



# Збірник матеріалів і тез науково-практичних заходів КОНСТИТУЦІЙНОГО ТИЖНЯ

з нагоди 25-ї річниці Конституції України

Київ • 2021





**Конституційний Суд України**  
**Національна академія правових наук України**  
*за підтримки*  
**Координатора проектів ОБСЄ в Україні**

з нагоди 25-ї річниці Конституції України



**ОБСЄ**

Організація з безпеки та  
співробітництва в Європі  
Координатор проектів в Україні

# **Збірник матеріалів і тез науково-практичних заходів конституційного тижня**

Частина перша

Київ • 2021

## ЗМІСТ

### **I. Конституційні цінності в офіційній та академічній конституційних доктринах**

(Київ – Харків, 14 червня 2021 року)

<b>С. ГОЛОВАТИЙ.</b> Вітальне слово . . . . .	7
<b>О. ПЕТРИШИН.</b> Вітальне слово . . . . .	11
<b>Ю. БАРАБАШ.</b> Вітальне слово . . . . .	13
<b>О. ВОДЯННИКОВ.</b> Вітальне слово . . . . .	14
<b>В. КИЧУН.</b> Від свободи як конституційної цінності до демократії та прогресу . . . . .	15
<b>В. КОВАЛЬЧУК.</b> Національно-правова ідентичність у сучасній конституційній державі . . . . .	21
<b>Л. ЛЕТНЯНЧИН.</b> Свобода й людська гідність як фундаментальні конституційні цінності. . . . .	27
<b>Л. МОСКВИЧ.</b> Соціальні цінності як інструменти легітимації судової влади . . . . .	36
<b>Н. ОНИЩЕНКО.</b> Соціальний інтерес та соціальні права у фокусі конституційних цінностей . . . . .	42
<b>С. ПОГРЕБНЯК.</b> Доктринальні аспекти належного урядування як конституційної цінності . . . . .	45
<b>Т. СЛІНЬКО.</b> Свобода слова як конституційна цінність. . . . .	50
<b>І. СПАСИБО-ФАТЄЄВА.</b> Доктрина права власності в сучасному українському суспільстві. . . . .	59
<b>О. ЩЕРБАНЮК.</b> Національні конституційні суди в європейській конституційній демократії . . . . .	67

## **II. Роль органів конституційного судочинства в механізмі захисту прав людини**

(Київ – Одеса, 16 червня 2021 року)

<b>С. ГОЛОВАТИЙ.</b> Вітальне слово . . . . .	75
<b>В. ЖУРАВЕЛЬ.</b> Вітальне слово . . . . .	77
<b>О. ВОДЯННИКОВ.</b> Вітальне слово . . . . .	79
<b>М. АФАНАСЬЄВА.</b> Роль органів конституційного судочинства в механізмі захисту виборчих прав громадян . . . . .	80
<b>Н. ГОЛУБЄВА.</b> Вплив рішень Конституційного Суду України на розгляд і вирішення цивільних справ . . . . .	86
<b>В. ГОРОДОВЕНКО.</b> Модель повної конституційної скарги: перспективи її запровадження в національну правову систему . . . . .	91
<b>С. КІВАЛОВ.</b> Утвердження та забезпечення прав і свобод людини Конституційним Судом України: здобутки та виклики . . . . .	97
<b>А. КРУСЯН.</b> Юридичні позиції Конституційного Суду України з питань захисту прав людини: теоретико-праксеологічний аналіз . . . . .	105
<b>Н. МІШИНА.</b> Герменевтичний вимір практики Конституційного Суду України . . . . .	112
<b>Г. ПАПУАШВІЛІ.</b> Execution and temporal effects of Constitutional Court decisions in Georgia (Виконання та дія в часі рішень Конституційного Суду Грузії) . . . . .	116
<b>І. РОГОВ.</b> Усиление демократических и правозащитных механизмов в результате конституционных реформ в Казахстане (Посилення демократичних і правозахисних механізмів внаслідок конституційних реформ у Казахстані) . . . . .	120
<b>Д. ТЕРЛЕЦЬКИЙ.</b> Юридично значущі наслідки рішень Конституційного Суду України у кримінальному провадженні . . . . .	129

### **III. Принцип поділу влади та його гарантування органами конституційного судочинства**

(Київ – Львів, 18 червня 2021 року)

<b>С. ГОЛОВАТИЙ.</b> Вітальне слово . . . . .	139
<b>С. РІЗНИК.</b> Вітальне слово . . . . .	141
<b>П. СТЕЦЬЮК.</b> Вітальне слово . . . . .	142
<b>В. ЖУРАВЕЛЬ.</b> Вітальне слово . . . . .	143
<b>О. ВОДЯННИКОВ.</b> Вітальне слово . . . . .	145
<b>Р. АРНОЛЬД.</b> Rule of law transfers values into institutions (Верховенство права переносить цінності до інституцій) . . . . .	146
<b>М. ГРАНАТ.</b> Settling disputes over authority by the Constitutional Tribunal as a guarantee of the principle of the tripartite division of powers (Вирішення компетенційних спорів Конституційним Трибуналом як гарантія принципу тристороннього поділу влади) . . . . .	153
<b>О. ГРИЩУК.</b> Конституційні цінності та принципи в рішеннях конституційних судів: окремі теоретичні та практичні аспекти . . . . .	156
<b>М. КОСТИЦЬКИЙ, Н. КУШАКОВА-КОСТИЦЬКА.</b> Між правом і законом: теорія і практика поділу влади в Україні . . . . .	169
<b>М. СІРИЙ.</b> Належне урядування як основа утвердження принципу поділу влади . . . . .	173
<b>П. СТЕЦЬЮК.</b> Конституційний Суд України як гарант дотримання принципу поділу влади . . . . .	180

**Конституційний Суд України**  
**Національна академія правових наук України**  
**Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого**  
*за підтримки*  
**Координатора проектів ОБСЄ в Україні**

з нагоди 25-ї річниці Конституції України



**ОБСЄ** Організація з безпеки та  
співробітництва в Європі  
Координатор проектів в Україні

Науково-практична онлайн-конференція  
**«Конституційні цінності в офіційній  
та академічній конституційних  
доктринах»**

14 червня 2021 року

Київ – Харків

Місце проведення:  
платформа ZOOM





## **Сергій ГОЛОВАТИЙ**

*в.о. Голови Конституційного Суду України,  
доктор юридичних наук,  
член-кореспондент НАПрН України*

### ШАНОВНІ КОЛЕГИ!

Ми розпочинаємо першу із серії тих конференцій, які присвячені даті, що наближається невпинно й безповоротно – перший ювілей Конституції української незалежної держави. І якраз честь відкривати цю серію заходів, які організував Конституційний Суд України, випала Харкову – відомому юридичному центру і освіти, і науки не тільки в Україні, а й за кордоном. Тому я всіх вас щиро вітаю з участю в цьому заході.

Вітаючи, хочу сказати, що, наближаючись до ювілею Конституції України 1996 року, мабуть, усі погодяться з тим, що кожна конституція, яка б не виникла в якій державі чи в якій країні – це відповідь на історичну ситуацію, з якої вона постала. І якщо прослідкувати перебіг, весь історичний процес постання конституцій держав, то здебільшого є така тенденція: конституції держав поставали за наслідками або революцій, або перемоги у війні. І от прикладом такого, наприклад, є дві класичні конституції – це ті перші конституції, які, власне, і становлять основу явища, відомого у світі як конституціоналізм – Конституція Сполучених Штатів Америки і Конституція Франції.

Конституція Франції постала як результат революції з єдино важливою метою – приборкати свавілля деспотичного абсолютно-владного монарха, і за наслідками перемоги над цим абсолютно самовладним і необмеженим у своїх повноваженнях глави держави постала республіка – демократична республіка. Це той реєстр або перелік прав і свобод людини, який став уже не лише національним надбанням Франції, а й надбанням усього світу в подальшому.

Конституція Сполучених Штатів Америки постала за наслідками війни. Це нація, яка виборювала собі свободу від зовнішнього чинника – від деспотичної англійської монархії. Французький народ звільнився внутрішньо, здобувши собі свободу; американська нація, звільнившись від зовнішнього деспота, проголосила свою Конституцію.

Українська Конституція практично поєднала обидва ці елементи. Вона означає звільнення української держави від зовнішнього деспота, в особі якого виступала тоталітарна комуністична система московської держави, і, відповідно, Україна здобула свободу внутрішньо, відділившись від імперії і ухваливши свою Конституцію з тими засадами, про які ми сьогодні, мабуть, будемо говорити. І якщо брати Україну, то це одна з наймолодших держав у світі й одна з тих держав, що має наймолодшу Конституцію.

Хоча не можна сказати, що, будучи тисячоліття практично бездержавною нацією і без власної конституції, український народ був відсталим, тому що витоки нашого національного, власне самобутнього українського конституціоналізму сягають ще тих часів, коли не було ні американської, ні французької конституцій. Про це писав відомий нам політичний діяч Пилип Орлик у своєму трактаті, так само славному трактаті «Вивід прав України», коли він казав: «Це є факт установлений і правда загальновідома, що козацька нація і Україна були вільними... Козаки мають за собою право людське і природне, один із головних принципів якого є: народ завжди має право протестувати проти гніту і привертати уживання своїх стародавніх прав, коли матиме на це слухний час».

Отже, слухний час для українського народу настав якраз у тій історичній ситуації, коли була ухвалена Конституція.

Сьогодні в конференції братиме участь наш давній колега і друг із Німеччини. Я якраз хочу сказати про постання української Конституції, застосовуючи німецький термін, бо він увійшов у юридичну мову інших країн, коли ми говоримо, що кожна конституція – це відповідь на історичну ситуацію, за якою вона стала. Німецькою мовою цей момент, ця історична подія звучить як «Zeitgeist». «Zeitgeist» – це дух тієї історичної епохи, це той набір загальних ідей, вірувань, почуттів і всього іншого, що відбувається в той історичний момент, коли народжується конституція.

І наша Конституція народилася 28 червня 1996 року в певний історичний момент. Її писали у певний історичний момент, і, відповідно, вона у собі несе і букву, і дух того історичного моменту. Минуло уже 25 років, і в нас виникає потреба осмислити: а що ж у ній було записано у той «Zeitgeist», у той історичний момент, коли її було ухвалено? І в цьому плані обрана тема «конституційних цінностей» є дуже цікавою.

Хоча тема торкається доктринального характеру (чи офіційної доктрини, чи наукової), вважаю, що надзвичайно важливо і цікаво поговорити про конституційні цінності: а що ж це таке; чи ми усвідомлюємо, про що ми говоримо, думаємо, пишемо і фіксуємо або в наукових працях, або в рішеннях Конституційного Суду України? Що ми вкладаємо в прикметник «конституційний»: чи він просто застосовується від того, що є документ позитивного права, який містить слово «конституція»; чи ми вкладаємо більший, я би сказав філософський сенс у прикметник «конституційний», власне, з якого і походить саме слово «конституція». Конституційний, англійською мовою «constitutive» – установчий. Чи йдеться про те, що саме та конституанта, якою виступила Верховна Рада України, а не сам весь народ, ухваливши Конституцію, що ж вона установила, що ж вона конституувала в тексті Конституції (те, що ми сьогодні будемо називати конституційними цінностями)?

І в цьому плані багато є, так би мовити, міркувань. Але ми будемо сьогодні осмислювати саму політичну інституцію, в якій виступає наша держава; той вибір, який суб'єкт установчої влади (конституанта) установив у цьому акті. І, власне, треба міркувати: а що ж було тою домінуючою ідеєю, тим набором вірувань або переконань, або набором тих прагнень, що український конституціодавець вклав у документ 1996 року. Звичайно, що нас цікавитиме система конституційних цінностей, яка присутня в нашій Конституції як система ціннісних орієнтацій, система поглядів, яка була закладена в той день чи в той час.

І от варто поміркувати, що конституціодавець того часу, а це, якщо брати політично і знову ж таки з погляду системи цінностей, це були, якщо брати суперконституційну більшість, переважно носії ідей комунізму і соціалізму. Тому що представників тих, хто сповідував демократичні цінності, була меншість у тій конституційній асамблеї, яку на той час становила Верховна Рада України.

Я не буду далі заглиблюватися в тему. Але скажу, що це дуже добре, що ви обрали цю тематику, бо цікаво бачити, наскільки ми просунулися в утвердженні конституційних цінностей, які є в нашій Конституції. Але більше того буде цікаво почути в доповідях, які я бачу в програмі – чому, наприклад, Лідія Миколаївна Москвич вважає судову владу конституційною цінністю? Чому Станіслав Петрович Погребняк бере «належне врядування» і вносить у систему обговорення дискусій про конституційні цінності. Або взагалі доктрина права власності – чи можна говорити про доктрину права власності як конституційну цінність? Або про конституційні суди – Оксана Володимирівна Щербанюк має намір сьогодні нам розповісти, чому ж конституційні суди є тією інституцією, що вписується в систему ціннісних орієнтацій, в систему поглядів, які були зафіксовані в нашому основоположному акті 1996 року.

На завершення хочу сказати, що сам, готуючись до конференції, я, так би мовити, мусив поглянути на цю проблему і виявив, що в принципі у світі, якщо досліджують саме конституційні цінності кожної національної конституційної системи, є такий підхід, який говорить про ієрархічну систему цих цінностей. І ось у цій ієрархічній системі конституційних цінностей є ядро, воно присутнє і в нашій Конституції – це стаття 3, яка говорить про людську гідність. Людська гідність – це ядро, з якого виходить решта в самій Конституції. І тому цінність людської гідності – це те ядро, навколо якого ми і збудували державу. Ядро, яке саме по собі було б не самодостатнім, якби не було інших елементів або інших цінностей, які підтримують або забезпечують це ядро – це є цінності підтримчого характеру.

До таких цінностей підтримчого характеру можна відносити структурні цінності. На мою думку, до структурних цінностей можна віднести демократію, тому що вона проростає і завжди вона є правдивою, коли є свобода; інструментарій, який забезпечує людську гідність, свободу людини, свободу в суспільстві, вільну

демократію – цей інструментарій називається «правовладдя», те, що в статті 8 Конституції України записано двома словами як «верховенство права».

Але, знову ж таки, перед нами постає завдання обговорити: чи стали конституційні цінності в цій ієрархічній системі частиною нашої культури; чи матеріальна цінність у вигляді людської гідності і структурні цінності, як-от демократія і правовладдя, стали частиною нашої політичної культури, юридичної культури, а особливо юридичної практики.

Тому, відкриваючи цю конференцію, я хочу побажати всім нам плідної дискусії.

## **Олександр ПЕТРИШИН**

*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,  
доктор юридичних наук, професор,  
академік НАПрН України*

Перш за все, шановний пане головуючий, шановні судді Конституційного Суду України, шановні члени Науково-консультативної ради Конституційного Суду України, шановні іноземні експерти, гості, дорогі колеги і дорогі друзі, від імені Національної академії правових наук України я маю честь привітати усіх нас із проведенням такого важливого наукового заходу, а точніше низки наукових заходів. Я хотів би підкреслити, що це чи не вперше ми проводимо таке потужне наукове обґрунтування проблем, пов'язаних із Конституцією України, з конституційними нормами, з конституційними цінностями, з конституційною юстицією. Тобто обрана така дуже сучасна і разом з тим творча форма, тобто проводяться заходи в провідних наукових і юридичних центрах нашої країни (а саме у Харкові, Одесі та Львові), а пізніше буде проведена підсумкова конференція вже в Конституційному Суді України. Це дуже добре, цікаво і, безперечно, буде сприяти об'єднанню наших зусиль для вирішення складних питань, які сьогодні перед нами постають.

Я хотів би підкреслити, що ці конференції, такі потужні наукові заходи відбуваються сьогодні в непростих умовах, тобто в умовах реформування державно-правових інституцій та національної правової системи. Цей «Zeitgeist» розвивається, час плине дуже швидко і постає проблема переосмислення деяких засадничих положень, у тому числі й у галузі конституційного права.

Саме для науково-правового забезпечення реформ, про які сьогодні йдеться, Президентом України була утворена Комісія з питань правової реформи, яка працює за найбільш важливими напрямками. Я коротко нагадаю про ці напрями для широкого загалу: підготовка пропозицій щодо внесення змін до Конституції України; розвиток законодавства про організацію судової влади та здійснення правосуддя; розвиток кримінального права; реформування кримінальної юстиції; розвиток юридичної освіти і реінтеграція тимчасово окупованих територій. Зокрема, наскільки мені відомо, сьогодні майже доопрацьовані зміни до Конституції України щодо децентралізації. Вчені Національної академії правових наук України активно працюють над реформуванням кримінального та цивільного права, системи кримінальної юстиції.

Безперечно, частина, а, можливо, навіть і більшість із цих питань є певними викликами для чинної конституційної моделі організації функціонування державної влади та державно-правових інституцій, для усталених форм і деякою мірою, можна сказати, стереотипів взаємовідносин між державою і суспільством, а відтак неабияк зростає роль Конституційного Суду України щодо обґрунтованості й аргументованості його майбутніх рішень з питань конституційності цих реформ.

Усе це порушує нові проблеми і перед наукою конституційного права, яка покликана брати активну участь у формуванні конституційної доктрини. Адже, як ми всі розуміємо, що розвиток конституціоналізму, його основних напрямів, обґрунтованість і вираженість діяльності Конституційного Суду України значною мірою залежить від поєднання наукових досягнень, здобутків, а також тісної взаємодії з самою процедурою та проблемами, які пов'язані з конституційним судочинством як таким.

Приємно відзначити те, що у нас сьогодні формується добра, сучасна наукова школа з питань конституційного права. Останніми роками захищено декілька потужних докторських дисертацій з актуальних проблем, серед яких чинне місце займають проблеми конституційної юстиції. Я маю на увазі такі роботи, такі докторські дисертації, які присвячені реальним проблемам українського конституціоналізму. Такі роботи, які спираються на солідний зарубіжний досвід. Ну от, зокрема, питання цінностей. Це, дійсно, одна із найскладніших проблем на сьогодні. Зокрема, за однією із концепцій сучасного бачення, що таке цінність, її визначення. Цінність – це якраз те, що поєднує цей матеріальний навколишній світ, який формується навколо людини, який існує у кожному суспільстві, у кожній державі. Тобто, цінність – це те, що об'єднує усіх нас на шляху нашого розвитку, прогресивних напрацювань, розвитку такої сучасної європейської моделі конституціоналізму і сучасної європейської моделі конституційної юстиції.

Насамкінець я хотів би побажати всім нам цікавої і змістовної дискусії, плідних пошуків і вагомих результатів у вирішенні нагальних проблем розвитку конституціоналізму, вдосконалення діяльності конституційної юстиції у напрямі зміцнення не лише, як ми традиційно кажемо, ефективності захисту прав і свобод людини і громадянина. Зокрема, я хотів би наголосити на тому, що сьогодні дуже важливим є зміцнення конституційних засад нашої української державності, зміцнення конституційних засадничих положень щодо функціонування конституційних інститутів. Бажаю всім нам плідної роботи.

## **Юрій БАРАБАШ**

*проректор з науково-педагогічної роботи  
та стратегічного розвитку  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого,  
професор кафедри конституційного права України  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого,  
Голова Науково-консультативної ради  
Конституційного Суду України,  
доктор юридичних наук,  
член-кореспондент НАПрН України*

Для нас це справді непересічна подія – підхопити прапор наукового обговорення проблем конституційного судочинства. Чому була обрана саме ця проблематика? Окрім Національної академії правових наук України, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого також є співорганізатором першого етапу наукового марафону, присвяченого 30-річчю незалежності та 25-річчю основоположного, як правильно каже Сергій Петрович Головатий, не основного, а основоположного закону, якщо вже можемо порівнювати нашу Конституцію із Grundgesetz Німеччини.

Насправді обговорення того, чи ієрархізована у нас структура цінностей, чи є там на вершині людська гідність (хоча я глибоко переконаний, що має бути), повинне відбуватися в академічній доктрині, а офіційна доктрина, як на мене, дещо відкореговує текст, який зафіксований у Конституції 1996 року. Тому ці питання були обрані не дарма.

## **Олександр ВОДЯННИКОВ**

*національний радник з юридичних питань  
Координатора проектів ОБСЄ в Україні*

Вельмишановний пане виконувач обов'язів Голови Конституційного Суду України, шановні судді, науковці, учасники конференції! Я хочу привітати вас від імені Координатора проектів ОБСЄ в Україні і підкреслити дуже важливу тематику, яка порушується під час цієї конференції.

Сергій Петрович Головатий згадав досить потужний дискурс «Zeitgeist», і справді, цінності – це є, власне, одним із проявів такого «Zeitgeist».

Початок ХХІ століття позначив загальнопоширену надію, що нове століття стане ерою прав людини, демократії і верховенства права.

20 років тому, коли я особисто вже починав займатися юридичною діяльністю, світ переживав триумфальний період в історії демократичного конституціоналізму. Кілька років до того упала радянська імперія, а нові держави Центральної та Східної Європи, в тому числі Україна, прийняли нові конституції і обрали шлях демократичного розвитку, запровадили демократичні процедури. І в інших аспектах також відбулися досить карколомні зрушення. Зараз «Zeitgeist», на жаль, дещо змінюється, і ця ера добігає кінця.

Нова епоха – епоха релятивізму й емоційного конституціоналізму – впевнено заявляє про свій початок. Ми бачимо кризу легітимності, поширення політичного популізму й занепад влади, які стають дедалі відчутнішими у багатьох сферах суспільного життя. Цінності, проголошені після «холодної війни», – ліберальна демократія, конституціоналізм, права людини або людські права – зараз, дійсно, знаходяться під загрозою. І ця тенденція відчувається у всіх частинах світу, навіть у найбільш розвинених і демократичних державах Європи та Північної Америки.

Тому тема цієї конференції, присвяченої питанню конституційних цінностей, є не тільки своєчасною, а й набуває особливого значення, адже, дійсно, сучасний світ переживає фундаментальну екзистенційну кризу.

Завершуючи це невеличке вітання, я хочу запевнити вас, що Координатор проектів ОБСЄ в Україні підтримуватиме Конституційний Суд України, наукову спільноту і наших друзів із Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого в зусиллях, пов'язаних із розбудовою конституціоналізму, людських прав, правовладдя в нашій державі.

Я хочу подякувати Конституційному Суду України за плідну співпрацю, яка склалася між Координатором проектів ОБСЄ в Україні і Судом. Я хочу подякувати Національній академії правових наук України, яка завжди є нашим вірним і надійним партнером. І хочу подякувати Національному юридичному університету імені Ярослава Мудрого, тому що ви, дійсно, є одним із аналітичних центрів, який є острівцем стабільності і просування конституційних цінностей, принципів і правовладдя у нашій державі.



## Віктор КИЧУН

*суддя Конституційного Суду України,  
кандидат юридичних наук, доцент*

### ВІД СВОБОДИ ЯК КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЦІННОСТІ ДО ДЕМОКРАТІЇ ТА ПРОГРЕСУ

*Немає людини, яка б не любила свободу; але справедлива людина  
вимагає її для всіх, а несправедлива – лише для себе*

*Л. Берне*

Що таке конституційні цінності та звідки вони походять? Однією з відповідей буде така: конституційні цінності показують функції або цілі Конституції України, виражають її ідеали та дух у різних статтях та положеннях, характеризують конституційну ідентичність держави. Конституційні принципи, правила та процедури, щодо яких існує консенсус, складають основу, відповідно до якої люди хочуть, щоб державою керували, а суспільство рухалося.

Популярність питання про конституційні цінності серед суддів, політиків та науковців, вочевидь, пов'язана з глобальним поширенням демократичного ладу та розширенням міжнародного законодавства про права людини. Свобода, до прикладу, визнається головною характеристикою людини і громадянина як суб'єкта конституційного права. Без свободи людина перестає бути людиною. В античності рабів позбавляли права бути людьми. Отже, свобода є природною умовою людського буття. Водночас свобода з усіх конституційних цінностей найчастіше піддається посяганням, тому потребує захисту.

Що означає слово «цінність»? Ймовірно, можемо відразу сказати, що правда, мир, співпраця, чесність, повага і доброта – це цінності, і ми можемо продовжувати перелік багатьох таких цінностей. Однак немає єдиної системи цінностей, яка була б одночасно і правовою, і моральною, і політичною. Те, що видається неможливим у моральному сенсі, може бути необхідним у правовому сенсі. Проблема їх поєднання швидше раціональна, ніж фактична. Тому актуальною залишається парадигма погодження систем цінностей.

Насправді у розумінні пересічного громадянина цінність – це те, що є дуже важливим, або те, що є сутністю існування суспільства. Конституція містить такі цінності, які є загальнолюдськими та демократичними в сучасну епоху.

Беручи до уваги те, що США започаткували писану конституцію в світі, конституціоналізм можна вважати правовим американізмом. А його розробники А. Гамільтон, А. Дайсі, Т. Джефферсон, Л. Дюгі, Д. Медісон, Т. Пейн, К. Поппер, А. де Токвіль, К. Штерн та інші чітко та послідовно обґрунтовують свободу як конституційну цінність, яка детермінує демократію.

Загальноновизнаним є твердження про те, що мірилом людського успіху є прогрес. Демократія виконує дещо іншу роль, адже є підсумком численних виборів

більшості. Натомість прогрес супроводжується свободою політичного, економічного і культурного розвитку.

Саме тому прогрес не збігається з демократією і безпосередньо від неї не залежить. З огляду на зазначене, головною метою конституції має стати забезпечення свободи як умови творчості та прогресу. Оскільки двох явищ верховенства в одному символічному просторі бути не може, конституціоналізм, або мета-право, прагне підпорядкувати собі також і демократію. У цьому сенсі органічний конституціоналізм виступає як верховенство вільної (ірраціональної) стратегії людського життя в цілому. Що ж стосується принципу законності як вимоги дотримання синтетичних, штучно створених правил, то він є найважливішим принципом демократії, але не більше ніж одним з атрибутів конституціоналізму. Таким чином, в органічному конституціоналізмі демократії відводиться відповідальне, але не найголовніше місце<sup>1</sup>.

Без свободи людина не може бути людиною. Саме свобода є елементом формування цілі життя людини, надає змісту її буттю та визначає стиль життя людини. Свобода є потенційною можливістю людини, яку вона може реалізувати або відмовитись від реалізації такої можливості, а разом з тим і від частини своєї сутності. Свобода є однією з тих ключових, фундаментальних цінностей, які впливають із самої сутності людини – людської гідності, і таким чином знаходить свій вираз у духовності соціуму, його культурі, а отже, і у праві<sup>2</sup>.

Хочемо підкреслити, що саме свобода обумовлює, формує, виховує відповідальність, а не навпаки. За Сартром, якщо людина володіє безмежною свободою, то вона максимально відповідальна за те, ким вона стає. Мало того, вона відповідає за всіх людей, оскільки, вибираючи себе, суб'єкт вибирає людину взагалі. Екзистенціаліст заявляє, що його теорія «віддає кожній людині у володіння її буття і покладає на неї повну відповідальність за існування». Щобільше, людина «відповідає за всіх людей» і відповідальність поширюється на все людство<sup>3</sup>.

«Демократія детермінує свободу» – типове кліше європейського конституціоналізму, який у сутнісному сенсі існує лише в географічному аспекті. Насправді свобода детермінує демократію, а не демократія детермінує свободу. Свобода є провідною, а не демократія, яка є всього лише політичним сегментом<sup>4</sup>.

Сенс демократії втрачається, а її стабільність опиняється під загрозою у випадку, коли відсутня довіра, знецінюється людська особа, звужуються права і свободи людини. Історія свідчить, що демократія без такої конституційної цінно-

1 Речицкий В. Простые ценности конституционализма: свобода, рынок и социальная динамика. Інформаційний портал «Права людини в Україні». Харківська правозахисна група. 2010. URL: <http://khpq.org/1293178802>

2 Гришук О. В. *Філософія конституційних цінностей* : монографія. Київ : ВАІТЕ, 2010. 336.

3 Омельченко Н. В. Свобода человека как ценность. *Вестник ВГУ* Серия: Философия. 2012. № 1. С. 103.

4 Речицкий В. Простые ценности конституционализма: свобода, рынок и социальная динамика. Інформаційний портал «Права людини в Україні». Харківська правозахисна група. 2010. URL: <http://khpq.org/1293178802>

сті, як свобода, дуже швидко перетворюється на відкритий або ледь прикритий тоталітаризм і тиранію.

Насправді тиранія починається тоді, коли будь-яка приватна істина насаджується методами Чингісхана. В такому разі «холодна» або «гаряча» війна відбувається не від розуму, а від його нестачі, і в кінцевому результаті – від божевілля, чи не від «єдиної істини», а від приватного духу будь-якої корпорації, яка бажає свою приватну істину зробити універсальною за допомогою грубого насильства<sup>1</sup>.

Демократія уможлиблюється за умови визнання об'єктивної свободи людини та об'єктивної цінності громадянського суспільства. Власне, потреба розвивати цілісність людської особи спонукає державу обстоювати такі високі цінності, які керують кожним організованим і зрілим людським суспільством, як свобода і справедливість.

Що вищий добробут громадян та що більш послідовно забезпечуються громадянські права і свободи, то сильніша і демократичніша держава. Держава змінює свою природу таким чином, що згідно з правовим полем забезпечує досягнення свободи і справедливості. З цього приводу Дж. Міль влучно підкреслив, що гідність держави залежить від гідності особистостей, які її створюють.

Гарантом свободи та справедливості як основоположних цінностей у державі є судівництво. Справою першочергової ваги є те, щоб судівництво мало повноваження визначати, які закони є застосовними та значущими щодо конкретної справи, розв'язувати питання факту й застосовувати закон до фактичних обставин згідно з відповідною, тобто достатньо прозорою і передбачуваною методологією тлумачення<sup>2</sup>.

Зміст зобов'язання держави перед людиною розкривається у Конституції України. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; держава відповідає перед людиною за свою діяльність; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (частина друга статті 3 Конституції України)<sup>3</sup>.

Здійснення прав і свобод можливе тільки за наявності виконання обов'язків суб'єктом права чи свободи, а також іншими суб'єктами. До того ж ця теза цілком підтверджується положеннями статті 29 Загальної декларації прав людини. Зауважмо, що перша її частина вказує: «Кожна людина має обов'язки перед суспільством, в якому можливий повний та вільний розвиток її особистості». Тоді як у частині 2 зазначеної статті йдеться про те, що реалізація свободи та прав повинна узгоджуватись з правами й свободами інших членів суспільства<sup>4</sup>. Це,

1 Омельченко Н. В. Свобода человека как ценность. *Вестник ВГУ. Серия: Философия*. 2012. № 1. С. 110.

2 Верховенство права. Доповідь, схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року) / пер. С. Головатого. *Право України*. 2011. № 10. С. 180.

3 Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

4 Всеобщая декларация прав человека. Принята и провозглашена в резолюции 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text)

своєю чергою, встановлює зв'язок між реалізацією кожною конкретною людиною власних прав та дотриманням нею певних обов'язків.

Реальна свобода людини неможлива за межами сильної державності, а сильна держава, що не забезпечує послідовний захист свободи і не усвідомлює міру, межі своєї участі в економічному житті суспільства, приречена на виродження в тоталітарний режим<sup>1</sup>.

На наше переконання, свобода – це найвища соціальна цінність, а життя людини – найвища індивідуальна цінність, яка належить до категорії особистих прав і свобод. Право людини на життя – природне право, яке пов'язане з гідністю. У правовій доктрині під гідністю розуміється нематеріальне благо, пов'язане з перебуванням людини в соціальному середовищі. Рівень гідних умов життя визначається не тільки рівнем матеріального добробуту, а й ступенем морально-психологічного задоволення самої особистості, рівнем її знань, умінь і здібностей.

Поява прав другого покоління суттєво вплинула на концепцію прав людини через те, що їх реалізація залежить не від відсутності примусу, а від багатства ресурсів. Тобто якщо права першого покоління спираються на негативне розуміння свободи, друге покоління прав пов'язане з обґрунтуванням позитивної концепції свободи. Адже людина не може бути політично вільною, якщо вона залежна економічно, і навпаки. Таким чином, вільний розвиток людини можливий тільки за умови «свободи від потреби».

Про взаємозв'язок свободи та прогресу йдеться у Декларації соціального прогресу та розвитку (прийнята резолюцією 2542 (XXIV) Генеральної Асамблеї ООН від 11 грудня 1969 року), де підтверджується, що метою соціального прогресу і розвитку є постійне підвищення матеріального і духовного рівня життя всіх членів суспільства при повазі і здійсненні прав людини і основних свобод (Частина II. Цілі). Всі народи і всі люди, незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, віросповідання, національності, етнічного походження, сімейного або соціального становища, політичних чи інших переконань, мають право жити в гідних умовах і в умовах свободи й користуватися плодами соціального прогресу і повинні зі свого боку сприяти йому (стаття 1)<sup>2</sup>.

Автори праці «Чому нації занепадають» Д. Аджемоглу та Дж. Робінсон переконані: деякі країни стали найуспішнішими через те, що їхні громадяни повалили владну еліту і створили суспільства, де головною цінністю стали рівні економічні та політичні права кожного. На їхню думку, саме свобода робить світ багатшим<sup>3</sup>.

---

1 Бондарь Н. С. Российский судебный конституционализм: введение в методологию исследования. Серия «Библиотечка судебного конституционализма». Москва : Формула права, 2012. Вып. 1. С. 23–24.

2 Декларация социального прогресса и развития. Принята резолюцией 2542 (XXIV) Генеральной Ассамблеи ООН от 11 декабря 1969 года. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_116#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_116#Text)

3 Аджемоглу Д., Робинсон Дж. Чому нації занепадають / пер. з англ. О. Дем'ячук. Київ : Наш Формат, 2016. С. 4.

Широкий розподіл політичної влади в суспільстві й обмеження її довільного здійснення забезпечують інклюзивні політичні та створені на їх основі інклюзивні економічні інститути. Такі політичні інститути ускладнюють також узурпацію влади та руйнування основ інклюзивних інститутів. Ті, хто контролює політичну владу, не можуть легко використовувати її для встановлення екстрактивних економічних інститутів задля власного збагачення. Інклюзивні економічні інститути створюють справедливіший розподіл ресурсів, підтримуючи існування інклюзивних політичних інститутів<sup>1</sup>.

На сучасному етапі у рамках європейського правового простору актуалізується питання про узгодження національних цінностей і спільних європейських цінностей. Втім, тенденція до гармонізації та міжнародних запозичень видається суперечливою. Навіть у США, де національний конституційний ексклюзивізм традиційно міцно тримався, використання порівняльних конституційних матеріалів стало предметом жвавої та широко розрекламованої суперечки між різними суддями Верховного Суду США. Чи можна порівняти парламентську демократію з президентською? А як щодо відмінностей в ідеології чи національній ідентичності? Чи можна конституційні права, реалізовані в ліберальному контексті, порівняти з тими, що працюють у контексті соціального добробуту?

Зазначені суперечності створюють передумови для галузі конституційного права, кидаючи виклик не лише вченим-конституціоналістам, а й іншим галузям, таким як філософія та політична теорія. Актуалізується процес дослідження центральних концепцій конституційного права, конституційних процесів та інститутів – від законодавчої реформи до судового тлумачення тощо.

У сучасному конституціоналізмі феномен цінностей виявляється у таких виразах: конституція як цінність; пряме закріплення цінностей у нормах та інститутах конституції; яскраво виражені конституційні цінності як результат практичної конституційно-судової аксіології. Конституційні цінності не завжди безпосередньо закріплені в конституції. Цьому можуть бути об'єктивні й суб'єктивні причини. Розвиток нашого суспільства перебуває у постійній динаміці, тому можлива поява нових цінностей, які не були відомі або заперечувалися раніше<sup>2</sup>.

Варто зауважити ще й використання та зловживання конституційними цінностями, які можна відрізнити від принципів завдяки їхньому взаємозв'язку з місцевим середовищем, традиціями та історією, що дають визначення конституційній ідентичності державного устрою. Іноді такі асоціації породжують правову напругу, а дисонанс, що виникає в результаті такого явища, може призвести як до творчих та продуктивних результатів, так і до дисфункційних.

---

1 Там само. С. 75.

2 Олійник У. М. Сутність поняття «конституційна цінність» в сучасній Україні. *Конституційні цінності: правова природа та практика реалізації* : зб. тез Міжнар. наук.-практ. конф. «Конституційні цінності: правова природа та практика реалізації» (м. Хмельницький, 17 травня 2019 року) [у 2-х ч.]. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2019. Ч. 2. С. 96.

У демократичній державі, як правило, очікується, що закони зображають і захищають широко поширені в народі суспільні цінності та ідеали. Тому, як уже підкреслювалося, найкращий спосіб забезпечити широку громадську підтримку законів – це формувати їх за участі переважної більшості верств суспільства<sup>1</sup>.

Роль цінностей у конституційному тлумаченні найкраще зрозуміти, приймаючи контекстуалістичну перспективу. Теорія контекстуалізму найкраще пояснює конституційні цінності. Авторські наміри, безсумнівно, відіграють певну роль у формуванні конституційних цінностей, але чи слід їм слідувати сучасним тлумачам, врешті-решт, залежить від їхньої виокремленості щодо сучасних конституційних наративів. Контекстуалізм також пропонує відповідь на дві важливі подальші проблеми, що стикаються з функціоналістськими теоріями: по-перше, як ми повинні вирішувати конфлікти між передбачуваними законом та соціально визнаними функціями; і, по-друге, як слід визначати функцію закону, коли його зміст суперечливий. Тоді функціоналізм пропонує перспективний виклад конституційного тлумачення<sup>2</sup>.

Таким чином, конституційна цінність свободи як природного та невідчужуваного права людини гарантується і захищається державою, в якій визнається та діє принцип верховенства права, забезпечуються гідні умови життя, автономність, індивідуальність, самостійність індивіда, а всім членам суспільства – вільний розвиток, самовдосконалення та реалізація творчого потенціалу. Процвітання України нерозривно пов'язане з науково-технічним прогресом, новими соціальними структурами і новою якістю життя.

Якщо свобода є атрибутом людини, то без свободи (отже, як стверджує лібералізм, без приватної власності) немає і людини. З цієї точки зору суспільство, де основна маса населення отримує мізерну зарплату, видається нічим іншим, як суспільством сучасних рабів. А рабство, як сказав класик, знищує людину ще до того, як вона починає любити свої кайдани. Ось чому лібералізм із його акцентуацією на свободу та розвиток інклюзивних політичних інститутів є дуже необхідним для сучасної України.

Хотілося б зазначити, що поняття свободи може охоплювати широкий спектр людських бажань. Однак не всі їх можна законно розглядати як конституційні цінності. Власне, розбіжності між свободою, владою і власністю доцільно розв'язати шляхом розвитку конституціоналізму, який є соціально-правовим механізмом узгодження інтересів усіх соціальних груп суспільства. Конституційне регулювання є способом втілення свободи в суспільні відносини, оскільки закріплює в конституційному законодавстві правові межі свободи, умови її обмеження і гарантії реалізації.

1 United Nations human rights office of the high commissioner (2018). Human rights and constitution making. New York and Geneva, 31.

2 Crowe J. & Dixon R. (ed.) (2018). Functions, Context and Constitutional Values. *Australian Constitutional Values*, 73.

**Віталій КОВАЛЬЧУК**

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

## НАЦІОНАЛЬНО-ПРАВОВА ІДЕНТИЧНІСТЬ У СУЧАСНІЙ КОНСТИТУЦІЙНІЙ ДЕРЖАВІ

Проблема національної ідентичності в сучасній конституційній державі, розвиток якої обумовлений фактором глобалізації, неочікувано для багатьох знову стала злободенною. Із возз'єднанням Німеччини, визволенням країн Центральної та Східної Європи від авторитаризму та «параду суверенітетів» республік колишнього СРСР відродили ідею національної держави. Brexit, референдум у Каталонії, міграційні процеси, перемога на президентських виборах 2016 року в США Д. Трампа, пандемія COVID-19 – усі ці події змусили багатьох ліберальних інтелектуалів звернутися до питання громадянства та ідентичності. Знаковою у цьому контексті є праця Ф. Фукуяма «Ідентичність. Потреба в гідності й політика скривдженості» 2018 року, в якій авторитетний американський вчений порушує питання, що не зовсім вкладаються в нормативні межі його концепції «кінця історії», відповідно до якої перемога ліберальної демократії, у тому числі над консерватизмом, у XXI столітті неминуча.

Під час Революції Гідності 2013–2014 років та війни на Сході України ми безпосередньо зіткнулися з кризою ідентичності та спробою пошуку правової ідеології, яка змогла б об'єднати країну на шляху становлення сучасної конституційної держави. Це дає підстави концептуально з'ясувати деякі нормативні відправні точки, які, на мій погляд, допоможуть зрозуміти складний зв'язок між національною правовою ідентичністю та універсальними цінностями конституціоналізму.

У сучасній політичній та правовій науці достатньо досліджень з питань національної правової ідентичності: Е. Гелнер, М. Грох, Ю. Габермас, Е. Д. Сміт, С. Гантінгтон, Ф. Фукуяма. Цей перелік доповнили праці українських вчених, які можна вважати фундаментальними дослідженнями у цьому питанні, – Б. Кістяківського, В. Старосольського, С. Дністрянського, О. Ейхельмана, В. Окіншевича, І. Лисяка-Рудницького, Р. Шпорлюка. Підходи авторів у питанні ролі національної ідентичності в умовах сучасної конституційної держави та глобалізації суттєво

різняться. Часто висловлюється позиція, згідно з якою національна традиція та культура окремого етносу перешкоджає становленню сучасної політичної нації, заснованій на приналежності до громадянства<sup>1</sup>. Окремі вчені висловлюють застереження про те, що націоналізм і національна ідентичність є складовими елементами політики популістів. На думку Ф. Фукуями, в основі популізму лежить націоналізм, який розділяє людей на «своїх» та «чужих»<sup>2</sup>. Водночас С. Шаап вважає, що популізм створює ілюзію ідентичності, яка в будь-яких проявах становить загрозу для ліберальної демократії<sup>3</sup>.

Відправна теза моїх міркувань полягає в тому, що національна ідентичність може і навіть повинна стати точкою відліку сучасної конституційної держави, особливо на стадії її формування. Ця теза як ніколи актуальна для народів, які через об'єктивні історичні обставини були змушені існувати поза межами власної держави. Українці впродовж тривалого історичного періоду змушені були боротися за свою суверенну державу, і лише національна ідентичність, яка збереглася завдяки спільній історії, культурі, мові, релігії народу, дозволила зберегти українську націю як повноцінного суб'єкта владно-правових відносин. Це стосується і правової традиції, яка сформувалася в період існування Київської Русі, Галицько-Волинського князівства, Гетьманщини, Української Народної Республіки. До речі, сучасна Українська держава є правонаступницею УНР, яка відновила конституційно-правовий континуїтет, втрачений у радянський період.

Щодо змісту поняття «національно-правова ідентичність», ми виходимо з того, що це той стан суспільної правосвідомості, який конструюється з таких когерентних елементів:

1. Ставлення до минулого, яке знаходить своє вираження через конституційно-правову традицію («історія формує ідентичність»).
2. Актуальна політико-правова та соціальна диспозиція («сучасність формує ідентичність»).
3. Цілі та наміри формування легітимного правопорядку («майбутнє формує ідентичність»).

Національно-правова ідентичність – це стан самовизначення нації як повноцінного суб'єкта права, якщо базується на правовій традиції, державно-правовій дійсності та цивілізаційній перспективі.

### **1. Національно-правова ідентичність та історична справедливість**

Відновлення достеменною історії – це шлях від стереотипів та створення умов для сприйняття демократичних і конституційних цінностей, утвердження демо-

1 Хабермас Ю. Европейское национальное государство: его достижения и пределы. О прошлом и будущем суверенитета и гражданства. *Нация и национализм*. Москва, 2002. С. 364–380.

2 Фукуяма Ф. Идентичность. Потребность в гідності й політика скривдженості. Київ, 2020. С. 160–161.

3 Шаап С. Популистское искушение. Обратная сторона иллюзии идентичности. Киев : Вид-во Жупанського, 2020. 256 с.



кратичного конституційного ладу. Сьогодні Росія створює власну картину світу, в якій Україна та українці подаються у негативному світлі. Відбувається підміна понять і фактів. Наприклад, про роль українців у творенні власної державності чи про голодомор в Україні. Спотворена інформація та маніпуляція суспільною думкою є суттєвою перешкодою для подальшого ефективного конституційного реформування. Відновлення історичної справедливості істотно впливає на правову ідентичність народу, відчуття його національної гідності, а це, в свою чергу, – на подальші перспективи демократичної трансформації.

Історична пам'ять накладається на систему конституційних цінностей, сприяє їх усвідомленню та поширенню. Тому нездатність до системного мислення, вміння аналізувати факти та події не дозволить суспільству сформувати почуття власної гідності і відбутися як сучасна політична нація. Усвідомлення власної історії та культури формує відчуття поваги як до своєї нації, так і до «інших» суверенних націй і сприяє подальшому демократичному поступу.

У цьому контексті важливим є конституційний континуїтет, який визначає усталені погляди на природу конституції, її призначення в суспільстві, відповідну конституційну культуру й свідомість. Це частково пояснює сутність конституційних трансформацій, зокрема логіку конституційних реформ і проблему самоідентифікації нації у правовій географії світу<sup>1</sup>. Конституційне оформлення континуїтету втілюється у положеннях преамбули, особливостях набрання чинності Конституцією України. Також це досягається встановленням перехідного періоду щодо реорганізації та реформування системи органів публічної влади або її територіальної організації, юридичних підстав та оформлення виникнення нової державності. Прикладом можуть слугувати Конституції Чехії, Угорщини, Хорватії. В Конституції України наявність державного континуїтету визначено як «багатовікову історію українського державотворення», що було втілено шляхом реалізації українським народом права на самовизначення.

## **2. Національно-правова ідентичність та народний (національний) суверенітет**

На сучасному етапі носієм (суб'єктом) правової ідентичності виступає не лише особа, а й народ (нація). Слід зазначити, що в теорії конституційного права донині немає єдиної думки щодо змісту понять «народ», «нація», їх співвідношення та віднесення до самостійних суб'єктів права. Ця позиція знайшла своє обґрунтування в концепції народного (національного) суверенітету як ідейно-теоретичної основи їх правосуб'єктності.

Поняття «народного суверенітету» можна визначити таким чином: це сформована в процесі суспільного життя природна властивість народу володіти верховною, незалежною, установчою владою, яка виражає загальну волю всіх ак-

1 Савчин М. Безперервність національної правової традиції в умовах викликів і загроз, або Про континуїтет. *Дзеркало тижня*. 2017. 30 червня. URL: [https://zn.ua/ukr/internal/bezperervnist-nacionalnoyi-konstituciyanoi-tradiciji-v-umovah-viklikiv-i-zagroz-abo-pro-kontinuyitet-247135\\_.html](https://zn.ua/ukr/internal/bezperervnist-nacionalnoyi-konstituciyanoi-tradiciji-v-umovah-viklikiv-i-zagroz-abo-pro-kontinuyitet-247135_.html)

тивних членів політичної спільноти і реалізується у правах громадян створювати державу, установлювати і змінювати її конституційний лад, формувати органи державної влади та здійснювати контроль над ними, в межах конституційного та легітимного правопорядку.

Народний та державний суверенітети тісно пов'язані між собою і є проявами одного й того самого суспільно-політичного явища. Спосіб реалізації суверенної влади народу в умовах сьогодення набуває форм державності. Держава є публічно-владною формою організації народу, який у своєму соціально-економічному розвитку досяг стадії цивілізації. Суверенітет народу знаходить свій вияв у тому, що народ створює та уконституює державу, формує органи державної влади та надає їм повноваження, періодично їх змінює шляхом демократичного волевиявлення. Суверенітет народу безпосередньо проявляється через участь народу в здійсненні державної влади і тому не суперечить суверенітету держави. Конституційна правова держава є оптимальною формою вираження народного суверенітету.

В умовах війни на Сході України питання ідентичності та державного суверенітету набуває особливого значення. Питання національної правової ідентичності постає в контексті видачі Росією на непідконтрольній українській владі території російських паспортів. Організація незаконних виборів і видача російських паспортів жителям тимчасово окупованих територій спрямовані на інтеграцію де-факто непідконтрольних уряду територій України до Росії.

Окуповані території Донбасу можуть стати проблемою для суверенітету України навіть після усунення російських військ та їх сателітів з регіону, і в цьому розрізі створення регіональної або навіть і квазінаціональної ідентичності так званих ДНР, ЛНР може стати продовженням російської присутності в Україні. Мусимо констатувати, що створення цілісного і живого нормативу українського Донбасу поки лишається мрією і завданням для українських інтелектуалів на майбутнє. Тому повернення територій, а головне – жителів Донбасу в сферу політико-правового та культурно-гуманітарного простору України вимагає пошуку тих точок дотику, які могли б стати основою ідентичності новітньої політичної нації.

Національна гідність є базовою складовою національно-правової ідентичності. Вона являє собою культуру історичної пам'яті, яка спрямована в майбутнє. Національна гідність проявляється через повагу як до власної нації, так і до інших народів та націй. Гідність – це толерантність та відповідальність. Почуття гідності є необхідним і дійсним проявом духовного буття людини та нації, воно є ознакою духовного самовираження. Без гідності неможлива ні боротьба за право, ні політичне самоуправління, ні національна незалежність. Громадянин, позбавлений цього почуття, – політично недієздатний, народ, не просякнутий ним, – приречений на тяжке історичне приниження<sup>1</sup>.

1 Ильин И. О сущности правосознания. *Теория права и государства*. Москва, 2013. С. 312.

Як уже зазначалося, національно-патріотичні гасла дедалі частіше стають засобом боротьби за політичну владу популістських партій. Ця тенденція простежується в умовах конституційної трансформації країн Східної Європи та України. На наш погляд, таке розуміння зв'язку популізму та ідентичності є дещо спрощеним та одностороннім, оскільки не береться до уваги те, що національна ідея для популізму – лише засіб досягнення основної мети – абсолютної концентрації влади. Популісти орієнтуються не на національну, а на авторитарну державу. Відмінність між ними суттєва: сучасна політична нація з почуттям гідності – це те, що об'єднує людей, а авторитарна націоналістична держава – те, що їх роз'єднує.

Національно-правова ідентичність, яка об'єднує навколо себе як політичну еліту, так і громадянське суспільство, є дієвим запобіжником поширення популізму всередині транзитних демократій.

### **3. Національно-правова ідентичність та конституційні цінності**

Майбутнє, яке формує ідентичність, безпосередньо пов'язане з конституційними цінностями, серед яких визначальну роль відіграють: особиста свобода та гідність, народний суверенітет і права меншості, політичний плюралізм, незалежність судової влади та легітимність публічної влади загалом. Конституційні цінності – це система координат і водночас вектор руху, який визначає напрям, у якому повинна розвиватися держава та суспільство. Вони знаходять своє відображення в засадах конституційного ладу, які відображають прагнення людини і суспільства до щастя, свободи, добра, справедливості, рівності, солідарності, гуманізму, демократії та порядку. Система цих цінностей лежить в основі концепції конституційного патріотизму, яка може визначати подальший розвиток української політичної нації.

Майбутнє національної ідентичності нерозривно пов'язане з інтеграцією Української держави в єдиний європейський правовий простір. Ці наміри знайшли своє відображення в Конституції України в результаті внесення змін, які набули чинності 21 лютого 2019 року. Прийнятими поправками включено в преамбулу Конституції України положення про європейську ідентичність українського народу та незворотність європейського та євроатлантичного курсу України, а також положення у відповідних статтях Конституції України щодо обов'язків Верховної Ради України, Президента України та Уряду здійснювати відповідно до своєї компетенції стратегічний курс, спрямований на повноцінне членство України в ЄС та НАТО. Ця мета безпосередньо впливає з правової традиції та сучасної державотворчої практики України.

Необхідно сказати, що геополітична орієнтація не так часто чітко окреслена в національних конституціях. Однак Україна це робить, безумовно, не перша. Подібна практика притаманна Литві, Чорногорії, Угорщині та Чеській Республіці, національні конституції яких містять у преамбулах положення про європейську геополітичну орієнтацію (наприклад, аналогічно Україні, в преамбулі Конституції

Чорногорії є заява щодо європейської та євроатлантичної інтеграції). Положення про євроатлантичну інтеграцію містить Конституція Румунії. Подібно до України, у 2017 році Грузія, яка також є країною Східного партнерства ЄС, внесла зміни до своєї Конституції, зобов'язавши державні установи вжити всіх необхідних заходів для забезпечення повної інтеграції Грузії до ЄС та НАТО.

Таким чином, національно-правова ідентичність є складним суспільно-психологічним явищем, яке об'єднує людей навколо спільних правових цінностей (свобода, справедливість, рівність тощо), що сформувалися впродовж тривалого історичного періоду, стали частиною державотворчої практики та стратегічними цілями подальшого розвитку. Це стан суспільної правосвідомості, який дозволяє великій кількості людей усвідомлювати себе частиною єдиного культурно-правового простору і вважатися політичною нацією. Рівень національно-правової ідентичності безпосередньо залежить від кількості культурних зв'язків між членами політичної спільноти. Поєднання політичних та культурних факторів при формуванні сучасної конституційної держави видається найбільш ефективним. Національна гідність та конституційні цінності стають базовими елементами національно-правової ідентичності і саме вони повинні складати основу правової ідеології Української держави.

## Любомир ЛЕТНЯНЧИН

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

## СВОБОДА Й ЛЮДСЬКА ГІДНІСТЬ ЯК ФУНДАМЕНТАЛЬНІ КОНСТИТУЦІЙНІ ЦІННОСТІ

Конституційний Суд України виходить із того, що **«серед фундаментальних цінностей дієвої конституційної демократії є свобода, наявність якої у особи є однією з передумов її розвитку та соціалізації»** (виділення автора). Право на свободу є невід'ємним та невідчужуваним конституційним правом людини і передбачає можливість вибору своєї поведінки з метою вільного та всебічного розвитку, самостійно діяти відповідно до власних рішень і задумів, визначати пріоритети, робити все, що не заборонено законом, безперешкодно і на власний розсуд пересуватися по території держави, обирати місце проживання тощо. Право на свободу означає, що особа є вільною у своїй діяльності від зовнішнього втручання, за винятком обмежень, які встановлюються Конституцією та законами України<sup>1</sup>.

У зв'язку з вищевикладеною юридичною позицією у багатьох науковців виникло цілком логічне запитання: це «добудова» статті 3 Конституції України, тобто вписування до переліку найвищих соціальних цінностей свободи, чи це створення нового реєстру конституційних цінностей – фундаментальних цінностей «дієвої конституційної демократії»?! Аналіз справ, у яких орган конституційної юрисдикції виклав свою позицію, дозволяє дійти висновку, що йдеться скоріше про певне розширення статті 3 Основного Закону України. Такий підхід органу конституційного контролю мав би вітатися беззастережно – **мовляв, нарешті свобода посіла своє гідне місце в переліку цінностей**, захищених статтею 3 – засадничою статтею українського конституційного ладу. Втім, не все так просто, як видається на перший погляд. Адже і в такому разі залишається проблема, про яку давно й послідовно говорить авторитетний український конституціоналіст

1 Абзаци перший, другий підпункту 2.3 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016; абзац другий підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 23 листопада 2017 року № 1-р/2017. Ця юридична позиція є вже ustalеною (див. також: Рішення Конституційного Суду України від 26 лютого 2019 року № 1-р/2019, Рішення Конституційного Суду України від 13 червня 2019 року № 4-р/2019, Рішення Конституційного Суду України від 25 червня 2019 року № 7-р/2019, Рішення Конституційного Суду України від 20 грудня 2019 року № 12-р/2019).

В. Речицький. Так, критично оцінюючи окремі ініціативи Конституційної Асамблеї України, які були матеріалізовані в оприлюдненій 21 червня 2013 року Концепції внесення змін до Конституції України, зокрема в частині включення свободи до переліку цінностей, встановлених частиною першою статті 3 Основного Закону України, науковець і на той час член Конституційної Асамблеї звертає увагу на те, що тепер **«даний перелік поєднує в собі цінності з різних смислових реєстрів»**. Цікавою є його аргументація. Відомо, що Державний Гімн України містить у собі слова Павла Чубинського «душу й тіло ми положим за нашу свободу», визнаючи тим самим вищу позицію свободи у порівнянні з фізичним життям людини. Життя людини як фізичної істоти не розглядалося **як вища соціальна цінність** ні християнськими мучениками, ні такими авторитетами древності, як Сократ, Геродот або Софокл. Пізніші історико-філософські уявлення про те, що людське життя є найвищою соціальною цінністю, були піддані аргументованій критиці Гегелем, а в наш час – О. Кожевим і Ф. Фукуямою. Тобто не викликає сумніву те, що **життя людини** становить її найвищу **особисту цінність**. Проте нації зазвичай відносно легко жертвують життями своїх громадян для збереження суверенітету, політичної свободи і територіальної цілісності своєї країни. Політично незріла, «інфальтивна» нація може якийсь час не розрізняти цінностей **свободи**, з одного боку, і **життя громадян**, з другого, але політично досвідчені народи легко складають собі уявлення про те, що є реально доступним для політичного менталітету молодій державі<sup>1</sup>. Таким чином, конституційно-судовим активізмом проблема концептуально не вирішується, але це вже важливий і перспективний крок. Свобода й життя людини стають тепер цінностями однакової вартості, і нонсенсом виглядатиме спроба, коли виникне потреба «пожертвувати» життям людини заради її ж [людини] свободи (чи навпаки).

Але так само може виникати «напруга» й навіть певні конфлікти між **свободою** як **фундаментальною цінністю й людською гідністю**, яку «необхідно трактувати як право, гарантоване статтею 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» (виділення автора) (абзац шостий підпункту 2.3 пункту 2 мотивувальної частини)<sup>2</sup>.

Відомо, що свобода й людська гідність – це цінності з різних правових систем (традицій): американської (англосаксонської) й європейської (німецької) відповідно. Подібно до того, як різне походження мають концепція (принцип) верховенства права (правовладдя) – англосаксонська традиція, й концепція «правова держава» – романо-германська правова традиція. Прикметно, що у

1 Речицький В. В. Конституційне АБВ. Харків : Права людини, 2016. С. 246.

2 Рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2018 року № 5-р/2018; Рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2018 року № 5-р/2018. Див. також Рішення Конституційного Суду України від 7 листопада 2018 року № 9-р/2018.

статті 1 Конституції України Українська держава визначена як правова, водночас у її статті 8 зафіксовано принцип верховенства права й проголошено вищу юридичну силу норм Основного Закону України. Одночасне визнання в національному органічному законі принципу правової держави й принципу верховенства права, як слушно зазначає В. Городовенко, можна сміливо назвати феноменом української правової системи, у формуванні якої не останню роль відіграли як романо-германська («Rechtsstaat»), так і англосаксонська («Rule of law») правові традиції. Однак останнім часом дедалі частіше говориться про те, що відмінність між ними скоріше термінологічна, ніж змістова<sup>1</sup>. Нормальною й навіть звичною в наш час є ситуація, за якої «свобода» й «людська гідність» перебувають у стані гармонії (рівноваги, співжиття, узгодження). Але вони можуть конфліктувати, бути антагоністами, як, приміром, «правова держава» й «соціальна держава»<sup>2</sup>. Не важко собі збагнути, для прикладу, позицію Європейського суду з прав людини стосовно справи, яка мала місце в Сполучених Штатах Америки. Влітку 2018 року Верховний Суд США ухвалив важливе рішення (7 проти 2)<sup>3</sup>, суть якого зводилася до того, що приватний бізнес має право ухилятися від ділових стосунків і обслуговування, якщо це суперечить релігійним переконанням суб'єкта підприємництва. Йшлося про пекаря, який відмовився приготувати весільний торт для осіб нетрадиційної сексуальної орієнтації (геїв). Перший мотивував це тим, що таке замовлення суперечить його релігії. Отже, гідність пекаря увійшла в конфлікт з гідністю одностатевої пари. Верховний Суд США послався на першу поправку, де чітко зазначено, що всі закони мають застосовуватися в нейтральний по відношенню до релігії спосіб і Суд не має права вказувати, що вважати таким, що ображає релігійні почуття, а що ні. Водночас Верховний Суд США не став наполягати на виконанні підприємцем своїх зобов'язань, захистивши ще й свободу підприємницької діяльності. Здається, що сучасна європейська реакція була б більш лояльною до осіб нетрадиційної сексуальної орієнтації. Аргументи суттєво відрізнялись би від американських – від констатації неповаги до гідності та дискримінації до порушення підприємцем своїх публічних зобов'язань.

1. Городовенко В. В. Принцип правової держави у практиці Конституційного Суду України: еволюція й перспективи використання у зв'язку із введенням конституційної скарги. *Вісник Конституційного Суду України*. 2018. № 5. С. 106.
2. Як зазначає відомий німецький теоретик медіа і комунікації Норберт Болц, «згідно з конституцією ми живемо у правовій і соціальній державі, але правова і соціальна держава не перебувають у заданій нею гармонії. Правова держава гарантує, соціальна виконує... Ядро правової держави – конституція, яка стежить за забезпеченням гарантій з реалізації її норм, ядро соціальної держави – управління, яке відповідає за їх виконання» (Болц Н. Размышление о неравенстве. Анти – Руссо / пер. с нем. И. А. Женина ; под науч. ред. Я. Н. Охонько; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». Москва : Изд. дом Высшей школы экономики, 2014. С. 22–23.
3. MASTERPIECE CAKESHOP, LTD., ET AL. V. COLORADO CIVIL RIGHTS COMMISSION ET AL. URL: [https://fileview.fwdcdn.com/?url=https%3A%2F%2Fmail.ukr.net%2Fapi%2Fpublic%2Ffileview%2Flist%3Ftoken%3DU7LpS-31\\_caNqSI7DkBm5UCya2bkElWIRDjWi4QwsXqraMAQOWWEU-GWMR8XsVJ-gcNH7P5ebX-gp5eqMRP8\\_Q\\_Ck3hOecJVzp\\_MeNUH-A%253AyxLp0iKaChyWen57%26r%3D1624279950304&default\\_mode=view&lang=ru#start=0](https://fileview.fwdcdn.com/?url=https%3A%2F%2Fmail.ukr.net%2Fapi%2Fpublic%2Ffileview%2Flist%3Ftoken%3DU7LpS-31_caNqSI7DkBm5UCya2bkElWIRDjWi4QwsXqraMAQOWWEU-GWMR8XsVJ-gcNH7P5ebX-gp5eqMRP8_Q_Ck3hOecJVzp_MeNUH-A%253AyxLp0iKaChyWen57%26r%3D1624279950304&default_mode=view&lang=ru#start=0)

Але це лише один з аспектів потенційної «напруги», «тертя», «конфліктності» у парі «свобода» й «людська гідність». В українських реаліях це буде особливо помітно, коли державі слід буде по-справжньому виконувати імперативну вимогу Конституційного Суду України [позитивний обов'язок] про те, що «зміни законодавства у соціальній сфері, складна фінансово-економічна ситуація, потреба в забезпеченні збалансованості Державного бюджету України **не повинні призводити до порушення гідності людини, яка належить до фундаментальних цінностей, захищених Конституцією України, та становить основу системи конституційного захисту прав і свобод людини і громадянина.** Обов'язковою складовою **людської гідності є доступ людини до мінімальних соціальних благ**, здатних забезпечити їй достатній і **гідний життєвий рівень**. Верховна Рада України, формуючи соціальну політику, **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» (виділення автора) (абзац четвертий пункту 4 мотивувальної частини)<sup>1</sup>. Навряд чи це матиме схвальну реакцію з боку суб'єктів підприємництва та й загалом працюючих, адже саме на них лягатиме тягар з наповнення державної скарбниці.

А що, якщо це все-таки з «легкої руки» Конституційного Суду України почав формуватися новий реєстр цінностей, які займають окремішнє місце в системі конституційних цінностей? Як зазначає Нобелівський лауреат Ф. фон Гаек, «застосування поняття „свобода“ до колективу, а не по відношенню до індивідів, є цілком очевидним, наприклад, у тому випадку, коли ми говоримо про прагнення народу звільнитися з-під іноземного іга й самому визначати свою долю. У цьому випадку ми використовуємо слово „свобода“ у розумінні примусу по відношенню до народу в цілому»<sup>2</sup>. Може, на восьмому році війни з Російською Федерацією ми врешті-решт почнемо сприймати свободу у розумінні прислів'ю Державного Гімну України («душу й тіло ми положим за нашу свободу»), чи так, як про неї говорив Б. Франклін – і це виражало кредо англосаксонських країн, але є рівною мірою застосовною як до держав, так і до людей: «Ті, хто в головному відмовляються від свободи на користь тимчасової безпеки, не заслуговують ні свободи, ні безпеки»<sup>3</sup>. Адже ці твердження в українських реаліях пройшли перевірку часом і діями. Останні соціологічні дослідження, оприлюднені 7 червня 2021 року, показують,

1 Рішення Конституційного Суду України від 7 листопада 2018 року № 9-р/2018. На додаток до цього «держава не може вдаватися до обмежень, що порушують сутність конституційних соціальних прав осіб, яка безпосередньо пов'язана з обов'язком держави за будь-яких обставин забезпечувати достатні умови життя, сумісні з людською гідністю» (третє речення абзацу п'ятого підпункту 2.3 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2018 року № 5-р/2018).

2 Хайек Ф. А. фон. Конституція свободи / пер. с англ. Москва : Новое издательство, 2018. С. 33.

3 Цит. за: Хайек Ф. Дорога к рабству / пер. с англ. М. Гнедовского. Москва : Издательство АСТ, 2017. С. 194.



що лише 18 відсотків громадян готові йти на будь-які компроміси заради досягнення миру<sup>1</sup>. Ми не обміняли свободу на тимчасову безпеку і це вселяє оптимізм. Тепер стають більш зрозумілими вимоги частини першої статті 17 Конституції України про те, що «захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є <...> справою всього Українського народу». Тобто справою всього українського народу є захист фундаментальної цінності – свободи народу, її державності. А це не що інше, як розуміння свободи в широкому сенсі, тобто як свободи народу.

І цілком логічно – з урахуванням цих додаткових аргументів – чому саме військовослужбовці та члени їхніх сімей повинні бути в більш, так би мовити, привілейованому становищі і не залежати від фінансових і матеріальних можливостей держави, коли йдеться про їхній соціальний захист<sup>2</sup>. Зірковий Ф. Фукуяма у своїй останній праці звертає увагу на те, що «в аристократичних суспільствах існувала глибоко вкорінена віра в те, що честь і пошана належить (припадає) не кожному, а лише класу людей, які ризикували життям. Відгомін цього почуття все ще проявляється (унаочнюється) в тій повазі, яку громадяни сучасних демократичних суспільств зазвичай проявляють по відношенню до солдат, які гинуть за свою країну, чи поліцейських і пожежників, які ризикують життям при виконанні службових обов'язків. Поваги або пошани достойні не всі, і в останню чергу – бізнесмени чи робітники, головна ціль яких полягає у підвищенні власного добробуту»<sup>3</sup>. Це повною мірою стосується й ліквідаторів аварії на ЧАЕС, які свого часу здійснили подвиг, справедливо оцінений Конституційним Судом України<sup>4</sup>. Адже без нього відновлення через п'ять з лишком років української

1 Всеукраїнське соціологічне дослідження «Побудова стійкості до конфлікту шляхом діалогу»: ключові висновки. URL: <https://drive.google.com/file/d/1NHp520NGyVh5SMQyQJqsKNlwpT2MPuIF/view>

2 Див.: Рішення Конституційного Суду України від 20 грудня 2016 року №7-рп/2016 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень другого речення частини сьомої статті 43, першого речення частини першої статті 54 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб». Пізніше ця доктрина була розвинута у рішеннях Конституційного Суду України від 18 грудня 2018 року № 12-р/2018 (справа про соціальний захист ветеранів війни та членів їхніх сімей) та від 27 лютого 2020 року № 3-р/2020.

3 Фукуяма Ф. Идентичность: стремление к признанию и политика неприятия / пер. с англ. Москва: Альпина Паблшер, 2019. С. 46.

4 Див.: Рішення Конституційного Суду України від 17 липня 2018 року № 6-р/2018 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) підпунктів 2–7, 12 та 14 пункту 4 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76–VIII. Ця доктрина була розвинута у рішеннях Конституційного Суду України від 25 квітня 2019 року № 1-р(II)/2019 у справі за конституційними скаргами Скрипки Анатолія Володимировича та Бобиря Олексія Яковича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 59 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» та від 7 квітня 2021 року № 1-р(II)/2021 у справі за конституційною скаргою громадянина України

державності, шляхом прийняття Акта проголошення незалежності України, могло втратити будь-який сенс.

Прикметно, що Європейський суд з прав людини не виявив дискримінації у привілейованому ставленні Сербської Республіки при наданні пільг/виплат військовим особам з обмеженими фізичними можливостями порівняно з пільгами/виплатами цивільним особам з обмеженими фізичними можливостями в ситуаціях, пов'язаних з одним і тим самим паралічем. У рішенні в справі «Поповіч та інші проти Сербії» (Case of Popovic and others v. Serbia) від 30 червня 2020 року (набув статусу остаточного 30 вересня 2020 року)<sup>1</sup> ЄСПЛ погодився з аргументом Уряду стосовно різниці у ставленні у зв'язку з тим, яким чином обидві групи отримали ушкодження. З одного боку, перша група, яка складалася з ветеранів війни, отримала травми під час військової служби, які у зв'язку із високим ступенем ризику, пов'язаного з виконанням своїх посадових обов'язків, було складно застрахувати та отримати відшкодування. Друга група, включно із заявниками, отримала ушкодження в результаті ДТП чи хвороби. Таким чином, різниця в положеннях про пільги/виплати була наслідком різних статусів/позицій цих груп. Справді, як зазначає ЄСПЛ, держава може відчувати себе зобов'язаною виконувати моральний обов'язок перед ветеранами війни за їхню службу, тоді як цивільні особи з інвалідністю в Сербії можуть набувати права на низку пільг, що не можуть бути надані ветеранам війни. Більше того, національні органи влади в принципі мають більше можливостей для оцінки того, що відповідає суспільному інтересу. Таким чином, ЄСПЛ загалом поважає політичний вибір законодавчого органу влади, лише якщо він не буде «явно позбавлений розумного підґрунтя». У справі заявників ЄСПЛ встановив, що вибір, зроблений національним законодавцем, не був позбавлений такого розумного підґрунтя і був підкріплений відповідними та достатніми підставами. Тому порушення статті 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у поєднанні зі статтею 1 Першого протоколу до Конвенції не було.

Викладені вище підходи (аргументи) здатні полегшити роботу й самому Конституційному Суду України. З одного боку – посилити аргументацію стосовно безумовного захисту «чорнобильців» та «військовослужбовців», а з другого – щодо виключення прокурорів з-під захисту статті 17 Основного Закону України. Адже, при всій повазі до здійснюваних останніми конституційно значущих функцій, вони все ж тьмяніють на тлі того, що робить солдат, захищаючи свободу народу і незалежність держави, тобто ризикуючи своєю свободою, життям і гідністю одночасно. У Рішенні Конституційного Суду України (Другий сенат) від

---

Дяченка Олександра Миколайовича та інших громадян України щодо відповідності Конституції України (конституційності) підпункту 13 пункту 4 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76–VIII.

1 Case of Popovic and others v. Serbia. URL: [https://zib.com.ua/files/Ogljad\\_ESPL\\_26.pdf](https://zib.com.ua/files/Ogljad_ESPL_26.pdf)

18 червня 2020 року № 5 р(II)/2020 аргументація звелася здебільшого до того, що «одним з найвагомійших наслідків конституційної реформи 2016 року стосовно організації державної влади в Україні є те, що <...> інститут прокуратури втратив відокремлений статус у структурі державної влади <...> Натомість за новим українським конституційним порядком прокуратуру як інститут, що виконує функцію кримінального переслідування, структурно вмонтовано в загальну систему правосуддя» (абзац перший підпункту 2.3 пункту 2 мотивувальної частини). Вважаємо, що цих аргументів недостатньо. Своєю чергою, гарантії незалежності суддів «зумовлені конституційно визначеною виключною функцією судів здійснювати правосуддя» (абзац восьмий підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини)<sup>1</sup>. На думку Конституційного Суду України, обмеження відповідних виплат [суддівської винагороди] є допустимими за умов воєнного або надзвичайного стану. «Однак після закінчення терміну його дії втрачені у зв'язку з цим обмеженням кошти необхідно компенсувати відповідними виплатами, оскільки суддівська винагорода є складовим елементом статусу судді, визначеного Конституцією України» (підпункт 4.3 пункту 4 мотивувальної частини)<sup>2</sup>. Таким чином, підвищені, а по суті – безумовні гарантії матеріального забезпечення суддів мають дещо іншу природу, але й вони, м'яко кажучи, не дотягують до тієї безумовності, на яку мають право сподіватися згадувані нами «чорнобильці» та військовослужбовці.

Водночас перспективним видається підсилення юридичної позиції у справах, пов'язаних із проблематикою захисту поліцейських, яка також стала предметом розгляду у Конституційному Суді України. Так, у Рішенні від 22 квітня 2020 року № 3-р(I)/2020 у справі за конституційною скаргою Зінченка Сергія Анатолійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 3 частини першої статті 97 Закону України «Про Національну поліцію» орган конституційного контролю на самому початку цілком слушно згадав, що «з питань соціального захисту військовослужбовців та працівників органів правопорядку Конституційний Суд України також висловив юридичну позицію, згідно з якою „Конституція України виокремлює й інші категорії громадян України, які потребують додаткових гарантій держави, зокрема гарантій соціального захисту. До них насамперед належать громадяни, які відповідно до статті 17 Конституції України перебувають на службі в органах, що забезпечують суверенітет і територіальну цілісність України, її економічну та інформаційну безпеку“ (абзац перший пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 20 березня 2002 року № 5-рп/2002). Соціальні гарантії військовослужбовців та працівників правоохоронних органів впливають із характеру покладених на них службових обов'язків у зв'язку з виконанням ними державних функцій (абзац одинадцятий пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 17 березня 2004 року № 7-рп/2004)» (абзац сьомий підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини). Однак замість того,

1 Рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2020 року № 4-р/2020.

2 Рішення Конституційного Суду України від 28 серпня 2020 року № 10-р/2020.

щоб застосувати/ розвинути цю юридичну позицію, тобто взяти під безумовний конституційний захист, гарантований статтею 17 Основного Закону України, орган конституційного контролю далі обмежився тим, що право на призначення і виплату одноразової грошової допомоги у разі визначення поліцейському інвалідності, що настала внаслідок поранення (контузії, травми або каліцтва), отриманого під час виконання ним службових обов'язків, пов'язаних із виконанням повноважень та основних завдань міліції або поліції, чи участі в антитерористичній операції, у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, перебуваючи безпосередньо в районах та у період здійснення зазначених заходів, захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України, передбачене оспорюваними положеннями Закону, **не є правом поліцейського, встановленим Конституцією України**. Тому Верховна Рада України **повноважна визначати на власний розсуд** конкретні підстави та особливі умови призначення і виплати одноразової грошової допомоги поліцейським, у тому числі й у разі звільнення з поліції внаслідок втрати працездатності з визначенням інвалідності, що передбачено положеннями пункту 3 частини першої статті 97 Закону України «Про Національну поліцію» (абзац другий пункту 4 мотивувальної частини). Утім, варто відзначити, що орган конституційного контролю вже за два місяці до прийняття ЄСПЛ рішення у справі «Поповіч та інші проти Сербії» (Case of Popovic and others v. Serbia) сформулював висновок про те, що «положення пункту 3 частини першої статті 97 Закону **не містять дискримінаційних** (виділення автора) умов для отримання одноразової грошової допомоги поліцейськими, яким протягом шести місяців після звільнення з поліції визначено інвалідність унаслідок поранення (контузії, травми або каліцтва), отриманого під час виконання ними службових обов'язків» (абзац десятий підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини). Майже схожий підхід у частині аргументації Конституційний Суд України застосував у Рішенні від 22 жовтня 2020 року № 12-р/2020 у справі за конституційними скаргами Давимоки Олександра Григоровича, Бойка Миколи Вікторовича, Крюка Володимира Миколайовича, Токаренка Віталія Леонідовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 4 частини першої статті 97 Закону України «Про Національну поліцію».

I, насамкінець, вважаємо, що в сучасних реаліях слід по-новому сприймати гідність як конституційну цінність, тобто з позиції найвищого рівня абстрагування, й вести мову вже про національну гідність – історію, традиції, культуру, мову, символіку тощо – захист якої відбувається останні сім років. І це не пусті слова. Чого вартує істерія у північного сусіда через нову форму національної команди України з футболу. Виявляється, правдиве відтворення національної символіки й атрибутів державності здатне викликати у нього цілу хвилю негативних емоцій.

Свобода народу й національна гідність у такому розумінні сприймаються гармонійно, йдуть, так би мовити, «нога в ногу». А починалося все, як відомо, з

Революції Гідності 2013–2014 років, тобто з боротьби за гідність українського народу, а не конкретно взятих людей. При цьому рушійною силою Революції на Майдані, на думку Ф. Фукуями, була коаліція лібералів західного толку, які хотіли, щоб Україна приєдналася до Європейського Союзу і стала нормальною європейською країною. Але вони об'єдналися з українськими націоналістами із таких груп, як «Правий сектор», які прагнули захистити українську культурну самобутність і були менш зацікавлені в ліберальній, відкритій Україні<sup>1</sup>. Тобто в сучасній українській історії виразно проявилася конкуренція двох версій гідності і двох підходів до ідентичності, які продовжувалися починаючи від Великої французької революції і до Першої світової війни 1914 року. Перша ставила собі за ціль визнання універсальних прав людини, друга добивалася визнання гідності окремих народів, які піддавалися утискам або перебували в рабстві. Ці різні трактування гідності – загальне й національне – десятиліттями конкурували одне з одним. Але націоналізм ніколи не вдавалося дискредитувати повністю, незважаючи на інститути, подібні до Європейського Союзу, створені для того, щоб тримати його під контролем. У ХХІ столітті він відродився як нова політична сила<sup>2</sup>.

Яскравим сучасним прикладом є близькі нам сусіди – білоруський народ, який, виходячи на масові мирні демонстрації під своїми національними [не державними] символами, бореться і за національну гідність, і за свободу від авторитарного режиму. Хотілось би побажати, щоб після неминучої перемоги їх оминула потреба боронити свободу й самостійну державу від зазіхань більш потужного сусіда.

---

1 Фукуяма Ф. Идентичность: стремление к признанию и политика неприятия / пер. с англ. Москва : Альпина Паблишер, 2019. С. 86.

2 Там само. С. 89–90.

## **Лідія МОСКВИЧ**

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

## **СОЦІАЛЬНІ ЦІННОСТІ ЯК ІНСТРУМЕНТИ ЛЕГІТИМАЦІЇ СУДОВОЇ ВЛАДИ**

Сьогодні в Україні є очевидним існування системних проблем у відносинах державної влади і суспільства, які протягом останніх років призвели до надзвичайного зниження рівня довіри громадян до державної влади загалом та судової влади зокрема. Тому не випадково всі стратегічні документи розвитку державних інституцій на одне з перших місць виводять завдання підвищення довіри до державної інституції, і стратегія судової реформи не стала винятком.

Слід розуміти, що до легітимності як стану призводить певний процес – легітимація, що забезпечує цілі, засоби, методи, форми та рішення, які призводять до підвищення довіри до державної інституції.

Дотепер приваблюючою технологією легітимації влади виступає правова, яка спирається на раціонально-правову характеристику організації та функціонування державних інститутів. Джерело правової легітимності влади полягає в тому, що вона спирається на загальновизнаний правовий порядок. Тобто легітимність влади ґрунтується не на традиції чи суспільній довірі, а на визнанні розумності, раціональності існуючого порядку розв'язання правових спорів (доцільність існування судової влади).

Очевидно, що зміст раціонально-правового сприйняття державної влади залежить від рівня розвиненості суспільства. Наприклад, історії відомі різні типи правових режимів державної влади, але в кожному випадку функціонування правових інститутів було нормативно визначено і сприймалося більшістю населення як найбільш доцільні форми.

Досить тривалий час поняття легітимності судової влади ототожнювалося з поняттям легальності, тобто закладався виключно формально-юридичний зміст – функціонування передбаченої законом, інституційно оформленої системи органів судової влади відповідно до встановленої законом процедури. Такий підхід пояснювався пануючою на той час легістською теорією державної влади, яскравими представниками якої були М. Вебер, Г. Кельзен,

Х. Л. А. Харт та Н. Луман. Зокрема, останній вважається батьком теорії «легітимності через процедуру». Науковець підкреслював, що легітимність породжується дотриманням процедурних приписів під час здійснення влади, в тому числі і при прийнятті судових рішень<sup>1</sup>. За такого підходу основним змістовим елементом легітимності судової влади визнавалася легальність судової влади, що передбачає компонент унормованості (законності) організаційних та процедурних форм діяльності судової влади.

Однак, на наш погляд, характерною ознакою сучасного суспільства є зовсім протилежна технологія, а саме ірраціональна легітимація, коли згода або незгода з владою виникає інтуїтивно, а тому на раціональному рівні не завжди може бути пояснена та обґрунтована. Але це чуттєве, емоційне ставлення до влади має досить істотне значення і здатне знижувати авторитет влади, підривати її силу, вести до її дискредитації. Саме тому саме сучасні суспільні цінності мають враховуватися при опрацюванні технологій підвищення довіри до судової влади. Соціальні компоненти в легітимації судової влади здатні виконати декілька функцій: по-перше, підкреслити соціальну цінність інституту суду в конкретному суспільстві, по-друге, передбачити врахування в процесі розвитку судово-владних відносин існуючих у суспільстві соціальних цінностей, що дозволить укріпити довіру до судової влади.

У своєму дослідженні соціальних цінностей Г. Осипов визначив останні як «компонент соціальної системи, що має особливе значення в індивідуальній або суспільній свідомості, який виступає мірилом оцінок того, чому надається перевага; того, що вважається нормальним, правильним і, нарешті, того, що не схвалюється»<sup>2</sup>. Важливою ознакою соціальних стандартів (цінностей) є те, що вони є доволі динамічними, можуть якісно змінюватися при переході від одного суспільного ладу до іншого. Це може стосуватися суспільних відносин, ідеалів, духовної культури тощо<sup>3</sup>.

Разом з тим, очевидно, що рівною мірою реалізувати інтереси всіх соціальних груп в силу їх неоднорідності, або навіть протилежності (що, власне, є дуже притаманним сфері судової влади, адже предметом її діяльності майже завжди виступає конфлікт інтересів), неможливо, тому у своїй діяльності вона має орієнтуватися переважно на більшу соціальну групу. Це положення відтворюється через принцип законності і справедливості, адже саме в законі втілені загальновизнані конкретним соціумом стандарти поведінки, співіснування членів суспільства, які, власне, відображають світогляд більшості населення певної території. Однак закони організації і функціонування судової влади тією чи іншою мірою передбачають і реалізацію інтересів не лише превалюючої соціальної групи, а і груп, що

1 Луман Н. Власть / пер. с нем. Ю. А. Антоновского. Москва : Праксис, 2001. 256 с.

2 Энциклопедический социологический словарь / общ. ред. Г. В. Осипова. Москва : ИСПИ РАН, 1995. С. 872–873.

3 Афанасьева И. Г. Социалистические ценности и ценностные ориентации личности. Москва : Изд-во МГУ, 1986. С. 7–8.

становлять меншість. Така ознака у функціонуванні судової влади є передумовою принципів презумпції невинуватості, рівності перед законом та судом тощо<sup>1</sup>.

Також можна провести певну диференціацію в питанні цінності інституту суду. Зокрема, якщо спробувати охарактеризувати цілі, інтереси, потреби суб'єктів судово-владних відносин, то можна визначити, що для суспільства цінність інституту суду полягає в урегулюванні і вирішенні соціально-правових конфліктів, підтриманні соціального гомеостазу. Цінність суду для окремої особистості вбачається в тому, що суд охороняє і захищає особистісні цінності, забезпечує правову безпеку і соціальну захищеність особистості. Аксиологічна складова цінності інституту суду для держави проявляється в його використанні для організації діяльності самої держави, її механізму, принципів взаємодії між гілками влади, упорядкуванні конфліктів між державними органами, між останніми і громадянами. Таким чином, цінність інституту суду залежить від (а) правильності сприйняття ним (судом) суспільних цінностей, очікувань, потреб, і (б) ефективності його роботи щодо охорони та захисту прав членів суспільства.

Таким чином, включення соціального компоненту до змісту легітимності судової влади дає можливість сучасній правовій теорії та практиці під цим поняттям розуміти не лише властивість владного інституту, що має переважно нормативні ознаки, а й насамперед як своєрідний «кредит довіри» громадян, який забезпечує судовій владі можливість діяти на законних засадах у межах визначеної компетенції й мати при цьому всі підстави вимагати від зобов'язаних суб'єктів, яким вона адресує свої акти, їх виконання. Тому більшість сучасних визначень легітимності судової влади розкривається через такі поняття, як «визнання», «виправдання», «підтримка» судової влади, «довіра» до неї, «віра» у її справедливість, законність та доцільність.

За такого підходу змістовий аспект легітимності розкривається через рівень довіри до судової влади в суспільстві в цілому, і в судовому процесі, зокрема. Довіра з боку держави виражається в чіткому визначенні предметної області судової влади та визнанні винятковості її повноважень у цій області. Довіра до судової влади з боку суспільства передбачає визнання її компетентності та самостійності; згоду на використання судовою владою всіх необхідних повноважень для розв'язання правового конфлікту; нарешті, згода підкорятися велінням судової влади і добровільне, усвідомлене виконання актів судової влади. При цьому процес легітимації судової влади має двосторонній характер і залежить, з одного боку, від рівня правосвідомості членів суспільства, а з іншого – рівня професійної правосвідомості суддів, усвідомлення ними значення і змісту властивості легітимності судової влади.

Включення соціального компоненту в змістову характеристику легітимності судової влади привносить три основні аспекти: (а) можливість впливу громадян

1 Городовенко В. В. Принципи судової влади : монографія. Харків : Право, 2012. С. 31.



на зміст судово-владних відносин (в першу чергу через механізми соціального контролю за судовою владою); (б) можливість залучення громадян до механізму здійснення судочинства (наприклад, через форми участі народу в здійсненні судочинства); (в) налагодження взаємозв'язку між судом та суспільством (наприклад, через механізми впливу громадян на формування суддівського корпусу, добровільного, свідомого виконання судових рішень, транспарентності судової влади тощо).

Тобто через поняття «легітимність» сьогодні фіксується, власне, одна з найважливіших та фундаментальних форм зв'язку між судовою владою та навколишнім середовищем – суспільством, коли останнє визнає за першою правомочність здійснювати управлінський вплив шляхом упорядкування суспільних відносин, які відхиляються від загальноствановлених у правових нормах стандартів співіснування членів цього суспільства, через ухвалення судових рішень, що є обов'язковими для всіх, кому вони адресовані, визнання за ними «сили закону» для конкретної ситуації. В цьому контексті справедливим буде висновок, що суспільство не лише взаємодіє з судовою владою, а й є джерелом, основою її легітимності.

У цьому аспекті зазначимо, що в Україні згідно зі статтею 5 Конституції єдиним джерелом влади проголошено саме народ. Тому, як справедливо зазначає В. Смородинський, первинним суб'єктом судової влади є народ як єдине джерело державної влади. Інші суб'єкти судової влади є вторинними та поділяються за кількісною ознакою на індивідуальні (суддя) та колективні (суд).<sup>1</sup>

Соціальний компонент у структурі поняття легітимності судової влади не лише акцентує на особливій природі судово-владних відносин, а й сприяє їх розвитку, вдосконаленню, надає нові імпульси їх найкращій організації і реалізації.

У сучасному суспільстві судова влада, будучи інтегрованою у державний механізм, має виконувати функцію посередника в суперечках між учасниками суспільного життя і являє собою доволі ефективний засіб примирення і розв'язання соціальних конфліктів. У цьому вбачається головна соціальна цінність правосуддя і основна причина, через яку суб'єкти соціального життя конституують судову владу.<sup>2</sup>

Свій вектор розвитку в напрямі побудови демократичної, правової і соціальної держави Україна оголосила ще в 1991 році з підписанням Декларації про державний суверенітет. Проте, як досить категорично, з нашої точки зору, зазначає С. Прилуцький, зроблені заяви про наміри залишатимуться лише деклараціями до того часу, поки не будуть сформовані дійсні умови для існування такого явища, як громадянське суспільство<sup>3</sup>.

1 Смородинський В. С. Судова влада в Україні (загальнотеоретичні проблеми) : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2001. С. 70–78.

2 Карпов Д. В. Социально-правовая природа судебной власти. URL: <http://www.unn.ru/rus/books/vestnik3/stat17>

3 Прилуцький С. В. Вступ до теорії судової влади (Суспільство. Правосуддя. Держава) : монографія. Київ : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2012. С. 183.

Слід погодитися, що судова влада (як і інші гілки влади) та структури громадянського суспільства є генетично пов'язаними. У суспільстві, де немає місця для громадянської ініціативи, не може існувати і незалежна судова влада, а значне поширення нігілістичних настроїв масової свідомості щодо легальних форм задоволення своїх потреб і захисту інтересів руйнує фундамент існування судової влади<sup>1</sup>. Але, на наш погляд, громадянське суспільство повинно формуватися на основі української традиційної культури. Розвиток культури – певною мірою стихійний процес, який поєднує в собі елементи свідомої діяльності й випадкових явищ. Випадковість розвитку культури дає можливість основній масі населення набути власний політичний і цивільний досвід, який згодом втілюється в нових політичних і громадянських цінностях<sup>2</sup>. Тому концепція громадянського суспільства в сучасній Україні повинна бути змістовно ув'язана з конкретною ситуацією і водночас із національними культурно-історичними традиціями, в тому числі і щодо організації та функціонування судової влади.

Свого часу головний ідеолог концепції громадянського суспільства Гегель стверджував, що одним із трьох компонентів громадянського суспільства є дійсність свободи та захист власності через здійснення правосуддя. Здійснення правосуддя слід розглядати настільки ж обов'язком, як і правом суспільної влади, яке так само мало ґрунтується на бажанні чи небажанні індивідів покласти на владу таке повноваження. Член громадянського суспільства має право – виступати в суді, а також обов'язок – відповідати в суді й отримувати своє спірне право тільки через суд<sup>3</sup>. Тим самим, робить висновок С. Прилуцький, один із фундаментальних стовпів громадянського суспільства – це суд та правосуддя, що забезпечує особисту свободу та можливість реалізації права. Водночас громадянське суспільство – це простір, у якому формуються і задовольняються потреби, а також мають місце суперечки не лише між членами громадянського суспільства, а й із державою<sup>4</sup>. І в цьому ракурсі роль суду і його статус є виключно значними, оскільки він, по суті, є головним гарантом додержання права та його виразником.

Сьогодні суд, який раніше був усього лише одним із численних державних органів, не відігрававши важливої ролі, перетворився на носія судової влади, який у межах своєї компетенції самостійний від влади законодавчої і виконавчої, входить до системи стримувань та противаг і забезпечує захист прав громадян і юридичних осіб, у тому числі і від рішень та дій законодавчої і виконавчих влад. Цікавою в цьому аспекті є точка зору М. Гаврилова, який стверджує, що в демократичній державі суд

1 Судебная власть / под ред. И. Л. Петрухина. Москва : ООО «ТК Велби», 2003. С. 50–51.

2 Рябев В. В. Гражданское общество и политическая культура современной России (политико-социологический анализ) : автореф. дис. ... д-ра социол. наук. Санкт-Петербург, 2005. С. 7.

3 Гегель Г. В. Ф. Основы философии права, або Природне право і державознавство / пер. з нім. Р. Осадчука та М. Кушніра. Київ : Юніверс, 2000. С. 174, 194.

4 Прилуцький С. В. Вступ до теорії судової влади (Суспільство. Правосуддя. Держава) : монографія. Київ : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2012. С. 188, 189.

не може бути органом влади. Влада народу базується на принципі справедливості. Здійснення справедливості має своєю першоосновою ідею неупередженості. У свою чергу, атрибути неупередженості, що являють собою символи правосуддя, свідчать, що суд нічого спільного не має з владою як такою. Цим положенням визначаються принципи правосуддя, процес судочинства і справедливість правосуддя.

Державна влада народу може спиратися тільки на право як єдиний можливий засіб досягнення публічної свободи. Правове забезпечення державної влади народу не можна створити без чіткого визначення повноважень суду. І найбільш істотним у цій визначеності є розуміння того, що суд не є якою-небудь формою влади. У демократичній державі здійснення принципів справедливого правосуддя можливе лише тоді, коли суд буде «по той бік» влади. Суд є формою, за допомогою якої народ має можливість здійснювати свою владу через контроль, беручи участь у ньому як присяжні засідателі<sup>1</sup>.

Щодо «позавладної» природи суду, то досить аргументовано виглядає позиція В. Городовенка, який, аналізуючи природу судової влади, доводить наявність у неї всіх атрибутів влади, зокрема: соціальна природа, цілеспрямованість, організаційна структурованість, унормованість і ресурсність тощо<sup>2</sup>. Визнання суду органом державної влади передбачає і поширення на умови його функціонування конституційного стандарту щодо народного (і єдиного!) джерела. Ця умова, що, як справедливо констатує В. Городовенко, втілюється в такій ознаці судової влади, як легітимність, яка в подальшому імплементується в таких принципах судової влади, як самостійність, незалежність і справедливість<sup>3</sup>.

Тому в даному контексті слід погодитися з С. Прилуцьким у тому, що пошук балансу між державою та громадянським суспільством має втілитися у певний спільний компроміс, який може реалізуватися передусім у формі громадянського контролю<sup>4</sup>.

Говорячи про рівень ціннісного консенсусу під час легітимації судової влади, слід наголосити, що як такий він має не статичну, а динамічну структуру. Це означає, що судова влада повинна бути за можливості максимально чутливою до тих суспільних потреб та інтересів, які в той чи інший момент є домінуючими. Відповідно до цього вона повинна підтримувати ті цінності, які є найактуальнішими для суспільства. Зокрема, говорячи про сучасні суспільні очікування від діяльності судової влади, то найчастіше їх пов'язують із поняттям відновлення соціальної справедливості.

1 Гаврилов М. І. Філософія демократичної державності : автореф. дис. ... д-ра філософ. наук. Дніпропетровськ, 2007. С. 24–25.

2 Городовенко В. В. Принципи судової влади : монографія. Харків : Право, 2012. С. 28, 29.

3 Там само. С. 31.

4 Прилуцький С. В. Вступ до теорії судової влади (Суспільство. Правосуддя. Держава) : монографія. Київ : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2012. С. 194–195.

## **Наталія ОНИЩЕНКО**

*завідувач відділу теорії держави і права  
Інституту держави і права  
ім. В. М. Корецького НАН України,  
член Науково-консультативної  
Ради при Верховному Суді,  
член Науково-консультативної ради  
Конституційного Суду України,  
доктор юридичних наук, професор,  
заслужений юрист України,  
академік НАПрН України*

## **СОЦІАЛЬНИЙ ІНТЕРЕС ТА СОЦІАЛЬНІ ПРАВА У ФОКУСІ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЦІННОСТЕЙ**

Не варто зайвий раз доводити, що в сучасних умовах суттєво зростає роль соціальних прав та можливостей щодо задоволення соціальних інтересів.

Слід зазначити, що проблема інтересу досліджувалася у вітчизняній правовій доктрині дещо нерівномірно, тобто періодично виникала необхідність щодо цієї проблематики. Втім глибоких, переконливих, монографічних досліджень ця тема поки що ще не здобула. Слід зазначити, втім, що окремі галузеві напрацювання все ж відбулися: в цивільному праві (О. Первомайський); досліджувався публічний інтерес (П. Андрушко); філософські напрацювання щодо категорії громадянського інтересу, представлені Дж. Локком. Саме цей інтерес, як вважав філософ, забезпечує влада, і це одержує спрямування на досягнення суспільного блага. Втім, хочемо акцентувати, що проблема соціального інтересу в праві або соціального інтересу опосередкованого права взагалі не здобула свого розгляду та опрацювання. Проте ми вважаємо саме цю категорію надзвичайно важливою щодо розгляду палітри соціальних прав сьогодення.

Хочемо зазначити, що, на нашу думку, категорія «соціальний інтерес» є програмною, деякою мірою навіть прогностичною, і вона здебільшого ширша, ніж зреалізоване соціальне право. Стаття 36 Конституції України встановлює, що кожний має право на задоволення соціальних інтересів. Крім того, стаття 23 Конституції України передбачає вільний розвиток кожної особистості. Надзвичайно важливим є те, який «зріз» соціальних прав належить сьогодні забезпечувати правовій системі, гарантувати державі та відстоювати судовій системі: ті, що будуть вибудовуватися десятиліттями за залишковим принципом, чи дійсно ті, що допоможуть у сучасних українських реаліях не тільки жити «хлібом єдиним», а й мати достатні умови для самореалізації особи, захисту її честі та гідності.

У зв'язку з цим пропонуємо розглянути таке соціальне право, як право на достатній життєвий рівень. 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.

Слід зазначити, що поняття, дефініція «достатній життєвий рівень» не визначена в науковому обігу. Тому воно є оцінювальним: тобто кожна людина сама для себе визначає рівень, який відповідає її уявленням про достатній рівень життя.

Проте сформульоване юристами Стародавнього Риму положення, відповідно до якого «право може і повинне бути визначеним» (Дигести Юстиніана), є актуальним для будь-якої правової системи. Принцип визначеності, точності, однозначності правової норми вважається гарантією міцного правопорядку, оскільки за умови, що кожному члену суспільства зрозумілі його права і обов'язки, він одержує певну свободу дій і рішень у межах правового простору. Також 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 життєвого рівня становить проблему навіть для заможних держав.

Реалізація права на достатній рівень життя, безумовно, торкається внутрішніх ресурсів та можливостей держави. Право на достатній життєвий рівень включає такі можливості, як: право на достатнє харчування, право на достатню кількість одягу, право на житло. В цьому контексті надзвичайно важливо дотримуватися відповідного балансу між «програмним» соціальним інтересом кожної особи та відповідними можливостями, що існують в умовах сьогодення для забезпечення конкретних соціальних прав кожного індивіда. Такі питання, а також пов'язані з ними повинні відображати умови, завдання внутрішнього законодавства кожної держави.

У цьому контексті декілька слів про функціонування національної правової системи. Національна правова система – це своєрідний показник сталого (або наближеного до нього) економічного, правового, політичного, соціального розвитку кожної держави, а головне – досягнутого рівня захисту прав, свобод та законних інтересів людини. Отже, цілком зрозуміло, що правова система як втілення відповідного досягнутого рівня розвитку права повинна бути здатною: а) до виконання певних завдань; б) до відтворення необхідних функцій як при звичайному перебігу життя, так і в екстремальних умовах.

Декілька слів 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 досить 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.

Отже, насамкінець хочемо зазначити, що взаємопов'язані категорії «соціальний інтерес, опосередкований правом», «соціальні права», зокрема право на достатній життєвий рівень, складають своєрідний сегмент загального публічного інтересу. «Насичення» категорії «соціальний інтерес» може бути певним вектором руху від категорії «достатній життєвий рівень» до категорії «гідний життєвий рівень» кожної людини.

## Сергій ПОГРЕБНЯК

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

## ДОКТРИНАЛЬНІ АСПЕКТИ НАЛЕЖНОГО УРЯДУВАННЯ ЯК КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЦІННОСТІ

У сучасному світі реалізується низка програм та ініціатив, спрямованих на подолання браку довіри між владою та громадянами. Одним із важливих інструментів у цьому напрямі є концепція **належного урядування (good governance)**.

Концепція good governance символізує парадигмальну зміну ролі управління; вона робить акцент на якості державного управління, що виражає себе через елементи і критерії<sup>1</sup>. Таким чином, у поняття управління вводиться нормативний вимір: належне управління висуває певні важливі вимоги до процесу прийняття рішень і формулювання державної політики<sup>2</sup>, а отже, може розглядатися як принцип.

Ідейним підґрунтям принципу належного урядування є концепція демократичної легітимності, зокрема легітимація, обумовлена результатом (output). Тут важливою є здатність правителів до оцінки й вирішення проблем; вони вимушені звітувати про соціальну прийнятність і результативність публічних дій. Доводячи свою здатність гарних управлінців, вони надають додаткову легітимність своєму виборному мандату<sup>3</sup>.

Вважається, що принцип належного урядування виконує подвійну функцію: з одного боку, він діє як парасолька, під якою окремі правила згруповані разом навколо загальної, керівної ідеї, а саме ідеї належного урядування, а з другого – він сам по собі може служити трампліном для конкретних нових правил, які стосуються тієї самої ідеї. Як принцип він представляє собою відкрите джерело прав і обов'язків<sup>4</sup>.

1 Abdellatif Adel M. Good Governance and Its Relationship to Democracy & Economic Development Governance Programme. URL: <http://www.pogar.org/publications/governance/aa/goodgov.pdf>

2 Santiso Carlos. Good Governance and Aid Effectiveness: The World Bank and Conditionality. URL: <http://www.eldis.org/fulltext/conditionality.pdf>

3 Новый общественно-политический словарь ; пер. с фр. Москва : Московская школа политических исследований, 2008. С. 180–181.

4 Váci Péter. The Institution of Good Administration in the Council of Europe. URL: [http://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2008/files/pdf/sprava/vaczi\\_peter.pdf](http://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2008/files/pdf/sprava/vaczi_peter.pdf)

Дослідники **Світового банку**, установивши зв'язок між якістю управління державою й її здатністю досягати сталого економічного і соціального розвитку та схваливши належне урядування як ключовий елемент стратегії розвитку, виділили його основні параметри: 1) голос і підзвітність, яка охоплює громадянські свободи і політичну стабільність; 2) ефективність влади, яка охоплює якість вироблення політики і надання публічних послуг; 3) відсутність регуляторних обтяжень; 4) верховенство права, яке охоплює захист прав власності; 5) незалежність судової влади; 6) боротьба з корупцією<sup>1</sup>.

Концепція належного урядування, розроблена Світовим банком, була схвалена низкою інших міжнародних структур і організацій, які часто адаптували її до власних потреб.

Важливе значення для утвердження принципу належного урядування мала діяльність **Ради Європи та європейських співтовариств**. Зокрема, у Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи 1060 (1995) від 27 квітня 1995 року він пояснювався як такий, що включає демократію і права людини, відсутність корупції, соціальні реформи на користь знедолених, економічні реформи в напрямі ринкових принципів, належного захисту навколишнього середовища і більш вільної торгівлі, включаючи торгівлю з іншими країнами, що розвиваються<sup>2</sup>.

**Європейська Комісія за демократію через право (Венеційська Комісія)**, яка є дорадчим органом Ради Європи з питань конституційного права, зазначає, що належне урядування містить безліч елементів, серед яких часто називають: підзвітність; прозорість; реагування на потреби людей; продуктивність; ефективність; відкритість; участь; передбачуваність; верховенство права; узгодженість (послідовність); справедливість; етичну поведінку; боротьбу з корупцією; закінчення процедур у розумні строки; захист прав людини; спрощення процедур. При цьому підзвітність, прозорість та участь є найбільш часто згадуваними елементами, але вони, здається, мають різні значення залежно від контексту, в якому вони використовуються. На думку Венеційської Комісії, суттєвою проблемою є відсутність консенсусу в питанні про те, чи є належне урядування засобом для досягнення певної мети, наприклад, захисту прав людини, або ж воно є самоціллю. Ця проблема тісно пов'язана з питанням щодо того, чи включає в себе належне урядування демократію, верховенство права і захист прав людини, або ж воно має окреме існування. У будь-якому випадку, наголошує Венеційська Комісія, існування цієї концепції є можливим лише за умови, якщо вона не використовується для того, щоб послабити ключові вимоги в плані демократії, верховенства права і прав людини. У цьому сенсі належне урядування може існувати лише в тих суспільствах, де переважають демократичні інститути та процеси,

1 2007 World Development Indicators. URL: <http://siteresources.worldbank.org/DATASTATISTICS/Resources/WDI07section5-intro.pdf>

2 Parliamentary Assembly Resolution 1060(1995) on development co-operation policies. URL: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta95/ERES1060.htm>



включаючи прозорість та підзвітність, і де влада поважає й дотримується всіх основних прав людини<sup>1</sup>.

Концепція належного урядування отримала ґрунтовне втілення в межах *Європейського Союзу*. Європейська Комісія в Білій книзі з питань європейського управління сформулювала п'ять базових принципів належного урядування, кожен з яких важливий і для створення більш демократичного урядування: відкритість, участь, підзвітність, ефективність та послідовність. Вони лежать в основі демократії та верховенства права в державах-членах, але вони поширюються на всі рівні влади – глобальний, європейський, національний, регіональний та місцевий<sup>2</sup>.

Розглянувши вживання терміна «належне урядування» у національних конституціях, законодавстві та судовій практиці, Венеційська Комісія встановила, що він рідко використовується в національних правових порядках. Так, жодна конституція в Європі не встановлює право на належне урядування або не містить згадування про нього як про принцип. На основі опитування, проведеного Венеційською Комісією, був зроблений висновок, що дуже обмежена кількість європейських держав включила поняття належного урядування в закони. Відповідні приклади були знайдені в Нідерландах та Латвії<sup>3</sup>. Крім того, нам вдалося знайти посилання на цей принцип та його пояснення в законодавстві Молдови<sup>4</sup>. Так само існує дуже небагато випадків, коли національні суди в своїх рішеннях визнали належне урядування як принцип або посилалися на нього. Такі приклади були знайдені в Албанії, Латвії й Нідерландах<sup>5</sup>.

Ураховуючи досвід Ради Європи та Європейського Союзу, а також практику європейських держав, можна стверджувати, що існують усі передумови для визнання в Україні належного урядування як конституційної цінності.

Крім принципів демократії, верховенства права, законності тощо (статті 1, 8 і 19 Конституції України), які є складовими належного урядування, його визнання у статусі конституційної цінності (тобто тому, чому віддається пріоритет перед іншими альтернативами) може спиратися насамперед на положен-

1 Stocktaking on the notions of «Good Governance» and «Good Administration» : European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) ; Strasbourg, 8 April 2011, Study no. 470 / 2008, CDL-AD(2011)009. URL: <http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD%282011%29009-e.pdf>

2 European Governance : A White Paper. URL: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2001/com2001\\_0428en01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2001/com2001_0428en01.pdf)

3 Stocktaking on the notions of «Good Governance» and «Good Administration» : European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) ; Strasbourg, 8 April 2011, Study no. 470 / 2008, CDL-AD(2011)009. URL: <http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD%282011%29009-e.pdf>

4 О государственном внутреннем финансовом контроле : Закон Республики Молдова от 23 сентября 2010 года № 229. URL: [http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?Rgn=32886](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?Rgn=32886)

5 Stocktaking on the notions of «Good Governance» and «Good Administration» : European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) ; Strasbourg, 8 April 2011, Study no. 470 / 2008, CDL-AD(2011)009. URL: <http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD%282011%29009-e.pdf>

ня статті 3 Конституції України, згідно з яким держава відповідає перед людиною за свою діяльність.

У практиці Конституційного Суду України, на жаль, не вдалося знайти справи, де б використовувались ідеї належного урядування. Водночас вивчення практики Верховного Суду дозволяє зробити висновок, що принцип належного урядування достатньо активно використовується при розгляді справ (це стосується насамперед адміністративних справ).

Зміст принципу належного урядування розкритий, зокрема, у Постанові Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду (далі – КАС у складі ВС) від 1 грудня 2020 року, справа № 580/1550/20. При цьому КАС у складі ВС спирається на розуміння належного урядування, викладене в практиці Європейського суду з прав людини. Так, у пунктах 70–71 рішення у справі «Рисовський проти України» (заява № 29979/04) Європейський суд з прав людини, аналізуючи відповідність мотивування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, підкреслює особливу важливість принципу «належного урядування», зазначивши, що цей принцип передбачає, що у разі, коли йдеться про питання загального інтересу, зокрема, якщо справа впливає на такі основоположні права людини, як майнові права, державні органи повинні діяти вчасно та в належний і якомога послідовніший спосіб (рішення у справах «Беєлер проти Італії» (Beyeler v. Italy), заява № 33202/96, пункт 120, «Онер'їлдіз проти Туреччини» (Oneryildiz v. Turkey), заява № 48939/99, пункт 128, «Megadat.com S.r.l. проти Молдови» (Megadat.com S.r.l. v. Moldova), № 21151/04, пункт 72, «Москаль проти Польщі» (Moskal v. Poland), заява № 10373/05, пункт 51). Зокрема, на державні органи покладено обов'язок запровадити внутрішні процедури, які посилять прозорість і ясність їхніх дій, мінімізують ризик помилок (див., наприклад, рішення у справах «Лелас проти Хорватії» (Lelas v. Croatia), заява № 55555/08, пункт 74, «Тошкуца та інші проти Румунії» (Toscuta and Others v. Romania), заява № 36900/03, пункт 37) і сприятимуть юридичній визначеності у цивільних правовідносинах, які зачіпають майнові інтереси (див. зазначені вище рішення у справах «Онер'їлдіз проти Туреччини» (Oneryildiz v. Turkey), пункт 128, та «Беєлер проти Італії» (Beyeler v. Italy), пункт 119).

Принцип «належного урядування», як правило, не повинен перешкоджати державним органам виправляти випадкові помилки, навіть ті, причиною яких є їхня власна недбалість (див. зазначене вище рішення у справі «Москаль проти Польщі» (Moskal v. Poland), заява № 10373/05, пункт 73). Будь-яка інша позиція була б рівнозначною, *inter alia*, санкціонуванню неналежного розподілу обмежених державних ресурсів, що саме по собі суперечило б загальним інтересам (там само). З іншого боку, потреба виправити минулу «помилку» не повинна непропорційним чином втручатися в нове право, набуте особою, яка покладалася на легітимність добросовісних дій державного органу (рішення у справі «Пінкова

та Пінк проти Чеської Республіки» (Pincova and Pine v. the Czech Republic), заява № 36548/97, пункт 58). Іншими словами, державні органи, які не впроваджують або не дотримуються своїх власних процедур, не повинні мати можливість отримувати вигоду від своїх протиправних дій або уникати виконання своїх обов'язків (див. зазначене вище рішення у справі «Лелас проти Хорватії» (Lelas v. Croatia), заява № 55555/08, пункт 74). Ризик будь-якої помилки державного органу повинен покладатися на саму державу, а помилки не можуть виправлятися за рахунок осіб, яких вони стосуються (рішення у справах «Пінкова та Пінк проти Чеської Республіки» (Pincova and Pine v. the Czech Republic), заява № 36548/97, пункт 58, «Гаші проти Хорватії» (Gashi v. Croatia), заява № 32457/05, пункт 40, «Трго проти Хорватії» (Trgo v. Croatia), заява № 35298/04, пункт 67).

Аналіз судової практики Верховного Суду дозволив виокремити низку правових позицій, що стосуються належного урядування, зокрема:

- на підставі рішення Конституційного Суду України держава згідно з принципом належного урядування повинна діяти вчасно та послідовно, щоби попередити масові звернення до суду з позовами (Постанова Великої Палати Верховного Суду від 20 травня 2020 року, справа № 815/1226/18);

- неузгодженість дій органів державної влади або невиконання ними їхніх обов'язків не повинно тягти несприятливих наслідків для суб'єкта господарювання (Постанова КАС у складі ВС від 7 грудня 2020 року, справа № 140/1492/19);

- притягнення до відповідальності за умов порушення державою принципу належного урядування не може бути визнане таким, що переслідує законну мету і є пропорційним (постанови КАС у складі ВС від 1 грудня 2020 року, справа № 580/1550/20 та від 21 січня 2020 року, справа № 820/5483/17);

- помилки, допущені органами державної влади, не повинні виправлятися за рахунок приватної особи (Постанова КАС у складі ВС від 27 листопада 2020 року, справа № 420/4342/19);

- державні органи повинні діяти ефективно, прозоро, у належний і якомога послідовніший спосіб (Постанова КАС у складі ВС від 7 серпня 2019 року, справа № 826/2212/17);

- відмова суб'єкта владних повноважень від визнання наслідків власних дій і рішень є порушенням принципів верховенства права і належного урядування (Постанова КАС у складі ВС від 18 листопада 2020 року, справа № 826/670/15);

- згідно з принципом належного урядування підприємства, діючи відповідно до офіційних листів-роз'яснень, мають підстави бути переконаними, що вони діють правомірно (Постанова КАС у складі ВС від 15 жовтня 2020 року, справа № 808/1860/14).

## Тетяна СЛІНЬКО

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

## СВОБОДА СЛОВА ЯК КОНСТИТУЦІЙНА ЦІННІСТЬ

В умовах сьогодення, коли стрімко розвиваються технології, у тому числі й інтернет, спрощується комунікація, прискорюються процеси глобалізації, розширюються зв'язки, а представники різних країн, регіонів, материків можуть вільно обмінюватися думками, поширювати власні ідеї, дискутувати, навіть сперечатися, швидко, так би мовити, миттєво, отримувати відомості про останні події у всьому світі. Існуючі реалії є яскравим підтвердженням слів Т. Джефферсона: «Якщо який-небудь народ сподівається, що може залишатися неосвіченим і бути вільним, він бажає неможливого, того, чого ніколи не було і не буде». Звісно, за такої ситуації змінюються уявлення і погляди на багато речей. Так, останнім часом певним чином розширилося й трактування поняття «демократія», яка нині не мислима без дотримання прав на отримання інформації, свободи слова, точніше вираження поглядів (як це закріплено у статті 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція)). Як зазначає Й. А. Фровайн, останнє (право на свободу вираження поглядів) має виняткове значення, і це загальне положення є безспірним<sup>1</sup>. Більше того, воно визнається фундаментом демократії, а також передумовою реалізації інших прав і свобод, таких як право на свободу мирних зібрань, свободу совісті й віросповідання, право на свободу об'єднання, свободу творчості, виборчих прав (що ми констатували в попередніх публікаціях)<sup>2</sup>, захист і забезпечення яких як загальнолюдських цінностей гарантуються конституціями.

Зауважимо, що справжніх конституційних (основоположних) цінностей у світі налічується не так вже й багато. Серед них, зокрема, такі, як свобода (множинність стратегій людської поведінки), приватна власність, широкий ринок і демократія. Причому, як видно, демократія у цьому переліку не стоїть на першому місці. Загальновизнано, що головною конституційною цінністю все ж таки є свобода народу, з якої безпосередньо випливає весь спектр капіталістичних ринків. Демократія ж, особливо проста, тобто більшості (як її називають Х. Ортега-і-Гассет,

1 Фровайн Й. А. Свобода вираження свого мнения в Конвенции о защите прав человека. Страсбург : Монитор/Инф., 1997. 42 с.

2 Слінько Т. М. Гарантування свободи слова як елемент сучасного конституціоналізму. *Право України*. 2018. № 4. С. 108–125.

Б. Гаврилишин), на відміну від ліберальної, – це проблемна політична сутність, яка може не лише не сприяти, а навпаки, навіть загрожувати розвитку свободи й ринку. Наведене, на перший погляд, може видатися парадоксальним (особливо для української аудиторії), але, як показує досвід розвинених країн, справжні органічні конституції повинні стримувати навіть демократичну владу для того, щоб вона не зашкодила чи не стала на заваді домінуванню дійсних пріоритетів. Йдеться про громадянську свободу й вільний обмін творчими здобутками, що повністю узгоджується з трактуванням поняття «загальнолюдські цінності» як світоглядних ідеалів, моральних настанов, що відображають духовний досвід усього людства і сприяють його становленню, саморозвитку, вирішенню головних проблем сучасності.

Наведене дає змогу зрозуміти, чому конституції провідних демократичних країн світу (так званих старих демократій) містять такі норми, які не дозволяють державі бюрократично втручатися чи керувати спонтанною активністю громадянського суспільства, надмірно контролювати свободу слова й ЗМІ, водити, точніше тримати, на «повідку» бізнес, обмежувати свободу пересування товарів, послуг, людей і капіталів, обмежуючи ступінь її втручання, оскільки головна мета – стимулювати й усіляко підтримувати свободу як першу і ключову умову конституціоналізму, генетичну передумову диверсифікованого пошуку цінностей і загального інвестування людських здібностей і талантів<sup>1</sup>.

Усе вищевказане дає науковцям підстави розкривати сутність органічного конституціоналізму через категорії «свобода», «риннок» і «демократія». Проте, як ми вже зауважили, саме свобода становить вищий його (органічного конституціоналізму) ідеал, передбачає і спирається на демократію, але не є її продуктом. На підтвердження висловленого наведемо міркування американського правознавця Н. Дорсена про значущість свободи слова для стабільності демократії і забезпечення прав меншості в умовах правління більшості. На переконання вченого, «майже універсальний примат свободи слова спирається на декілька найважливіших цінностей», а сама вона має важливе значення для самоврядування у функціонуючій демократії. Більше того, вона корисна (на наш погляд, необхідна) при встановленні правди, так би мовити, істини, виявленні порушень владою приписів закону, бо саме завдяки свободі слова про це стає відомо громадськості, як наслідок, з'являється можливість запобігти цьому чи взагалі унеможливити. Крім того, особи, які сприймають ідеї, особливо непопулярні, отримують право на самовираження, не відчуваючи при цьому страху перед репресіями<sup>2</sup>, а це – головне, що, у свою чергу, дає їм змогу вільно висловлюватися, критикуючи можновладців. Як справедливо писав Дж. Міль: «невільним є те суспільство, яка б не була форма правління, в якому індивідуум не має свободи думки і слова, сво-

1 Речицький В. В. Конституційне АБВ. Харків : Права людини, 2016. С. 24.

2 Дорсен Н. Природа и пределы гражданских свобод в США. Права человека накануне XXI века. Москва : Прогресс, 1994. С. 275.

боди жити як бажає, свободи асоціацій, – і тільки те суспільство вільне, в якому всі ці види індивідуальної свободи існують абсолютно і однаково для всіх членів. Тільки така свобода і заслуговує назви свободи, коли ми можемо абсолютно вільно намагатися досягти того, що вважаємо для себе благом, і домогтися цього тими шляхами, які визнаємо за кращі, – з тим тільки застереженням, щоб наші дії не обмежували інших людей в їх благах або не перешкождали іншим людям в намаганні його досягти»<sup>1</sup>.

Спираючись на викладене вище, можемо стверджувати, що будь-яка органічна конституція – це гарант свободи індивіда й громадянського суспільства. Таке трактування суті і призначення основного закону є типовим, більше того, воно є базовим (вихідним) для сучасного розуміння конституціоналізму, який на заході справедливо ототожнюється із верховенством права.

Продовжуючи висвітлення питання, додамо, що свобода в політичному сенсі має вищу природну нормативність, з огляду на це її гарантування визнається основною функцією конституції як джерела права, що відображає інтереси громадянського суспільства. Саме тому В. Речицький робить висновок, що органічна конституція й свобода нерозривно пов'язані з самого початку. Гарантуючи свободу, конституція забезпечує автономний від держави стан індивіда і соціуму в цілому<sup>2</sup>. На переконання Ф. Хайєка, для конституції існує лише одна альтернатива: або вільний парламент, або вільний народ. Саме тому вона захищає свободу індивіда і громадянського суспільства в цілому, в тому числі й від сваволі більшості у парламенті<sup>3</sup>.

Цілком логічно, що сучасні конституції містять досить різні правові гарантії (різноманітні механізми забезпечення) свободи, основними серед яких вважаються: закріплення її як правової категорії; проголошення як мети держави й вищої соціальної цінності; утвердження як принципу конституційного ладу; передбачення процесуальних інструментів її захисту й охорони; встановлення переліку суб'єктивних прав і свобод; скасування «патерналістських» соціально-економічних прав<sup>4</sup>. Вбачається, що гарантування свободи в найкращих конституційних актах відповідає ідеї Д. Ролза про те, що громадянське суспільство не є політичною асоціацією, саме тому згідно з їх приписами суспільство – це відкритий політичний інститут, який створює максимально широкі можливості для реалізації не стільки колективних, скільки індивідуальних життєвих проектів і стратегій<sup>5</sup>. Закріплення в основному законі свободи як мети держави і суспільства відповідає класичній вимозі, щоб предметом конституційного захисту ставали цінності, які є однаковими для всіх громадян, незалежно від їх місця і ролі в суспільстві. При-

1 Міль Дж. Про свободу : есе. Київ : Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2001. 463 с.

2 Речицький В. В. Конституціоналізм. Український опыт. Харьков : Фолио, 1998. С. 57.

3 Hayek F. Law, Legislation and Liberty. Vol. 3. Chicago: University of Chicago Press, 1979. P. 111.

4 Речицький В. В. Политический предмет конституции. Київ : Дух і літера, 2012. С. 349–350.

5 Rawls J. Political Liberalism. New York : Columbia University Press, 1993. P. 42.

мітно, що передбачення гарантій властиве як старим, так і новим конституціям. Зокрема, положення про це містяться в основних законах США (1787), Швейцарії (1874, 1999), Іспанії (1978), Японії (1947), Македонії (1991), Болгарії (1991), Словаччини (1992), Франції (1946), Польщі (1997). Більше того, згідно з конституціями посттоталітарних країн (Хорватії (1990), Узбекистану (1992), Туркменістану (1992), Казахстану (1993), Росії (1993), Киргизстану (1993), Бразилії (1998) та ін.) свобода визнається вищою соціальною цінністю.

Проте самої фіксації в тексті конституцій права на свободу думки й слова недостатньо, важливо створити певні умови і визначити засоби, за допомогою яких існування свободи слова й інформації стає реальністю, а це, звісно, можливо лише в демократичному суспільстві. Однак, як доводить практика, не все так просто навіть у старих демократіях. Йдеться про те, що не завжди рівень захисту громадянської свободи, у тому числі й слова, відповідає ступеню гарантування, тобто він частіше нижчий. Наприклад, в американській конституційній доктрині і загалом у країні свобода слова цінується дуже високо (з огляду на специфіку й історичне минуле), а закони, які захищають свободу слова, інформації і преси, ухвалюються на основі Першої поправки до Конституції США. Дотримуючись приписів (конституційної норми), Конгрес не повинен втручатися у сферу реалізації індивідом права на вільне вираження власної думки, а отже, він не видаватиме жодних законів, що обмежують фундаментальні свободи громадян (у тому числі і свободу слова, совісті, преси та право петицій). Водночас у звіті Freedom House за 2015 рік відзначалося, що «масштабні напади на новинні медіа здійснює і президент США Дональд Трамп», і це про президента однієї з найдемократичніших держав. Більше того, правозахисники при цьому прогнозують регрес у ситуації зі свободою ЗМІ у США в наступні роки. Що вже казати про авторитарні держави, такі як «Росія і Китай», де (за даними Freedom House) продовжується «тиск на незалежні медіа»<sup>1</sup>.

На тиждень раніше міжнародна організація «Репортери без кордонів» також опублікувала свій звіт щодо ситуації зі свободою слова. Так, вона «констатувала звуження свободи преси у низці демократичних країн, зокрема у США»<sup>2</sup>.

Додамо, що, на переконання згаданої організації, однією з причин такої ситуації є геополітична криза, «викликана тим, що лідери диктаторських, авторитарних або популістських режимів докладають усіх зусиль до придушення свободи слова, викривлення інформації (навіть вдаючись до надання неправдивих відо-

1 Freedom House: Рівень свободи слова у світі – найнижчий за 13 років. URL : <https://www.dw.com/uk/freedom-house-%D1%80%D1%96%D0%B2%D0%B5%D0%BD%D1%8C-%D1%81%D0%B2%D0%BE%D0%B1%D0%BE%D0%B4%D0%B8-%D1%81%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%B0-%D1%83-%D1%81%D0%B2%D1%96%D1%82%D1%96-%D0%BD%D0%B0%D0%B9%D0%BD%D0%B8%D0%B6%D1%87%D0%B8%D0%B9-%D0%B7%D0%B0-13-%D1%80%D0%BE%D0%BA%D1%96%D0%B2/a-38620961>

2 Там само.

мостей чи перекручування фактів) і нав'язування світу своїх бачення і поглядів на більшість речей, подій, тобто вони прагнуть домогтися життя у суспільстві без плюралізму думок і незалежної журналістики. З огляду на це авторитарні режими зберегли свої низькі рейтинги. Так, Китай, який намагається встановити „новий світовий медійний порядок“, зберігає свою систему інформаційного гіперконтролю, негативні наслідки якої для всього світу проявилися під час кризи сфери охорони здоров'я, викликані коронавірусом».

Наступною причиною утиску свободи слова, що завдає удару по демократії, слід визнати технологічну кризу. Нині, на думку Freedom House, у світі інформаційний хаос, бо через відсутність належного регулювання в епоху оцифрування і глобалізації комунікації пропаганда, реклама, чутки і журналістика знаходяться в прямій конкуренції. «Зростаюча плутанина між комерційним, політичним і редакційним змістом дестабілізує демократичні гарантії свободи думок і їх вираження». Пандемія прискорила поширення чуток і фейкових новин, вони, так би мовити, розходяться так само швидко, як і вірус, а для їх просування створюються державні армії «тролів». Яскравим прикладом є останні втручання російських так званих ботів чи тролів у роботу серверів державних установ, виборчий процес у США.

На жаль, унаслідок цього настає демократична криза, викликана, у тому числі, й зростаючою ворожістю і навіть ненавистю до журналістів, і ця криза зараз посилюється. Більше того, почастишали і стали серйознішими акти фізичного насильства, а деякі політики і їх наближені продовжують відкрито розпалювати ненависть до журналістів.

Беручи все це до уваги, особливого значення набуває дотримання і виконання положень ухваленої у 2000 році Хартії засадничих прав Європейського Союзу. Так, згідно з приписами статті 11 документа свобода слова для членів ЄС набуває юридичного статусу. Крім того, статтею 13 Хартії гарантується захист від обмежень свободи слова у сфері літератури, мистецтва й науки. Не менш важливі й інші статті згаданого акта, в яких йдеться про низку фундаментальних інформаційних прав, як-от: таємниця приватної кореспонденції (стаття 7), захист персональних даних (стаття 8), свобода інформації (стаття 11), свобода літератури, мистецтва, науки разом з академічною свободою (стаття 13), право на доступ до інформації на підприємствах (стаття 27), право працюючих на доступ до документації (стаття 42), право на петицію (стаття 44).

Наступною і дуже важливою складовою гарантії свободи слова є правотворчість Європейського суду з прав людини – головного міжнародного контролера з цих питань, загальноновизнаного «творця» стандартів судочинства. Практика ЄСПЛ (Санті Таймз проти Великої Британії (1979), Лінгенс проти Австрії (1986), Гудвін проти Великої Британії (1996), Обершлік проти Австрії (1997), Фрессоз і Руар проти Франції (1999), Ромен і Шміт проти Люксембургу (2003), Бусуїк проти Молдови



(2004), Українська медіагрупа проти України (2005), «Газета „Україна-Центр“ проти України» (2010) та ін.) показує, що він є послідовним у захисті свободи слова і свободи вираження поглядів, права на вільне отримання й поширення інформації. Крім того, ЄСПЛ встановив жорсткі критерії оцінки обґрунтованості обмежень свободи вираження поглядів, внаслідок чого свобода слова отримала очевидну перевагу над її обмеженнями. Так, у статті 10 Конвенції йдеться про можливість накладання обмежень на здійснення свободи вираження поглядів (перераховано 13 випадків), їх перелік доповнюється нині положеннями статті 13 Хартії засадничих прав Європейського Союзу, за якою для професійних сфер літератури, мистецтва і науки передбачається повне звільнення від обмежень (**«the arts and scientific research shall be free of constraint»**). Окремо акцентуємо на тому, що Хартія засадничих прав Європейського Союзу захищає свободу університетів (академічну свободу), про яку в Конституції України та відповідному проекті від Конституційної комісії поки що взагалі не йдеться.

У цьому контексті наголосимо, що відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477–IV встановлено обов'язок держави виконувати рішення ЄСПЛ у справах проти України; усунення причин порушення Україною Конвенції і протоколів до неї, впровадження в українське судочинство й адміністративну практику європейських стандартів прав людини<sup>1</sup>.

Отже, спираючись на наведене вище, вважаємо за доцільне підтримати А. М. Колодія й А. Олійника, на переконання яких ефективність такої системи, як «держава» залежить від різних чинників, основними серед яких є: а) наявність Основного Закону, дію якого не можна припинити довільно; б) визнання державної влади похідною від влади народу і Конституції; в) закріплення на конституційному рівні основних прав і свобод людини і громадянина, а також засобів і умов їх реалізації; г) існування незалежної судової влади; д) можливість захисту прав через Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини і в міжнародних правозахисних організаціях<sup>2</sup>. Водночас більшість науковців дотримується думки, що проголошені в Конституції та законах України права і свободи людини і громадянина без відповідних гарантій – «пустий звук»<sup>3</sup>.

Гарантування свободи слова в Україні починається зі згадування в преамбулі Конституції про те, що Основний Закон України був прийнятий для забезпечення прав і свобод людини. На жаль, незважаючи на рекомендацію Міжнародного форуму в Гуті, «Синегоре» (11–13 січня 1996 року), категорія «свобода» не була

1 Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477–IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>

2 Колодій А. М., Олійник А. Ю. Права людини і громадянина в Україні : навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2004. С. 223.

3 Пашинський В. М. Правові гарантії конституційних прав і свобод військовослужбовців. *Права України*. 2006. № 5. С. 61–65.

включена до офіційного проекту Конституції України як одна з вищих соціальних цінностей<sup>1</sup>. Щоправда, стаття 3 Конституції України фіксує, що права й свободи людини, а також їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Проголошене Конституцією України (стаття 15)<sup>2</sup> положення про те, що суспільне життя в Україні існує на засадах політичної й ідеологічної багатоманітності, є одним із базових принципів Української держави, яка безперечно визнає примат демократії, прав і свобод людини і громадянина, а дотримання принципів ідеологічного й політичного плюралізму в суспільстві виступає важливою гарантією свободи думки і слова. Про це, на переконання Ю. Барабаша, свідчить редакція статті розділу I Конституції України, присвячена принципу багатопартійності, яка майже не зазнала змін при остаточному прийнятті<sup>3</sup>. Більше того, важливість і значущість наведеної норми підтверджена в Рішенні Конституційного Суду України від 13 грудня 2001 року № 18-рп/2001 (справа про молодіжні організації), у якому сформульовано правову позицію, згідно з якою «принцип багатоманітності суспільного життя є відправним у визначенні засад реалізації цього конституційного права і встановлення інститутів громадянського суспільства, складовою якого є різні об'єднання громадян, що представляють певні ідеологічні та інші погляди, інтереси різних соціальних груп та індивідів»<sup>4</sup>.

Крім того, саме свобода думки і слова, свобода інформації гарантує створення в суспільстві клімату ідеологічного плюралізму й конкуренції інформаційних джерел. Принцип ідеологічного плюралізму означає заборону на встановлення державою обов'язкової ідеології, тобто табу на закріплення у законі системи загальнообов'язкових поглядів чи норм, які під страхом переслідування й покарання громадяни будуть поділяти, вивчати й пропагувати. Так, відкинувши все це, залишивши в минулому, сучасна Україна стала на демократичний шлях розвитку, що передбачає гарантування, дотримання й захист основних прав і свобод людини, верховенство права тощо.

Закріплення в розділі I Конституції України принципу політичної й ідеологічної багатоманітності, по суті, свідчить про те, що «українська демократія буде конституційною зброєю», яка захищатиме її від зазіхань, що має місце в будь-яких суспільствах, які тільки намагаються розпрощатися з тоталітарним минулим, а також виступає гарантією того, що ніхто не буде зазнавати, як це було за радянських часів, переслідування за свої переконання. Більше того, положення цієї

1 Речицкий В. В. Политический предмет конституции. Київ : Дух і літера, 2012. С. 355.

2 Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96–ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

3 Барабаш Ю. Г. Демократія як конституційна ідеологія: український варіант. Демократичні засади організації і функціонування вищих органів державної влади України : монографія. Харків : Право, 2013. С. 14.

4 Рішення Конституційного Суду України від 13 грудня 2001 року № 18-рп/2001. *Офіційний вісник України*. 2001. № 51. С. 466. Ст. 2310. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-01>

статті необхідно співвідносити зі статтями 34, 35, а також зі статтею 54 Конституції України, які гарантують громадянські свободи. Принагідно додамо, що згадані конституційні норми сформульовані так само, як і норми міжнародного права, і відповідають загальноновизнаним стандартам, а саме приписам Загальної декларації прав людини, Конвенції, Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, а також Заключного акта Наради з питань безпеки й співробітництва в Європі (ОБСЄ) у серпні 1975 року в Гельсінкі та інших документів ОБСЄ.

Так або інакше, положення Конституції України в цілому являють собою досить міцний фундамент щодо регламентації прав і свобод людини і громадянина в інформаційній сфері. Водночас у частині третій статті 34 Конституції України міститься застереження щодо реалізації цих прав, якщо це стосується інтересів національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням або злочинам, охорони здоров'я населення, захисту репутації або прав інших людей, запобігання розголошенню інформації, отриманої конфіденційно, або підтримки авторитету й неупередженості правосуддя. Слід вказати, що згідно з частиною другою статті 64 Конституції України ці обмеження можуть бути доповнені ще й тими, які встановлюються в умовах воєнного або надзвичайного стану. Зокрема, Конституція України 1996 року написана за східноєвропейськими зразками, містить тринадцять (як і в Конвенції), а з урахуванням воєнного й надзвичайного стану – п'ятнадцять обмежень фундаментальної свободи слова. На наш погляд, питання обмеження свободи слова, свободи інформації в Україні вирішено відповідно до європейської доктрини свободи слова, яка допускає випадки, коли остання може бути обмежена, тобто за прикладом Конвенції і Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. Аналізуючи норми Конституції України і чинного законодавства у сфері інформаційних відносин, слід зазначити, що обмеження мають: а) бути пропорційними загрозам, які виникають для прав і свобод, що охороняються законом, тобто інші права і свободи, реалізація яких не пов'язана нерозривно з обмежувочими діями, не повинні обмежуватися; б) відповідати демократичним принципам нашої держави; в) бути сформульовані достатньо чітко, що дозволить однозначно встановити і зрозуміти їх зміст, прогнозувати юридичні наслідки, до яких може призвести порушення обмеження, і узгодити свої дії; г) не суперечити міжнародним договорам України.

Незважаючи на досягнення, ситуація зі свободою слова в Україні порівняно з попередніми роками дещо погіршилася. Так, у світовому рейтингу свободи слова станом на 2020 рік (Світовий індекс свободи слова та друку, опублікований 21 квітня 2020 року перед початком пандемії COVID-19) наша держава піднялася на шість позицій (порівняно з 2019 роком). За даними рейтингу Міжнародної організації «Репортери без кордонів», оприлюдненого на сайті міжнародної журналістської організації, Україна посіла дев'яносто шосте місце зі 180 після таких країн, як Киргизія, Мальта, Гаїті, Ліберія, Сербія і Гвінея-Бісау. Проте причиною

такого «підйому» слід визнати не покращення ситуації в самій Україні, а ще більше погіршення справ у ряді сусідніх країн, які, так би мовити, відкотилися вниз і «виштовхнули» Україну вгору.

Як відзначають у Інституті масової інформації, який є українським партнером RSF, «в Україні не покращилася свобода слова, і підняття в рейтингу є лише технічним – унаслідок падіння інших країн. Навпаки, за сукупністю балів „Репортери без кордонів“ зафіксували погіршення ситуації зі свободою слова в Україні».

Підсумовуючи, можемо зробити такі висновки.

По-перше, Україна перебуває на початковій стадії засвоєння парадигми органічного конституціоналізму, однією з базових цінностей якого є право на свободу слова, що може бути реалізована тільки в умовах демократичного режиму, зацікавленого у прояві різноманіття думок і за якого є неприйнятними необґрунтовані її обмеження.

По-друге, в Україні питання щодо моделі інформаційної свободи вирішено відповідно до європейської парадигми свободи інформації, яка допускає випадки, коли вона може бути обмежена, тобто за прикладом Конвенції і Міжнародного пакту про громадянські та політичні права.

По-третє, положення Конституції України в цілому являють собою досить міцний фундамент, спираючись на який урегулюються питання реалізації і захисту основоположних прав і свобод людини і громадянина, серед яких право на свободу слова, свободу інформації, людська гідність є «стрижневими цінностями».

По-четверте, оскільки Україна прагне органічного конституціоналізму, то треба посилити гарантії свободи слова шляхом приведення їх у відповідність до європейських і світових стандартів.

## **Інна СПАСИБО-ФАТЄЄВА**

*професор кафедри цивільного права № 1  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого,  
член Науково-консультативної ради  
при Верховному Суді,  
член Науково-консультативної ради  
Конституційного Суду України,  
член-кореспондент НАПрН України,  
заслужений діяч науки і техніки,  
доктор юридичних наук, професор*

## **ДОКТРИНА ПРАВА ВЛАСНОСТІ В СУЧАСНОМУ УКРАЇНСЬКОМУ СУСПІЛЬСТВІ**

1. Тема нашої конференції – конституційні цінності, зокрема в академічній конституційній доктрині. Передусім – це тематика прав, інтересів, свобод людини. Ця тематика є глибокою і розгалуженою, одним із її напрямів є майнові права людини, а якщо вужче – право власності.

Право власності посідає центральне місце, є епіцентром регулювання відносин – як статичних (у стані закріпленості, обсягу можливостей/правомочностей власника), так і динамічних (відносин цивільного обороту). Тобто відносини власності є всеосяжними.

Крім того, це право має повсякденне значення для кожної людини. Від можливостей, що надаються цим правом, значною мірою залежать й інші права та свободи людини, міра їх реалізації. Так, для творчості необхідні певні умови, в тому числі матеріальні; для інноваційних процесів необхідні обладнання та інвестиції; для забезпечення гідного життєвого рівня – умови проживання; для здійснення підприємницької діяльності – обсяг відповідних коштів та можливість їх примноження тощо.

Це свідчить про те, що ключовим важелем величезного обсягу відносин є власність, тому право має забезпечити належні її регулятори задля розвитку цих відносин, зміцнення прав, їх охорони та захисту. Це накладає свій відбиток на правове регулювання власності, в основі якого має бути продумана доктрина.

З 1996 року відбулося чимало змін в українському суспільному середовищі, які, як видається, потребують вироблення оновлених доктринальних засад регулювання відносин власності.

2. Зазвичай у контексті джерельної бази правового регулювання, його засад правники, віддаючи данину конституційному рівню регулювання власності, по-

силаються на статті 13, 14, 41 Конституції України, в яких містяться засадничі положення. При всій їх значущості необхідні інші регулятори, що містяться в законах. У пункті 7 частини першої статті 92 Конституції України встановлюється, що **виключно законами України** визначається правовий режим власності.

Переходячи з конституційного рівня на рівень законів, ми одразу наражаємося на низку проблем, однією з яких є галузевість законодавства, права і науки. Останнім часом з'являються критичні ставлення до цього, і навіть є зрушення для подолання цієї секторності, інституційності, а інколи й кастовості, що складалася достатньо тривалий час. Проте для розуміння єдності правового поля, подолання бачення права та законодавства як клаптикової ковдри недостатньо запровадити захист дисертацій за єдиною спеціальністю «Право», оскільки дисертації продовжують готуватися на кафедрах, сформованих за галузевим принципом. Хоча зараз не про це, але зазначене також має вплив на доктрину і підходи до регулювання відносин власності, адже її формують ті, в кого мислення сформувалося саме таким чином або залишається в такому стані на рівні підсвідомості.

Ще однією причиною впливу на правові регулятори галузевого підходу є існування **публічних та приватних інтересів**, які мають враховуватися законодавцем при розробленні тих чи інших правових механізмів. В ідеалі це має бути балансування, але одного його проголошення явно недостатньо – мають бути навички для його застосування як законодавцем, так і Конституційним Судом України і Верховним Судом. За моїм враженням, цього в сучасних українських реаліях ще не сталося.

Є й інші причини проблемності законодавства про власність – це лобіювання, низький рівень законотворчої роботи, вади законотворчої техніки, нарешті, відсутність належного законодавчого поля для проведення цієї роботи. Ця тематика виходить далеко за межі моєї теми, але я вважала за доцільне її торкнутися.

3. Повертаючись до регулювання права власності з необхідністю доктринальних змін, варто вказати на декілька напрямів, які потребують осмислення: 1) системність у підходах до регулювання відносин приватної та публічної власності; 2) моделі забезпечення належного захисту приватної та публічної власності; 3) введення в українське право нових регуляторів відносин власності – типу трастів/довірчої власності; 4) правове регулювання обов'язків власника та його відповідальності. Це стосується більшою мірою такого власника, яким є держава.

3.1. Правові регулятори власності мають забезпечити **системність** у підходах, а це може бути зроблено лише на конституційному рівні.

Сфокусоване конституційне регулювання власності в кількох нормах Конституції України має бути належно розкритим на рівні законів, причому всіх – як тих, що містять переважно публічні норми, так і тих, що регулюють суто приватні відносини.

У дійсності ми спостерігаємо істотний розрив у такому регулюванні – Цивільний кодекс України як «конституція приватного права» лише, я би сказала, **торкається** державної та комунальної власності, а не регулює її. У свою чергу, існує Закон України «Про управління об'єктами державної власності», сфера регулювання якого якраз окреслена саме цими формами власності.

Чи є тут гармонія? Чи спостерігається розрив у підходах? Чи чинять вплив норми публічного права на приватні відносини? Всі ці та багато інших питань виникають на практиці і доходять до вищої ланки судової влади – Верховного Суду, переходять на конституційний рівень – коли Конституційний Суд України має відповісти на них, вирішивши істотну проблему, що постала при правозастосуванні.

Конституційний Суд України має при цьому лише норми про рівність усіх форм власності і, власне, все. Це вимагає визначитися, чи **можуть в принципі застосовуватися різні підходи до регулювання відносин власності приватних та публічних осіб, держави, територіальних громад**, чи такої можливості законодавець не має?

Можна навести багато прикладів, але торкнуся трьох.

1) **2009 рік**. Рішення Конституційного Суду України від 10 грудня 2009 року № 31-рп/2009 у справі про переважне право наймача на придбання військового майна, яким визначено, що вільне у цивільному обороті військово майно є річчю та об'єктом цивільних прав. На правові відносини найму (оренди) військового майна поширюють свою дію положення частини другої статті 777 Цивільного кодексу України щодо переважного права наймача (орендаря) на придбання орендованого військового майна у разі його продажу.

Будучи істинним цивілістом і завжди відстоюючи приватноправові засади відносин власності, щодо цієї справи я висловила протилежну думку, вважаючи, що регулювання динамічних відносин власності приватної та публічної **може мати і має** свої відмінності, обумовлені різним значенням цінностей державного та приватного майна. Слідуючи логіці рішення Конституційного Суду України, взагалі приватизаційне законодавство та законодавство про оренду державного майна не можуть містити специфіку і мають будуватися на тих самих засадах, що і приватні відносини. Тобто виходить, що таке законодавство певною мірою є зайвим, з чим погодитися не можна.

Варто вказати й на те, як складалося правозастосування та правове регулювання **після** прийняття цього рішення Конституційного Суду України. На практиці органи, які управляли державним майном, продовжували керуватися не статтею 777 Цивільного кодексу України, а спеціальним законодавством про оренду та приватизацію. Тож вийшло, що ухвалене Конституційним Судом України рішення набуло значення лише для однієї конкретної справи, що само по собі показово і змушує задуматися. В 2019 році прийнято в новій редакції Закон України «Про оренду державного та комунального майна», в статті 18 якого міститься

правило про те, що продовження договорів оренди здійснюється за результатами проведення аукціону. Тобто підхід Конституційного Суду України з часом виявився неприйнятним.

2) Знову **2009 рік**. Рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2009 року № 7-рп/2009 у справі про скасування актів органів місцевого самоврядування, в якому зазначається, що ці органи не можуть скасовувати свої попередні рішення, вносити до них зміни, якщо відповідно до приписів цих рішень виникли правовідносини, пов'язані з реалізацією певних суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів, і суб'єкти цих правовідносин заперечують проти їх зміни чи припинення. Це є «гарантією стабільності суспільних відносин».

Це було дуже впливове рішення, яке заблокувало руйнування юридичного складу, на підставі якого виникало право приватної власності. Цим Конституційний Суд України досяг гармонійного забезпечення захисту права власності приватних осіб із обмеженнями дій публічної влади.

3) **2020 рік**. Рішення Конституційного Суду України від 22 липня 2020 року № 8-р(І)/2020 про дивіденди (щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого частини п'ятої статті 11 Закону України «Про управління об'єктами державної власності»), яким цю норму визнано неконституційною). Це рішення стосується спору про забезпечення скасованою нормою отримання державою як акціонером частини чистого прибутку акціонерного товариства у разі неприйняття загальними зборами рішення про нарахування дивідендів усім акціонерам. Тобто якщо акціонери зволікали з проведенням загальних зборів у встановлений законом строк, у зв'язку з чим не були нараховані дивіденди всім акціонерам, то держава все одно отримує частину прибутку акціонерного товариства у розмірі, встановленому законом та постановою Кабінету Міністрів України.

Конституційний Суд України у своєму рішенні вказує, що це є імперативним обов'язком акціонерного товариства і при цьому не потрібне волевиявлення інших акціонерів, що обмежує їхні корпоративні права, зокрема таку складову, як правомочність на участь в управлінні акціонерним товариством, і тим самим ставить державу в привілейоване становище порівняно з іншими акціонерами, що є дискримінаційним.

З цього приводу мною також була висловлена протилежна думка, спираючись на те, що акціонери не позбавлені і не обмежені ані в своєму праві на участь в управлінні, ані в праві на отримання дивідендів. Вони це право мали здійснити своєчасно, в строки, зазначені законом. Якщо ж вони не здійснили свого права на управління (не прийняли рішення про нарахування дивідендів усім акціонерам, в тому числі державі), то для них настають відповідні наслідки – вони дивідендів не отримують. Держава ж як суб'єкт публічних відносин має піклуватися про поповнення державного бюджету на користь всього народу України, і заради цього і було встановлено той механізм, який оспорювався в Конституційному



Суді України. При цьому ніхто акціонерам не завадить прийняти рішення про нарахування дивідендів, розмір яких міг би бути меншим за той, що передбачений Кабінетом Міністрів України для держави на випадок, якщо загальні збори не приймуть такого рішення.

У 2020 році вважалося, що через якийсь час (як і з рішенням Конституційного Суду України 2009 року про застосування статті 777 Цивільного кодексу України) ситуація зміниться з точністю до навпаки. Ситуація не змусила себе довго чекати – в Законі України «Про Державний бюджет на 2021 рік», прийнятому в тому ж році, вміщено аналогічну норму про право держави на процент від прибутку акціонерного товариства (частина друга статті 21). Однак, на відміну від абзацу восьмого частини п'ятої статті 11 Закону України «Про управління об'єктами державної власності», визнаного нечинним Рішенням Конституційного Суду України, частина друга статті 21 Закону України «Про Державний бюджет на 2021 рік» передбачає виплати частини прибутку не лише державі як акціонеру, а й решті акціонерів. Тож виходить, що законом, сфера регулювання якого абсолютно не стосується порядку нарахування частини прибутку акціонерного товариства своїм акціонерам, встановлений механізм, який суперечить законодавству про акціонерні товариства.

Головне полягає в тому, що в цих випадках Конституційний Суд України визначався з правовими механізмами, що впливають на обсяг прав власників, якщо такими є приватні особи, держава та територіальні громади. Це ключове питання, яке потребує вирішення на доктринальному рівні.

**Правові режими приватної та публічної власності не можуть не різнитися.** В Україні ж взагалі не визначається правовий режим публічної власності. Законодавче його регулювання зводиться до управління і не гармонує з правовим режимом приватної власності.

Оскільки конституційне право являє собою квінтесенцію правових парадигм, вироблених на основі сплаву **універсального досвіду** людства на певному етапі його існування (та й то лише його частини, об'єднаної певними параметрами спільності) і **національного досвіду** соціального буття, культури, традицій, уже закладено основи балансування з метою досягнення стабілізації.

Досвід приходить у процесі розвитку, розвиток здійснюється постійно, що тягне за собою перманентні зміни у всьому, що є ореолом існування людини – економіка, соціум, культура, цінності, пріоритети. Відповідно, змінюється концепція праворозуміння. Але Конституція України як основний закон має надати ті константи, які будуть прийнятні для правового регулювання та вирішення спорів у постійно мінливому світі. У цьому я бачу головну проблему конституційного права і сфери діяльності Конституційного Суду України (звичайно, в першу чергу стосовно права власності).

3.2. Основна ідея конституційного регулювання власності – забезпечення **належного захисту** всіх власників. Але чи означає це, що захист має відбуватися за однаковими правовими механізмами? Чи можуть різнитися правові механізми регулювання та захисту відносин публічної та приватної власності? І якщо так, то чи не суперечитиме це Конституції України?

Почасти вже вказане мною стосувалося саме цього в контексті **праворегулювання** і визначення Конституційним Судом України його відповідності Конституції України.

Щодо **захисту**, то дійсність демонструє різні виверти задля досягнення більших можливостей захисту публічної власності. Причина цьому – не лише інертність правового мислення (за радянських часів доктринально державній власності надавався пріоритет у захисті її власницьких прав, що знаходило свій прояв у різних напрямках, зокрема в правилі про непоширення на ввідикацію державного майна позовної давності), а й **у засадах правотворення і у засадах вирішення спорів**.

Як приклад можна навести правову позицію Верховного Суду, якою, по суті, державі надано карт-бланш на безстроковий захист свого права на землю через розуміння ввідикаційного позову як негаторного (Постанова Великої Палати від 7 квітня 2020 року у справі № 372/1684/14-ц). Хіба що лінивий не покритикував цю правову позицію, яка переконливо свідчить про намагання захистити державну власність у спосіб, який видавався хоча б якоюсь мірою прийнятним. Це викликано тим, що порушення насправді мало місце і безумовно має бути припинено. Однак правові механізми захисту, прийнятні для приватних власників, тут не спрацьовують.

Дійсно, коли держава є власником, вступає до відповідних правовідносин, пов'язаних із правом власності, і одночасно творить право, на підставі якого ці правовідносини складаються, а при вирішенні спору – формує органи, які його вирішують, то є спокуса скористатися таким становищем. Це час від часу має місце.

А Конституційний Суд України в таких випадках має вирішувати ці глобальні для правового поля проблеми, причому перебуваючи у стані постійного спостереження з боку всього суспільства, оскільки сам є утворенням тієї ж держави.

З приводу зазначеного вище висловлю власне бачення, яке може здатися неприйнятним (непопулярним, ретроградним).

На мою думку, **захист приватної власності** має відбуватися за речовими позовами, що склалися з давньоримських часів та існують дотепер – ввідикаційний, негаторний, петиторний тощо. Це цілком стосується захисту приватного власника від публічного власника, тобто захисту приватної власності як такої.

Щодо **публічної власності**, то її захист має відбуватися за іншими правовими параметрами, над якими слід працювати. Достатньо вказати на невизначеність

у спорах між різними державними відомствами, установами щодо управління державним майном, його використанням тощо.

Якщо ж йдеться про **захист публічної власності**, коли відповідачами виступають приватні власники, то цей захист може мати свої особливості. Це, зокрема, стосується приватизації (або так званої реприватизації, на якій старанно наполягав Кабінет Міністрів України в 2004–2005 роках), інших способів відчуження об'єктів державної власності з порушенням закону або всупереч принципу добросовісності. Особливо коли йдеться про такі значущі об'єкти, як земля та інші природні ресурси.

3.3. Щодо введення в українське право **нових регуляторів відносин власності – типу трастів/довірчої власності**. Цей процес було запроваджено ще в 2004 році відразу після прийняття нового Цивільного кодексу України. Причини цього також відомі – крім банківського лобювання, потреби в такого роду власності в Україні не було. Друга хвиля прощтовхування довірчої власності відбулася нещодавно – до глави 49 розділу 1 Книги 5 Цивільного кодексу України додано новий параграф 8 «Довірча власність». Звісно, що зараз не час і не місце для його аналізу, тому скажу лише, що ця правова ситуація, можливо, не має аналогів в історії права – при майже тотальному відторгненні цивілістичною спільнотою цієї інституції, висловленні більш ніж вагомих аргументів проти, вона таки була вміщена до Цивільного кодексу України. І те, що з цим робити, який вплив вона чинить на всі інші усталені цивілістичні інститути, мало кого хвилює.

Натомість введення до основного цивілістичного закону чужого для українського права виду власності, без осмислення того, як вона ув'язується з іншими формами і видами права власності, – це просто унікальний приклад нехтування доктринальними академічними положеннями.

3.4. Як у Конституції України, так і в Цивільному кодексі України наголошується на тому, що **власність зобов'язує** (частина третя статті 13 Конституції України, частина четверта статті 319 Цивільного кодексу України). Проте ця норма є суто декларативною. Вона потребує розвинення, у тому числі в конституційній парадигмі.

Це стосується більшою мірою **такого власника, яким є держава**, яка не тільки перебуває у цивільно-правових відносинах, а є й таким власником, який має об'єкти, здатні завдати шкоди населенню, а також майбутньому поколінню. Крім того, держава є **законотворцем** і може порушити права приватних власників прийняттям законів. Це стосується не лише «правової заповіді» про непорушність права власності – про це має бути окрема розмова. Я маю на увазі закони, які погіршують в принципі правове становище приватних осіб або негативно на ньому відбиваються. Можна вказати й на те, що норма статті 1175 Цивільного кодексу України про відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування у

сфері нормотворчої діяльності, якщо не цілком не дієва, то більшою мірою. Принаймні, важко собі уявити те, щоб держава притягалася до відповідальності за прийняття законів, а до того ж яким буде відповідний економічний аналіз.

Це стосується і порядку прийняття законів – ми всі спостерігали і спостерігаємо, як вони приймалися Верховною Радою України попереднього скликання, та й, власне, і зараз подібне має місце.

Зараз найбільш дискусійним питанням є зміни законодавчого регулювання прав на землю, які, не перебільшуючи, можна вважати тектонічними для українського суспільства. Влада взяла на себе відповідальність за прийняття цих актів, які викликали широкий резонанс в українському суспільстві, і лише справа часу, коли ця проблема буде вирішуватися Конституційним Судом України.

Підсумовуючи, можна зазначити таке.

1. Конституційне положення про рівність власників означає, що між ними немає заздалегідь встановленої ієрархії. У Конституції України йдеться про **формальну рівність як метафізичну конструкцію** в праві. Це, однак, не означає, що для здійснення та захисту всіх власників мають бути однакові форми, вимоги, процедури. Вони можуть і мають різнитися задля досягнення балансування приватних та публічних засад у праві. При цьому має забезпечуватися та онтологічна рівність власників, про яку і зазначається в конституційних принципах.

2. Переважна більшість спорів щодо права власності, що розглядаються Конституційним Судом України, по суті, демонструють проблематику вибору між засадничими перевагами публічного та приватного інтересу. Якщо точніше – допустимості обмеження права приватної особи в публічних інтересах. Складність таких ситуацій посилюється тим, що рішення, які ухвалюються Конституційним Судом України, по-перше, вище рангом, аніж рішення (правові позиції) Верховного Суду; по-друге, вони стосуються принципово визначальних правових підходів, що впливають на всіх суб'єктів права в Україні; по-третє, при ухваленні рішень Конституційним Судом України не беруться до уваги ані конкретні обставини учасників спірної ситуації, ані доказова база, відома судовим процесам, і навіть ані методика розв'язання проблеми; по-четверте, Конституційний Суд України ще більшою мірою, аніж Верховний Суд, застосовує принципи права, зокрема пропорційності; по-п'яте, ухвалюючи рішення з приводу власності, Конституційний Суд України має демонструвати доктринальні підходи і керуватись ще одним із найважливіших конституційних положень, закріплених у преамбулі Конституції України – піклуватись про зміцнення громадянської злагоди на землі України.

## Оксана ЩЕРБАНЮК

*завідувач кафедри процесуального права  
Чернівецького національного університету  
імені Юрія Федьковича,  
член Науково-консультативної ради  
Конституційного Суду України,  
доктор юридичних наук, професор*

## НАЦІОНАЛЬНІ КОНСТИТУЦІЙНІ СУДИ В ЄВРОПЕЙСЬКІЙ КОНСТИТУЦІЙНІЙ ДЕМОКРАТІЇ

«Сучасний» характер конституціоналізму в Центральній та Східній Європі може бути підтверджений такими аспектами: акцент на легалізмі, важливе значення права, акцент на інтегративній, символічній ролі конституції, артикуляція сильного розриву з минулим за допомогою конституцій. Сучасний конституціоналізм як специфічна конституційна практика передбачає конституювання, організацію, розмежування та обмеження публічної влади. Як зазначає С. Густавсон, «історично конституціоналізм був справою національною та політично нейтральною. ... Але в транснаціональному контексті Європейського Союзу, як це проявилось з 1950-х років і далі, концепція конституціоналізму набула іншого значення»<sup>1</sup>. Основною рисою сучасного конституціоналізму, який Р. Беллами назвав «правовим конституціоналізмом»<sup>2</sup>, полягає в ідеї, що конституції «закріплюють і забезпечують права, що є головними для демократичного суспільства», і їх розуміють як форми «вищого права», які складно, якщо взагалі можливо, змінити політичними засобами. Більше того, ідея полягає в тому, що чітко визначені судові установи (в даному контексті ведемо мову про конституційні суди) та експерти найкраще здатні захищати й інтерпретувати конституцію.

Нова, розширена, заснована на правах концепція верховенства права, яка включає, по суті, захист прав людини та визначає механізми та інституційні засоби для захисту верховенства права – насамперед, конституційні суди. Хоча американський стиль із «дифузним» судовим контролем виглядає як гарант верховенства права у вузькому розумінні, конституційні суди, за зразком Г. Кельзена в австрійській Конституції 1920 року, чудово гарантують верховенство права в новому розумінні.

Досить поширеним, якщо не домінуючим, є тлумачення конституціоналізму як ідеї, що ототожнює демократію з ліберальною моделлю конституції, демокра-

1 Gustavsson S. European transnational constitutionalism: end of history, or a role for legitimate opposition? Pp. 211–222 in Elisabeth Özdalga and Sune Persson, eds., *Contested sovereignties. Forms of government and democracy in Eastern and European perspectives*. London: I.B. Tauris, 2010.

2 Bellamy R. *Political constitutionalism* (Cambridge University Press, 2007), 143–263.

тію, засновану на (природних) правах, юридичних процедурах та рівності громадян перед законом. Такий моністичний погляд на конституційну демократію часто не тільки зводить демократію до ліберальної демократії, а й також розуміє конкретний набір (наперед визначених) прав та їх захист як основну мету.

Конституції розуміються як основоположні документи, які потребують тлумачення спеціалізованими установами, зокрема конституційними судами, як засоби постійного діалогу щодо основних цінностей і права.

Переважаюча інтерпретація сучасного конституціоналізму передбачає ліберальне розуміння конституціоналізму та акцент на принципі суверенітету, вищій юридичній силі конституцій та її захисті потужними конституційними судами.

В умовах інтеграції України до ЄС важливим є вивчення досвіду європейських країн, зокрема Німеччини.

Федеральний конституційний суд Німеччини (далі – ФКС) відіграв важливу роль як охоронець міжінституційного балансу сил та (політичних) прав меншин. Окрім положень позитивного конституційного права, рішення ФКС, що стосуються ЄС, зіграли видатну роль для конституційних основ участі Німеччини в поточному процесі європейської інтеграції, а також для розвитку юриспруденції в інших державах – членах ЄС. Серед найбільш відомих справ є такі: *Solange I* (1974)<sup>1</sup>, *Eurocontrol I* (1981)<sup>2</sup>, *Solange II* (1986)<sup>3</sup>, *Маастрихтський договір* (1993)<sup>4</sup>, *Банановий ринок* (2000)<sup>5</sup>, *Європейський ордер на арешт I* (2005)<sup>6</sup>, *Лісабонський договір* (2009)<sup>7</sup>, *Honeywell* (2010)<sup>8</sup>, *Зберігання даних* (2010)<sup>9</sup>, *Греція та EFSF* (2011)<sup>10</sup>, *Закон про сприяння інвестиціям* (2011)<sup>11</sup>, *П'ятипроцентний поріг виборів до ЄС* (2011)<sup>12</sup>, *ESM & Fiscal Compact – підсумковий огляд* (2012)<sup>13</sup>, *OMT* (2014)<sup>14</sup> та *Європейський ордер на арешт II* (2015)<sup>15</sup>.

Дана судово-практика стосується порядку ратифікації договорів. За цим сценарієм парламентський акт, що затверджує ратифікацію європейського догово-

1 BVerfG, case 2 BvL 52/71, *Solange I*, order of 29 May 1974, BVerfGE 37, 271.

2 BVerfG, case 2 BvR 1107/77 et al., *Eurocontrol I*, order of 23 June 1981, BVerfGE 58, 1.

3 BVerfG, case 2 BvR 197/83, *Solange II*, order of 22 Oct. 1986, BVerfGE 73, 339.

4 BVerfG, case 2 BvR 2134, 2159/92, *Treaty of Maastricht*, judgment of 12 Oct. 1993, BVerfGE 89, 155.

5 BVerfG, case 2 BvL 1/97, *Banana Market*, order of 7 June 2000, BVerfGE 102, 147.

6 BVerfG, case 2 BvR 2236/04, *European Arrest Warrant I*, judgment of 18 July 2005, BVerfGE 113, 273.

7 BVerfG, case 2 BvE 2/08 et al., *Treaty of Lisbon*, judgment of 30 June 2009, BVerfGE 123, 267.

8 BVerfG, case 2 BvR 2661/06, *Honeywell*, order of 6 July 2010, BVerfGE 126, 286.

9 BVerfG, case 1 BvR 256/08 et al., *Data Retention*, judgment of 2 Mar. 2010, BVerfGE 125, 260.

10 BVerfG, case 2 BvR 987/10 et al., *Greece & EFSF*, judgment of 7 Sept. 2011, BVerfGE 129, 124.

11 BVerfG, case 1 BvL 3/08, *Investment Allowance Act*, order of 4 Oct. 2011, BVerfGE 129, 186.

12 BVerfG, case 2 BvC 4/10, *Five Percent Threshold EU Elections*, judgment of 9 Nov. 2011, BVerfGE 129, 300.

13 BVerfG, case 2 BvR 1390/12 et al., *ESM & TSCG – summary review*, judgment of 12 Sept. 2012, BVerfGE 132, 195.

14 BVerfG, case 2 BvR 2728/13 et al., *OMT*, order of 14 Jan. 2014, BVerfGE 134, 366.

15 BVerfG, case 2 BvR 2735/14, *European Arrest Warrant II*, order of 15 Dec. 2015.

ру про реформи (наприклад, Маастрихтського або Лісабонського договору) або міжнародного договору, що суттєво доповнює законодавство ЄС, були оскаржені в ФКС до завершення процесу ратифікації. На відміну від французької чи чеської конституцій, Основний Закон Німеччини не передбачає конкретної процедури для превентивного перегляду договору, тобто процедури, яка спеціально дозволяє перевірити конституційність проекту договору до його ратифікації. На відміну від цього, прецедентна практика ФКС, що стосується реформ договорів, переважно ґрунтується на конституційних скаргах, поданих особами, які заявляли, що ратифікація парламентом договору порушує статтю 38 (1) Основного Закону.

Наступна категорія справ стосується прямих або непрямих викликів пріоритету в застосуванні законодавства ЄС (вторинного). У цьому аспекті ФКС сформулював судові застереження в сфері перевірки дотримання основних прав.

Слід сказати, що будь-який національний закон, що стосується ратифікації документа про реформу та вносить зміни до Конституції, підпадає під суттєві обмеження, встановлені пунктом про вічність у статті 79 (3). Посиланням на «пункт про вічність» у статті 23 (1) забезпечується захисний вимір Основного Закону від (гіпотетичних) порушень конституційної ідентичності Німеччини процесом європейської інтеграції. За даними ФКС, участь Німеччини в ЄС закінчується там, де починаються обмеження, встановлені положенням про вічність.

У своєму рішенні *Solange I* ФКС заявив, що концепція передачі суверенних повноважень не повинна сприйматися буквально і, по суті, означає «відкриття» національного правопорядку<sup>1</sup>. Щодо принципу суверенітету, слід зазначити, що термін «суверенітет» не використовується в Основному Законі Німеччини, за винятком судових рішень щодо Європейського ордеру на арешт I та Лісабонського договору, в якому останній розглядається як принцип «суверенної державності» (*souveräne Staatlichkeit*) – поняття суверенітету не міститься у судовій практиці ФКС щодо ЄС, у тому числі в останніх рішеннях. Натомість ключовим конституційним принципом судової практики ФКС щодо змін договорів є принцип демократії, що стосується Лісабонського договору. Згідно з рішенням ФКС, Основний Закон «відмовляється від концепції суверенної державності і повертається до точки зору державної влади окремої держави, яка розглядає суверенітет як „свободу, яка організована міжнародним правом і зобов'язанням”»<sup>2</sup>.

Згідно з концепцією ФКС, парламентський статут схвалення договорів є мостом, що об'єднує національне законодавство із законодавством ЄС, у кінці якого стоїть опікун – ФКС<sup>3</sup>.

1 BVerfG, case 2 BvL 52/71, *Solange I*, order of 29 May 1974, BVerfGE 37, 271, 279, para. 43.

2 BVerfG, case 2 BvE 2/08 et al., *Treaty of Lisbon*, judgment of 30 June 2009, BVerfGE 123, 267, 346, para. 223.

3 Kirchhof P. (1991) Deutsches Verfassungsrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht. In: Kirchhof P., Ehlermann C.-D. (eds.) Deutsches Verfassungsrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht. Europarecht Beiheft 1/1991, Baden-Baden, pp. 11 et seq.

Щодо питання справедливості, ФКС визнає прийнятними конституційні скарги, якщо скаржники правдоподібно демонструють, що, передаючи повноваження або санкціонуючи фінансові зобов'язання, Бундестаг втратить своє постійне і рішуче слово у сферах, які ФКС вважає важливими для формування політичного розвитку в Німеччині. Цей стандарт невід'ємно пов'язаний із самою сутністю принципу демократії, який захищений конституційними положеннями про вічність. Те, що ФКС дозволяє практично кожному громадянину Німеччини, який має право голосу, ініціювати фактичну об'єктивну перевірку конституційності національних актів, що стосуються ратифікації заходів реформування ЄС, викликало численні та глибокі зауваження відтоді, як такий підхід було вперше встановлено у ФКС стосовно Маастрихтського договору.

ФКС визначив п'ять ключових сфер, у межах яких майбутня передача компетенції ЄС може нести високий ризик порушення конституційної ідентичності Німеччини та принципу демократії зокрема: особливо чутливими до здатності конституційної держави демократично формуватися є рішення щодо матеріального та офіційного кримінального права (1), щодо розпорядження монополією на застосування сили поліцією всередині країни, а також військових сил за межами країни (2), основні фінансові рішення щодо державних доходів та державних видатків, причому останні повинні бути особливо мотивовані, зокрема міркуваннями соціальної політики (3), рішення про формування умов життя в соціальній державі (4) та рішення, що мають особливе культурне значення, наприклад, щодо сімейного законодавства, школи і системи освіти та відносин із релігійними громадами (5)<sup>1</sup>.

Цей каталог був детально викладений у наступних параграфах Лісабонського рішення<sup>2</sup> – підходу, який критикується в літературі<sup>3</sup> і відкрито протилежний рішення Конституційного Суду Чехії<sup>4</sup>. ФКС заявив, що Німеччина не може брати участь у (поки що лише гіпотетичній) європейській федеральній державі в рамках Основного Закону, але в цьому випадку їй доведеться прийняти нову конституцію.

Жодний інший національний конституційний суд у ЄС не прописав застереження про вічність у контексті європейської інтеграції так детально, хоча й аподиктично, як ФКС стосовно статті 79 (3) Основного Закону<sup>5</sup>.

1 BVerfG, case 2 BvE 2/08 et al., *Treaty of Lisbon*, judgment of 30 June 2009, BVerfGE 123, 267, 359, para. 253–260.

2 Там само.

3 Schönberger C. (2009) *Lisbon in Karlsruhe: Maastricht's Epigones At Sea*. German Law Journal (GLJ) 10:1201–1218.

4 Czech Constitutional Court, case Pl ÚS 29/09 *Treaty of Lisbon II*, judgment of 3 Nov. 2009, para. 137 et seq.

5 Wendel M. (2011a) *Permeabilität im europäischen Verfassungsrecht. Verfassungsrechtliche Integrationsnormen auf Staats- und Unionsebene im Vergleich*. Mohr Siebeck, Tübingen.



У рішенні щодо двосторонньої допомоги Греції та EFSF ФКС розвинув свою юридичну позицію в сфері бюджетних зобов'язань. Він ухвалив, що суть принципу демократії як частини конституційної ідентичності буде порушена, якщо Бундестаг відмовиться від своєї «парламентської відповідальності за бюджет», відмовившись від можливості самостійно приймати рішення про бюджет<sup>1</sup>.

На відміну від інших конституцій, зокрема Португалії чи Хорватії, німецький Основний Закон не передбачає пункту, який відкрито стосується питання пріоритету чи прямої дії права ЄС. У свою чергу, також не існує жодного положення, яке прямо висуває постулювання щодо верховенства Конституції щодо законодавства ЄС<sup>2</sup>. Однак існує багата прецедентна практика з цих питань. У юридичній та судовій практиці першість права ЄС, з одного боку, загальноновизнана як частина *acquis* і як наслідок «відкритості Основного Закону щодо європейського права» (*Europarechtsfreundlichkeit*).<sup>3</sup> З другого боку, ФКС неодноразово оскаржував позицію Суду Європейського Союзу (СЄС) щодо його вимоги про безумовну першість права ЄС, формулюючи судові застереження щодо виняткових обставин у трьох сферах.

Перше судове застереження стосується захисту основних прав на рівні ЄС і було зроблено в так званій справі Соланжа.

Якщо законодавство ЄС нечітко визначає національне законодавство і залишає свободу розсуду національному законодавцю чи адміністративній владі, ФКС проведе перевірку основних прав<sup>4</sup>. У цьому аспекті ФКС робить особливий акцент на відповідальності німецьких звичайних та спеціалізованих судів, враховуючи, що він вимагає від них за певних умов направити попередні запитання до СЄС, щоб вирішити, чи залишає законодавство ЄС сферу розсуду<sup>5</sup>.

Друге судове застереження стосується концепції перевірки *ultra vires*, тобто реалізації права ФКС вирішувати як суд останньої інстанції, чи інституція ЄС вийшла за межі своїх повноважень згідно з Договорами<sup>6</sup>. Цей підхід є резуль-

1 BVerfG, case 2 BvR 987/10 et al., *Greece & EFSF*, judgment of 7 Sept. 2011, BVerfGE 129, 124, 177 et seq., para. 120 et seq.

2 Wendel M. (2013) *Judicial Restraint and the Return to Openness: The Decision of the German Federal Constitutional Court on the ESM and the Fiscal Treaty of 12 September 2012*. German Law Journal (GLJ) 14:21–52.

3 BVerfG, case 2 BvE 2/08 et al., *Treaty of Lisbon*, judgment of 30 June 2009, BVerfGE 123, 267, 347, 353 et seq. and 401, paras. 225, 240 et seq., and 340. Voßkuhle A. (2010) *Multilevel cooperation of the European Constitutional Courts: Der Europäische Verfassungsgerichtsverbund*. EuConst 6:175–198.; Mayer F. (2010) *Europarechtsfreundlichkeit und Europarechtskepsis in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*. In: Giegerich T. (ed.) *Der 'offene Verfassungsstaat' des Grundgesetzes nach 60 Jahren*. Duncker & Humblot, Berlin, pp. 237–271.

4 BVerfG, case 1 BvR 256/08 et al., *Data Retention*, judgment of 2 Mar. 2010, BVerfGE 125, 260, 308, paras. 185–187.

5 BVerfG, case 1 BvL 3/08, *Investment Allowance Act*, order of 4 Oct. 2011, BVerfGE 129, 186.

6 Mayer F. (2000) *Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung*. C.H. Beck, Munich. Pp. 87.

татом судової правотворчості і це було передбачено в практиці ФКС вже в 1971 році<sup>1</sup>, з подальшими чіткішими вказівками 1981<sup>2</sup> та 1987 років<sup>3</sup>.

Отже, конституційні суди в європейській конституційній демократії вступають у міжінституційний діалог та взаємну співпрацю, щоб уникнути конфліктів між європейським та національним рівнями і підтримати спільний пошук загальноприйнятих принципів та межі множинності юрисдикцій. Останнє вказує на наявність сприятливого ставлення конституційних судів у напрямі зміцнення постнаціонального, загальноєвропейського конституційного проекту в сучасних умовах.

---

1 BVerfG, case 2 BvR 255/69, *Lütticke*, order of 9 June 1971, BVerfGE 31, 145, 174, para. 97 et seq.

2 BVerfG, case 2 BvR 1107/77 et al., *Eurocontrol I*, order of 23 June 1981, BVerfGE 58, 1, 30, para. 92.

3 BVerfG, case 2 BvR 687/85, *Kloppenburg*, order of 8 April 1987, BVerfGE 75, 223, 235 et seq., paras. 43 et seq.

**Конституційний Суд України**  
**Національна академія правових наук України**  
**Національний університет «Одеська юридична академія»**  
*за підтримки*

**Координатора проектів ОБСЄ в Україні**

з нагоди 25-ї річниці Конституції України



Організація з безпеки та  
співробітництва в Європі  
Координатор проектів в Україні

**Науково-практична онлайн-конференція**  
**«Роль органів конституційного**  
**судочинства**  
**в механізмі захисту прав людини»**

16 червня 2021 року

Київ – Одеса

Місце проведення:  
платформа ZOOM



## **Сергій ГОЛОВАТИЙ**

*в.о. Голови Конституційного Суду України,  
доктор юридичних наук,  
член-кореспондент НАПрН України*

Шановні колеги, я всіх вітаю, бажаю вам доброго ранку, доброго надалі дня і натхненої участі в цій конференції.

Це є друга конференція, яку організовує Конституційний Суд України у співпраці з іншими інституціями, і національними, і міжнародними, з нагоди першого ювілею українського Зasadничого Закону – Конституції 1996 року. До другого ювілею доживуть молодші, бо це буде аж через 25 років, коли українській Конституції буде 50 років. Але в будь-якому разі я вітаю всіх учасників конференції.

Позаминулого дня ми мали харківську регіональну конференцію, на якій обговорювали фундаментальну проблему – проблему конституційних цінностей у рамках української Конституції, і головним предметом нашої уваги була стаття 3 українського Зasadничого Акта, з якої чітко вимальовувалося, що людська гідність є самим ядром людських прав, з якої виходить всіма радіальними променями решта тексту нашого Зasadничого Закону. І от тому не випадково тема сьогоднішньої конференції – це інструментарій захисту людських прав, зокрема завдяки конституційній юрисдикції.

І тому я вітаю і самих науковців Національного університету «Одеська юридична академія», і учасників. Хочу сказати про те, що дуже приємно бачити серед учасників моїх колег з Венеційської Комісії, зокрема Ігоря Рогова, який тривалий час є членом Венеційської Комісії від Казахстану. Казахстан попри те, що не є членом Ради Європи, є членом Венеційської Комісії, тому буде дуже приємно його бачити й слухати. Колишній Голова Конституційного Суду Грузії Георгій Папуашвілі також братиме участь у конференції.

Наша Конституція є однією з наймолодших, а наша держава – однією з наймолодших у Європі за незалежністю, за своїм повноцінним статусом як суб'єкта міжнародного права. Водночас ми не можемо не усвідомлювати витоки означеного питання, адже тема нашої загальної конференції, яка відбудеться в Києві, звучить так: «Конституція України 1996 року: Україна в системі координат європейського конституціоналізму».

Отже, ми аналізуємо, де місце української Конституції в цій загальноєвропейській юридичній системі. Коли ми беремо аспект захисту людських прав шляхом інструментарію конституційної юрисдикції, то, звичайно, ми бачимо, які ми ще молоді, адже вперше ідея захисту людських прав через конституційну юрисдикцію була реалізована ще на початку XVIII століття. Український конституціоналізм ми пов'язуємо з тим актом, що ми умовно називаємо «Конституція Пилипа Орлика», а насправді то був договір новообраного гетьмана із військом Запорозьким і козацькою старшиною про те, який буде уклад первинного варіанту української державності (1710 рік).

На початку XVIII століття у Британії склалася практика захисту людських прав через вирішення судами справ щодо актів, які ухвалював британський парламент і урядові структури.

Якщо, знову ж таки, увійти в історію цього питання, цього інструментарію, то відправною точкою вже практичної реалізації захисту людських прав через конституційну юрисдикцію є класична справа «Мербері проти Медісона» (1803 рік). Ідеться про те, що в Америці, в американській практиці вперше було застосовано концепцію, ідею природніх людських прав, які поставлені на всю вершину людського існування і суспільного організму, яким є держава. Тобто ту ідею, яка впливала з ідеї суспільного договору, адже суспільний договір відповідно до доктринального вчення – це є те, що люди, творячи державу, покладають на неї обов'язок забезпечувати їм людське існування в своїй людській гідності.

І от ми бачимо, що в статті 3 нашої Конституції так само записано, що людська гідність – це є найвища цінність, а головним обов'язком держави відповідно до доктрини природнього права та доктрини суспільного договору, з якої випливає сам інститут держави, є утвердження й забезпечення прав і свобод людини.

От і конституційна юрисдикція, конституційне правосуддя, або конституційна юстиція – це тільки один з інструментаріїв виконання державою свого обов'язку. Тому що Конституційний Суд України – це державний орган, який зобов'язаний і покликаний забезпечити те, що на нього покладає конституційний імператив, який міститься в статті 3 Конституції України.

Якщо брати нашу короточасну судову практику і практику конституційної юрисдикції, то ми бачимо, що навіть за ці 25 років конституційна юстиція пройшла еволюцію. Якщо ви пам'ятаєте, в Конституції 1996 року не було такого явища, як конституційна індивідуальна скарга. Але впродовж двадцяти років (1996–2016) працював інститут конституційного звернення.

І, певно, що сьогоднішні доповідачі будуть покликатися на ті речі, які за двадцять років дали якийсь продукт. Дуже цікаво буде почути від доповідачів, чи були досягнення Конституційного Суду України в рамках інституту конституційного звернення.

Еволюційно 2016 року сталася реформа конституційної юрисдикції і було запроваджено індивідуальну конституційну скаргу. Звичайно, не таку, що є в багатьох інших країнах – членах Ради Європи, повноцінну чи, як ми кажемо, повну конституційну скаргу, але лише нормативну. І вона запроваджена не повністю, а лише в нормативному аспекті, тому що це складні інституції, складний інструментарій. І треба спочатку дати раду з таким явищем, як нормативна скарга, а не повноцінна, яка, наприклад, функціонує в тій же Німеччині. Але треба зауважити, що в Німеччині ще в 1849 році в Конституції, яка ще не набрала чинності, був запроваджений інститут індивідуальної конституційної скарги.

Отже, я всіх щиро вітаю з початком цієї роботи і бажаю всім успіхів!

**Володимир ЖУРАВЕЛЬ**

*перший віце-президент Національної академії  
правових наук України,  
професор кафедри криміналістики Національного  
юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого,  
член Науково-консультативної ради  
Конституційного Суду України,  
доктор юридичних наук, професор,  
академік НАПрН України*

Вельмишановний пане головуєчий, шановні судді Конституційного Суду України, члени Науково-консультативної ради Конституційного Суду України, іноземні експерти і всі учасники конференції! За дорученням Президії Національної академії правових наук України і її президента Олександра Віталійовича Петришина, який сьогодні перебуває у службовому відрядженні, я маю честь вітати вас із початком роботи нашої конференції, побажати плідної роботи і продуктивних напрацювань.

Справді, в ці дні відбувається низка різноманітних заходів, присвячених 25-й річниці Конституції України. Не є винятком і ця конференція, яка проводиться за ініціативою Конституційного Суду України, за підтримки Національної академії правових наук України і Координатора проектів ОБСЄ в Україні.

Метою цієї конференції є розгляд та обговорення найбільших актуальних питань розвитку конституціоналізму в Україні.

Слід зазначити, що Національна академія правових наук України, її представники – академіки, члени-кореспонденти – брали активну участь у розробленні та прийнятті Конституції України, а також у подальшій діяльності різноманітних робочих органів із її реформування.

Так, до Конституційної комісії, яка безпосередньо займалася підготовкою проекту Конституції тепер уже в далекому 1996 році, входили такі члени академії, як: Федір Глібович Бурчак, Леонід Петрович Юзьков, Іван Артемович Тимченко, Дмитро Микитович Притика, Василь Якович Тацій, Михайло Васильович Костицький, Юрій Сергійович Шемшученко і основний модератор нашої конференції – шановний Сергій Петрович Головатий.

Безумовно, ми вдячні їм за їхню роботу, оскільки прийнятий у 1996 році Основний Закон держави став вершиною роботи парламентарів, урядовців, науковців не одного року. Він синтезував у собі кращі напрацювання.

На думку експертів-правників, як і в 1996 році, так і сьогодні Конституція нашої держави є одним із кращих зразків конституційних актів, які були відомі у світі за останній час. Чинна Конституція дозволила нашій державі плідно роз-

вивати свою власну правову систему. Цей нормативно-правовий акт, з одного боку, відтворює особливості України як незалежної держави, а з другого – він орієнтований на передовий світовий досвід, передусім європейський.

Без сумніву, об'єктивні процеси, що відбуваються в суспільстві, державі і світі, зумовлюють потребу внесення відповідних змін до Конституції України. Разом з тим ця діяльність має відбуватися на основі сформованої конституційної доктрини, мати системний характер.

Досягненню цієї мети мають сприяти результати фундаментальних досліджень у цій галузі знань, а також підсумки роботи численних наукових заходів.

З огляду на вказане хочу побажати всім цікавої і змістовної дискусії, плідних пошуків і результатів у вирішенні нагальних потреб подальшого розвитку конституціоналізму, вдосконалення діяльності органів конституційної юстиції у напрямі зміцнення засад державності, ефективності захисту прав і свобод людини і громадянина.



## **Олександр ВОДЯННИКОВ**

*національний радник з юридичних питань  
Координатора проектів ОБСЄ в Україні*

Вельмишановний пане головуєчий, вельмишановні судді Конституційного Суду України, шановні панове! Маю честь вітати вас від імені Координатора проектів ОБСЄ в Україні на цьому важливому заході – другому із серії заходів, які проводяться Конституційним Судом України за підтримки Координатора проектів ОБСЄ в Україні та присвячені актуальним питанням конституціоналізму, Конституції України, конституційної історії, доктринальним підходам і практиці Конституційного Суду України.

Тематика цього заходу є дуже важливою. Сергій Петрович Головатий окреслив історичний наратив становлення механізму захисту прав, свобод через Конституційний Суд України, органи конституційної юрисдикції в Україні і згадав про дуже важливу й потужну реформу Конституції 2016 року. Я погоджуюся з пані Анною Сухоцькою, яка кваліфікувала цю реформу не тільки як успіх України, а як успіх усієї Європи.

Що важливо розуміти: в рамках цієї реформи було запроваджено інститут нормативної конституційної скарги. Але дуже приємно також відзначити, що на рівні Закону України «Про Конституційний Суд України», який розроблявся, в тому числі, за участю вже чинних суддів Конституційного Суду України, цей інститут набув окремих ознак, окремої гнучкості, які можуть забезпечити його ефективне виконання.

Право на конституційну скаргу було закріплено не тільки в розділі про Конституційний Суд України, а й у розділі II Конституції України. Стаття 55 Конституції України визначає право на конституційну скаргу як конституційне право. Відповідно, до розуміння цього інституту слід застосовувати ті самі підходи, що й до інших конституційних прав і свобод, і це дуже важливий елемент, який має визначати діяльність Конституційного Суду України щодо розгляду конституційних скарг.

Тому ми вважаємо, що цей захід є дуже актуальним та важливим.

Я хочу запевнити Конституційний Суд України в тому, що Організація з безпеки і співробітництва в Європі залишається вашим вірним союзником у забезпеченні ефективного захисту конституційних прав і свобод в Україні.

Ми дякуємо вам за ту співпрацю, яка існує між нашими інституціями, і дякуємо нашим шановним друзям з Національної академії правових наук України, Національного університету «Одеська юридична академія», з якими у нас також склалася досить дружна і плідна співпраця.

Бажаю всім учасникам плідної дискусії на благо розвитку інституту конституційної скарги і судових інститутів захисту прав людини в Україні загалом.

**Мар'яна АФАНАСЬЄВА**

*професор кафедри конституційного права  
Національного університету «Одеська юридична  
академія», член Науково-консультативної ради  
Конституційного Суду України,  
доктор юридичних наук, професор*

## РОЛЬ ОРГАНІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДОЧИНСТВА В МЕХАНІЗМІ ЗАХИСТУ ВИБОРЧИХ ПРАВ ГРОМАДЯН

Політична природа та властивості більшою чи меншою мірою характерні для всіх правових явищ. Але від того, наскільки політика опановує право і робить його політичним, а право, у свою чергу, глибоко проникає в політику та робить її правовою, наскільки розумно дотримується міра подібного взаємопроникнення, залежить ефективність проведеної правової політики держави.

**Виборче законодавство – найбільш політизована підгалузь конституційно-права.**

Найбільш політизованим вбачається виборче право. Під час правового дослідження виборів часто проблематично чітко відокремити правовий бік від політичного, і ця ситуація уявляється природною. Вітчизняне виборче законодавство нерідко використовується як маніпулятивний інструмент політики, оскільки безпосередньо впливає на формування персонального складу представницьких органів. Виборче право, законодавчо конструюючи виборчу систему та правила поведінки суб'єктів і учасників виборчого процесу, має потенціал впливати на результат виборів. Виходячи з цього законотворці нерідко використовують об'єктивне виборче право як засіб впливу на конституційно-правову дійсність, конструюючи виборчі норми під поставлені суб'єктивно зумовлені політико-правові цілі<sup>1</sup>.

У суспільствах перехідного періоду процес правотворчості та правозастосування набуває такої детермінанти, як політична доцільність. «Чим частіше й чим ширше політична доцільність використовується як головний мотив поведінки політиків і чим частіше до неї вдаються на шкоду праву, тим менше місця залишається для права», відкриваючи простір свавілля.

Право – не додаток до політики. Воно може бути проявом політики лише до того часу, поки ця політика не суперечить конституційним цінностям і принципам.

Суб'єктивізм, в основі якого лежать політична доцільність та особисті політичні мотиви, веде до неефективності законодавчого впливу, нестабільності виборчого законодавства, що проявляється у змінах, які не викликані реальними соціальними чи політико-правовими перетвореннями.

1 Афанасьєва М. В. Виборча інженерія в Україні : монографія. Одеса : Юрид. л-ра, 2014. 384 с.  
URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/1521>

Значна кількість питань, які виникають у зв'язку з виборчим законодавством, так чи інакше належить до питань політичної доцільності. Має бути встановлена межа політичної доцільності, і якщо законодавець, конструюючи виборче законодавство, діятиме за цією межею, то будуть порушені основоположні принципи виборчого права та закріплена в окремих положеннях української Конституції вимога демократичності виборів, що висувається до їх організації, проведення і до виборчої системи загалом. Доцільність не може виходити за межі права, тим більше за межі основних конституційних засад демократичних виборів. Тому знайти межу, після якої вибори втрачають якість демократичності, – це одне з ключових, основоположних для України питань, яке доведеться розв'язувати, оскільки просто стверджувати, що це питання політичної доцільності, означає, що законодавець може встановлювати все, що завгодно<sup>1</sup>.

### **Конституційний Суд України на межі політики та права.**

Будучи інституційно політично нейтральним, Конституційний Суд України (далі – Суд, КСУ) розглядає справи, що мають важливе суспільно-політичне значення. Як зазначає німецький філософ О. Хеффе, «не володіючи компетенцією політичних інновацій, конституційний суд може лише перевірити, чи дотримується законодавець конституції. Конституційний суд має розуміти початкову інтенцію конституційного правосуддя – недопущення кричущої несправедливості»<sup>2</sup>.

Але чи може Суд залишатися «нейтральним», адже сама природа конституційної юрисдикції ставить її в потенційний конфлікт з органом публічної влади, рішення якого Суд піддає ревізії? Крім того, природа Конституції країни як правового документа, завдяки високому ступеню правової абстракції конституційного регулювання, залишає в Основному Законі «інтерпретаційні лакуни», де тлумачення здійснюється відповідно до світоглядних поглядів суддів.

Щоб уникнути підозр в упередженості, Суд повинен ухвалювати свої рішення шляхом аргументованого висновку із засадничих конституційних положень. Тут з'являється поняття нейтральних принципів конституційного права<sup>3</sup>, запропоноване Г. Векслером у 1959 році в межах лекції в Гарвардській юридичній школі під назвою «До нейтральних принципів конституційного права».

Суддя має бути нейтральним у тому сенсі, що, ухвалюючи рішення, він не повинен мати схильності до будь-якого соціального чи політичного результату. Судді мають уникати соціальних і політичних уподобань, будь-яких довільних і необґрунтованих позицій із правових питань.

Натомість судді важко бути неупередженим, якщо у нього немає відносно точної шкали вимірювання – визначеної системи загальнолюдських і політи-

1 Шаповал В. Проблема демократичності виборчої системи у контексті рішень Конституційного Суду України. *Вибори та демократія*. 2008. № 4. С. 83–84.

2 Хеффе О. Справедливость: философское введение / пер. с нем. О. В. Кильдюшова ; под ред. Т. А. Дмитриева. Москва : Праксис. 2007. С. 88.

3 Herbert Wechsler. Toward Neutral Principles of Constitutional Law *Harvard Law Review*. Vol. 73, No. 1 (Nov., 1959), pp. 1–35. URL: <https://www.jstor.org/stable/1337945?seq=1>

ко-правових цінностей та нейтральних конституційних принципів, за наявності яких суддя завжди буде, скажімо так, «конституційно упередженим».

***Доктрина «політичного питання» у справі Верховного суду США «Бейкер проти Карра».***

Традиційно в контексті доктрини «політичного питання» згадується справа Верховного суду США «Бейкер проти Карра» (1962)<sup>1</sup>. Прикметно, що ця справа також була виборчою і стосувалася створення виборчих округів із приблизно рівною чисельністю населення.

Відповідачі безуспішно стверджували, що перерозподіл округів є «політичним питанням», а отже, не питанням, яке може бути вирішене судом. Суд же дійшов висновку, що це питання виникає відповідно до Конституції і перебуває в її межах, тому підлягає судовому розгляду та вирішенню.

У цій справі суддя В. Бреннан сформулював шість факторів віднесення питань до політичних. Перший фактор виходить із принципу поділу влади, згідно з якою Суд повинен вирішувати всі справи і питання, що перебувають на його розгляді, якщо тільки з погляду конституційного тлумачення Основний Закон сам не передав вирішення питання іншій гілці влади. Другий і третій фактори – відсутність юридично визначених стандартів і неможливість прийняття рішення без попереднього їх визначення політично в позасудовий спосіб. Останні три фактори – неповага до інших гілок влади, необхідність дотримання вже прийнятого політичного рішення і можливість ускладнень через різноманітні заяви різних гілок влади з одного питання.

***Позиція Конституційного Суду України щодо вирішення політичних питань.***

Доктрина «політичного питання» не є широко застосовною в конституційному судочинстві України, однак Суд декілька разів у своїй практиці відзначав, що певні питання не належать до його компетенції, відмовляючи у відкритті конституційного провадження або ж припиняючи його саме через їх політичний характер.

Суд, зокрема, зазначав, що вирішення політичних питань суперечить його призначенню як єдиного органу конституційної юрисдикції, оскільки будь-яка політична діяльність є несумісною з діяльністю як суддів судів загальної юрисдикції, так і суддів КСУ<sup>2</sup>.

До повноважень Суду не належить оцінка адекватності рішень парламенту суспільно-політичним реаліям та груповим і особистим інтересам народних депутатів України. Хоч би якими дискусійними були ці проблеми, вони є проблемами

1 Charles W. BAKER et al., Appellants, v. Joe C. CARR et al. Supreme Court. 369 U.S. 186. Decided March 26, 1962. URL: <https://openjurist.org/369/us/186>

2 Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого частини першої статті 73 Кодексу законів про працю України від 5 березня 1998 року № 15-у/98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015u710-98#Text>

самої Верховної Ради України. Суд не має права втручатися у політичні та внутрішньоорганізаційні питання діяльності Верховної Ради України<sup>1</sup>.

КСУ відмовив у відкритті справи щодо Постанови Верховної Ради України про хід розслідування обставин, що мали місце під час виборів міського голови м. Мукачево, і висловив правову позицію, яка полягає в тому, що до юрисдикції Суду належить вирішення питань, які мають правовий (а не політичний) характер<sup>2</sup>.

Відмовляючи у відкритті конституційного провадження щодо конституційності Постанови Верховної Ради України «Про політичну кризу у державі, що виникла у зв'язку з виборами Президента України», КСУ зазначив, що як орган народного представництва парламент дає політичну оцінку ситуації в державі, що склалася у зв'язку з виборами Президента України, тому норми постанови, що оскаржується, не можна розглядати як правові<sup>3</sup>.

### ***Доктрина «політичного питання» в юридичних позиціях Конституційного Суду України у виборчих справах.***

Найбільш традиційним для доктрини «політичного питання» є саме законодавче конструювання виборчої сфери як найбільш політизованої у вітчизняній конституційно-правовій дійсності.

Різносторонність і багатоаспектність правових відносин у сфері виборчого права зумовлюють необхідність врегулювання парламентом окремих епізодів виборчого процесу в режимі так званої політичної доцільності. Такі нормативні положення, віднесені до питань політичної доцільності, не можуть бути предметом розгляду в єдиному органі конституційної юрисдикції, оскільки не належать до його компетенції (рішення та висновки Конституційного Суду України від 26 лютого 1998 року № 1-рп/98, від 3 грудня 1998 року № 17-рп/98, від 27 червня 2000 року № 1-в/2000, від 30 січня 2002 року № 2-рп/2002, від 16 жовтня 2002 року № 1-в/2002)<sup>4</sup>.

1 Ухвала Конституційного Суду України про припинення конституційного провадження у справі за конституційним поданням 57 та 69 народних депутатів України щодо визнання неконституційними актів, прийнятих на засіданні частини народних депутатів України у приміщенні «Українського дому» 21 січня та 1 лютого 2000 року від 27 червня 2000 року № 2-уп/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002u710-00#Text>

2 Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 65 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Постанови Верховної Ради України від 12 травня 2004 року № 1706-IV «Про інформацію Генерального прокурора України, Міністра внутрішніх справ України, Голови Служби безпеки України про хід розслідування обставин, що мали місце під час виборів міського голови м. Мукачево Закарпатської області» від 12 січня 2005 року № 2-у/2005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002u710-05#Text>

3 Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пунктів 1, 2, 3, підпункту «а» пункту 5 Постанови Верховної Ради України «Про політичну кризу у державі, що виникла у зв'язку з виборами Президента України» від 1 лютого 2005 року № 12-у/2005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012u710-05#Text>

4 Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних де-

Доктрина «політичного питання» під назвою «політична доцільність» була застосована КСУ у Рішенні від 26 лютого 1998 року № 1-рп/98 (справа про вибори народних депутатів України), відповідно до якого визначення характеру виборчої системи (мажоритарна, пропорційна, мажоритарно-пропорційна тощо), її певних ознак та особливостей є питанням політичної доцільності, оскільки є компетенцією Верховної Ради України. Аналізуючи цю справу в термінах, зазначених у справі «Бейкер проти Карра», Суд застосував перший фактор – принцип поділу влади.

У цьому самому рішенні КСУ надав оцінку питанню чотиривідсоткового загороджувального бар'єра. Суд дійшов висновку, що позбавлення списків кандидатів у депутати від політичних партій, виборчих блоків партій, що отримали менше чотирьох відсотків голосів виборців, права на участь у розподілі депутатських мандатів, є питанням політичної доцільності і воно має вирішуватися Верховною Радою України, тобто фактично Суд відмовився від обґрунтування свого ставлення до рівня загороджувального бар'єра та критеріїв його визначення, сподіваючись на виваженість законодавців під час конституційно-правового конструювання.

У Рішенні від 30 січня 2002 року № 2-рп/2002 (справа про виборчу заставу) КСУ зазначив, що визначення соціально орієнтованого розміру грошової застави є питанням політичної доцільності і не може бути предметом конституційно-судової ревізії. Дається взнаки, що в цьому випадку Суд зробив певне застереження для законодавця, вказавши на світовий досвід розміру грошової застави, яка встановлюється залежно від майнової спроможності переважної більшості населення країни<sup>1</sup>.

У Рішенні від 20 червня 2019 року № 6-р/2019 КСУ, вирішуючи конституційний конфлікт між Президентом України та Верховною Радою України щодо підстав дострокового припинення повноважень Верховної Ради України, зазначив про відсутність його правового виваження, оскільки Основний Закон України не визначає порядку припинення діяльності коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України<sup>2</sup>. Розглядаючи цю справу у світлі факторів, відокремлених у справі «Бейкер проти Карра», застосованими могли бути фактори відсутності юридично визначених стандартів і неможливість прийняття рішення без попереднього їх

---

путатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 22 Закону України «Про вибори народних депутатів України» стосовно рівномірного віднесення закордонних виборчих дільниць до всіх одномандатних виборчих округів, які утворюються на території столиці України – міста Києва від 4 квітня 2012 року № 7-рп/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-12#Text>

- 1 Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 63 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 43 Закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про виборчу заставу) від 30 січня 2002 року № 2-рп/2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-02#Text>
- 2 Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 62 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів» від 20 червня 2019 року № 6-р/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-19#Text>

визначення політично в позасудовий спосіб. Відповідно, як зазначив суддя В. Лемак в окремій думці, наслідком такої констатації мало бути винесення ухвали про закриття конституційного провадження<sup>1</sup>. Проте Суд розглянув справу по суті.

**Алгоритм вирішення виборчих справ Конституційним Судом України з питанням політичної доцільності.**

Жоден суб'єкт правотворчості не володіє й не може бути наділений компетенцією, що дозволяла б йому приймати нормативно-правові акти без урахування інтересів людини, суспільства та держави або всупереч їм<sup>2</sup>. У такому випадку інтереси політичних владних суб'єктів суперечать цінностям і їх конституційно-правовій об'єктивації.

Алгоритм пошуку справедливого балансу інтересів суб'єктів спору має базуватися на застосуванні відповідних конституційних принципів, які дають змогу визначити конституційний (неконституційний) характер нормотворчого інтересу.

Вирішуючи виборчі справи, стосовно яких виникають обґрунтовані припущення щодо наявності політичного питання, КСУ, окрім констатації цього факту, має обґрунтувати свою юридичну позицію, зокрема виключивши наявність у правовому акті, що піддається конституційному контролю, порушень виборчих прав громадян, загальновизнаних принципів виборчого права та принципу верховенства права.

Політичним, відповідно, може бути визнане питання, що не підлягає ревізії Судом, зокрема тоді, коли цінності, що підлягають балансуванню у справі, не є різнопорядковими, а суперечність виникла між альтернативними варіантами правового регулювання, які обидва є конституційними, тобто такими, що не суперечать конституційним принципам. Але навіть у таких справах важливим є встановлення КСУ правотворчих орієнтирів, поза якими політична доцільність нормотворчих органів набуде ознак свавілля та застережень від можливої в подальшому кричущої несправедливості з боку органів публічної влади.

Політика не діє в просторі, вільному від права. Межами її дії є система конституційних цінностей та принципів, захист яких і є покликанням КСУ. Тому Суд не може не втручатися у сферу діяльності інших гілок влади, особливо якщо ними порушуються такі основоположні принципи демократичної держави, як народний суверенітет та політичні права громадян. Одночасно суддя не повинен втручатися в політичні питання, якщо вони стосуються виключно доцільності та не порушують основоположних принципів демократії.

1 Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В. В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 62 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів» від 20 червня 2019 року № 6-п/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nh06d710-19#n2>

2 Крусс В. И. Теория конституционного правопользования. Москва : Норма, 2007. С. 676.

## Неллі ГОЛУБЄВА

завідувач кафедри цивільного процесу,  
професор кафедри цивільного права  
Національного університету  
«Одеська юридична академія»,  
член Науково-консультативної ради при  
Верховному Суді, член Науково-консультативної  
ради Конституційного Суду України,  
доктор юридичних наук, професор,  
заслужений юрист України

## ВПЛИВ РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ НА РОЗГЛЯД І ВИРІШЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ

Узагалі флагманом судової практики в Україні, який задає судам напрям правозастосування в усіх видах судочинства, зокрема й у цивільному судочинстві, є Верховний Суд. Водночас вплив рішень Конституційного Суду України на розгляд і вирішення цивільних справ надважливий для розвитку цивільного процесу.

Правові положення, сформульовані Конституційним Судом України, мають фундаментальне значення, зокрема й для формування самої практики Верховного Суду. Так, згідно з даними ЄДРСР новий Верховний Суд посилався на рішення Конституційного Суду України лише у своїх постановках у цивільних справах 2 250 разів.

Як говорять європейські науковці, останніми десятиліттями відбувається «конституалізація права», в тому числі, звичайно, і цивільного процесуального.

Можна окреслити декілька *напрямів* впливу рішень Конституційного Суду України на розгляд і вирішення цивільних справ.

### **1. Формування містка між юридичною доктриною та судовою практикою.**

Конституційний Суд України у низці своїх рішень сформулював велику кількість засадничих положень, дефініцій, розкрив зміст правових категорій і принципів судочинства, що закріплені у законодавстві та мають широке застосування в судовій практиці. Як приклад можна навести *розкриття змісту поняття «правосуддя»* (Ухвала Конституційного Суду України від 14 жовтня 1997 року № 44-з<sup>1</sup>; Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003 (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора)<sup>2</sup>), зокрема щодо питання про *відмінність правосуддя від третейського розгляду* (Рішення Конституційного Суду України від 10 січня 2008 року № 1-рп/2008 (справа про завдання

1 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/vz44u710-97#Text>

2 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-03#Text>



третейського суду)<sup>1)</sup>, розкриття сутності категорії «охоронюваний законом інтерес» (Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004 (справа про охоронюваний законом інтерес)<sup>2)</sup>, визначення того, що є одним з об'єктів судового захисту в цивільному судочинстві; визначення змісту принципу незалежності суддів при здійсненні ними правосуддя (Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004 (справа про незалежність суддів як складова їхнього статусу)<sup>3)</sup>; доступності правосуддя та рівності сторін судового процесу (Рішення Конституційного Суду України від 12 квітня 2012 року № 9-рп/2012 (справа про рівність сторін судового процесу)<sup>4)</sup> тощо.

**2. Є гарантом верховенства права у функціонуванні судових органів та забезпечення належного правового статусу судді.** Адже Конституційний Суд України неодноразово надавав роз'яснення щодо функціонування окремих судових інституцій (Рішення Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення термінів «найвищий судовий орган», «вищий судовий орган», «касаційне оскарження», які містяться у статтях 125, 129 Конституції України від 11 березня 2010 року № 8-рп/2010<sup>5)</sup>; вирішував важливі питання діяльності судової системи та статусу суддів (Рішення Конституційного Суду України від 18 лютого 2020 року № 2-р/2020 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 року № 1402-VIII<sup>6)</sup>; Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004 (справа про незалежність суддів як складова їхнього статусу)<sup>7)</sup>; Рішення Конституційного Суду України від 4 грудня 2018 року № 11-р/2018 (щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин третьої, десятої статті 133 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у редакції Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд»<sup>8)</sup> та багато інших).

**3. Тлумачення як норм матеріального, так і норм процесуального права, які безпосередньо застосовуються судами, через тлумачення норм Конституції України, які стали частиною норм матеріального та процесуального права, його матерію.** Так, серед рішень Конституційного Суду України, які містять тлумачення процесуальних норм та істотно вплинули на судову практику в цивільних справах, можна назвати, наприклад, рішення, в яких Конституційний Суд України розкрив зміст передбаченого статтею 55 Конституції України права на судовий

1 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-08#Text>

2 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04#Text>

3 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-04#Text>

4 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-12#Text>

5 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-10#Text>

6 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-20#Text>

7 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-04#Text>

8 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-18#Text>

захист (Рішення Конституційного Суду України від 25 грудня 1997 року № 9-зп (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води)<sup>1</sup>, Рішення Конституційного Суду України від 25 листопада 1997 року № 6-зп (справа громадянки Дзюби Г. П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи)<sup>2</sup>; вирішив засадничі питання щодо мови, на якій має відбуватись судочинство (Рішення Конституційного Суду України від 22 квітня 2008 року № 8-рп/2008 (справа про мову судочинства)<sup>3</sup>); висловився щодо необхідності фіксування судових процесів технічними засобами (Рішення Конституційного Суду України від 8 грудня 2011 року № 16-рп/2011 (справа про фіксування судового процесу технічними засобами)<sup>4</sup>); окреслив правові підстави представництва прокурором інтересів держави у суді (Рішення Конституційного Суду України від 8 квітня 1999 року № 3-рп/99 (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді)<sup>5</sup>); уточнив зміст права на апеляційне оскарження судових ухвал (цьому питанню було присвячено низку рішень, зокрема, Рішення Конституційного Суду України від 27 січня 2010 року № 3-рп/2010 (про апеляційне оскарження ухвал суду)<sup>6</sup>, Рішення Конституційного Суду України від 28 квітня 2010 року № 12-рп/2010 (справа про забезпечення апеляційного оскарження ухвал суду)<sup>7</sup>); визначив сутність права на касаційне оскарження судових рішень (Рішення Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення термінів «найвищий судовий орган», «вищий судовий орган», «касаційне оскарження», які містяться у статтях 125, 129 Конституції України від 11 березня 2010 року № 8-рп/2010<sup>8</sup>), наголосив на важливості виконання судових рішень (ціла низка рішень, серед яких Рішення Другого сенату Конституційного Суду України від 15 травня 2019 року № 2-р(II)/2019 (щодо забезпечення державою виконання судового рішення)<sup>9</sup>), а також вирішив багато інших проблемних питань процесуального характеру, що сприяло вдосконаленню процедури судового розгляду цивільних справ.

**4. Сприяння правильному розумінню та застосуванню судами практики Європейського суду з прав людини, що забезпечує впровадження в Україні європейських стандартів справедливого судочинства.** Відповідно до статті 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477–IV суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерело права. Однак правильна інтерпретація рішень ЄСПЛ інколи буває дуже важким завданням для україн-

1 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-97#Text>

2 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-97#Text>

3 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-08#Text>

4 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v016p710-11#Text>

5 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-99#Text>

6 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-10#Text>

7 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-10#Text>

8 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-10#Text>

9 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-19#Text>

ських судів, тому, здійснюючи тлумачення положень Конституції України, перевірку положень українського законодавства на відповідність Основному Закону держави, Конституційний Суд України постійно посилається на практику ЄСПЛ, окреслюючи найбільш важливі рішення цього суду та визначаючи напрями їх застосування судами України.

Важливою складовою верховенства права, на необхідності дотримання якої неодноразово наголошував ЄСПЛ, є доступність правосуддя. Яскравим прикладом її забезпечення в Україні є Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2018 року № 8-р/2018 (справа про звернення осіб, визнаних судом недієздатними), яким надано захист прав недієздатних осіб на самостійне звернення до державних органів, зокрема й до суду.

**5. Перевірка на відповідність Конституції України положень чинного законодавства України, що застосовуються судами.** Так, відповідно до частини шостої статті 10 Цивільного процесуального кодексу України, якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії. У такому випадку суд після ухвалення рішення у справі звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України.

При цьому встановлена Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконане, є підставою для перегляду судового рішення у зв'язку з виключними обставинами (пункт 1 частини третьої статті 423 Цивільного процесуального кодексу).

Тобто рішення Конституційного Суду України впливають не лише на майбутню судову практику, а й, певною мірою, мають зворотню дію щодо судових рішень, у яких судом було застосовано закон, у подальшому визнаний Конституційним Судом України таким, що суперечить Конституції України.

Отже, загальне значення Конституції України як акта вищої юридичної сили останніми десятиліттями перестало бути політико-декларативним.

Завершу словами, з яких я зазвичай починаю лекційний курс з будь-якої дисципліни, які викладаю, навіть з курсу електронної комерції, яка, на перший погляд, умовно кажучи, «далека від конституції», а саме: створення та розвиток *Концепції прав людини та механізм їх юридичного захисту* – надбання людства, не менш значуще серед знакових досягнень ХХ століття у фізиці, хімії, біології тощо, без неї ми прийдемо до самознищення як людство.

Саме тому суддів Конституційного Суду України не замінить жоден штучний інтелект, оскільки вони – володарі виняткової унікальної компетенції, що точно не підлягає алгоритмуванню. Особливо це відчуваєш, коли готуєш висновок щодо певного питання, яке ставить Конституційний Суд України, розуміючи, що відповідь часто приходиться за умови поєднання знання доктрин, українських та інших країн, традицій, моралі тощо і навіть інтуїції. Тому ця посада не в групі ризику серед професій, що зникнуть за 20 років. Доля академічної професури, навпаки, може бути не такою радісною, адже освіта невпинно йде в онлайн.

## Віктор ГОРОДОВЕНКО

суддя Конституційного Суду України,  
доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент НАПрН України,  
заслужений юрист України

### МОДЕЛЬ ПОВНОЇ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СКАРГИ: ПЕРСПЕКТИВИ ЇЇ ЗАПРОВАДЖЕННЯ В НАЦІОНАЛЬНУ ПРАВОВУ СИСТЕМУ

Інститут конституційної скарги є винаходом європейських країн, застосовується в багатьох сучасних демократіях та визнається ними одним із найбільш ефективних юридичних засобів захисту основних прав і свобод людини, що вбачається з досліджень як міжнародного<sup>1</sup>, так і національного рівнів<sup>2</sup>.

Важко не погодитися із думкою наукової спільноти, яка не лише звертає увагу на правозахисну роль інституту конституційної скарги, а й констатує її вплив на всю систему права і державну політику<sup>3</sup>. Отож, інститут конституційної скарги значущий для підтримки конституційного правопорядку загалом та має всеосяжний вплив на еволюцію всього спектра конституційних цінностей, зокрема розуміння принципів права, основних прав і свобод людини, забезпечення їх державою.

Як відомо, запровадження інституту конституційної скарги в національну правову систему відбулося в межах проведеної у 2016 році конституційної судової реформи<sup>4</sup>, що, безсумнівно, є позитивним наслідком сприйняття вітчизняною правовою системою стандартів європейського конституціоналізму і може істотно стимулювати утвердження в Україні конституційних прав і свобод людини і громадянина та принципу верховенства права.

1 Див.: Исследование о прямом доступе к конституционному правосудию, Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия) (CDL-AD(2010)039rev) от 27 ноября 2011 года. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=cdl-ad\(2010\)039rev-rus](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=cdl-ad(2010)039rev-rus); Ayse Özkan Duvan, Possible Effects of the Constitutional Complaint Mechanism on Human Rights Practices *Annales XLV*, N. 62, 39–42, 2013. URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/7070>.

2 Див.: Гультай М. Функціональні характеристики інституту конституційної скарги та модель його впровадження в Україні. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 4–5. С. 185; Зеленина М. В. Моделі прямого індивідуального доступу до конституційного правосуддя. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2019. № 4. С. 7–11.

3 Див.: Гультай М. Функціональні характеристики інституту конституційної скарги та модель його впровадження в Україні. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 4–5. С. 185–193.; Савенко М. Д. Правовий статус Конституційного Суду України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Харків : НЮАУ. 2001. С. 62.

4 Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 року № 1401–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text>

Разом із тим з положень статті 151<sup>1</sup> Конституції України вбачається, що Конституційний Суд України (далі – Суд) вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України; конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпані. Враховуючи зазначені конституційні положення та вимоги щодо прийнятності конституційної скарги, які визначені Законом України «Про Конституційний Суд України»<sup>1</sup>, варто дослухатись до позицій вітчизняних науковців, які вважають, що в Україні на сьогодні діє так звана неповна (її також називають «часткова»/«усічена») модель нормативної конституційної скарги, яка, на їх переконання, не завжди характеризується з теоретичної та практичної точки зору як ефективний національний засіб юридичного захисту конституційних прав і свобод людини, особливо в аспекті їх реального відновлення після розгляду Судом справи за конституційною скаргою, а також як належний «фільтр» для всіх справ перед спрямуванням індивідуальних заяв до Європейського суду з прав людини<sup>2</sup>. У правничій сфері обговорюються такі вади української моделі конституційної скарги: невключення до суб'єктів її подання органів місцевого самоврядування, звуження предмета конституційної скарги через надання можливості оскаржувати лише закони (його окремі положення) щодо їх конституційності<sup>3</sup>, незабезпечення ефективного поновлення основних прав і свобод особи після вдалого конституційного провадження через механізми судового перегляду за виключними обставинами<sup>4</sup>; неврегульованість питань відшкодування шкоди, завданої людині неконституційними діями чи актами держави<sup>5</sup>.

Як видається, зазначені недоліки зумовлюють системну проблему щодо послаблення правозахисної ролі Суду в конституційному полі, що потребує комплексного вирішення. Зазначене дає підстави згадати раніше висловлені мірку-

1 Закон України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 року № 2136-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text>

2 Див.: Терлецький Д. С. Ефективність конституційної скарги як засобу юридичного захисту конституційних прав особи. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 147. С. 23–36; Ставнійчук М. Інститут конституційної скарги в механізмі гарантування та розвитку конституційного ладу України: теоретичні та практичні проблеми реалізації. *Український часопис конституційного права*. 2019. № 2. С. 36–48; Бесчастний В., Запорожець В. Інститут конституційної скарги в Україні: сучасний стан та перспективи розвитку. *Правовий часопис Донбасу* : зб. наук. пр. 2020. № 3 (72). С. 9–20.

3 Див.: Лемак В. Запровадження інституту конституційної скарги в Україні в процесі реформи правосуддя: основні проблеми на тлі досвіду держав Центральної Європи : *Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції з питань запровадження конституційної скарги в Україні* (м. Київ, 18 грудня 2015 року). Київ, 2015. С. 166–173.

4 Див.: Єзеров А. А. Конституційна скарга і виключні обставини для перегляду справ. *Судово-юридична газета*. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/153161-konstitutsiyina-skarga-i-viklyuchniobstavinindlya-pereglyadu-sprav>

5 Див.: Кампо В. Конституційна скарга громадян – це мініреволюція в конституційній юстиції. *Юридична газета*. 2019. № 48 (702). С. 4–7.

вання Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеційська Комісія) (далі – Комісія) та українських конституціоналістів щодо потреби запровадження в Україні моделі повної конституційної скарги<sup>1</sup>. За узагальненнями Комісії, модель повної конституційної скарги передбачає право особи в субсидіарному порядку оскаржити будь-який акт державної влади, який безпосередньо порушує її основні права, та має переваги як більш надійний і повноцінний механізм захисту основних прав людини<sup>2</sup>. До того ж в іноземних публікаціях наголошується на важливості парадигматичного ефекту від такої моделі конституційної скарги для майбутньої поведінки політиків, чиновників і суддів та йдеться про можливість її сприяння розвитку громадянського суспільства<sup>3</sup>.

Однак у юридичному середовищі ведуться дискусії і щодо недоліків моделі повної конституційної скарги, які насамперед стосуються домінування конституційного суду у взаємовідносинах зі звичайними судами та його можливе переважання. Такі недоліки можуть бути спростовані аргументами Комісії, яка зазначає, що у зв'язку із запровадженням індивідуальної конституційної скарги в Туреччині звичайні суди, можливо, побоювалися щодо підняття Конституційного суду до рівня «надсуду», та це не відповідає дійсності, оскільки сфера контролю Конституційним судом обмежена конституційними питаннями<sup>4</sup>. Також Комісія наголошує, що надання конституційного захисту Конституційним судом з обмеженою юрисдикцією не є порушенням принципу *res judicata*, це можна порівняти з можливістю потерпілої від остаточного судового рішення особи звернутися до Європейського суду з прав людини щодо порушення будь-якого з її конвенційних прав і свобод; однак, як і у випадку остаточної судової інстанції, Конституційний суд не має діяти як «четверта інстанція» і досліджувати факти та закон у справі, незалежно від їх значення для порушеного перед ним конституційного питання; ігнорування цього обмеження не лише призведе до переважання Конституційного суду, а й спричинить вихід ним за межі своєї юрисдикції *ratione materiae*<sup>5</sup>.

1 Див.: Висновок Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеційська Комісія) від 10 грудня 2013 року № 747/2013, пункт 11. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/CDL\\_D\\_2013\\_034\\_2013\\_12\\_10.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/CDL_D_2013_034_2013_12_10.pdf); Барабаш Ю. Конституційна скарга в Україні: доктринальні відповіді на практичні проблеми. «Засіб захисту прав VS юридична визначеність» як дилема вітчизняної офіційної конституційної доктрини в контексті функціонування інституту індивідуальної скарги. *Український часопис конституційного права*. 2020. № 4. С. 50.

2 Исследование о прямом доступе к конституционному правосудию Европейской комиссии за демократию через право (Венецианская комиссия) (CDL-AD(2010)039rev) от 27 ноября 2011 года. С. 19–23. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=cdlad\(2010\)039rev-rus](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=cdlad(2010)039rev-rus)

3 Jutta Limbach, The Role of the Federal Constitutional Court, 53 SMU L. Rev. 429 (2000), p. 440. URL: <https://scholar.smu.edu/smulr/vol53/iss2/3>

4 Opinion on the law on the establishment and rules of procedure of the Constitutional Court of Turkey adopted by the Venice Commission at its 88th Plenary Session (Venice, 14–15 October 2011) (CDL-AD(2011)040-e), § 104. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)040-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)040-e)

5 Там само.

Разом із тим на теоретичному рівні наголошується, зокрема, що у Туреччині судові органи вагаються щодо повноважень Конституційного суду скасовувати їх рішення, у зв'язку з чим ними категорично відхиляється інститут конституційної скарги; і, як зазначено, хоча Конституційний суд не є «надсудом» і обмежений розглядом лише конституційного аспекту справи, та для використання ним конституційної скарги як ефективного засобу оскарження потрібна взаємодія між усіма інстанціями судових органів<sup>1</sup>.

У зв'язку з цим варто звернути увагу на іноземну публікацію відомого польського конституціоналіста та судді Європейського суду з прав людини Л. Гарліцкого, в якій досліджено питання конфліктів між конституційними судами і звичайними судами щодо «конституційного» тлумачення законів та підсумовано, зокрема, що тільки в тих країнах (Німеччина, Іспанія, Австрія, Чеська Республіка, Словаччина), які прийняли справжню концепцію конституційної скарги (*Verfassungsbeschwerde*), конституційний суд має достатні можливості для того, щоб вимагати від інших сегментів судової влади дотримуватися своїх юридичних позицій; і тільки таким чином конституційний суд може скасувати будь-яке судові рішення, якщо визнає, що суд застосував закон неконституційним чином, інші процедури не надають такої можливості<sup>2</sup>. Автор досліджує, в тому числі, досвід Німеччини, в якій, незважаючи на значну кількість конституційних скарг, лише незначна їх частина є успішною; і це, на його думку, демонструє насправді, що Федеральний конституційний суд Німеччини нечасто скасовує рішення звичайних судів, беручи на себе роль касаційного суду; більш значущою для нього є функція «переконання» або «спрямування», за допомогою якої цей суд визначає спосіб тлумачення та застосування того чи іншого основного права, а спеціалізовані судові органи добровільно виконують рішення цього суду. Л. Гарліцкий підсумовує, що навіть у тих країнах, де конституційні суди були наділені юридичними інструментами щодо контролю за прецедентною практикою звичайних судів, втручання у неї можливе лише у виняткових випадках; у цілому ж повноваження щодо «конституційного» тлумачення законів залишаються за верховними судами, а конституційні суди виглядають слабкими учасниками цього процесу і у випадку конфлікту не завжди можуть сказати останнє слово<sup>3</sup>.

Таким чином, модель повної конституційної скарги, навіть у її класичному варіанті, з наділенням конституційного суду повноваженням скасовувати судові рішення, сама по собі не створює невідвратної небезпеки появи «надсуду» в тій

- 1 Aysel Özkan Duvan, Possible Effects of the Constitutional Complaint Mechanism on Human Rights Practices *Annales XLV*, N. 62, 39–42, 2013. URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/7070>
- 2 Lech Garlicki, Constitutional courts versus supreme courts. *International Journal of Constitutional Law*, Volume 5, Issue 1, January 2007. p.67. URL: <https://academic.oup.com/icon/article/5/1/44/722508>
- 3 Lech Garlicki, Constitutional courts versus supreme courts. *International Journal of Constitutional Law*, Volume 5, Issue 1, January 2007. p.52, 68. URL: <https://academic.oup.com/icon/article/5/1/44/722508>



чи іншій правовій системі або ризиків переважаності конституційного суду, скоріш у цьому сенсі вагомішим є розсудливе використання цієї моделі конституційної скарги самим конституційним судом із метою досягнення консенсусу в судовому секторі. З іншого боку, чим доступнішим є інститут конституційної скарги для скаржника та реальніший вплив конституційного суду на ефективність реалізації цього інституту за рахунок власних повноважень щодо «конституційного» тлумачення законів» та скасування неконституційних судових актів, тим зрозуміліша правозахисна роль конституційного суду в конституційному полі, що сприяє єдності розуміння судами конституційних принципів та основних прав людини, закладеного у практиці конституційного судочинства, та справжній інтеграції таких конституційних цінностей у правову систему на всіх її рівнях.

З огляду на це хвилювання правничої спільноти стосовно негативних наслідків щодо запровадження в Україні моделі повної конституційної скарги є зайвими, і таке запровадження, ймовірно, можна вважати питанням часу, звісно, достатнього для цього.

Вказану перспективу підкріплює вітчизняне законодавче регулювання інституту конституційної скарги, яке свідчить про піддатливість національної правової системи до сприйняття її повної моделі. Комісія наголосила, що частина третя статті 89 проекту Закону України «Про Конституційний Суд України» є кроком у правильному напрямі, що дозволяє продовжити розгляд конституційності актів, навіть якщо не можна запровадити повну конституційну скаргу<sup>1</sup>. Власне кажучи, частина третя статті 89 Закону України «Про Конституційний Суд України» передбачає, що Суд у справах за конституційними скаргами, якщо ним визнано закон України (його положення) таким, що відповідає Конституції України, може вказати у резолютивній частині свого рішення на те, що суд системи судоустрою застосував закон України (його положення), витлумачивши його в неконституційний спосіб. Тобто йдеться фактично про можливість Суду офіційно висловити сумнів щодо «конституційного» тлумачення законів» судом системи судоустрою, що більш характерно для повної моделі конституційної скарги.

Проте слід зауважити, що така можливість прямо не використовувалася Судом жодного разу, хоча поодинокі спроби її реалізації все-таки були. Так, у Рішенні Суду (Другий сенат) від 4 вересня 2019 року № 6-р(II)/2019<sup>2</sup> оспорюване законодавче положення визнано таким, що не суперечить Конституції України, та в світлі конституційних вимог його поширено на всі трудові правовідносини,

1 Висновок Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеційська Комісія) щодо Проекту закону Про Конституційний Суд України від 12 грудня 2016 року № 879/2016, пункт 44. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/870\\_2016\\_2016\\_12\\_12.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/870_2016_2016_12_12.pdf)

2 Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) у справі за конституційною скаргою Жабо Тетяни Максимівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 40 Кодексу законів про працю України від 4 вересня 2019 року № 6-р(II)/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va06p710-19#Text>

тоді як за остаточним судовим рішенням у справі скажника таке положення не поширювалось на трудові правовідносини, які виникли на підставі контракту. З одного боку, це свідчить, що Суд наблизився до «конституційного» тлумачення законів», яке відбувається за повної конституційної скарги. Та фактично Судом було здійснено «офіційне» тлумачення оспорюваного законодавчого положення, оскільки, зокрема, відсутнє посилання на частину третю статті 89 Закону України «Про Конституційний Суд України»<sup>1</sup>.

Наведене не сприяє визначеності щодо повноважень Суду і судів системи судоустрою та узгодженості взаємовідносин між ними. Тому пріоритетною є ясність у питаннях запровадження моделі повної конституційної скарги у національну правову систему.

Складається враження, що українська модель конституційної скарги може стати перехідним явищем у національній правовій системі на шляху до запровадження у ній моделі повної конституційної скарги. Бажано інтегрувати таку модель у її класичному варіанті з реальним повноваженням Суду щодо «конституційного» тлумачення законів», яке б напевно сприймалося судами системи судоустрою. Зазначене сприятиме підтримці консенсусу в судовому секторі, єдності та стабільності розуміння в ньому конституційних принципів права, прав і свобод людини, інших конституційних цінностей, закладеного практикою національного конституційного судочинства, що забезпечить справжню інтеграцію таких цінностей на всіх рівнях української правової системи та зміцнить авторитет Суду в інституційному аспекті.

---

1 Окрема думка судді Конституційного Суду України Городовенка В. В. стосовно Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) у справі за конституційною скаргою Жабо Тетяни Максимівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 40 Кодексу законів про працю України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ng06d710-19#n2>

## Сергій КІВАЛОВ

*Президент Національного університету  
«Одеська юридична академія»,  
доктор юридичних наук, професор,  
академік НАПрН України*

### УТВЕРДЖЕННЯ ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНИ: ЗДОБУТКИ ТА ВИКЛИКИ

Побудова дійсно демократичної, правової держави є неможливою без належного забезпечення прав і свобод людини. Найважливіша роль у вирішенні цього завдання відведена Конституційному Суду України, діяльність якого сприяє реалізації верховенства Конституції України, а також втіленню людського виміру права в публічно-правову практику.

Двадцять п'ять років юрисдикційної діяльності Конституційного Суду України однозначно засвідчили безперечну значущість конституційного контролю для утвердження та забезпечення прав людини. Разом з тим і тепер триває публічна дискусія з приводу формування та функціонування єдиного органу конституційної юрисдикції. Також слід відзначити п'яту річницю внесення змін до Конституції України, якими було запроваджено інститут конституційної скарги, вилучено повноваження Конституційного Суду України щодо тлумачення законів України, збільшено граничний вік перебування на посаді судді Конституційного Суду України, додано вимоги для набуття цієї посади тощо. Усе вищенаведене вкотре актуалізує дослідження правозахисної діяльності Конституційного Суду України.

Проголошення в Основному Законі України цінності людини призвело до впровадження у публічно-правову практику принципу пріоритету прав та свобод людини і громадянина перед інтересами держави, а також формування механізму його реалізації. Зокрема, у статті 3 Конституції України констатується, що «утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави»<sup>1</sup>.

При цьому варто погодитися з П. Рабіновичем та І. Панкевичем у тому, що «утвердження і забезпечення прав і свобод людини є поняттями не тотожними. Утвердження прав людини може здійснюватись різними шляхами та засобами: проголошенням у деклараціях, заявах, закріпленням прав людини в Конституції, інших законодавчих актах, участю у підготовці та прийнятті міжнародних документів із прав людини, приєднання до відповідних міжнародних договорів, їх ратифікацією. Забезпечення прав і свобод людини – це створення відповідних

1 Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. С. 141.

умов для здійснення прав і свобод людини, яке включає такі елементи (напрями) державної діяльності, як сприяння реалізації прав людини, охорона прав і свобод людини, захист прав і свобод людини»<sup>1</sup>.

Прикметно, що більшість рішень органу конституційної юрисдикції пов'язана із захистом прав і свобод людини і громадянина в Україні. За роки функціонування Конституційного Суду України було сформульовано правові позиції з різних аспектів реалізації та захисту прав людини, які можна згрупувати таким чином:

1. принцип рівності конституційних прав і свобод громадян України (15);
2. принцип гарантованості прав (7);
3. особисті права людини – право на життя (2), право на свободу та особисту недоторканність (8), право на повагу до гідності (4), свобода пересування (3), право на недоторканність особистого життя (4), право на недоторканність сімейного життя (3), недоторканність житла (1), свобода світогляду і віросповідання (1), право на інформацію (3), право на звернення громадян (3), право на судовий захист (26), право на правничу (правову) допомогу (5), права меншин та осіб, які до них належать (1);
4. політичні права – право на свободу об'єднання (6), право на участь в управлінні державними справами (6), право доступу до державної служби (2), право обирати (4), право бути обраним (6), право на мирні зібрання (2);
5. економічні права – право власності (14), право на підприємницьку діяльність (2);
6. соціальні права – право на працю (12), право на соціальний захист (22), право на житло (3), право на достатній життєвий рівень (3), право на охорону здоров'я (2);
7. культурні права – право на освіту (4).

З наведеного статистичного аналізу видно, що у практиці Конституційного Суду України здійснюється забезпечення майже всіх конституційних прав людини і громадянина в Україні, а найбільша кількість актів органу конституційної юрисдикції пов'язана з групою соціальних прав.

Новітнім способом захисту конституційних прав людини Конституційним Судом України стала конституційна скарга, що спростила доступ до конституційного правосуддя для фізичних осіб та юридичних осіб приватного права. Зі змісту статистичного дослідження за період 2016–2018 років, проведеного Центром політико-правових реформ, випливає, що з конституційною скаргою звертаються з таких питань: з питань соціального забезпечення (260 скарг), доступ до правосуддя (146 скарг), майнові права (100 скарг), притягнення до кримінальної відповідальності (81 скарга), оскарження дій посадових осіб (80 скарг), притягнення

---

1 Рабінович П. М., Панкевич І. М. Зміст прав людини та їх обсяг. *Міжнародна поліцейська енциклопедія* : у 10 т. / відп. ред. Ю. І. Римаренко, Я. Ю. Кондратьєв, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко. Київ : Ін Юре, 2005. Т. II. Права людини у контексті поліцейської діяльності. С. 349–350.

до адміністративної відповідальності (28 скарг), немайнові права (25 скарг), трудові спори (24 скарги), земельні відносини (20 скарг), житлові спори (18 скарг)<sup>1</sup>.

Зі змісту інформаційної доповіді Конституційного Суду України за 2019 рік випливає, що «дослідженню у конституційному провадженні найчастіше піддавалися норми: законодавства про пенсії та інші соціальні виплати; кримінального процесуального законодавства..., процесуального законодавства (кримінального, адміністративного, цивільного) щодо оскарження судових рішень, а також законодавства щодо їх виконання; законодавства щодо очищення влади...; кримінального закону; трудового законодавства; законодавства щодо діяльності в Україні політичних партій, громадських та релігійних організацій; законодавства про запобігання та протидію корупції»<sup>2</sup>.

Видається можливим стверджувати, що виявлення та подолання недоліків конституційно-правового регулювання прав і свобод людини в Україні є безперечним здобутком юрисдикційної діяльності Конституційного Суду України. Саме тому варто зупинитися на способах утвердження і забезпечення прав людини Конституційним Судом України, що виражають сутнісний аспект його функціонування.

По-перше, до таких способів належить вирішення конституційних спорів шляхом конкретизації змісту правових норм, що здійснюється під час інтерпретаційної діяльності та спрямовано на формування однозначного розуміння та однакового практичного застосування положень чинного законодавства України. Оскільки, «здійснюючи інтерпретаційну діяльність, Конституційний Суд України намагається надати роз'яснення дійсного змісту положень Конституції України, заповнити прогалини та усунути існуючі протиріччя між положеннями Основного Закону держави й інших законів»<sup>3</sup>.

О. Кузнєцова зазначає, що органи конституційної юстиції не наділені спеціальним повноваженням з оцінки конституційності правової прогалини. Але на практиці суди не лише констатують наявність прогалини, а й застосовують заходи для їх подолання або усунення. Виходячи з цього О. Кузнєцова виділяє функцію виявлення прогалин у праві як одну з функцій органу конституційної юстиції<sup>4</sup>.

1 Конституційна скарга захистить людину від свавілля законів. URL: <https://old.pravo.org.ua/ua/news/20872801-konstitutsiyna-skarga-zahistit-lyudinu-vid-svavillya-zakoniv,golova-ksu-stanislav-shevchuk> (дата звернення: 10.06.2021).

2 Інформаційна доповідь. 2019 рік : затверджено Постановою Конституційного Суду України від 26 березня 2020 року № 19-п/2020. С. 86. URL: [https://ccu.gov.ua/sites/default/files/dopovid\\_2019.pdf](https://ccu.gov.ua/sites/default/files/dopovid_2019.pdf) (дата звернення: 10.06.2021).

3 Богданевич Т. С. Офіційне тлумачення Основного Закону Конституційним Судом України : дис. ... д-ра філософії: 081 «Право». Київ, 2019. 244 с. URL: [http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/14936/3/dysertatsia\\_bohdanevych\\_ts.pdf](http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/14936/3/dysertatsia_bohdanevych_ts.pdf) (дата звернення: 10.06.2021).

4 Kuznetsova E. V. Activity framework of constitutional justice bodies to identify and eliminate legal gaps. URL: <http://vestnik.uapa.ru/en/issue/2015/01/23/> (дата звернення: 10.06.2021).

З цього приводу слушною є думка О. Майстренко, який наголошує на тому, що «законодавчі колізії створюють незручності у правозастосовній практиці, заважають застосуванню законодавства громадянами. Ефективним способом вирішення проблем юридичних суперечностей, на думку автора, є тлумачення, що дає можливість виявити колізійні норми в законодавстві»<sup>1</sup>.

Яскравим прикладом використання такого способу утвердження і забезпечення прав людини Конституційним Судом України є Рішення від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012, у якому він, даючи офіційне тлумачення частин першої, другої статті 32 Конституції України, сформулював, що «інформація про особисте та сімейне життя особи (персональні дані про неї) – це будь-які відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована, а саме: національність, освіта, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, матеріальний стан, адреса, дата і місце народження, місце проживання та перебування тощо, дані про особисті майнові та немайнові відносини цієї особи з іншими особами, зокрема членами сім'ї, а також відомості про події та явища, що відбувалися або відбуваються у побутовому, інтимному, товариському, професійному, діловому та інших сферах життя особи, за винятком даних стосовно виконання повноважень особою, яка займає посаду, пов'язану зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування. Така інформація про фізичну особу та членів її сім'ї є конфіденційною і може бути поширена тільки за її згодою, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини»<sup>2</sup>.

Таким чином, під час інтерпретаційної діяльності, яка відбувається і під час конституційного контролю, фактично Конституційним Судом України загальні правові норми перетворюються у більш визначені правила поведінки шляхом їх уточнення, деталізації, індивідуалізації щодо певних суб'єктів конкретних правовідносин.

По-друге, способом утвердження і забезпечення прав людини органом конституційної юрисдикції є імплементація європейських стандартів прав людини в національну практику. Конституційний Суд України «ситуативно звертався до різноманітних положень міжнародного права практично від початку своєї діяльності, а починаючи з 2016 р. застосовує принцип «дружнього ставлення до міжнародного права» у своїй юриспруденції»<sup>3</sup>. Цей принцип було вперше застосова-

1 Майстренко О. О. Роль тлумачень та роз'яснень законодавства. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2007. № 2. С. 110.

2 Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12> (дата звернення: 10.06.2021).

3 Забоклицький І. І. Транснаціоналізація сучасного конституціоналізму: теоретико-правовий вимір: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2021. С. 3.

но в Рішенні від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016 у справі про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу: «Оскільки стаття 29 Конституції України кореспондується зі статтею 5 Конвенції, то відповідно до принципу дружнього ставлення до міжнародного права практика тлумачення та застосування вказаної статті Конвенції Європейським судом з прав людини має враховуватися при розгляді цієї справи» (абзац третій підпункту 2.3 пункту 2 мотивувальної частини).

Пізніше посилання на цей принцип було зроблено принаймні в чотирьох подальших рішеннях Конституційного Суду України: від 8 вересня 2016 року № 6-рп/2016 у справі про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій; від 24 квітня 2018 року № 3-р/2018 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини шостої статті 216 Кримінального процесуального кодексу України; від 11 жовтня 2018 року № 7-р/2018 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень абзацу першого пункту 40 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України; від 15 травня 2019 року № 2-р(II)/2019 щодо забезпечення державою виконання судового рішення.

Формулювання та застосування доктрини дружнього ставлення до міжнародного права є здобутком Конституційного Суду України, з одного боку, з огляду на однакову природу окремих прав людини, закріплених Конституцією України, та прав людини, закріплених у міжнародних договорах, з другого боку, з метою апроксимації тлумачення Конституційного Суду України до практики Європейського суду з прав людини й інших наднаціональних, регіональних та міжнародних судових і квазісудових органів. У цьому контексті І. Забокрицький слушно наголошує, що «і в актах міжнародного права, і в іноземній практиці предметом регулювання виступають як основоположні конституційні цінності (права людини, верховенство права тощо), так і стандартні практики, що здебільшого не є унікальними для конкретної держави. ...зростання ролі принципу дружнього ставлення до міжнародного права та поширення посилання на іноземну практику є позитивним явищем, що наближає українську конституційну юстицію до світових стандартів, дає змогу підвищити рівень правової аргументації і легітимність рішень та органічно запозичити передові практики судів із держав з міцними конституційними традиціями»<sup>1</sup>.

Співзвучною є думка М. Гультая, який зазначає: «застосовуючи практику ЄСПЛ, Конституційний Суд орієнтує законодавця, суди загальної юрисдикції та

1 Забокрицький І. І. Транснаціоналізація сучасного конституціоналізму: теоретико-правовий вимір : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2021. С. 21.

інші правозастосовні органи, а також приватних осіб на врахування європейських правових принципів та цінностей при вдосконаленні національного законодавства, вирішенні юридичних справ, відстоюванні власних прав людини і основоположних свобод»<sup>1</sup>.

По-третє, способом утвердження і забезпечення прав людини Конституційним Судом України є формування методологічного базису функціонування органів публічної влади за допомогою конституційної герменевтики та конституційної аксіології. Герменевтичне коло розуміння системи конституції залучає в інтерпретацію конституційної матерії не тільки взаємопов'язані та взаємозалежні норми конституції, а й юридичні факти, правила і принципи, які можуть не мати прямого відображення в нормах Основного Закону держави, однак бути її аксіологічними орієнтирами.

До кола питань, що розглядаються конституційною герменевтикою, входять принципи розуміння конституційних цінностей, норм, завдань і пріоритетів конституційного права, судових рішень, конституційно-правової політики, її векторів розвитку в сучасних умовах, питання реформування і модернізації інститутів конституційного права з огляду на різні контекстуальні інтерпретації.

Конституційна герменевтика покликана вирішити наявні в конституційному полі ціннісні колізії, що виявляються на практиці у діяльності Конституційного Суду України. Конституційна герменевтика може аксіологізуватися через інтерпретацію конфлікту цінностей, інтересів, які необхідно примирити, створивши авторитетний образ ієрархії конституційних цінностей.

Конституційна аксіологія спрямована на виявлення конституційно-ціннісного сенсу конституційних норм шляхом з'ясування корисності (значущості) змісту конституційної норми для людини, суспільства і держави. За допомогою конституційної герменевтики встановлюється «розуміння» норм Конституції України у взаємозв'язку з перевіркою на конституційність положень нормативно-правового акта, а конституційна аксіологія дозволяє Конституційному Суду України виявляти зміст конституційних цінностей у нормах Конституції України та керуватися ними під час ухвалення своїх рішень.

Отже, надбанням практики Конституційного Суду України є формування ціннісно-світоглядного концепту Конституції України і підвищення на цьому підґрунті рівня конституційної правосвідомості представників державної влади та місцевого самоврядування в Україні, що впливає на стан реалізації та захисту прав людини. Таким чином, Конституційний Суд України здійснює загальну просвіт-

1 Гультай М. М. Вплив практики Європейського суду з прав людини на здійснення конституційного судочинства: шляхи оптимізації. *Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини* : зб. наук. ст. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 вересня 2012 року) / за ред. С. В. Ківалова ; НУ «ОЮА». Одеса : Фенікс, 2012. С. 312.



ницьку діяльність, утверджує у правосвідомості громадян України можливість захисту їхніх прав, навіть у разі їх порушення на законодавчому рівні.

Разом з тим перед ефективною правозахисною діяльністю стоїть низка викликів, оскільки «практика конституційного правосуддя відображає нестабільність соціально-політичних процесів, нестандартні моделі судової поведінки, конфлікти з виконавчою та законодавчою гілками влади. Як наслідок, виникають досить суперечливі рішення, що продиктовані складністю загальнодержавних політичних процесів або надмірною обережністю суддів»<sup>1</sup>.

Дійсно, у процесі свого функціонування Конституційний Суд України передусім стикається з викликом політизації його рішень, а також пов'язаним із ним супротивом впливу з боку інших органів державної влади.

У цьому контексті Венеційська Комісія застерегла, що будь-які спроби будь-яких інститутів державної влади сповільнити роботу Конституційного суду (трибуналу) Польщі, зробити її неефективною, «завдаючи шкоди дієвості Конституційного суду, підривають усі три основні принципи Ради Європи: демократію – через відсутність основної частини стримувань і противаг; права людини – оскільки доступ осіб до Конституційного суду може бути сповільнений до рівня, що призводить до відмови у правосудді; верховенство права – оскільки Конституційний суд стане неефективним. Винесення неефективного рішення Конституційного суду є неприпустимим, і це знищує вирішальний механізм, який гарантує, що потенційні спори згідно з європейськими та міжнародними нормами і стандартами можуть бути вирішені на національному рівні без необхідності звертатися за допомогою до європейських або інших допоміжних судів, які в реальності переважані роботою на місцях»<sup>2</sup>.

Врахування наведеного застереження має здійснюватися суб'єктами призначення суддів Конституційного Суду України, а також парламентом під час нормативно-правової регламентації діяльності органу конституційної юрисдикції.

Крім того, суттєвою перепорою для належного забезпечення прав людини Конституційним Судом України є проблема виконання його рішень, зокрема через їх ігнорування суб'єктами правозастосування. Водночас «потрібно вести мову не просто про обов'язок виконання резолютивної частини рішення Конституційного Суду, але й про дотримання основних принципових положень, викладених в тексті рішення Конституційного Суду»<sup>3</sup>.

---

1 Петрів І. М. Удосконалення механізмів реалізації державної політики в системі органів влади конституційної юрисдикції: дис. ... д-ра філософії: 081 «Право». Харків, 2020. С. 158. URL: <https://nuczu.edu.ua/images/topmenu/science/spetsializovani-vcheni-rady/disPetriv.pdf>

2 Європейська Комісія за демократію через право (Венеційська Комісія). Польща. Спільний висновок щодо Закону «Про Конституційний Суд». URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/CDL\\_AD\\_2016\\_026\\_2016\\_10\\_14.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/CDL_AD_2016_026_2016_10_14.pdf) (дата звернення: 10.06.2021).

3 Петрів І. М. Удосконалення механізмів реалізації державної політики в системі органів влади конституційної юрисдикції: дис. ... д-ра філософії: 081 «Право». Харків, 2020. С. 152. URL: <https://>

Підсумовуючи, слід зазначити, що за роки існування Конституційний Суд України здійснив неоціненний внесок в утвердження та забезпечення прав людини в Україні, сформувавши ціннісно-методологічну базу для функціонування публічної влади та вплинувши на конституційну правосвідомість громадян України, що видно з кількості звернень із конституційною скаргою. Наразі функціонування органу конституційної юрисдикції спрямоване передусім на виявлення проблем і прогалин у конституційно-правовому регулюванні прав людини та їх подолання.

Однак перед ефективною правозахисною діяльністю Конституційного Суду України стоять виклики політизації, впливу з боку інших органів державної влади, а також неналежного виконання його рішень.

## **Анжеліка КРУСЯН**

*завідувач кафедри конституційного,  
адміністративного та міжнародного права  
Київського інституту  
інтелектуальної власності та права  
Національного університету  
«Одеська юридична академія»,  
член Науково-консультативної ради  
Конституційного Суду України,  
доктор юридичних наук, професор,  
заслужений юрист України*

## **ЮРИДИЧНІ ПОЗИЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ З ПИТАНЬ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАКСЕОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ**

Конституційний Суд України посідає особливе місце та відіграє важливу роль у механізмі захисту прав і свобод людини і громадянина. Так, реалізація Конституційним Судом України (далі – Суд) функції захисту прав і свобод людини (виходячи з його компетенції та повноважень) здійснюється: через перевірку законопроектів про внесення змін до Конституції України (стаття 159 Конституції України) на предмет того, чи не передбачають такі зміни скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина; через перевірку на конституційність законів та інших правових актів (пункт 1 статті 7 Закону України «Про Конституційний Суд України», далі – Закон)<sup>1</sup>; через офіційне тлумачення Конституції України (пункт 2 статті 7 Закону). Особливе значення в цьому контексті має конституційна скарга (пункт 9 статті 7 Закону). Результатом діяльності Суду є його рішення та висновки, в яких містяться юридичні позиції.

Проблематика визначення ролі, значення, поняття, природи, юридичної сили юридичних позицій не втрачає своєї актуальності. Незважаючи на те, що в чинному Законі окрема стаття – стаття 92 (на відміну від попереднього Закону України «Про Конституційний Суд України» 1996 року) присвячена юридичній позиції. Втім, у цій статті не надається відповідей на поставлені запитання. Адже частина перша статті 92 Закону містить положення щодо того, в якій частині рішення може міститися юридична позиція та в яких видах актів Суду вона може бути викладена. Зокрема, юридичну позицію Суд викладає у мотивувальній та/або резолютивній частині рішення, висновку. Юридична позиція Суду може міститися в ухвалях про відмову у відкритті конституційного провадження у

1 Про Конституційний Суд України : Закон України від 13 липня 2017 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text> (дата звернення: 06.06.2021).

справі та про закриття конституційного провадження у справі, постановлених Сенатом чи Великою палатою Суду.

Частина друга статті 92 Закону визначає можливості розвитку, конкретизації та зміни юридичних позицій. В аспекті теми доповіді слід звернути увагу на те, що змінити юридичну позицію Суд може в разі суттєвої зміни нормативного регулювання, яким керувався Суд при висловленні такої позиції, або за наявності об'єктивних підстав необхідності покращення захисту конституційних прав і свобод з урахуванням міжнародних зобов'язань України та за умови обґрунтування такої зміни в акті Суду. Тобто покращення захисту конституційних прав і свобод є окремою підставою можливої зміни юридичної позиції. На наше переконання, що це положення кореспондує принципам сучасного конституціоналізму та підкреслює значущість захисту прав людини засобами органу конституційної юстиції.

Що стосується юридичної сили юридичних позицій, то, на нашу думку, вона є детермінованою юридичною силою актів Суду, в яких містяться юридичні позиції, незалежно від того, в якій частині акта (у мотивувальній та/або резолютивній) вони викладені. Відповідно до статті 151<sup>2</sup> Конституції України рішення та висновки, ухвалені Конституційним Судом України, є обов'язковими, остаточними і не можуть бути оскаржені.

Крім того, виходячи з положень частини другої статті 92 Закону, юридичні позиції є обов'язковими для самого Суду, адже він має їх враховувати при ухваленні інших рішень, розвивати, конкретизувати, але змінювати тільки у визначених Законом випадках.

Юридичні позиції є науковою основою, концептуальним підґрунтям, доктринально-нормативною квінтесенцією ухваленого Судом рішення. Крім того, в сучасних умовах розвитку вітчизняної системи права юридичні позиції можна розглядати як самостійні джерела права. Адже в умовах конституційно-правової та, зокрема, судово-правової реформи, що відбуваються в Україні, дедалі більшого значення набувають такі «нетрадиційні» для вітчизняної правової системи джерела права, як судовий прецедент, правова доктрина тощо.

Конституційний Суд України за період своєї діяльності сформулював низку юридичних позицій, що стосуються питань захисту прав людини, аналіз яких надає підстави визначити такі основні концептуальні положення, зміст яких викладено в юридичних позиціях.

По-перше, це основне концептуальне юридичне положення, що людина є найвищою соціальною цінністю. Ця теза проходить червоною ниткою через майже всі юридичні позиції, пов'язані з захистом прав людини, визначенням змісту принципу верховенства права тощо. Так, у Рішенні Конституційного Суду України від 11 жовтня 2018 року (справа про звернення осіб, визнаних судом недієздатними) зазначено: «Визначення у Конституції України людини як найвищої соціальної цінності в Україні покладає обов'язок як на державу, так і на її громадян виявляти

необхідну повагу до кожної людини»<sup>1</sup>. У Рішенні Конституційного Суду України від 22 травня 2018 року № 5-р/2018 підкреслюється «унікальне значення людської гідності»<sup>2</sup>, що випливає з конституційного положення, за яким людина, її життя і здоров'я, честь і гідність визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

По-друге, за юридичними позиціями Конституційного Суду України захист прав людини є «позитивним обов'язком держави» та виражається в «забезпеченні належної системи національного захисту конституційних прав людини шляхом розроблення відповідного нормативно-правового регулювання; впровадженні ефективної системи захисту життя, здоров'я та гідності людини; створенні умов для реалізації людиною її фундаментальних прав і свобод; гарантуванні порядку відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок порушень конституційних прав людини; забезпеченні невідворотності відповідальності за порушення конституційних прав людини» (Рішення Конституційного Суду України від 24 квітня 2018 року № 3-р/2018)<sup>3</sup>.

По-третє, аналіз юридичних позицій дає підстави резюмувати, що Суд розглядає захист прав людини як цілісну систему, яка включає нормативно-правову та організаційно-інституціональну складові. Так, нормативно-правова складова – це наявність відповідного нормативно-правового регулювання, зокрема, як визначає Суд, «з цією метою (захисту прав людини – А.К.) законодавець та інші органи публічної влади мають забезпечувати ефективне правове регулювання, яке відповідає конституційним нормам і принципам, та створювати механізми, необхідні для задоволення потреб та інтересів людини» (Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016 у справі про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу)<sup>4</sup>. Організаційно-інституціональна складова цієї системи – це діяльність певних інститутів, органів та організацій з метою захисту прав людини, серед яких особлива роль належить органам держави. Адже

- 1 Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2018 року № 8-р/2018 (справа про звернення осіб, визнаних судом недієздатними). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-18#Text> (дата звернення: 06.06.2021).
- 2 Рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2018 року № 5-р/2018 у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 12 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-18#Text> (дата звернення: 06.06.2021).
- 3 Рішення Конституційного Суду України від 24 квітня 2018 року № 3-р/2018 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини шостої статті 216 Кримінального процесуального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-18#Text> (дата звернення: 09.06.2021).
- 4 Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16#Text> (дата звернення: 11.06.2021).

захист прав людини – це обов'язок держави, тому суб'єктами такого захисту є всі органи державної влади, через виконання своїх повноважень на основі принципу верховенства права. Це простежується у такій юридичній позиції: «Держава різними правовими засобами забезпечує захист прав і свобод людини і громадянина в особі органів законодавчої, виконавчої і судової влади та інших державних органів, які здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України» (Рішення Конституційного Суду України від 23 травня 2001 року № 6-рп/2001 у справі щодо конституційності статті 248-3 Цивільного процесуального кодексу України)<sup>1</sup>. Водночас слід особливо підкреслювати роль і значення судів у цій системі, які мають, на наш погляд, найбільше повноважень та можливостей для захисту прав людини.

По-четверте, сформовані концептуальні юридичні позиції, які стосуються обмеження прав і свобод людини. Зокрема, визначено, що права і свободи людини не можуть бути скасовані або звужені. Звуження змісту та обсягу прав і свобод є їх обмеженням; загальновизнаним є правило, згідно з яким сутність змісту основного права в жодному разі не може бути порушена. При цьому важливими є юридичні позиції, які розкривають зміст таких концептів, як «скасування», «звуження змісту та обсягу» прав і свобод, що міститься, зокрема, у Рішенні Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 (справа про постійне користування земельними ділянками)<sup>2</sup>.

Крім того, Конституційним Судом України сформульовано юридичну позицію щодо необхідності відрізнити поняття «обмеження основоположних прав і свобод» від прийнятого у законотворчій практиці поняття «фіксація меж самої сутності прав і свобод» шляхом застосування юридичних способів (прийомів), з метою не звузити обсяг прав і свобод, а уточнити зміст та регламентацію процедурних питань і окреслити загальні межі основоположних прав (Рішення Конституційного Суду України від 12 червня 2007 року № 2-рп/2007 у справі про утворення політичних партій в Україні)<sup>3</sup>.

За юридичними позиціями Конституційного Суду України обмеження прав людини є припустимим тільки за певних умов, а саме: «за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями, тобто обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від про-

1 Рішення Конституційного Суду України від 23 травня 2001 року № 6-рп/2001 (справа щодо конституційності статті 248-3 Цивільного процесуального кодексу України). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-01#Text> (дата звернення: 06.06.2021).

2 Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 (справа про постійне користування земельними ділянками). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05#Text> (дата звернення: 11.06.2021).

3 Рішення Конституційного Суду України від 12 червня 2007 року № 2-рп/2007 (справа про утворення політичних партій в Україні). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-07#Text> (дата звернення: 08.06.2021).

типравної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки» (Рішення Конституційного Суду України від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010<sup>1</sup>; від 22 грудня 2010 року № 23-рп/2010<sup>2</sup>); «коли обмеження прав людини вимагають суспільні інтереси, зокрема для захисту прав і законних інтересів інших членів суспільства, з метою забезпечення загального блага» (Рішення Конституційного Суду України від 31 травня 2011 року № 4-рп/2011<sup>3</sup>).

Крім того, Суд виклав низку юридичних позицій, що стосуються умов обмеження конкретних прав людини. Зокрема, право громадян на соціальний захист, інші соціально-економічні права можуть бути обмежені, у тому числі, зупиненням дії законів (їх окремих положень), лише в умовах воєнного або надзвичайного стану на певний строк (Рішення Конституційного Суду України від 20 березня 2002 року № 5-рп/2002 у справі щодо пільг, компенсацій і гарантій<sup>4</sup>; Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 2007 року № 6-рп/2007 у справі про соціальні гарантії громадян<sup>5</sup>); обмеження конституційного права на свободу та особисту недоторканність має здійснюватися з дотриманням конституційних гарантій захисту прав і свобод людини і громадянина та виключно на підставі вмотивованого рішення суду (Рішення Конституційного Суду України від 23 листопада 2017 року № 1-р/2017<sup>6</sup>) та ін.

Слід виокремити юридичні позиції, які мають резюмуюче-узагальнюючий характер з питань обмеження прав людини. Зокрема, це юридична по-

- 1 Рішення Конституційного Суду України від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-10#Text> (дата звернення: 07.06.2021).
- 2 Рішення Конституційного Суду України від 22 грудня 2010 року № 23-рп/2010 у справі за конституційним зверненням громадянина Багінського Артема Олександровича щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 14<sup>1</sup> Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про адміністративну відповідальність у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-10#Text> (дата звернення: 10.06.2021).
- 3 Рішення Конституційного Суду України від 31 травня 2011 року № 4-рп/2011 у справі за конституційним зверненням громадянки Сіноюгіної Ірини Іванівни щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 376 у взаємозв'язку зі статтями 151, 152, 153 Цивільного процесуального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-11#Text> (дата звернення: 08.06.2021).
- 4 Рішення Конституційного Суду України від 20 березня 2002 року № 5-рп/2002 (справа щодо пільг, компенсацій і гарантій). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-02#Text> (дата звернення: 08.06.2021).
- 5 Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 2007 року № 6-рп/2007 (справа про соціальні гарантії громадян). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0a6p710-07#Text> (дата звернення: 08.06.2021).
- 6 Рішення Конституційного Суду України від 23 листопада 2017 року № 1-р/2017 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини третьої статті 315 Кримінального процесуального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-17#Text> (дата звернення: 09.06.2021).

зиція, яка викладена у Рішенні Конституційного Суду України від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016 (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу)<sup>1</sup>, а саме: «Конституційний Суд України вважає, що обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають встановлюватися виключно Конституцією і законами України, переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права».

Отже, обмеження прав людини має бути правомірним. Юридична позиція щодо визначення критеріїв такої правомірності викладена у Рішенні Конституційного Суду України від 12 липня 2019 року № 5-р(І)/2019, а саме: «Конституційний Суд України вважає, що під правомірним обмеженням конституційних прав і свобод людини і громадянина слід розуміти передбачену Конституцією України можливість втручання держави за допомогою юридичних засобів у зміст та обсяг конституційних прав і свобод людини і громадянина, яке відповідає вимогам верховенства права, потрібності, доцільності та пропорційності у демократичному суспільстві. Метою такого обмеження є охорона основоположних цінностей у суспільстві, до яких належать, зокрема, життя, свобода та гідність людини, здоров'я і моральність населення, національна безпека, громадський порядок»<sup>2</sup>. Видається, що ці юридичні позиції кореспондують принципам сучасного конституціоналізму та відповідають практиці ЄСПЛ.

По-п'яте, важливими у контексті розвитку теорії та практики сучасного конституціоналізму є юридичні позиції в контексті того, що публічна влада не може свавільно втручатися у права, свободи будь-якої особи, влада держави над людиною має бути обмежена на основі принципів сучасного конституціоналізму (див.: Рішення Конституційного Суду України від 23 січня 2020 року<sup>3</sup>; Рішення Конституційного Суду України

1 Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016 (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-16#Text> (дата звернення: 09.06.2021).

2 Рішення Конституційного Суду України від 12 липня 2019 року № 5-р(І)/2019 у справі за конституційними скаргами Байшева Павла Вікторовича, Бурлакової Ольги Олександрівни, Даць Ірини Вільямівни, Дедковського Вячеслава Вікторовича, Желізняка Михайла Васильовича, Кожухарової Людмили Анатоліївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) пунктів 2, 3 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження контрактної форми роботи у сфері культури та конкурсної процедури призначення керівників державних та комунальних закладів культури» від 28 січня 2016 року № 955-VIII зі змінами. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va05p710-19#Text> (дата звернення: 11.06.2021).

3 Рішення Конституційного Суду України від 23 січня 2020 року у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень розділу I, пункту 2 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України



від 20 червня 2019 року<sup>1</sup> та ін.). Цей висновок зроблено на основі аналізу юридичних позицій Суду, що стосуються розкриття змісту верховенства права. На нашу думку, ці юридичні позиції можна обґрунтовано віднести до таких, що стосуються питань захисту прав і свобод людини і громадянина. Так, відповідно до юридичної позиції Суду, «основна мета верховенства права полягає, насамперед, в обмеженні влади держави над людиною, у забезпеченні від довільного втручання держави та її органів у певні сфери життєдіяльності людини» (Рішення Конституційного Суду України від 20 червня 2019 року<sup>2</sup>). Згідно з юридичною позицією Суду, «верховенство права слід розуміти, зокрема, як механізм забезпечення контролю над використанням влади державою та захисту людини від свавільних дій державної влади» (Рішення Конституційного Суду України від 23 січня 2020 року<sup>3</sup>). Отже, ці позиції мають концептуальне значення щодо визначення пріоритетів у відносинах між державою та людиною та сприяють удосконаленню механізму захисту прав людини, зокрема захищають від можливого свавілля з боку публічно-владних суб'єктів.

Таким чином, системний аналіз юридичних позицій Конституційного Суду України з питань захисту прав людини дає підстави резюмувати, що орган конституційної юстиції у процесі своєї практики сформулював конституційну науково-теоретичну парадигму захисту прав людини, змістом якої є вищезазначені концептуальні положення.

Втім, система юридичних позицій органу конституційної юстиції з питань захисту прав людини має постійно поширюватися, розвиватися, набувати нових якостей і тенденцій і таким чином постійно вдосконалювати цю парадигму. У цьому процесі не можна ставити крапку, як і не можна ставити крапку в розвитку України як демократичної правової держави, в якій людина визнається найвищою соціальною цінністю.

---

«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» від 2 березня 2015 року № 213-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-20#Text> (дата звернення: 10.06.2021).

- 1 Рішення Конституційного Суду України (Велика палата) від 20 червня 2019 року у справі за конституційним поданням 62 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-19#Text> (дата звернення: 12.06.2021).
- 2 Рішення Конституційного Суду України від 20 червня 2019 року у справі за конституційним поданням 62 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-19#Text> (дата звернення: 12.06.2021).
- 3 Рішення Конституційного Суду України від 23 січня 2020 року у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень розділу I, пункту 2 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» від 2 березня 2015 року № 213-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-20#Text> (дата звернення: 10.06.2021).

## **Наталя МІШИНА**

*професор кафедри конституційного права  
Національного університету  
«Одеська юридична академія»,  
член Науково-консультативної ради  
Конституційного Суду України,  
доктор юридичних наук, професор*

## **ГЕРМЕНЕВТИЧНИЙ ВИМІР ПРАКТИКИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ**

Питання розв'язання конфліктів між конституційними цінностями є надзвичайно важливим у роботі кожного органу конституційної юрисдикції. При цьому можуть стати у нагоді певні теоретичні напрацювання науки конституційного права.

По-перше, слід визначитися з тим, що саме розуміти під поняттям «конституційні цінності». Наразі набуває дедалі більшого поширення розроблення аксіологічних питань. Правовій аксіології у цілому та конституційній аксіології зокрема все частіше присвячуються монографічні дослідження, статті в наукових фахових виданнях. Питання цінностей, правових цінностей, конституційних цінностей аналізуються дослідниками з різних точок зору.

Варто зауважити, що найбільш часто поняття «конституційні цінності» застосовують в одному контексті та у тісному зв'язку з поняттям «конституційні принципи». Слід погодитися з тими вченими, які вважають, що конституційні цінності – це найбільш важливі на сучасному етапі розвитку суспільства конституційні принципи.

Щодо прикметника «конституційний» у поняттях «конституційні цінності» та «конституційні принципи» доцільно зазначити таке. Слід уважати, що воно означає: та чи інша цінність, той чи інший принцип прямо чи опосередковано містяться у тексті Основного Закону України.

Якщо йдеться про пряме закріплення конституційної цінності чи конституційного принципу в тексті Основного Закону України, то мається на увазі пряма згадка про неї (нього) у конкретному конституційному положенні.

Якщо йдеться про опосередковане закріплення конституційної цінності чи конституційного принципу в тексті Основного Закону України, то мається на увазі, що Конституційним Судом України конкретна цінність чи конкретний принцип витлумачено з положень Конституції України.

По-друге, вартим уваги є питання, чи існує ієрархія конституційних цінностей. Тут слід погодитися з тими вченими, які вважають справедливим «виокремлення» з числа конституційних принципів конституційних цінностей як найбільш важливих принципів та відсутність інших ієрархій. Навряд чи доцільно виокрем-

лювати «найбільш важливі конституційні цінності» та «найменш важливі конституційні цінності». Якщо конституційний принцип розглядається як цінність, то він є надзвичайно важливим та навряд чи доцільно оцінювати в цілому (поза контекстом конкретної справи), наскільки важливим він є у порівнянні з іншими.

По-третє, варто підкреслити важливість тлумачення у конституційному провадженні для розв'язання конфліктів конституційних цінностей.

Те, що Конституційний Суд України майже щоразу, коли в тексті його рішення чи іншого акта згадується конституційна цінність або конституційний принцип, приділяє щонайменше один абзац, надаючи тлумачення його змісту, слід всіляко вітати. Таким чином єдиний орган конституційної юрисдикції забезпечує вчених та практиків матеріалом, що забезпечує актуальне, сучасне розуміння цього принципу чи цінності, а також надає можливість для демонстрації континуїтету при застосуванні цього принципу чи цієї цінності самим Судом у наступних випадках, коли це буде необхідно.

Прикладом може слугувати така конституційна цінність, як рівність (у частині рівності конституційних прав і свобод особистості).

Інколи у мотивувальних частинах актів Конституційного Суду України про рівність лише згадувалося на рівні констатації наявності такої цінності (принципу). Так, в абзаці другому пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини другої статті 5 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» (справа про віковий ценз) від 18 квітня 2000 року № 5-рп/2000 зазначено, що «Встановлення Конституцією України та законами України певних кваліфікаційних вимог не порушує конституційного принципу рівності (стаття 24), адже всі громадяни, які відповідають конкретним кваліфікаційним вимогам, мають право займати відповідні посади».

В абзаці п'ятому підпункту 4.2 пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 63 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 43 Закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про виборчу заставу) від 30 січня 2002 року № 2-рп/2002 передбачено, що «грошову (виборчу) заставу не можна розглядати як обмеження пасивного виборчого права громадян за ознакою майнового стану. Водночас встановлення грошової (виборчої) застави не порушує конституційного принципу рівності громадян перед законом та рівності їх конституційних прав і свобод, а також принципу рівності політичних партій перед законом».

Абзац третій пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частин другої, третьої статті 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) від

7 травня 2002 року № 8-рп/2002 проголошує: «Конституція України гарантує кожному судовий захист його прав у межах конституційного, цивільного, господарського, адміністративного і кримінального судочинства України. Норми, що передбачають вирішення спорів, зокрема про поновлення порушеного права, не можуть суперечити принципу рівності усіх перед законом та судом і у зв'язку з цим обмежувати право на судовий захист».

Речення п'яте абзацу третього підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про особливості застосування Закону України „Про вибори Президента України“ при повторному голосуванні 26 грудня 2004 року» (справа про особливості застосування Закону України «Про вибори Президента України») від 24 грудня 2004 року № 22-рп/2004 передбачає, що «виділення з усієї категорії громадян, які не здатні пересуватися самостійно, лише інвалідів першої групи та надання їм переваги щодо голосування за межами виборчої дільниці, на думку Конституційного Суду України, порушує принцип рівності громадян перед законом, визначений частиною першою статті 24 Конституції України».

Ще одним прикладом можна навести абзац другий підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005. У ньому передбачено, що «із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування в правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі».

Але значно частіше єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні детлізував у кількох реченнях той чи інший аспект цієї цінності. Так, у Рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення абзацу другого частини першої статті 39 Закону України «Про вищу освіту» (справа про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу) від 7 липня 2004 року № 14-рп/2004 рівності приділено значну увагу, у тому числі зазначено, що така конституційна цінність (у рішенні – конституційний принцип), як рівність, «не виключає можливості законодавця при регулюванні трудових відносин встановлювати певні відмінності у правовому статусі осіб, які належать до різних за родом і умовами діяльності категорій, у тому числі вводити особливі правила, що стосуються підстав і умов заміщення окремих посад, якщо цього вимагає характер професійної діяльності».

У мотивувальній частині Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 23 Закону України «Про державну службу», статті 18 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», статті 42 Закону України «Про дипломатичну службу» (справа про граничний вік перебування на державній службі та на службі в органах місцевого самоврядування) від 16 жовтня 2007 року № 8-рп/2007 положення щодо рівності деталізовано з точки зору віку. Зокрема зазначено: «у частині другій статті 24 Конституції України вік відсутній у переліку ознак, за якими не може бути привілеїв чи обмежень. Не можна віднести вік і до „інших ознак“, що згадуються у зазначеному положенні. Вік як тривалість життя людини, період часу, який виділяється за певними ознаками, є змінною категорією. Громадяни послідовно переходять з однієї вікової категорії в іншу, втрачаючи встановлені для осіб даного віку певні права та привілеї, позбавляючись відповідних обмежень у правах і набуваючи інших прав, встановлених для відповідної вікової категорії. В цьому всі люди рівні і відрізняються лише за віком. Тому встановлення вікових обмежень не може вважатися порушенням принципу правової рівності громадян».

У Рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 12 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76-VIII від 22 травня 2018 року № 5-р/2018 рівність отримала деталізацію в аспекті пільг. Зазначено, що «аналізуючи юридичну природу пільг, скасованих і обмежених положеннями підпунктів 1, 2 пункту 12 розділу I Закону № 76, Конституційний Суд України виходить з того, що існування пільг для окремих категорій громадян передбачено на конституційному рівні. Відповідно до частини третьої статті 24 Конституції України рівність прав жінки і чоловіка забезпечується, зокрема, спеціальними заходами щодо охорони праці і здоров'я жінок, встановленням пенсійних пільг та юридичним захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям. Згідно з частиною третьою статті 53 Основного Закону України держава забезпечує, у тому числі, надання державних стипендій та пільг учням і студентам».

Таке каузальне тлумачення різних аспектів рівності сприяє більш глибокому та завжди актуальному розумінню її сутності як конституційної цінності та робить більш обґрунтованим вирішення конфліктів між рівністю й іншими конституційними цінностями у разі їх виникнення. Аналогічне зауваження можна адресувати і каузальному тлумаченню інших конституційних цінностей та конституційних принципів Конституційним Судом України.

## George PAPUASHVILI

*Professor of Law at Ilia State University, Special Adviser to the Constitutional Court of Ukraine, former member of the European Commission "For Democracy through Law" (Venice Commission), President of the Constitutional Court of Georgia (2006-2016)*

### EXECUTION AND TEMPORAL EFFECTS OF CONSTITUTIONAL COURT DECISIONS IN GEORGIA

The effectiveness of the constitutional review is largely predicated upon the form, scope and nature of the execution of constitutional decisions. For an individual filing a constitutional complaint it is vital to be able to get an effective remedy from the constitutional court. Thus, effective implementation of constitutional decisions carries a crucial role in upholding the supremacy of the Constitution and the Rule of Law. The Constitutional Court of Georgia similarly to the courts of other new democracies has experienced important challenges related to the adjudication process, execution and comprehension of its judgments. Nevertheless, even in a relatively short period of its existence, the Court has been able to develop the case law, including novel interpretative instruments to eliminate factors impeding the Court's ability to effectively exercise its mandate.

According to the Constitution of Georgia (Article 60.5), «A judgment of the Constitutional Court shall be final. An act or a part thereof that has been recognised as unconstitutional shall cease to have legal effect as soon as the respective judgment of the Constitutional Court is made public, unless the relevant judgment envisages a later time frame for invalidating the act or a part thereof».

This provision in principle means that once the judgement of the Constitutional Court is pronounced in public, the unconstitutional norm loses its force immediately provided the Court does not indicate *pro futuro* effect thereof (meaning the unconstitutional norm(s) to be invalidated at some later date in future).

#### ***Temporal Effects of Constitutional Court Decisions.***

With regard to the effects of constitutional courts acts (which annuls a legal norm) upon the various fields of law, there is not a uniform approach in the Georgian legislation. It is important to make distinction between different fields of law, namely civil, criminal and administrative law. With respect to the criminal cases, the legislation does have the answer as it provides for redress (reopening of a case; retrial) if the disputed provision upon which the case in a criminal court had been decided is found unconstitutional.

In administrative and civil cases, nonetheless, there are no clear-cut solutions, as relevant legislation does not regulate the issue. Yet, in administrative cases the judicial

practice in Georgia (both ordinary courts and the constitutional court) tend to recognise the importance of an effective mechanism whereby the flawed legal norm has caused a damage to the party in question and the responsibility of the state is involved. Civil procedure however does not recognise the possibility to reopen a case if such a case had been decided in the past based on an unconstitutional norm.

Interestingly, there are number of cases pending before the Constitutional Court requesting the court to rule on the effects of its acts in the civil proceedings. The question in a nutshell for the court is to determine the boundaries of decision-making by either acknowledging *ex post facto* effect of its decisions in civil cases or denying the complaint. The arguments for upholding the claim refer to the principle of supremacy of the constitution, whereby already decided civil cases, which in fact may still have significant implications to the party in question, need to be reopened if it is declared by the Constitutional Court that they were based on an unconstitutional legal norm. On the other hand, the avoidance of disorder in the whole legal system gains relevance, because in case all the previously decided civil cases become eligible for reconsideration, the principle of legal certainty may suffer (principle of *res judicata* – finality of judgments).

In its amicus brief of 2018 written upon the request of the Constitutional Court of Georgia, the Venice Commission notes that one of the inherent characteristics of the rule of law is the principle of legal certainty and the protection of citizens' trust in the law, which includes the prohibition of retroactive effects of legal regulations and their provisions. Conversely, effectiveness of constitutional review mechanism needs to be ensured. On the whole, in choosing a system of effects of constitutional court decisions, a balance must be found between the principles of individual remedy on the one hand and legal certainty on the other. In systems that provide for a normative constitutional complaint, the individual act applying the normative act cannot be attacked as such before the constitutional court. The control by the constitutional court does not concern the implementation of the normative act. As a consequence, a normative constitutional complaint is not an effective remedy if the unconstitutionality resides in the application of the norm, but not in the norm itself. As concerns the validity of the unconstitutional legal provisions, there are two schools of thought: 1. unconstitutionality «as from then» (*ex tunc*) effect; 2. unconstitutionality «as from now» (*ex nunc*) effect.

Therefore, the question before the court is to determine specific criteria, in case it is legally viable and feasible in practice, whereby both those competing interests (supremacy of the constitution and legal certainty in civil cases) will be fairly accommodated.

### ***Constitutional Proceedings: Interim Measure and Summary Proceedings.***

In order to ensure effective protection of human rights merely equipping the constitutional court with competences to declare provisions unconstitutional is not sufficient. In order to be able to completely exercise its mandate, the Constitutional

Court needs to have a flexible legal mechanism of adoption of the judgments as well as instruments for their implementation without the involvement of legislative branch. The Court has taken steps for increasing its efficiency in both directions.

In Georgia constitutional proceedings are regulated by the law. Thus, in theory, legislator is equipped to create unnecessary obstacles on decision-making process of the Court. However, in several cases the Constitutional Court of Georgia has already adjudicated on the constitutionality of the provisions regulating its proceedings and has annulled certain clauses. For instance, the Court has declared the provision restricting the foreigner to apply to the Court void and ruled that any individual and legal person is entitled to lodge a constitutional complaint; thus, broadening the scope of persons that can file a case to the Court.

The Court has also ruled on the constitutionality of the regulations regarding the adoption of the judgment and declared that simple majority of the judges hearing the case is sufficient for upholding the constitutional complaint, removing yet another obstacle in the decision-making process.

Another provision the Court has declared void was an impediment of using the interim measures during the proceedings<sup>1</sup>. The Court has found that its ability to suspend application of the provision, as an interim measure, is derived directly from the Constitution and is not specifically stated in the text. The interim measure can be used at any stage of the proceedings, either by the Chamber or the Plenum of the Court. The Constitutional Court, in its earlier case in 2014, has also invalidated the legislative norm that set a limit of maximum of 45 days after which the suspension of a legal norm in question would become ineffective. So, the Court had to issue a final decision on the case where it suspended the impugned legal norm within 45 days, which rendered the Constitutional Court ineffective remedy and was found by the Constitutional Court of Georgia to be in contradiction with the constitutional right to a fair trial.

In addition, the Constitutional Court declared the rule set out in the Article 29.4 of LCLP (Law on Constitutional Legal Proceedings) unconstitutional, which required the Constitutional Court to announce the full text of its decision in the courtroom. The Constitutional Court indicated that the disputed norm prevents the decision of the Constitutional Court from entering into force in an unjustified and unreasonable manner and thereby puts it at odds with the right of an individual to timely administration of constitutional justice.

### ***Publication.***

The draft law of 2015 envisaged obligation to publish the decision of the Court in the official journal managed by the Ministry of Justice. This seemed similar to Polish

---

1 Article 25.5 of the Organic Law on The Constitutional Court of Georgia: «If the Constitutional Court considers that the operation of a normative act may have irreparable consequences for one of the parties, it may suspend the validity of the disputed act or its relevant part until a final decision or for a shorter period».



amendments which the Court and the expert community suggested to be impediment for the du time enforcement of the Court decision. Finally the Parliament made a concession and the publication is doomed to come into force after publication of the decision on the website of the Court. Before this provision as vague, in one sentence the law said the decision comes into force after the official publication, in another – after its announcement by the Court. So the Court used to interpret it the latter manner, so the decision to come into force after its official announcement in the Court room.

***To preclude adoption of the similar unconstitutional provisions.***

The judgment of the Constitutional Court of Georgia not only declares the provision unconstitutional, but also determines the scope and meaning behind the constitutional provision. Therefore, the ruling by the Court precludes the adoption of legislation with similar restrictions on the decision-making process of the Constitutional Court. When a new case is brought against a norm with the same content as one that was already found unconstitutional, the case is to be declared inadmissible and the challenged provision is declared unconstitutional.

The legislation empowers the Court to pursue a case on summary proceedings, whereby the subject matter in question – a substance of the legal regulation – has already been found unconstitutional by the court before. Accordingly, at this stage the task of the Constitutional Court is to identify whether the disputed provision entails the very same content of the older unconstitutional regulation. In case the Constitutional Court sees the legal provision in question as the identical to the already annulled legal norm, it is going to issue a ruling, thereby rejecting the case on the merits but finding the disputed regulation unconstitutional.

## **Игорь РОГОВ**

*заместитель Исполнительного директора  
Фонда Нурсултана Назарбаева,  
член Европейской комиссии  
за демократию через право  
(Венецианской комиссии Совета Европы) от  
Республики Казахстан,  
доктор юридических наук, профессор*

## **УСИЛЕНИЕ ДЕМОКРАТИЧЕСКИХ И ПРАВООЩИТНЫХ МЕХАНИЗМОВ В РЕЗУЛЬТАТЕ КОНСТИТУЦИОННЫХ РЕФОРМ В КАЗАХСТАНЕ**

Доброго ранку, шановні учасники, шановні колеги, судді, радий вас вітати і подякувати за можливість виступати на цій конференції. З повагою до української мови з вашого дозволу перейду на російську для виступу.

Позвольте мне, уважаемые коллеги, от имени Фонда Нурсултана Назарбаева приветствовать вас на этом представительном форуме, выразить благодарность за приглашение организаторам данного мероприятия.

Сущность и значение конституционных реформ в Казахстане, на мой взгляд, необходимо рассматривать в историческом аспекте. После распада СССР и обретения независимости 28 января 1993 года была принята первая Конституция Республики Казахстан. Многие специалисты называли ее «компромиссной», так как в ней не удалось решить ряд вопросов, связанных с преодолением пережитков советского прошлого, в связи с чем через два с половиной года, 30 августа 1995 года, на республиканском референдуме была принята действующая Конституция Республики Казахстан, которая предусмотрела президентскую форму правления, двухпалатный Парламент, общепризнанные права и свободы человека и другие конституционные ценности. Ни для кого не секрет, что при определении ее концепции заметную помощь оказали французские специалисты, которые входили в состав Экспертно-консультативного совета при Президенте Республики Казахстан по проекту новой Конституции. Об этом косвенно свидетельствуют наличие в государственном устройстве Казахстана Конституционного Совета, существовавшее до недавнего времени право главы государства издавать законы или указы, имеющие силу законов, и другие.

25 января 2017 года в специальном обращении первый Президент нашей страны Нурсултан Назарбаев отметил, что сильная президентская вертикаль нужна была нам в ходе преодоления огромных трудностей становления государства. Однако уже сегодня мы должны думать о том, как реагировать

на глобальные и региональные вызовы, которые неизбежно поставит грядущая история перед нами.

Почти тридцатилетний опыт независимого развития Казахстана наглядно показывает, что именно с введением президентской формы правления связаны демократические преобразования в общественной и политической жизни страны, экономические реформы, проведенные в соответствии с требованиями рыночной экономики, общественное согласие и политическая стабильность, становление институтов гражданского общества.

По мере созревания необходимых условий, с учетом современных вызовов, общепризнанных принципов конституционализма, мнения населения и национальных особенностей поэтапно принимались меры по повышению эффективности системы государственного управления и демократизации политической системы в целом. Так, в результате конституционной реформы 1998 года:

- срок полномочий депутатов Сената был увеличен до 6 лет, а срок полномочий депутатов Мажилиса (нижней палаты Парламента) – до пяти лет;
- на десять депутатских мандатов была увеличена численность Мажилиса;
- часть депутатов Мажилиса стала избираться на основе партийных списков по системе пропорционального представительства;
- были усилены контрольные полномочия палат Парламента за деятельностью Правительства – если Президент Республики отклонял обращение Палаты об освобождении от должности члена Правительства в случае неисполнения им законов, то депутаты большинством не менее двух третей голосов от общего числа депутатов Палаты могли по истечении шести месяцев со дня первого обращения повторно поставить перед Президентом Республики вопрос об освобождении от должности члена Правительства. В этом случае Президент Республики освобождал от должности члена Правительства (Теперь достаточно лишь одного такого обращения Палаты);
- был подтвержден конституционный статус Правительства в качестве самостоятельного коллегиального органа;
- в уголовное судопроизводство был включен институт присяжных заседателей.

Конституционные изменения 2007 года продолжили эту линию. В процедуру назначения Премьер-министра (до представления кандидатуры для получения согласия Мажилиса Парламента) были введены предварительные консультации главы государства с фракциями политических партий, представленных в Мажилисе Парламента; обогатилась представительская функция Парламента; изменен порядок формирования Мажилиса Парламента – избрание девяносто восьми депутатов осуществляется по пропорциональной избирательной системе, а девять депутатов Мажилиса избираются Ассамблеей народа Казахстана.

на, которая получила конституционный статус; Мажилис был наделен правом выражения вотума недоверия Правительству простым большинством голосов; в случае негативной оценки работы по исполнению им законов для обращения к Президенту Республики об освобождении от должности члена Правительства теперь необходимо было набрать не квалифицированное, а простое большинство голосов от общего числа депутатов Палаты; введено положение, что перед вновь избранным Мажилисом Парламента Премьер-министр Республики ставит вопрос о доверии Правительству; в компетенцию Конституционного Совета было включено рассмотрение на соответствие Конституции не только законов, но и принятых Парламентом и его палатами постановлений, и др.

Особо следует остановиться на тех конституционных изменениях, которые произошли в 2017 году. Они стали определяющими во всей правовой политике нашего государства. И все последующие реформы в сферах государственного управления, судебной и правоохранительной систем обусловлены поправками, внесенными в Конституцию уже более четырех лет назад.

Если коротко, то произошло существенное перераспределение властных полномочий между ветвями государственной власти. Усилен конституционный контроль за соответствием законов и других нормативных правовых актов Конституции Республики. Получил дальнейшее развитие ряд демократических статусов, заложены основы модернизации всей правовой системы страны.

Давая общую оценку нынешней конституционной реформе, Европейская комиссия за демократию через право Совета Европы (Венецианская комиссия) в своем заключении отметила, что конституционные изменения Казахстана представляют собой шаг вперед в процессе демократизации государства. Реформа задает правильный вектор в дальнейшем развитии страны и свидетельствует об очевидном прогрессе. По мнению Комиссии, повышение роли Парламента в целом и палат Парламента в частности, передача некоторых функций Президента Республики Правительству, усиление механизмов его подотчетности и подконтрольности Парламенту является позитивным изменением, которое соответствует логике предыдущих конституционных реформ, проведенных в 1998 и 2007 годах.

Основные положения Закона «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан», подписанного главой государства 10 марта 2017 года, были окончательно определены по итогам всенародного обсуждения, проведенного по инициативе Президента Республики, что позволило глубоко понять сущность и значение предложенных поправок, каждая из которых преследует решение комплекса задач, продиктованных велением времени.

Учитывая особую значимость принятых новаций, Президент Республики направил обращение в Конституционный Совет о рассмотрении Закона на соответ-

ствие Конституции, в том числе установленным ею ценностям, основополагающим принципам деятельности и форме правления Республики.

Конституционный Совет подтвердил, что Закон согласуется с Конституцией и не посягает на отмеченные институты и ценности.

Теперь позвольте коротко остановиться на отдельных положениях Закона.

Изменения и дополнения, внесенные по вопросам гражданства (пункт 2 статьи 10), согласно которым лишение гражданства допускается лишь по решению суда за совершение террористических преступлений, а также за причинение иного тяжкого вреда жизненно важным интересам Республики Казахстан, согласуются с конституционными критериями и основаниями ограничения прав и свобод человека и гражданина, а также международными актами, принятыми в рамках ООН. Так, в Конвенции о сокращении безгражданства от 30 августа 1961 года указано, что государство может сохранять право лишать любое лицо своего гражданства по основаниям, предусматриваемым национальным законом, в частности, если лицо ведет себя таким образом, что причиняет серьезный вред жизненным интересам этого Государства (статья 8).

В заключении Венецианской комиссии Совета Европы по проекту Конституционного закона Франции «О защите нации» (принято на 106-й сессии) указано, что согласно международному праву утрата гражданства может быть предусмотрена национальным правом в случаях причинения серьезного ущерба жизненно важным интересам государства. Государства могут применять эту меру только в исключительных случаях и при соблюдении прямых требований статьи 8.3 Конвенции о сокращении безгражданства от 30 августа 1961 года. Как отметила Венецианская комиссия, лишение гражданства в качестве вспомогательной санкции должно применяться не декретом во исполнение решения Госсовета, а судом или судьей по уголовным делам или специализированным судьей по террористическим делам. Новая редакция пункта 2 статьи 10 Конституции Казахстана сформулирована с учетом указанных рекомендаций Венецианской комиссии.

В результате реформы по-новому решается вопрос взаимодействия национального права и международных актов. Теперь пункт 3 статьи 4 Конституции гласит, что «международные договоры, ратифицированные Республикой, имеют приоритет перед её законами. Порядок и условия действия на территории Республики Казахстан международных договоров, участниками которых является Казахстан, определяется законодательством Республики».

Я хотел бы обратить внимание, что не все международные договоры имеют приоритет над национальным законодательством, а только ратифицированные парламентом. А ратифицируются они согласно нашей Конституции принятием не постановления одной из палат, а законом, то есть при ратификации опосредо-

вано выражается, по сути, воля народа Казахстана. И естественно, в этом случае приоритет международных договоров не нарушает суверенитета нашей страны.

Данные конституционные положения обеспечивают дальнейшее выполнение Республикой взятых на себя международных обязательств и согласуются с Венской Конвенцией о праве международных договоров 1969 года, к которой Республика Казахстан присоединилась 31 марта 1993 года, в частности, с установленным ею принципом «*pacta sunt servanda*» – каждый действующий договор обязателен для его участников и должен ими добросовестно выполняться (статья 26).

Дополнение пункта 2 статьи 39 Конституции, согласно которому признаются неконституционными любые действия, способные нарушить не только межнациональное, но и межконфессиональное согласие, логично вытекает из содержания таких основополагающих принципов деятельности Республики, как общественное согласие и политическая стабильность, казахстанский патриотизм (пункт 2 статьи 1 Конституции) и дополняет другие гарантии мирного сосуществования различных наций и конфессий, предусмотренные в пункте 3 статьи 5, пункте 2 статьи 14, пункте 3 статьи 20 и пункте 2 статьи 40 Основного Закона.

Поправками расширен перечень особо охраняемых конституционных ценностей: «Установленные Конституцией независимость государства, унитарность и территориальная целостность Республики, форма ее правления, а также основополагающие принципы деятельности Республики, заложенные Основателем независимого Казахстана, Первым Президентом Республики Казахстан – Елбасы, и его статус являются неизменными» (пункт 2 статьи 91 Конституции). Поправками предусмотрено обязательное получение заключения Конституционного Совета о соответствии изменений в Конституцию указанному требованию до их вынесения на республиканский референдум или на рассмотрение Парламента. Иными словами, без положительного заключения Конституционного Совета по данному вопросу невозможно внести поправки в Конституцию.

Реформа существенно усилила правозащитный потенциал государства. Наделение Президента Республики правом направления обращения в Конституционный Совет о рассмотрении вступившего в силу закона или иного правового акта на соответствие Конституции Республики связывается с интересами защиты прав и свобод человека и гражданина, обеспечения национальной безопасности, суверенитета и целостности государства, что вытекает из конституционно-правового статуса Главы государства, закрепленного в статье 40 Конституции.

По инициативе главы государства исключен пункт 4 статьи 73 Конституции, который предусматривал право Президента Республики вносить возражения на решение Конституционного Совета и регулировал порядок и последствия их рассмотрения.

В практике Конституционного Совета было где-то, по-моему, четыре случая внесения таких возражений Президентом. Ну, выражаясь, поскольку сейчас идет Чемпионат Европы по футболу, у нас счет 2:2 был: два раза Конституционный Совет преодолевал возражение Президента и два раза не смог преодолеть, и решение не было принято.

Принятое решение, направленное на усиление Конституционного Совета, было воспринято казахстанскими юристами как проявление высокой степени доверия государства и общества к Конституционному Совету. Как отмечают многие зарубежные эксперты, благодаря этим конституционным поправкам Конституционный Совет Казахстана теперь по своей компетенции становится равным конституционным судам ряда европейских стран.

Придание конституционного статуса Уполномоченному по правам человека в Республике и регулирование порядка его назначения и освобождения корреспондируется с положениями пункта 1 статьи 1 и пункта 2 статьи 12 Конституции, согласно которым Республика Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы.

Положения об омбудсмене содержатся в конституциях ряда стран: Албании (статьи 60–63), Австрии (статьи 148а–148j), Хорватии (статья 93), Эстонии (статьи 139–145), Финляндии (статьи 108–113), Грузии (статья 43), Венгрии (статья 43/В), Польши (статьи 208–212), Румынии (статьи 58–60), России (статья 103), Словакии (статья 151а), Словении (статья 159), Испании (статья 54), Швеции (раздел 13, статья 6) и др.

В Заключении Венецианской комиссии по статусу Уполномоченного по правам человека в Республике Казахстан (2007 год) было отмечено, что учреждение Уполномоченного по правам человека должно иметь гарантии на конституционном уровне, в которых излагались бы существо характеристик и полномочий учреждения Уполномоченного по правам человека и основные условия его назначения, предусматривающие выбор этого лица квалифицированным большинством в парламенте.

Введение требования о наличии высшего образования у кандидатов в Президенты Республики (пункт 5 статьи 1 Закона) является обоснованным. В нормативном постановлении Конституционного Совета от 9 апреля 2004 года № 5 разъяснено, что требования Конституции к гражданам страны, осуществляющим пассивное избирательное право значительно выше, чем к остальному большинству избирателей, поскольку им предстоит нести бремя законотворчества и других государственных решений.

Законом проведена демократическая модернизация президентской формы правления. Это осуществлено посредством усиления роли, самостоятельности

и ответственности Парламента и Правительства, перераспределения отдельных полномочий Президента между Парламентом и Правительством.

В соответствии с обновленным пунктом 1 статьи 49 Конституции Парламент «является высшим представительным органом Республики, осуществляющим законодательную власть». Данное принципиальное положение подкреплено исключением из компетенции главы государства полномочий по изданию законов, указов, имеющих силу законов; по осуществлению законодательных полномочий в случае делегирования их ему Парламентом, а также по даче поручения Правительству о внесении законопроекта в Мажилис Парламента (пункт 2 статьи 45, пункт 2 статьи 61, подпункт 3 статьи 44 Конституции). В то же время за Президентом Республики сохраняется право законодательной инициативы и право определять приоритетность рассмотрения законопроектов, означающее, что они должны быть приняты Парламентом в первоочередном порядке в течение двух месяцев (пункт 2 статьи 61 Конституции).

Законом расширена роль Мажилиса Парламента при формировании Правительства. Премьер-министр после консультаций с Мажилисом Парламента вносит представление Главе государства о кандидатурах членов Правительства. Исключение предусматривается для должностей министров иностранных дел, обороны и внутренних дел, которые назначаются и освобождаются Президентом самостоятельно (новая редакция подпункта 3 статьи 44 Конституции).

Принципиальным нововведением является норма, устанавливающая сложение Правительством своих полномочий перед вновь избранным Мажилисом Парламента, а не перед вновь избранным Президентом Республики, как это было раньше (изменение в пункт 1 статьи 70 Конституции), что вполне логично, когда Правительство формируется при активном участии политических партий, представленных в Мажилисе.

Существенно усилены контрольные полномочия Парламента и его палат за деятельностью Правительства и его членов. С этой целью установлено, что Правительство в своей деятельности ответственно перед Президентом и Парламентом. Премьер-министр теперь обязан докладывать об основных направлениях деятельности Правительства и его важнейших решениях не только Президенту, но и Парламенту. Палаты Парламента наделены правом по итогам заслушивания отчета члена Правительства большинством не менее чем двумя третями голосов от общего числа депутатов принимать обращение к Президенту Республики об освобождении от должности министра в случае неисполнения им законов. В таком случае глава государства освобождает от должности члена Правительства.

Упразднено право Президента Республики отменять либо приостанавливать действие актов Правительства и Премьер-министра, что повышает самостоятельность и в то же время ответственность Правительства.



Правительству переданы полномочия главы государства по утверждению государственных программ, единой системы финансирования и оплаты труда работников для всех органов, содержащихся за счет государственного бюджета, которые будут осуществляться Правительством по согласованию с главой государства.

В статье 86 Конституции введено новое требование, согласно которому полномочия маслихатов (местных представительных органов) прекращаются досрочно Президентом Республики после консультаций с Премьер-министром и председателями палат Парламента. Это означает, что при принятии такого решения появляются элементы коллегиальности, которая призвана обеспечить его законность и обоснованность.

Полномочие по определению порядка назначения или избрания на должность, а также освобождения от должности акимов (глав местных исполнительных органов) районов иных нижестоящих административно-территориальных единиц передается в известной мере от главы государства Парламенту, который будет осуществлять его путем принятия соответствующего закона.

Реформой корректируются конституционные основы судебной системы и прокуратуры. С этой целью в пункте 3 статьи 79 Конституции установлено, что требования к судьям судов Республики определяются конституционным законом.

Новая редакция статьи 81 Основного Закона предполагает уточнение функций Верховного Суда – вместо положения об осуществлении надзора за деятельностью местных и других судов определено, что Верховный Суд в предусмотренных законом случаях рассматривает отнесенные к его подсудности судебные дела.

В принятой редакции пункта 1 статьи 83 Конституции закреплено, что прокуратура от имени государства осуществляет высший надзор за соблюдением законности в установленных законом пределах и формах, а также прямо указано, что она представляет интересы государства в суде и от имени государства осуществляет уголовное преследование. Тем самым более четко очерчены контуры прокурорского надзора, пределы которого будут определяться законом. Это дает возможность регулировать объем полномочий прокуратуры без внесения поправок в Конституцию.

Все эти меры позволяют снять проблемы, периодически возникающие при модернизации правоохранительной системы, а также создать конституционную основу для углубления преобразований.

Перераспределение полномочий между ветвями власти, как отметил Конституционный Совет, не затрагивает основы президентской формы правления и статус Президента как главы государства, его высшего должностного лица, определяющего основные направления внутренней и внешней политики государства, символа и гаранта единства народа и государственной власти, незы-

блемости Конституции, прав и свобод человека и гражданина, обеспечивающего согласованное функционирование всех ветвей государственной власти и ответственность органов власти перед народом.

Современные темпы развития Казахстана в контексте проводимых реформ порождают необходимость глубокого осмысления идей и принципов конституционализма, степени их распространения и динамики реализации в национальном законодательстве. Конституция как основная форма воплощения этих правовых постулатов является высшим политико-правовым актом, регулирующим основополагающие общественные отношения, и ее дальнейшее совершенствование в соответствии с глобальными вызовами и потребностями развития государства является необходимым и востребованным. Содержание Основного Закона государства должно отражать как общечеловеческие, так и национальные идеалы, соответствовать запросам социально-экономической, политической, культурно-гуманитарной и других сфер жизнедеятельности общества и государства.

25 января 2017 года в своем обращении к народу Нурсултан Назарбаев отметил, что «программа реформ – это наш ответ на вопрос, в каком направлении пойдет Казахстан. Ответ ясный и последовательный – в сторону демократического развития».

Собственно, так все и происходит. Указом Президента Республики Казахстан от 9 июня 2021 года «О дальнейших мерах Республики Казахстан в области прав человека» предусмотрен комплекс мер, направленных на совершенствование государственных и общественных институтов, обеспечивающих такое развитие. Работа в этом направлении продолжается.

## Дмитро ТЕРЛЕЦЬКИЙ

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

## ЮРИДИЧНО ЗНАЧУЩІ НАСЛІДКИ РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Конституція України, наділяючи рішення та висновки Конституційного Суду України властивостями обов'язковості, остаточності та неможливості оскарження, не визначає порядок та особливості їх виконання. Ухвалене у цьому зв'язку Рішення Конституційного Суду України у справі про порядок виконання рішень Конституційного Суду України не вирішує цієї проблеми по суті, обмежуючись аксіоматичними твердженнями<sup>1</sup>.

Привертає увагу, що цим рішенням Конституційний Суд України *de facto* отожднив категорії «обов'язковість» і «виконання», конституювавши в такий спосіб самовиконуваність своїх актів. Проте виконання рішень Конституційного Суду України не вичерпується неприпустимістю застосування чи використання правових актів або їх окремих положень, визнаних неконституційними, і потребує від інших органів державної влади вжиття заходів, спрямованих на усунення й подолання прогалин у правовому регулюванні, та досить часто – забезпечення відповідного державного фінансування.

Випадки, коли рішення Конституційного Суду України не зумовлюють прогалини у правовому регулюванні і в цьому значенні є самовиконуваними *per se*, є еventуальними винятками. Натомість за загальним правилом встановлення неконституційності породжує прогалини у правовому регулюванні, усунути які повноважні лише суб'єкти правотворчої діяльності, насамперед Верховна Рада України. Зважаючи на відсутність юридично визначеного порядку виконання рішень органу конституційної юрисдикції, усунення таких прогалин очікувано залежить головним чином від політичної волі суб'єктів правотворчості.

---

1 Article 25.5 of the Organic Law on The Constitutional Court of Georgia: «If the Constitutional Court considers that the operation of a normative act may have irreparable consequences for one of the parties, it may suspend the validity of the disputed act or its relevant part until a final decision or for a shorter period».

Невизначеність порядку виконання рішень Конституційного Суду України також зумовлює низку критично важливих для правозастосування, але дотепер невіршених питань. Крім, власне, подолання прогалин у правовому регулюванні при здійсненні правосуддя, йдеться також про конституювання юридично значущих наслідків встановленої неконституційності правового акта повністю чи в окремій частині, застосованого судом при вирішенні справи, для постановлених, включно з остаточними, судових рішень.

У кримінальному провадженні наведені питання ще донедавна поставали найменшою мірою. Чинні Кримінальний і Кримінальний процесуальний кодекси України тривалий час залишалися поза увагою суб'єктів права на звернення до Конституційного Суду України і, отже, поза контролем відповідності Конституції України. Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання<sup>1</sup> було *sensu stricto* єдиним винятком із ситуації, що склалася.

Відповідно, наявна судова практика в цьому аспекті стосувалася положень Кримінального кодексу України 1960 року, які передбачали смертну кару як вид покарання і були визнані Рішенням Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99 у справі про смертну кару<sup>2</sup> такими, що не відповідають Конституції України. Надзвичайна складність визначення юридично значущих наслідків цього рішення за умов дії Кримінального кодексу України в новій редакції і, як результат, – суперечливість судової практики стали підставою для надання Конституційним Судом України офіційного тлумачення низки правових норм у справі про заміну смертної кари довічним позбавленням волі<sup>3</sup>.

Водночас за короткий проміжок часу, протягом 2017–2020 років, такими, що не відповідають Конституції України, було визнано положення низки статей Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України.

Наведене переконливо засвідчує актуальність і практичну значущість визначення у кримінальному провадженні наслідків рішень Конституційного Суду України. При конструюванні методологічної основи розв'язання цього завдання видається можливим запропонувати для дискусії такі позиції.

1. Згідно із загальним принципом права *nullum crimen, nulla poena sine lege*, який протягом XX століття був закріплений конституційно у переважній більшості країн світу, в універсальних та регіональних міжнародних актах, зворотна дія та розширювальне тлумачення кримінального закону на шкоду особі

1 Рішення Конституційного Суду України від 14 грудня 2000 року № 15-рп/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-00#Text> (дата звернення: 11.06.2021).

2 Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04/conv#Text> (дата звернення: 11.06.2021).

3 Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99#Text> (дата звернення: 11.06.2021).

заборонені. Цей принцип рівною мірою стосується і встановлення кримінальної протиправності та караності діяння виключно законом.

Разом з тим набуло поширення закріплення зворотної дії закону, який пом'якшує або скасовує кримінальну або, значно рідше, – юридичну відповідальність особи безвідносно до її виду. Саме так визначає зворотню дію Конституція України: «закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи» (частина перша статті 58).

Розвиваючи цей конституційно визначений принцип, Кримінальний кодекс України закріплює правило, за яким «закон про кримінальну відповідальність, що скасовує кримінальну протиправність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотню дію в часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість» (частина перша статті 5).

Інакше кажучи, зворотна дія в часі закону про кримінальну відповідальність згідно з наведеними положеннями полягає в поширенні його дії на факти, а також породжені ними правові наслідки, які виникли до, але не вичерпані на момент набрання чинності таким законом. Відповідно, новий закон зумовлює інші правові наслідки певного факту, що мав місце у минулому, ніж було передбачено законом, чинним на момент настання такого факту.

Зворотна дія закону про кримінальну відповідальність, будучи спрямована на скасування або пом'якшення відповідальності особи, яка вчинила діяння, або іншим чином поліпшення її становища, чітко пов'язана з уже та ще існуючими кримінальними правовідносинами і має місце не з моменту вчинення діяння, а з моменту набуття таким законом чинності<sup>1</sup>.

Така інтерпретація зворотної дії закону про кримінальну відповідальність, зокрема в аспекті декриміналізації, як уявляється, узгоджується з нормативними приписами, за якими особа, засуджена за діяння, караність якого законом усунена, підлягає негайному звільненню від призначеного судом покарання і визнається такою, що не має судимості, а набрання чинності законом, яким скасована кримінальна відповідальність за вчинене особою діяння, є підставою для закриття кримінального провадження, а також скасування судом апеляційної або касаційної інстанції обвинувального вироку чи ухвали.

Важливо вказати, що і Конституція, і Кримінальний кодекс України уможливають зворотню дію в часі тільки законів *sensu stricto*, тобто нормативно-правових актів, які приймаються за певною процедурою парламентом. Така пози-

1 Рішення Конституційного Суду України від 26 січня 2011 року № 1-рп/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-11/conv#Text> (дата звернення: 11.06.2021).

ція *inter alia* підтверджена Рішенням Конституційного Суду України від 19 квітня 2000 року № 6-рп/2000 у справі про зворотну дію кримінального закону в часі<sup>1</sup>.

Не менш важливе й те, що Кримінальний кодекс України жодним чином не згадує про юридично значущі наслідки встановленої Конституційним Судом України неконституційності норм, які визначали кримінальну протиправність, караність та інші кримінально-правові наслідки діяння.

Кримінальний процесуальний кодекс України, інкорпоруєчи «відповідні положення Конституції України» до кримінального процесуального законодавства України та покладаючи на суд, слідчого суддю, прокурора, керівника органу досудового розслідування, слідчого, інших службових осіб органів державної влади обов'язок «неухильного додержання» під час кримінального провадження вимог Конституції України, тим не менш вичерпно не регулює застосування Конституції України, зокрема й частини другої статті 152.

Так само, як і в Кримінальному кодексі України, скасування кримінальної відповідальності за вчинене особою діяння як підстава закриття кримінального провадження пов'язується із законами *sensu stricto* – актами, які приймаються Верховною Радою України.

Іншим важливим у досліджуваному аспекті положенням є норма частини першої статті 5 Кримінального процесуального кодексу України, відповідно до якої процесуальна дія проводиться, а процесуальне рішення приймається згідно з положеннями цього Кодексу, чинними на момент початку виконання такої дії або прийняття такого рішення.

Разом з тим Кримінальний процесуальний кодекс України *expressis verbis* визначає, що «встановлена Конституційним Судом України неконституційність, конституційність закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи», є підставою для здійснення кримінального провадження за виключними обставинами.

Потрібно вказати, що з тими чи іншими застереженнями подібний підхід має місце у переважній більшості держав, які, як і Україна, запровадили концентровану модель конституційного контролю. Водночас в Іспанії, Німеччині, Португалії, інших державах, зокрема Албанії, Іспанії, Італії, Молдові, Польщі, Румунії, Угорщині, Чехії тощо, запроваджено чітке, зрозуміле й однозначне правове регулювання, яке засвідчує національний вибір щодо збалансованих винятків при забезпеченні правової визначеності.

2. Конституційний Суд України наділений повноваженням визнавати закони та у передбачених випадках інші акти неконституційними повністю чи в окремій частині, якщо вони не відповідають Конституції України або якщо була порушена

---

1 Пономаренко Ю. А. Чинність і дія кримінального закону в часі : монографія. Київ : Атіка. 2005. С. 136–138.

встановлена Конституцією України процедура їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності (частина перша статті 152).

Рішення та висновки Конституційного Суду України в силу приписів статті 151<sup>2</sup> Конституції України не потребують підтверджень з боку будь-яких органів державної влади, а обов'язок їхнього дотримання є вимогою Конституції України, яка має найвищу юридичну силу щодо всіх інших нормативно-правових актів.

Згідно з частиною другою статті 152 Конституції України закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення.

Це означає, враховуючи юридичні позиції, викладені в Рішенні у справі про порядок виконання рішень Конституційного Суду України, що неконституційний правовий акт (його положення) втрачає чинність і не підлягає застосуванню або з дня ухвалення відповідного рішення, або, як виняток, з певного моменту в майбутньому, який Конституційний Суд України правомочний визначити своїм рішенням.

Такий підхід, який не викликає заперечень, унеможливорює «перенесення» втрати чинності правовим актом, повністю або в окремій частині, у минуле, коли такий акт, набравши чинності, регулював правові відносини і, отже, підлягав застосуванню. І саме така змістовно-темпоральна інтерпретація категорії «втрата чинності», як видається, була закладена Конституційним Судом України у Рішенні у справі про порядок виконання своїх рішень.

Водночас Конституція України не визначає юридично значущі наслідки встановленої неконституційності правового акта повністю чи в окремій частині, застосованого судом при вирішенні справи, для постановлених, включно з остаточними, судових рішень.

Натомість такі наслідки закріплює чинне процесуальне законодавство: встановлена неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, визначена як виключна підстава для перегляду судового рішення. Але чи забезпечується на практиці, власне, змістовний перегляд остаточних судових рішень через встановлену (не)конституційність правового акта (його положення)?

Уже сама постановка такого питання *de lege lata* є неприйнятною і порушує принцип правової визначеності. Адже закону притаманна вимога регулярного дотримання, оскільки без цього атрибуту він навряд чи може взагалі іменува-

тися законом<sup>1</sup>, а гарантія дії законів є порожнім звуком, якщо б сама держава звільнялася від підкорення цим законам<sup>2</sup>.

Проте закріплені Конституцією України темпоральні принципи дії рішень органу конституційної юрисдикції незмінно тлумачаться судами як обставина, яка *a priori* виключає можливість змістовного перегляду судових рішень через встановлену Конституційним Судом України неконституційність правового акта або його окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи.

Типовою в цьому аспекті є позиція, висловлена колегією суддів Касаційного адміністративного суду у справі про перегляд за виключними обставинами, за якою «... Рішення Конституційного Суду України ... на спірні правовідносини не може вплинути, оскільки правовідносини у даній справі виникли до прийняття такого рішення»<sup>3</sup>.

Очевидно, що за такого розуміння темпоральної дії рішень Конституційного Суду України застосування встановленої неконституційності правового акта повністю чи в окремій частині як підстави для змістовного перегляду остаточного судового рішення за виключними обставинами є абсолютно нездійсненним. Адже і відповідні правовідносини, і саме рішення, навіть якщо воно не виконане на момент звернення із заявою про перегляд, завжди передуватимуть у часі певному рішенню Конституційного Суду України.

Наведене розуміння темпоральної дії рішень Конституційного Суду України виключає їх застосування щодо правовідносин, які існували на момент втрати чинності правовим актом або його положеннями та продовжують тривати після цього. Але це не відповідає нормативно закріпленому застереженню «якщо рішення суду ще не виконане», яке, переконані, являє змістовно-темпоральний критерій розрізнення правовідносин, які тривають, і тих, які припинилися.

Уся парадоксальна неприйнятність ситуації, що склалася, особливо виразно проявляється у зв'язку із запровадженням в Україні конституційної скарги – юридичного засобу захисту субсидіарного та виключного характеру. Суб'єкт права на конституційну скаргу – фізична особа або юридична особа приватного права, – вичерпавши інші засоби юридичного захисту, виконавши надскладні вимоги при складанні і обґрунтуванні конституційної скарги, не може домогтися змістовного перегляду остаточного судового рішення у власній справі, в якому судом було застосовано визнаний за його скаргою неконституційним закон України або його положення. Всупереч прямій вказівці на таку можливість у процесуальному законодавстві України.

1 Рішення Конституційного Суду України від 19 квітня 2000 року № 6-рп/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-00#Text> (дата звернення: 11.06.2021).

2 Ллойд Д. Идея права / пер. с англ. Москва : ЮГОНА, 2002. С. 110.

3 Радбрух Г. Философия права / пер. с нем. Москва : Международные отношения, 2004. С. 203.



Наразі докорінно інший підхід до визначення темпоральної дії рішень Конституційного Суду України конституювала Велика палата Верховного Суду у справі про перегляд за виключними підставами у кримінальному провадженні<sup>1</sup>. В основу вирішення питання наслідків Рішення Конституційного Суду України від 17 червня 2020 року № 4-п(II)/2020 для остаточного судового рішення покладено висновок, за яким «рішення Конституційного Суду України має пряму (перспективну) дію, тобто поширюється на правовідносини, що виникли або тривають після його ухвалення (за винятком тих випадків, якщо інше встановлено Конституційним Судом України безпосередньо у тексті ухваленого рішення)».

Очевидна і принципова відмінність, безперечно, полягає у тому, що йдеться про правовідносини, які тривають, тобто відносини, які існували на момент втрати чинності правовим актом, визнаним неконституційним повністю чи в окремій частині, та тривають після цього. Інакше це твердження може бути сформульоване як те, що дія рішень Конституційного Суду України поширюється на правові відносини, які виникли, але не закінчилися на момент втрати чинності правовим актом, визнаним неконституційним повністю чи в окремій частині.

Погоджуючись із поширенням дії рішень Конституційного Суду України на правовідносини, які тривають, зазначимо, що за такого підходу часова різниця між підтримуваною нами інтерпретацією зворотної дії закону, і зокрема закону про кримінальну відповідальність, і прямою дією рішень органу конституційної юрисдикції не зникає. «Зворотна» і «пряма» дія не тотожні одна одній, так само, як не тотожні одна одній «пряма» та «перспективна» дія, позаяк зворотна дія включає в себе пряму і перспективну, а пряма – перспективну дію.

Інакше слід визнати, наприклад, що дія закону, який скасовує кримінальну відповідальність, поширюється лише на правовідносини, які виникли і закінчилися до набуття ним чинності, і повинен мати своїм наслідком ухвалення виправдального вироку. Однак поза правовідносинами і без них ані закон або інший нормативно-правовий акт, ані акти Конституційного Суду України не можуть мати зворотної або прямої дії, а скасування кримінальної відповідальності зумовлює скасування обвинувального вироку.

Не маючи на меті надати вичерпні й остаточні відповіді на всі питання, тим не менш видається можливим твердити про такі висновки.

Системно та раціонально оцінюючи усі чинники, які зумовили усталену практику правозастосування, вважаємо, що без узгоджених змін до Конституції України та чинного законодавства збалансоване, чітке й недвозначне визначення наслідків рішень Конституційного Суду України є нездійсненним.

1 Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 16 травня 2019 року у справі № 820/2640/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81760216> (дата звернення: 11.06.2021).

Наявні інтерпретаційні спроби розв'язання цього завдання призводять до незмінно неприйняттого результату: заперечення таких наслідків для остаточних судових рішень. Наведена вище позиція Великої палати Верховного Суду щодо дії рішень Конституційного Суду України є екстраординарним винятком.

Зміни до Конституції України та чинного законодавства обов'язково мають враховувати запровадження в Україні конституційної скарги в такий спосіб, щоб її виняткове призначення не дорівнювало нездійсненному і забезпечувало дійсну ефективність юридичного захисту.

Скасування кримінальної відповідальності як результат набрання чинності одним, прийнятим Верховною Радою України, законом і як результат втрати чинності згідно з рішенням Конституційного Суду України іншим законом не є тотожними: ані змістовно, ані формально, ані процедурно.

Разом з тим відповідно до сутнісного значення конституційно закріпленого принципу зворотної дії закону, який пом'якшує або скасовує відповідальність особи, втрата чинності таким законом у результаті встановленої Конституційним Судом України неконституційності має бути витлумачена на користь особи і призводити до таких самих юридично значущих наслідків, що й набрання чинності законом, яким скасована кримінальна відповідальність за вчинене особою діяння.

Встановлена неконституційність процесуального закону чи його окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи, так само має зумовлювати змістовний перегляд остаточних судових рішень у кримінальному провадженні. При цьому положення Кримінального процесуального кодексу України не мають тлумачитися на шкоду особи як такі, що унеможливають такий перегляд у кримінальному провадженні як такий.

**Конституційний Суд України**  
**Національна академія правових наук України**  
**Львівський національний університет імені Івана Франка**  
*за підтримки*

**Координатора проектів ОБСЄ в Україні**

з нагоди 25-ї річниці Конституції України



Організація з безпеки та  
співробітництва в Європі  
Координатор проектів в Україні

Науково-практична онлайн-конференція  
**«Принцип поділу влади та  
його гарантування органами  
конституційного судочинства»**

18 червня 2021 року

Київ – Львів

Місце проведення:  
платформа ZOOM



## **Сергій ГОЛОВАТИЙ**

*в.о. Голови Конституційного Суду України,  
доктор юридичних наук,  
член-кореспондент НАПрН України*

Дозвольте мені від імені Конституційного Суду України як одного з головних організаторів серії наукових конференцій, що заплановані й відбуваються відповідно до 25-річчя ухвалення української Конституції, всіх вас привітати.

Ми вже мали попередньо дві конференції в юридичних наукових і навчальних центрах України, як-от Харків і Одеса, і тепер нарешті третій захід, який буде передостаннім перед проведенням міжнародної конференції, що відбудеться вже в Києві 24 червня. Тому я вітаю всіх учасників цього заходу, що відбудеться сьогодні. І мені надзвичайно приємно спілкуватися з колегами зі Львова. Але водночас я хочу сказати, що особливу приємність становить те, що в цій львівській конференції будуть брати участь ще два наших міжнародних колеги, постійні, довготривалі та надійні партнери, помічники, радники й колеги – це Райнер Арнольд, професор Регенсбурзького університету з Німеччини, та Мирослав Гранат – професор і суддя Конституційного Трибуналу Польщі у відставці, з яким я особисто мав можливість спілкуватися під час виконання професійних завдань судді, коли ми співпрацювали тривалий час в одній справі, де я був суддею-доповідачем.

Темою конференції львівського заходу є «Поділ влади». Під час харківського заходу ми обговорювали тему українських конституційних цінностей, що їх закладено в нашому фундаментальному, тобто Засадничому Законі. Потім перейшли до Одеси, де йшлося про одну із цінностей, уже як наслідкове явище – це людські права.

А тепер тема поділу влади. Вважаю, що вибір цих трьох тем є не випадковий, адже вони взаємопоєднані. Якщо ми подивимося взагалі на джерела, на витoki, на сутність самого явища конституціоналізму, який передовсім пов'язаний із філософією і практикою доктрини природного права, то одним із перших і класичних актів, де було втілено в юридичному вимірі, в юридичних формулах філософську доктрину природного права, була французька Декларація прав людини і громадянина. І ми можемо побачити, що в ній наявна стаття 16, яка звучить так: «Суспільство, в якому гарантію прав не забезпечено або поділу влади чітко не встановлено, не має конституції».

Отже, в цьому полягає квінтесенція явища конституції та конституціоналізму.

І тому 25 років наявності позитивного акта під назвою «Конституція України», в якому втілено ідеї природного права, змушують говорити про те, якою мірою ми розвиваємося в напрямі втілення ідей природного права, тих, що вимагають поділу влади задля забезпечення гарантії практичної реалізації людських прав, які, власне, і становлять легітимну основу самої державної будівлі або які є одним із ядрових складників явища Конституції.

Я хочу, вітаючи всіх вас, ще повернутися до історії, бо ми це робимо через 25 років потому, як було ухвалено наш Засадничий Акт. Хочу повернутися до 1996 року, коли акт було ухвалено, наш «*Lex Fundamentalis*», і Венеційська Комісія дала свої висновки в цьому питанні, де вона зазначила, зокрема, що кілька приписів Конституції 1996 року залишаються незадовільними з юридичного погляду. Комісія вказала (цитую): «Ці невідповідності мають політичні причини, їх може бути пояснено тим фактом, що для ухвалення Конституції потребувався політичний компроміс. Тому Конституція України має пройти перевірку практикою».

От якраз львівський форум і зосередить свою увагу на 25-річному періоді перевірки практикою українського Засадничого Закону в аспекті поділу влади, тому що той формат поділу влади, який був закладений 1996 року, змінювався час від часу, і відповідно до цього наставали ті або інші юридичні й політичні наслідки.

Дякую і бажаю успіхів львівському форумові!

**Сергій РІЗНИК**

*проректор з науково-педагогічної роботи  
та міжнародної співпраці  
Львівського національного університету  
імені Івана Франка,  
заступник Голови Науково-консультативної ради  
Конституційного Суду України,  
доктор юридичних наук, професор*

Шановні пані та панове! Від іменні ректора Львівського національного університету імені Івана Франка Володимира Петровича Мельника вітаю нашу шановну конференцію. Професор Мельник просив передати найщиріші вітання і запевнити і Конституційний Суд України, і Науково-консультативну раду Конституційного Суду України, з якою наш університет в особі мене і Олени Марківни Бориславської тісно співпрацює, інших наших колег у тому, що ми завжди будемо стояти на засадах верховенства права, правовладдя, захисту прав людини і всіма своїми зусиллями намагатися впроваджувати ці правові і конституційні принципи й цінності в реальну практику.

Справді, тема сьогоднішньої нашої частини цієї глобальної конференції тісно пов'язана з попередніми темами. І водночас, мені видається, що поділ влади – це той принцип, який найважче пояснити і донести до ширшого кола українського суспільства, без чого його впровадження буде складнішим. Тобто ми усі прекрасно розуміємо, що в рамках вузького кола фахівців недостатньо розуміти деталі і нюанси, і сутність, глибину цього фундаментального конституційного принципу, нам важливо думати також про те, як доносити його до політикуму, вагу цього принципу, його значення для всієї доктрини конституціоналізму.

## **Петро СТЕЦЮК**

*суддя Конституційного Суду України у відставці,  
кандидат юридичних наук, доцент, доктор права*

Вітаю всіх! Глибоко символічним є, що ця конференція сьогодні організовується Конституційним Судом України і Львівським національним університетом імені Івана Франка, які багато зробили і роблять для утвердження України як суверенної, демократичної, соціальної держави, для забезпечення верховенства Конституції в Україні.

Символічним є те, що свого часу професор Львівського університету Станіслав Дністрянський одним із перших у національній доктрині запропонував повноцінний орган конституційного контролю, у 1920 році був написаний чудесний проєкт Конституції. Крім того, представники львівської правничої школи завжди присутні у Конституційному Суді України.

Щиро бажаю всім нам гарних дискусій та плідних доповідей.



### **Володимир ЖУРАВЕЛЬ**

*перший віце-президент Національної академії  
правових наук України, професор кафедри  
криміналістики Національного юридичного  
університету імені Ярослава Мудрого,  
член Науково-консультативної ради  
Конституційного Суду України,  
доктор юридичних наук, професор,  
академік НАПрН України*

Вельмишановний Сергію Петровичу, шановні спів організатори, шановні судді Конституційного Суду України, члени Науково-консультативної ради Конституційного Суду України, іноземні експерти, всі учасники форуму! Маю честь від імені Президії Національної академії правових наук України та її президента Олександра Віталійовича Петришина вітати вас із початком роботи львівської панелі конституційного тижня з нагоди 25-ї річниці Конституції України, проведення якого ініційовано Конституційним Судом України і підтримано провідними вітчизняними науковими установами й навчальними закладами.

Як вбачається, для проведення цього наукового заходу організаторами було обрано максимально виправданий формат, який надав можливість залучити до наукової дискусії представників різних правничих шкіл, охопити різні прикметні аспекти проблеми розвитку вітчизняного конституціоналізму.

Підсумки роботи двох попередніх конференцій, а саме харківської і одеської, про які вже говорив Сергій Петрович Головатий, дають підстави стверджувати про їх високий фаховий рівень, представницький склад, слухні пропозиції.

Немає сумніву, що і львівський форум пройде на високому рівні, предметом розгляду якого (про це вже говорилося) є принцип поділу влади та його гарантування органами конституційного судочинства.

Я також переконаний, що проблематику цієї конференції обрано не випадково, оскільки поділ влади є одним із визначальних засадничих принципів розбудови демократичної правової держави. Більше того, він має бути чітко законодавчо унормований і гарантований органами конституційного судочинства задля унеможливлення зазіхань на його порушення з боку будь-якої гілки влади.

Слід зазначити, що наукові заходи конституційного спрямування мають не лише науково-практичне значення, передусім щодо доктринального пошуку шляхів і заходів конституційних перетворень, а й певний соціально-психологічний сенс.

Сьогодні, як ніколи за тридцять років незалежності нашої держави, кожий громадянин України має чітко усвідомлювати ступінь важливості положень Конституції як фундаменту для будівництва незалежної (я підкреслюю: незалежної!), справедливої демократичної держави, яка забезпечує гідне життя кожного з нас.

Користуючись нагодою, я бажаю всім нам цікавої і змістовної дискусії, плідних пошуків і результатів у вирішенні нагальних проблем подальшого розвитку конституціоналізму, вдосконалення діяльності органів конституційної юстиції.

## **Олександр ВОДЯННИКОВ**

*національний радник з юридичних питань  
Координатора проектів ОБСЄ в Україні*

Шановні учасники, шановний пане головуєчий, судді Конституційного Суду України, науковці! Дозвольте привітати вас від імені Координатора проектів ОБСЄ в Україні на цьому заході, який проводиться Конституційним Судом України, і подякувати Суду за ту плідну співпрацю, що існує вже багато років між Організацією з безпеки і співробітництва в Європі та Конституційним Судом України.

Тема сьогоднішнього заходу, як уже підкреслив Сергій Петрович Головатий, має особливе значення. «Принцип поділу влади» – ця ідея має парадигматичний сенс, парадигматичне значення для сучасного конституціоналізму. Але разом з тим воно не є річчю в собі. Принцип поділу влади слугує конкретній меті, тобто запобігти зловживанню, свавіллю, забезпечити належне демократичне врядування.

На жаль, ми не можемо говорити про те, що існує якась глобальна модель поділу влад. Кожна країна по-різному підходить до реалізації цього принципу. І тому дуже важливо, щоб Україна, навіть після 25 років існування Конституції України, все ж таки мала чітку власну українську модель принципу поділу влади, який забезпечував би досягнення парадигматичної мети цього принципу.

З приємністю вітаю наших міжнародних експертів. Пан Мирослав Гранат є спеціальним радником Конституційного Суду України, інститут якого був утворений за нашої підтримки в рамках співробітництва з Конституційним Судом України. Вже можемо говорити про великі й цікаві здобутки цього інституту в конституційній юриспруденції України.

Хочу побажати всім наснаги, цікавих плідних дискусій. Висловлюю щиру подяку Конституційному Суду України, а також нашим давнім і надійним партнерам – Львівському національному університету імені Івана Франка і Національній академії правових наук України, яка є одним із провідних наукових ідейних установ у нашій державі.

**Prof. DR. RAINER ARNOLD**

*University of Regensburg (Germany)*

## RULE OF LAW TRANSFERS VALUES INTO INSTITUTIONS

The rule of law principle is central to contemporary constitutionalism. Rule of Law transfers the basic anthropocentric value order, the values of the individual, which are the very basis of a constitutional order, human dignity, the principle of freedom, and equality, into the institutional part of the constitution. The institutions of the state, the legislative, executive and judicial powers, are obliged, by rule of law, to conform all their actions in accordance with these values, in substance and in procedure, and to actively fill these values with life, to transform them into concrete reality<sup>1</sup>.

***The public power binding force of Rule of Law – the principles of legality and constitutionality.***

The principle of the rule of law in the modern form is the binding of all powers to the law, executive and judicial power to legislation, legislation to the constitution. Legality and constitutionality, i.e. the primacy of the constitution over all other sources of state law, are the essential elements of the rule of law.

The principle of legality had already developed in the 19<sup>th</sup> century, constitutionality is a result of modern constitutionalism. If, according to Jean-Jacques Rousseau, the legislation (la loi) expresses the general will<sup>2</sup>, the will of the people – a sentence that appears as a central statement in the French Declaration of the Rights of Man and of the Citizen in 1789<sup>3</sup>), today's perspective is broadened: the French Conseil constitutionnel today considers the will of the people to be represented by parliamentary law, a piece of legislation only, if the law is in conformity with the constitution. La loi n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution<sup>4</sup>.

***The value orientation of Rule of Law.***

By linking the principle of the rule of law with the Constitution, its values, especially fundamental rights, have also become part of this principle. The modern concept of the

---

1 See Rule of Law, Human Rights and Judicial Control of Power. Some Reflections from National and International Law, Rainer Arnold/José Ignacio Martínez-Estay (eds.). Springer 2017; R. Arnold, L'État de droit comme fondement du constitutionnalisme européen, *Revue française de droit constitutionnel*, numéro spécial, 25 ans de droit constitutionnel, no 100 (Décembre 2014), p. 769–776.

2 *Contrat social*, IIe livre, chap. 6 (Edition in German, ed. H. Brockard, Reclam : Stuttgart, 1977), p. 39 et seq.

3 Art. 6: «La loi est l'expression de la volonté générale». [http://www.rwi.uzh.ch/elt-1st-kley/verfg/frankreich/de/pdf/FR\\_1\\_Declaration\\_1789.pdf](http://www.rwi.uzh.ch/elt-1st-kley/verfg/frankreich/de/pdf/FR_1_Declaration_1789.pdf)

4 Décision n° 85-197 DC du 23 août 1985

rule of law is thus value-oriented. This also documents the fact that the rule of law – based state, as a *constitutional* state<sup>1</sup>, essentially guarantees freedom.

Freedom is guaranteed by values, the guarantee of human dignity and fundamental rights, but also by institutional provisions. In the value part of the constitution, values are recognized by definition; in the institutional part of the constitution, their realization is entrusted to the institutions.

***Separation of powers and constitutional justice: two essential Rule of Law elements.***

The separation of powers, i.e., the division of functions within the state as a whole, has the effect of securing freedom; the accumulation of functions has the effect of threatening freedom.

The assignment of clear responsibilities to institutions means, on the one hand, the effective fulfillment of state tasks and the implementation of freedom, of fundamental rights by clearly determined institutions, but on the other hand, it also has the effect of limiting powers and of mutual control of the legality and constitutionality of institutional action. It is now generally accepted that a strict separation of powers between the legislative, executive and judicial branches is not possible and is not conducive to securing freedom. Rather, institutional cooperation, cooperation in solidarity, and also intervention (limited intervention, of course) into the functional area of the other institutions are appropriate, insofar as the functional core of the institutions concerned is not displaced<sup>2</sup>.

*Jurisdiction* means legal control of an institutional activity carried out by the three powers, by an independent and thus non-political authority which is bound only to the standard of control, the law, the constitution and legislation, and can meet these requirements only if it is institutionally, personnel and factually independent.

A special form of control is that which aims at the observance of the Constitution. All courts are obliged to apply only that law which is also consistent with the whole legal order, i.e. legislation only if it is consistent with the Constitution as the supreme source of law. Every court is obliged to examine whether a piece of legislation the court wants to apply in a legal dispute is conform to higher law, i.e. to the constitution. However, the power to set aside a piece of legislation on grounds of unconstitutionality is mostly reserved only for special courts, the formal, institutionalized constitutional courts<sup>3</sup>. As a rule, decentralized constitutional review of laws, which is also carried out by normal courts, i.e. other courts than constitutional courts, cannot lead to the repeal

1 See N. W. Barber, *The Constitutional State*, OUP: Oxford, 2010; M. Wyrzykowski, ed., *Pánstwo Konstytucyjne, Der Verfassungsstaat*, C. H. Beck : Warsaw, 2018.

2 See R. E. Barnett, J. Blackman, *An Introduction to Constitutional Law*, Wolters Kluwer: New York, 2020 (with regard to the jurisprudence of the US Supreme Court), p. 99 et seq.

3 See H. Schambeck, Hans Kelsen und die Verfassungsgerichtsbarkeit, in R. Arnold, H. Roth (eds.), *Constitutional Courts and Ordinary Courts: Cooperation or Conflict?* Universitätsverlag: Regensburg, 2017, p. 10–21; G. Haase, K. Struger, *Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa*, Verlag Österreich: Wien, 2009.p. 43 et seq.

of laws and to their elimination from the legal order but only to their *non-application* in a specific case of legal dispute<sup>1</sup>. In common law systems, however, this can lead to a broader binding effect because of the precedent effect.

Constitutional justice identifies law which is not conform to the constitution and declares this non-conformity. Constitutional justice serves the legal order, its coherence and correctness. This is a genuine service for Rule of Law. Constitutional justice, in particular it declares void legislation, is therefore, «the perfection», some say, the «ultimate perfection of Rule of Law»<sup>2</sup>.

Constitutional jurisdiction does not violate the principle of separation of powers; on the contrary, constitutional jurisdiction corrects unconstitutional acts or omissions and therefore serves the separation of powers; it helps to clarify which competences have been used in which way by which body in conformity or in deviation from the constitution. Thus, the constitutional allocation of competences is preserved by the court as an independent institution. The deviation from the Constitution is ascertained and this deviation is corrected and thus the division of functions, as it should be according to the Constitution, is restored.

### ***The complementarity of Constitution and legislation.***

The assumption that constitutional justice is an indispensable help tool for rule of law and specifically for separation of powers will be clarified by means of a basic consideration:

*Constitution* is the basic legal order of a state, legitimized by the consensus of society. As a basic order, it is the general order that is to apply generally, beyond all political controversies.

*Legislation* is the result of politics, of the decision of the political majority in parliament (or in some systems the result of direct decision of the people). The legislation as such does not express the consensus of society, but the consensus of the majority, which is to be accepted by the minority according to basic democratic rules. The fact that this acceptance is an important element of democracy results, on the one hand, from the constitution as the basic consensus of society and, on the other hand, is also legitimized by the fact that the defeated minority can also become a majority according to the rules of the free democratic process.

The constitution and the legislation have a complementary relationship. The constitution provides space for politics, i.e. for the transformation of political majority will into law. The framework that must be adhered to in this process is set out by the constitution. Constitution and law are thus in two separate spaces. The boundary may not be crossed; this would be inadmissible for reasons of separation of powers.

---

1 See C. Landa, *Derecho procesal constitucional*, Lima, 2018, p. 48 et seq.; G. Haase, K. Struger, note 7, p. 37 et seq., 229 et seq.  
2 E.g. D. Turpin. *Le rôle du Conseil constitutionnel dans la protection des libertés publiques en France*, Conference at the law faculty of the Univ. of Regensburg, Febr. 1, 1988, typescript, p. 1.

If the legislature crosses the boundary into the realm of the constitution, it is acting unconstitutionally. It then violates the fundamental division between constitutional space and political space. If the constitutional court intervenes and repeals the unconstitutional law, i.e. corrects the error which lies in the crossing of the boundary within the legal order, it restores constitutional normality. This is correction, not legislation, not even negative legislation<sup>1</sup>. It is reaction, not action. It does not violate the separation of powers in any way<sup>2</sup>.

***Constitutional jurisdiction is not politics.***

Constitutional jurisdiction is not political activity. Jurisdiction is control on the basis of law and correction to restore law. It is not shaping, forming, choosing between different possibilities according to political attitude: this would be politics.

It is obvious that constitutional jurisdiction decides on political processes. The standards are determined by the constitution; they have to be respected.

What is decisive is that the constitution orders the political process, sets rules for it and establishes values. This is consented to by society, it is a determination beyond politics. The constitution states the framework, procedures and values within which politics should proceed. If this is reviewed by the courts, it is by no means politics<sup>3</sup>.

The constitutional courts intervene in political processes in a variety of ways: in the legislative process through abstract and concrete legislative review, by way of disputes between (supreme) political organs on the allocation of functions, in numerous states by way of federal and regional disputes on the distribution of competences under constitutional law, by a ban on political parties, by disputes over electoral law and in many other cases. Since the Constitution claims primacy, these political processes are bound by the Constitution and are supervised by the constitutional courts – quite in line with the separation of powers.

It is essential to distinguish between review of constitutionality and review of the content of the political decision. The latter is not subject to judicial review. If the political expedience of an action is at issue, it is not subject to review insofar as it does not violate the constitution. The constitutionally neutral operations of political expediency, political appropriateness is not subject to review by the Constitutional Court, they are not subject to judicial review at all. However, if they violate ordinary laws, they are subject to administrative jurisdiction (if the other requirements are met) and if they violate constitutional law, constitutional justice enters the scene.

1 As to the term « negative legislation» see H. Kelsen, *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 5 (1029), W.de Gruyter: Berlin und Leipzig, p. 30–88, at p. 56.

2 See R. Arnold, *Justice constitutionnelle: contre-pouvoir politique ou juridique ?* in : *Constitution et contre-pouvoirs*, R. Ben Achour (dir.), p. 53–57.

3 R. Arnold, *Bundesverfassungsgericht e processo politico*, in: G. Scaccia (ed.), *Corti dei diritti e processo politico*. Convegno internazionale in memoria di Carlo Mezzanotte, Edizioni Scientifiche Italiane: Napoli, p. 41–50.

### ***Reduced control intensity?***

Questions of doubt may naturally arise if a constitutional court is to determine whether or not a political expediency measure contains a violation of the constitution. If we take the example of the German Federal Constitutional Court, various techniques become apparent here<sup>1</sup>. Thus, such a violation would have to be obvious. The Constitutional Court adopts such an evidentiary test when the evaluation of considerations of expediency in the context of political processes is difficult, since such considerations cannot always be judged with clarity as to their constitutionality. This also applies in particular to the legislative process. The legislature's leeway and prerogative of assessment are carefully observed by the Federal Constitutional Court, not least for reasons of separation of powers<sup>2</sup>.

This also applies in a special way to prognosis that have to be made by the legislature<sup>3</sup>. This is therefore a general problem of constitutional jurisdiction, which always moves between the two poles of constitutional control and the decision-making leeway of the legislature, i.e. politics. If the legislature's decision is not in conformity with the constitution, the competence of the constitutional court intervenes; if the legislature's decision is not unconstitutional, at least not in an obvious way, the legislature's genuine functional scope must be assumed, which is not subject to constitutional court control. Indeed, in the German system, as well as in other countries, a methodology of control restraint has emerged, which triggers constitutional court review only when the constitutional violation is obvious. However, there may be circumstances in which the Constitutional Court enters into a stricter review. For example, the German Federal Constitutional Court has shown a tendency to intensively scrutinize the constitutionality of statutory regulations on personal rights or, more generally, regulations in areas that affect the person in a special way, and not to limit itself to obvious violations<sup>4</sup>.

### ***No political questions doctrine: its incompatibility with Rule of Law.***

In any case, it must be stated that it is in line with the advanced understanding of the rule of law that constitutional review is not reduced when so-called political questions are raised<sup>5</sup>. The negotiations on the conclusion of an international treaty have also been reviewed by the Federal Constitutional Court for their compatibility with fundamental rights, especially with the fundamental property right under Article 14 of the Basic Law<sup>6</sup>. There must be no deviation from the primacy of the constitution as a fundamental element of the rule of law. On the contrary, it is necessary that all activities

1 K. Schlaich, S. Koriath, *Das Bundesverfassungsgericht*, 11<sup>th</sup> ed., 2018, C. H. Beck: München, paras. 532–538.

2 Schlaich, Koriath (note 13), paras. 530 et seq.

3 Schlaich, Koriath (note 13), paras. 532 et seq.

4 Schlaich, Koriath, note 13, para. 537.

5 See in general C. Drigo, *Le corti costituzionali tra politica e giurisdizione*, Bononia Univ. Press: Bologna, 2016.

6 FCC vol. 84, 90, 118.



or omissions of the public authorities remain subject to constitutional review. Pragmatic reductions can be made only with regard to the intensity of review: Evidence control and justifiability control are pragmatic techniques of review for constitutional jurisdiction<sup>1</sup>.

***Further aspects: modality of decision on unconstitutionality – binding effect of the decision – broad interpretation.***

Aspects of the separation of powers also arise in the question of the extent to which decisions of a constitutional court affect the other organs of the state, especially the legislature in its freedom to shape legislation. Unconstitutional laws are considered void ab initio (*ex tunc*)<sup>2</sup>, at least in Germany; the dictum of the Constitutional Court has only declaratory significance. In other countries, as for example in Austria<sup>3</sup> or in Czech Republic<sup>4</sup>, unconstitutionality is assumed *ex nunc*, which leads to greater flexibility in the decision pronouncement.

In addition to declarations of nullity, however, it is also possible for the Constitutional Court to proceed more sparingly and only declare the unconstitutionality<sup>5</sup>, not the nullity of the norm in question. Such decisions are quite frequent in the judicial practice of the German Constitutional Court<sup>6</sup>. At the same time, the Constitutional Court calls upon the national legislature to align the piece of legislation concerned in accordance with its ideas and to do so by a certain point in time, for example by the end of the existing legislative period<sup>7</sup>. Often, these forms of decision have evolved in judicial practice.

Various other aspects are relevant from the point of view of the separation of powers<sup>8</sup>, such as the increased binding effect of the Constitutional Court's decision, which covers all public authorities or even has the force of law<sup>9</sup>.

The question is also repeatedly raised as to whether the broadness of the constitutional court's interpretation is not problematic from the point of view of the separation of powers. This leads into a rather complex issue: the constitution is intended for the long term as the basic order of a state and is thus an instrument that must adapt to changing circumstances. Possibilities for adaptation arise through formal constitutional amendment, but this is not always possible for political reasons. It is therefore up to the interpreter of the constitution, especially the constitutional judge, to interpret the text of the constitution according to the times. The meaning of a constitutional norm may change as a result of social developments; values expressed in general terms in the constitution may change

1 See notes 13–16.

2 See M. Sachs, *Verfassungsprozessrecht*, 4<sup>th</sup> ed., Mohr Siebeck: Tübingen, 2018, para. 159.

3 Haase, Struger, note 7, p. 53.

4 See s. 58 of the Act on the Constitutional Court.

5 M. Sachs, note 20, paras. 163 et seq.

6 See C. Hillgruber, C. Goos, *Verfassungsprozessrecht*, 4<sup>th</sup> ed., C. F. Müller, Heidelberg, 2015, paras. 538 et seq.

7 M. Sachs, note 20, para. 171; K. Schlaich, S. Koriath, note 13, paras. 431–439.

8 K. Schlaich, S. Koriath, note 13, para. 501.

9 See s. 31 German Act on the FCC.

in the value consciousness of the population; new developments in political, economic and technological terms may occur, which may significantly change the meaning of a constitutional norm. Constitutional interpretation is broad interpretation, oriented to the idea of *effet utile*, often incorporating international concepts. This specific task of the constitutional court, to interpret the constitutional text in a dynamic sense, must be considered compatible with the principle of separation of powers<sup>1</sup>.

---

1 See R. Arnold, Rapport allemand, Juge constitutionnel et interprétation des normes, XXXIIIe Table ronde internationale Aix-en-Provence 2017, in : Annuaire internationale de justice constitutionnelle 2018, p. 111–130.

**Prof. Mirosław GRANAT**

Warsaw II University,  
*Former Judge of the Constitutional Tribunal*

## SETTLING DISPUTES OVER AUTHORITY BY THE CONSTITUTIONAL TRIBUNAL AS A GUARANTEE OF THE PRINCIPLE OF THE TRIPARTITE DIVISION OF POWERS

### ***Introduction of the principle of the tripartite division of powers.***

The principle of the tripartite division of powers was introduced into the Polish Constitution in three steps (stages).

The first one took place in the late 1980s during the so-called real socialism. The Constitutional Tribunal, which had been functioning for several years at that time, derived the principle of the tripartite division of powers from the principle of the rule of law. It ruled that under Article 1 of the constitutional provisions (*Poland is a democratic state ruled by law...*) the principle of the rule of law includes the division and balance of powers.

This means that the principle of the tripartite division of powers had a judicial origin in Poland.

The second step was made in the so-called Small Constitution of 1992. It introduced the principle in question *expressis verbis* in its own title: *Constitutional Act on the mutual relations between the legislative and the executive power of the Republic of Poland, and the local self-government.*

The third step was made in the currently binding Constitution of 1997. It expressed the principle of the tripartite division of powers in the most profound way. Under Article 10, the system of government is based on the separation of and balance between three powers (legislative, executive and judicial power). Each of these powers has its own bodies.

### ***II. Features of the tripartite division of powers in constitutional jurisprudence.***

The principle of the tripartite division of powers was shaped by the Constitutional Tribunal immediately after 1997.

Firstly, the separation of the judiciary is greater than the separation of the legislative and executive powers. The judiciary is separated from other powers, which results directly from Article 173 of the Constitution: *the courts and tribunals shall constitute a separate power and shall be independent of other branches of power.*

Putting the judiciary in this position, the authors of the Constitution were guided by the idea that independent courts and tribunals should prevent the return of authoritarian rule in Poland (regardless of the form of this authoritarianism).

In the opinion of the Constitutional Tribunal, there can be no exceptions to the separation of the judiciary understood in this way.

Secondly, according to the Tribunal, each of the three powers must maintain the so-called *minimum competence exclusivity*. It is said that this is the concept of *the essence of power*. In other words, these are competences which a given power must always have (must maintain) in order to be this power.

The concept is easier to explain if it is expressed in a negative way: no one can deliver any judgements except for the court. Or, no one can adopt laws except for the Sejm.

Thirdly, in its jurisprudence before 2016, the Constitutional Tribunal emphasized that the principle of the tripartite division of powers is a dynamic system. This means that the core of this principle is not only the separation of powers but also their balancing. The necessity to balance the powers is also provided for in the above-mentioned Article 10 of the Constitution.

The balancing of powers can be understood as:

- the mutual influence of powers on each other,
- complementing their functions,
- dialogue between powers

In balancing the powers, the Constitutional Tribunal does not have the «final say». Although it plays a significant role – deciding on the constitutionality of the law – it is «only» a body of one of the powers, which is balanced with others.

### ***III. Settling disputes over authority by the Constitutional Tribunal as a guarantee of the tripartite division of powers.***

Obviously, the constitutional court contributes to guaranteeing the tripartite division of powers in various ways. First and foremost, by reviewing the constitutionality of the law.

I would like to focus on the competence of the Polish Constitutional Tribunal to settle disputes over authority between different powers (Article 189). In the Polish literature, it is said that this competence belongs to «other competences» of the Tribunal, other than the judicial review of the constitutionality of the law.

It seems that this competence, strictly speaking, is not about reviewing the constitutionality of the law. It involves, to a large extent, a review of facts. The Tribunal, on the other hand, is a court examining law.

The competence to settle disputes over authority is exercised by the Tribunal occasionally. Nevertheless, its decisions are of great importance. For example, in 2009, the Tribunal settled a dispute between the President and the Prime Minister concerning the question which of these bodies is entitled to represent Poland at meetings of the European Council. The body in question is the prime minister (European affairs fall within the competence of the Council of Ministers).

It is important to distinguish between real (genuine) disputes over authority and those which are artificially created by the government. The latter situation took place in 2020 (e.g. a dispute between the President and the Supreme Court).

The years 2017–2020 are characterized by an instrumental approach to applications for examination of disputes over authority. These applications have become a tool in political conflicts or are even a kind of a trick. Despite the ostensible character of disputes, the Tribunal decided to settle them. In my opinion, this practice devastates the Constitution. But this topic is beyond the scope of this paper.

In my opinion, settling disputes over authority has a positive impact on the protection of the principle of the tripartite division of powers. This is a better solution than establishing a separate Competence Tribunal, as was the case in Poland under the March Constitution of 1921.

## Оксана ГРИЩУК

*професор кафедри теорії та філософії права  
юридичного факультету Львівського національного  
університету імені Івана Франка,  
доктор юридичних наук, професор*

# КОНСТИТУЦІЙНІ ЦІННОСТІ ТА ПРИНЦИПИ В РІШЕННЯХ КОНСТИТУЦІЙНИХ СУДІВ: ОКРЕМІ ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

### **Вступ.**

У сучасному суспільстві цінності становлять онтологічну основу культури, політики, права, що є свідченням побудови громадянського суспільства на засадах цінностей і принципів, а не вузьких групових інтересів чи з позиції сили. Це також є свідченням бажаної, декларованої та певною мірою реалізованої відкритості суспільства, його демократичності, розвиненості соціальних структур, зокрема правової держави. При цьому громадянське чи відкрите суспільство, як його характеризували Бергсон та Поппер, це перш за все люди, які його складають. Це автономні індивіди з раціонально-критичним мисленням, які готові брати на себе відповідальність за належне функціонування та розвиток суспільства, а також *розбудовувати державу відповідно до спільно сформованих у процесі соціальної комунікації цінностей та принципів.*

Щоб виокремити перелік чи каталог універсальних соціальних цінностей, потрібно усвідомити їх фундаментальний характер та зрозуміти, що саме універсальність цінностей є тим важливим фактором, який сприяє свободі, соціальній згуртованості та толерантності у суспільстві. З іншого боку, перелік, каталог чи ієрархія соціальних цінностей є варіативними і залежать від конкретно-історичних умов того чи іншого суспільства, його культури, економіки, моралі, релігії. Однак завжди *соціальні цінності є результатом суперечностей і компромісів між певними групами індивідуальних та колективних (загальносуспільних і групових) інтересів*<sup>1</sup>.

Для розкриття змісту поняття «конституційні цінності» видається можливим використати поелементний підхід, тобто структурувати поняття на складові частини («конституційний» та «цінності»). Аналіз конституційних цінностей через їх соціальну сутність (як різновид соціальних, зокрема, правових цінностей) дає можливість пов'язати гносеологію конституційних цінностей із генезою ідей про природне право. Це наштовхує на великий пласт підходів до розуміння права як природного феномену чи як штучно створеного, що відкриває пряму кореляцію

---

1 Грищук О., Слюсарчук Х. Лібералізм та комунітаризм у філософсько-правовому вимірі. Хмельницький університет управління та права. 2018.

між домінуючим праворозумінням (як теоретичним обґрунтуванням системи цінностей) та сутністю права.

**Розкриття змістового наповнення понять «соціальні цінності», «правові цінності».**

У літературі зустрічаємо різноманітні інтерпретації соціальних цінностей, зокрема, їх характеризують як:

1) особливий сплав значень, що визначають матеріально-предметні властивості явищ і водночас виражають практичне та емоційне ставлення до них людини;

2) ціннісне ставлення, яке породжується суб'єктно-об'єктним зв'язком як специфічним філософським і власне філософським описом поведінки і діяльності людей;

3) ідеал, що виходить і виводить за межі надособистої даності, що дозволяє зрозуміти не просто надіндивідуальні, а також надособистісні цінності;

4) явища дійсності, що мають те чи інше значення для суспільства, його груп або окремих людей;

5) те, до чого слід ставитися з повагою, визнанням, пошаною;

6) особистісне соціальне і культурне значення певних явищ дійсності, за якого цінності утворюють невід'ємний компонент нормативної (нематеріальної) культури будь-якого суспільства і являють собою такі уявлення про бажане, які впливають на свідомо здійснюваний людиною вибір того чи іншого типу поведінки<sup>1</sup>.

Соціальні цінності характеризуються певними ознаками: вони виникають у соціальній площині і втілюються в ідеях, принципах, зразках, нормах, цілях, ідеалах; як елемент моральної свідомості, соціальні цінності історично формуються внаслідок економічних, релігійних, політичних та інших обставин; вони є ідеальними моделями поведінки і мають здатність задовольняти потреби та інтереси людини, соціальних груп, суспільства в цілому.

Таким чином, система соціальних цінностей являє собою частину цінностей, пов'язану з публічною (соціальною) комунікацією. Соціальні цінності розглядаються як об'єкти інтересів людини, явища, які здатні задовольняти потреби людини (тобто існують у зв'язку з людиною) і є щоденним орієнтиром у соціальних комунікаціях. Система соціальних цінностей розглядається як ієрархія, вершину якої посідає ідеал (образ) бажаного майбутнього певного соціуму. Це дає можливість стверджувати, з одного боку, про суб'єктивність системи соціальних цінностей, яка залежить від конкретно історичних умов і особливостей розвитку того чи іншого суспільства. З другого боку, можна говорити про нейтральний характер системи соціальних цінностей як такої, що визначає загальні правила вирішення

1 Ан С. А., Белинова О. А. Концептуализация ценности как философской категории. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/kontseptualizatsiya-tsennosti-kak-filosofskoy-kategorii> (дата звернення: 20.05.2021).

соціальних конфліктів (конфліктів інтересів), (прив'язує лише публічну комунікацію людини до формальних правил), залишаючи автономію людини (можливість творити власне життя відповідно до свого бачення бажаного майбутнього)<sup>1</sup>.

Соціальні цінності, які діють у правовій сфері, набувають характеру правових цінностей. Вони пронизують правосвідомість суспільства і з часом стають основними принципами права. Право як ціннісне утворення має вихідною основою такі моральні феномени аксіологічної природи, як справедливість, обов'язок, відповідальність, свобода і автономія людини. Перераховані екзистенціали людського існування також створюють і структуру особистості, систему її аксіологічних установок як ядро характеру<sup>2</sup>. Тому можемо прослідити не лише аксіологічну природу права, а й глибше – антропологічне обумовлення правових цінностей і принципів. Правові принципи та ідеали є цінностями тією мірою, якою вони зв'язані з людиною і проявляються у системі юридичних прав і свобод.

Такими чином, ми з'ясували, що цінності вважаються суб'єктивними умовами можливості існування права. Існує думка, що цінності є необхідними атрибутами права, завдяки яким воно набуває свого змісту, формуються дозволи, заборони, зобов'язання. Вони знімають момент байдужості у поведінці правового суб'єкта, і без них феномен права був би неможливим<sup>3</sup>. Тому право розглядається як найважливіша ланка між ідеальною моральною свідомістю та суспільством. В основних цінностях права неможливо дистанціюватись від соціальних детермінант, оскільки саме вони визначають характер права, яке повинно служити втіленню добра, обмеженню й виправленню зла і зумовлюватися справедливістю.

У літературі зустрічаємо різні спроби класифікації та ієрархізації правових цінностей. Принципи ієрархізації цінностей права зводять до п'яти основних закономірностей, які забезпечують справедливе суспільство: кожна цінність перебуває у ціннісному відношенні до будь-якої іншої цінності; кожна цінність має право на повноту свого гідного існування і розвитку в рамках загальної системи цінностей; кожна цінність у разі порушення нормальних відносин з іншою цінністю має право на відновлення рівноваги; відносини цінностей визначаються ступенем гідності, що притаманна кожній цінності; відносини між цінностями мають утворювати порядок соціальної справедливості та солідарності<sup>4</sup>.

Н. Неновски вважав, що ціннісними критеріями у сфері права є історично обумовлені суспільні інтереси і потреби, ідеально усвідомлені й перероблені як принципи, цілі та ідеали. При цьому ціннісні критерії знаходяться в суб'єкта, який здійснює оцінку. Системі правових цінностей відповідає система правових норм. Відзначаючи різноманіття підстав для класифікації правових цінностей,

1 Гришук О. Філософія конституційних цінностей. Київ : ВАІТЕ, 2019.

2 Гришук О. Людська гідність у праві: філософські проблеми. Київ : Атіка, 2007.

3 Максимов С. Правовая реальность: опыт философского осмысления. Харьков : Право, 2002.

4 Жербовська К. Правові цінності у взаємодії правових систем : дис. ... канд. юрид. наук. Одеса : НУ «ОЮА», 2017.



вчений особливо виділяв групу основних цінностей, серед яких він називав людину. Ієрархізація правових цінностей, на його думку, спочатку відбувається у правосвідомості, потім закріплюється в законі, потім об'єктивується в правовій поведінці. Закріплення правових цінностей у законі здійснюється за ієрархічним принципом за юридичною силою<sup>1</sup>.

Щодо питання класифікації правових цінностей, то їх класифікують за різними критеріями. Так, за критерієм корисності для особи цінності класифікують таким чином: цінності, що закріплюють і юридично забезпечують права і свободи особистості (право на життя, право на свободу та особисту недоторканність); впливають з гуманістичної сутності права (гуманізм, свобода, рівність); впливають з нормативно-регулятивної суті права (законність, правопорядок тощо); відображають сутність права як міру людської свободи (свобода пересування); впливають із сутності права як нормативно-ціннісного імперативу як загальнообов'язкової конкретної поведінки; спрямовані на формування у громадян позитивного ставлення до права як загальнолюдського блага. Усередині кожної групи пропонується правові цінності розглядати залежно від сфери дії: правові цінності як специфічне вираження цінностей загального характеру (свобода, справедливість, рівність та ін.); правові цінності, що визначають сутність і зміст законів, які регулюють різні сфери життєдіяльності суспільства (законність, легітимність тощо); інституціалізовані правові цінності, які існують у вигляді різних соціальних інститутів (суд, правоохоронні органи, адвокатура та ін.)<sup>2</sup>.

Таким чином, правові цінності утворюють гнучку систему, що існує в просторі реалізації інструментальної цінності права та моделює цілі його функціонування у суспільстві. З іншого боку, правові цінності складають онтологічну основу права і є найбільш важливим фактором його розвитку. В такий спосіб система правових цінностей являє собою змістовне наповнення права. Філософське розуміння права пов'язують, в першу чергу, з такими цінностями, як людська гідність, права людини, свобода, справедливість, рівність, демократія. Право передбачає релігійні, метафізичні та моральні основи, які акумулюють соціальні цінності, здебільшого дублюючи їх. Саме такі основи розширюють і поглиблюють зміст права, що пов'язаний із всією цілісністю нормативно-ціннісного наповнення культури.

#### ***Онтологічний зміст понять «конституційний» та «конституційні цінності».***

Продовжуючи аналіз прикметника «конституційний», з'ясуємо, чи є він еквівалентним тому, що парламент, який «встановлює конституцію, буквально пише ці цінності в тексті конституційного документа... Таке використання слова «кон-

1 Неновски Н. Право и ценности. Москва : Прогресс, 1987.

2 Гришук О. Конституційні цінності: філософські та судові аспекти. Вид. 2-ге. Київ : ВАІТЕ, 2020.

ституційне» передбачає думку про те, що письмова конституція може надати будь-яке значення конституційним цінностям»<sup>1</sup>.

Очевидно, цей аналіз лежить у площині співвідношення природного і позитивного права. Якщо відштовхнутися від позитивістської точки зору, тоді запропоноване вище розуміння суті конституційного є вірним. Тобто, конституційне – таке, що встановлене у конституції законодавцем. Якщо ж подивитися на проблему з природно-правової точки зору, то конституційними є положення, які відповідають неписаним конституційним нормам та принципам (природне право, принцип справедливості та розумності тощо), які «не зафіксовані у конституційному тексті, але органічно з ним пов'язані, а також конституційним цінностям та легітимним цілям конституційно-правового регулювання у суспільстві»<sup>2</sup>.

Ця ідея сьогодні є переважним методологічним підґрунтям досліджень конституціоналізму в цілому, який тлумачиться як юридичне обмеження держави та протилежність свавільному правлінню. Доведено, що концепція конституціоналізму формує вираз структурних закономірностей соціальних зв'язків, «побудованих на ідеях зв'язаності правом як нейтрального інструмента забезпечення потреб та інтересів індивідів, спільнот чи суспільних інститутів»<sup>3</sup>. Як філософсько-правова категорія, «конституціоналізм є втіленням цивілізаційних цінностей, що реалізуються за посередництвом демократичної держави та її інституцій»<sup>4</sup>.

У цьому контексті слушною є думка Т. Пейна, що «конституція не є документом уряду, а документом людей, які входять до уряду. А уряд без конституції – це влада без права на неї»<sup>5</sup>. Тобто можна зробити висновок, що у правовій державі публічна влада повинна бути легітимною, тобто визнаною народом. Основою легітимності влади є конституція, яка є одночасно результатом демократичної легітимності та основоположним актом, що регламентує легітимність влади. Таким чином, «конституція – це насамперед акт установчої влади народу, яка є первинною щодо установлених влад, до яких з-поміж інших належить і законодавча влада»<sup>6</sup>. З вищеведеного випливає, що обмеження предмета конституційного права тільки нормами конституційного законодавства не відповідає практиці сучасних держав у процесі здійснення конституційного правосуддя.

1 Nishihara H. The significance of constitutional values. 2001 (4) 1. *PER/PELJ*. URL: [https://www.researchgate.net/publication/26634874\\_The\\_significance\\_of\\_constitutional\\_values](https://www.researchgate.net/publication/26634874_The_significance_of_constitutional_values) (дата звернення: 20.05.2021).

2 Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції: навч. посібник. Харків: Консум, 2002.

3 Савчин М. Конституціоналізм і природа конституції. Ужгород: Ліра, 2009.

4 Бориславська О. Європейська модель конституціоналізму: формування, сучасний стан, тенденції розвитку: дис. д-ра юрид. наук: 12.00.02. Харків: Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2018.

5 Пейн Т. Права людини. Львів: Літопис, 2000.

6 Ковальчук В. Конституція та легітимність державної влади. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnlpurn.2016\\_855\\_54](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnlpurn.2016_855_54) (дата звернення: 20.05.2021).

Якщо сьогодні доволі очевидним є природно-правовий підхід до розуміння «конституційного», то єдності у тому, який перелік цінностей можна назвати «конституційними» немає. Це пояснюється тим, що кожна конституція може підкреслювати ті чи інші аспекти серед існуючих цінностей, які можна визнати «конституційними» і які можуть відрізнятися у різних націй. Крім того, конституційні положення тлумачаться відповідно до домінуючої ідеї часу, так що «основні права та вимоги демократичного процесу означають, навіть в межах однієї конституції, щось інше час від часу... Без системи конституційних цінностей конституційна практика ризикувала б упереджено сприяти одній конкретній цінності та перевернути їх до чогось зовсім протилежного, легітимізувати несправедливість від імені конституційного права»<sup>1</sup>.

Конституція при аксіологічному підході до неї не створюється, а внаслідок нерозривності її з духом і цінностями народу виникає з нього і проголошується державою. Саме конституційні цінності визначають зміст конституційних принципів і норм, тлумачення яких покладено на Конституційний Суд України. Вони взаємопов'язані з установками та доктринальними орієнтирами при інтерпретації конституційного тексту в конкретній історичній обстановці<sup>2</sup>.

Видається, що є підстави розглядати Конституцію як інструмент ціннісного наповнення правової системи держави, конституційної аксіологізації юридичної теорії та практики. Цінність Конституції проявляється в тому, що вона є унікальним документом, в якому виражається система цінностей і програма життя суспільства, держави, яка має якості загальності та обов'язковості. Конституція України закріплює і гарантує загально-правові цінності, цінності, які мають фундаментальне значення, а саме: людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека (статті 3, 27, 49); гідність та свобода людини (статті 21, 28); право на вільний розвиток особистості (статті 23, 34, 35, 53); правова рівність (статті 21, 24); верховенство права (статті 1, 8); демократія (статті 1, 5); суверенітет та територіальна цілісність України (статті 1, 2, 17); республіканська форма правління (стаття 5) та інші<sup>3</sup>.

Конституція є поняттям, що наповнене аксіологічним змістом, це ціннісна система, яка живе, розвивається та спрямовує суспільне життя. Гарантування Конституції передбачає гарантування основоположних соціальних цінностей в правовій системі. Особливістю соціальних цінностей є те, що вони виражають основні загальнообов'язкові ознаки правового буття на основі суспільної згоди,

1 Nishihara H. The significance of constitutional values. 2001 (4) 1 *PER/PELJ*. URL: [https://www.researchgate.net/publication/26634874\\_The\\_significance\\_of\\_constitutional\\_values](https://www.researchgate.net/publication/26634874_The_significance_of_constitutional_values) (дата звернення: 20.05.2021).

2 Савчин М. Конституційні цінності та конституційна юриспруденція в Україні. *Вісник Конституційного Суду України*. 2010. № 1. С. 111.

3 Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr#Text> (дата звернення: 20.05.2021).

а тому не є суб'єктивними чи дискреційними. Крім того, соціальні цінності не можуть «проявлятися ізольовано, вони систематизуються на конституційному рівні і виступають як взаємо доповнені і взаємозумовлені»<sup>1</sup>.

На думку Р. Алексі, Конституція є об'єктивною ієрархію цінностей, при цьому вчений підкреслює складність розмежування понять «конституційні принципи» і «конституційні цінності», оскільки ці дві категорії багато в чому є схожими і частково дублюють одна одну. При цьому принципи належать до деонтологічної сфери (сфери належного), а цінності – до аксіологічної площини (сфери пріоритетного). Явище, яке в системі цінностей розглядається як найкраще, в системі принципів буде розглядатися як належне. До сфери права більшою мірою належить категорія належного, а тому поняття принципів, а не цінностей, має використовуватися з метою нормативного регулювання. З іншого боку, «нескладно перейти від ідеї про те, що якщо певне рішення є найкращим, до висновку, що саме цього рішення вимагає конституція. Як тільки цей перехід приймається як допустимий, стає можливим у рамках судової аргументації переходити від моделі цінностей до моделі принципів»<sup>2</sup>.

Конституційні цінності розглядають як блага, втілені в різних юридичних формах, які закріплені в конституції і виводяться з її змісту шляхом офіційного тлумачення. Конституційні цінності також розглядають як універсалії, які забезпечуються засобами правового захисту відповідно до конституції та визначають зміст її принципів і норм<sup>3</sup>.

### ***Конституційні цінності у практиці конституційних судів.***

Ефективна взаємодія правової держави і громадянського суспільства можлива на ґрунті загальнолюдських цінностей та природного права, які знайшли своє втілення у принципах права. Вагома роль у процесі забезпечення такої взаємодії відводиться конституційним судам. Конституційний Суд України (далі – Суд, КСУ), завданням якого є утвердження верховенства права, нерідко звертається до таких цінностей і принципів, наприклад вказавши, що «будь-які положення *Кримінального процесуального кодексу України* повинні застосовуватися органами державної влади та їх посадовими особами з урахуванням *конституційних норм, принципів і цінностей*»<sup>4</sup>. В іншому рішенні КСУ виходить із того, що Україна як правова держава має своїм пріоритетом гарантування прав і свобод людини

1 Арутюнян Г. Конституціоналізм: уроки, вызови, гарантії : сб. изб. публ. и выступлений на международных форумах, посвящ. дан. проблематике. Киев : Логос, 2011.

2 Alexy R. A theory of constitutional rights. Oxford University Press, 1986.

3 Савчин М. Конституціоналізм і природа конституції. Ужгород : Ліра, 2009.

4 *Рішення Конституційного Суду України від 23 листопада 2017 року № 1-р/2017 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини третьої статті 315 Кримінального процесуального кодексу України.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-17#Text> (дата звернення: 20.05.2021).

і громадянина. З цією метою держава зобов'язана запроваджувати юридичне регулювання, яке відповідає конституційним нормам і принципам, необхідне для забезпечення реалізації прав і свобод кожної особи та їх ефективного поновлення. При цьому окремі конституційні цінності, зокрема недоторканність людини як гарантія від посягань з боку інших осіб на права і свободи, насамперед основоположне право на свободу, потребують посилення гарантій їх захисту<sup>1</sup>.

У рішенні КСУ щодо конституційності Закону України «Про освіту» Суд зазначив, що освіта є основою розвитку особистості, її успішної соціалізації, економічного добробуту, «запорукою розвитку суспільства, об'єданого спільними цінностями і культурою». Суд зауважив, що метою освіти є «всебічний розвиток людини як особистості та найвищої цінності суспільства ... задля забезпечення сталого розвитку України та її європейського вибору»<sup>2</sup>.

Погодимось, що, конституціоналізуючи у своїх правових позиціях додаткові, прямо не передбачені в Основному Законі держави, положення, КСУ сприяє ефективному зміцненню конституційних засад і морально-правових цінностей функціонування громадянського суспільства та демократичної, соціальної, правової держави, а також європейській інтеграції України на засадах спільних демократичних цінностей.

Ще одне з рішень КСУ, яке хочеться обов'язково згадати в цьому контексті, – це рішення про призначення більш м'якого покарання. У цьому рішенні Суд вказав, що верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. 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. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України<sup>3</sup>.

---

1 Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2018 року № 8-р/2018 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини другої статті 8, другого речення частини четвертої статті 16 Закону України «Про звернення громадян» (справа про звернення осіб, визнаних судом неіездатними). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-18?find=1&text#Text> (дата звернення: 10.05.2021).

2 Рішення Конституційного Суду України від 16 липня 2019 року № 10-р/2019 у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про освіту». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-19?find=1&text#Text> (дата звернення: 10.05.2021).

3 Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України

Даючи тлумачення своїй позиції, КСУ підкреслює, що таке «розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи»<sup>1</sup>. Можна зробити висновок, що КСУ пов'язує верховенство права як конституційну цінність і принцип із іншими конституційними цінностями, зокрема свободою, справедливістю і рівністю. Це узгоджується з думкою, що верховенство права є інструментальною (процедурною) цінністю і виникає лише за умови ефективної реалізації інших конституційних цінностей<sup>2</sup>. Підтвердження цієї думки бачимо в наступній тезі, де КСУ вказує, що справедливість розглядається як «одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права»<sup>3</sup>.

Тлумачення КСУ верховенства права було доповнене правовими позиціями у справі про охоронюваний законом інтерес, де зазначено, що види й зміст «охоронюваних законом інтересів, що знаходяться в логічно-смысловому зв'язку з поняттям права, як правило, не визначаються в статтях закону, а тому фактично є правоохоронюваними»<sup>4</sup>. У такий спосіб Суд визначив «загальний принцип права, згідно з яким має забезпечуватись захист законних інтересів особи, прямо не зазначених у нормах «позитивного» права, яке фактично покликане захищати природне право людини на законний інтерес»<sup>5</sup>. Таким чином, у справі про охоронюваний законом інтерес КСУ практично застосував принцип верховенства права через призму правових цінностей, а не формалізованих правових приписів.

Концепція конституційних цінностей застосовується й іншими конституційними судами, зокрема Федеральним Конституційним Судом Німеччини (далі – ФКС) у

---

(конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text> (дата звернення 20.05.2021).

- 1 Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text> (дата звернення 20.05.2021).
- 2 Гришук О. В. Філософія конституційних цінностей : монографія. Київ : ВАІТЕ, 2019. С. 12.
- 3 Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text> (дата звернення 20.05.2021).
- 4 Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04#Text> (дата звернення 20.05.2021).
- 5 Кампо В. Європейські спільні демократичні цінності в практиці Конституційного Суду України. *Європейські студії і право*. 2013. № 1. С. 25–34.

межах конституційної правозастосовної діяльності понад 50 років тому. Основні положення цієї концепції можна звести до того, що «Конституція є об'єктивною ієрархію цінностей, документом, який базується на основних ціннісних рішеннях своїх творців»<sup>1</sup>. Прикладом тому може бути низка рішень, першим і найбільш значущим із яких є рішення у справі Люта, яким ФКС «обґрунтував і ввів у свою практику аксіологічний підхід»<sup>2</sup>. Зокрема, ФКС наголосив, що конституція не є нейтральною в ціннісному відношенні. У розділі про основні права вона встановлює об'єктивну ієрархію цінностей, в чому знаходить свій вираз більш вагоме значення основних прав. Ця система цінностей, яка ставить у центр уваги особу, котра вільно розвивається, та її гідність в умовах соціальної спільності, повинна розповсюджуватися як основне конституційно-правове рішення на всі галузі права; законодавство, адміністрація та судочинство отримують від неї імпульси та керівництво<sup>3</sup>.

Розглядаючи справу про заборону СІП (Соціалістичної імперської партії), ФКС провів фундаментальні обґрунтування вільного демократичного суспільного ладу та навів ґрунтовні аргументи щодо можливості існування демократії. Так, КС підкреслив, що *суспільний лад вільної демократії* можна визначити як лад, що, виключаючи будь-який деспотизм і свавілля, є системою правил правової держави на основі самовизначення народу волею відповідної більшості і на основі свободи та рівності. До базових принципів цього порядку суд відніс насамперед: повагу до вилучених у Основному Законі прав людини, передусім до права особи на життя і вільний розвиток особистості, державний суверенітет, поділ на гілки влади, відповідальність уряду, законність влади, незалежність судів, принцип багатопартійності та рівність шансів для всіх політичних партій з гарантованим у конституції правом на створення і діяльність опозиції<sup>4</sup>.

ФКС висловив думку, що саме *основні цінності утворюють суспільний лад вільної демократії*, що його Основний Закон в межах конституційного ладу вважає фундаментальним. В основі цього суспільного ладу відповідно до прийнятого конституційно-політичного рішення перебуває бачення, згідно з яким людина в світовому порядку має власну, самостійну цінність, а свобода і рівність є базовими цінностями державного утвору. Тому *суспільний лад є ціннісним устроєм*. Такий устрій є протидією тоталітарній державі, що як виключно панівна сила відкидає *людську гідність, свободу і рівність*<sup>5</sup>.

1 Kammers D. Constitutional jurisprudence of the Federal Republic of Germany (2<sup>nd</sup> edn). Duke univ. press, 1997. P. 47.

2 Салей М. Конституційна аксіологія в сучасній Україні: науково-практична парадигма : дис. канд. юрид. наук. Одеса : НУ «ОЮА», 2017.

3 Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 7, 198. URL: [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1958/01/rs19580115\\_1bvr040051.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1958/01/rs19580115_1bvr040051.html) (дата звернення 20.05.2021).

4 Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 2, 1. URL: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv002001.html> (дата звернення 20.05.2021).

5 Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 2, 1. URL: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/>

Грунтовний аналіз правових позицій із рішень ФКС Німеччини, проведений В. Шишкіним, дає підстави стверджувати, що конституційні цінності, зокрема людська гідність, на сучасному етапі цивілізаційного розуміння німецькими правниками її абсолютності, перебуває над державою і позитивним правом. *Людська гідність розглядається ФКС як найвища правова цінність* всередині конституційного правопорядку. Така позиція ФКС вже є дороговказом органам влади у своїй діяльності відштовхуватися від усвідомлення поваги до людської гідності. Це обумовлює висновок, що «людська гідність» як правова категорія є ідеєю розвитку суспільного життя та висхідним принципом й одночасно правовим підґрунтям для всіх основних прав людини<sup>1</sup>.

Яскравим прикладом цього є також ієрархічна система цінностей Конституції Південної Африки, на основі яких заснована держава. Система конституційних цінностей включає цінність людської гідності як ядро системи, рівність і свободу як підтримуючі цінності, а демократію і верховенство права як структурні цінності. У такий спосіб цінності, які належним чином ідентифіковані як «конституційні», створюють рамки легітимної форми правління. Крім того, конституційні цінності створюють загальні правила тлумачення Конституції і сприяють правильному розумінню конституційних положень<sup>2</sup>.

Слід погодитись, що, на перший погляд, суто філософське положення про ієрархію конституційних цінностей може набувати і значного практичного резонансу, у разі конкуренції цінностей «воно дає відповідну орієнтацію державі, тим чи іншим осередкам суспільства, громадським організаціям, іншим суб'єктам (у тому числі й фізичним особам) при розв'язанні ціннісних колізій: не існує такої цінності, заради якої можна було б пожертвувати людиною»<sup>3</sup>.

Наведене вище дає можливість зробити висновок про конституційне значення людської гідності, яка має центральну нормативну роль. Людська гідність як конституційна цінність є фактором, який об'єднує права людини в єдине ціле і забезпечує їх нормативну єдність. Така єдність виражається трьома способами: по-перше, цінність людської гідності служить нормативною базою конституційних прав, викладених у конституції; по-друге, вона служить тлумачним принципом для визначення обсягу конституційних прав, включаючи право на гідність людини; по-третє, значення людської гідності відіграє важливу роль у визначенні пропорційності статуту, що обмежує конституційне право<sup>4</sup>.

---

bv002001.html (дата звернення 20.05.2021).

- 1 Шишкін В. Абсолютність права людської гідності (позиції Федерального Конституційного Суду Федеративної Республіки Німеччина). *Право України*. 2018. № 9. С. 57.
- 2 Nishihara H. The significance of constitutional values. 2001 (4) 1. *PER/PELJ*. URL: [https://www.researchgate.net/publication/26634874\\_The\\_significance\\_of\\_constitutional\\_values](https://www.researchgate.net/publication/26634874_The_significance_of_constitutional_values) (дата звернення: 20.05.2021).
- 3 Конституція України : науково-практичний коментар. Харків : Право. 2003. № 10.
- 4 Barak A. *Human Dignity: The Constitutional Value and the Constitutional Right*. Cambridge University Press, 2015. P. 140.



Звернення до людської гідності як конституційної цінності бачимо в одному з рішень КСУ по соціальних правах, у якому, відображаючи сучасні тенденції розвитку права, вказано, що людську гідність необхідно трактувати як право, гарантоване статтею 28 Конституції України, і як «конституційну цінність, яка наповнює сенсом людське буття, є фундаментом для всіх інших конституційних прав, мірилом визначення їх сутності та критерієм допустимості можливих обмежень таких прав»<sup>1</sup>. Цим рішенням Суд підкреслив значення конституційних цінностей і людської гідності як системоутворюючої цінності, джерела прав людини.

Щодо цього, цікавим є досвід Конституційного Трибуналу Республіки Польща. Для прикладу, в одному із рішень Конституційний Трибунал вказав, що людська гідність має ряд функцій у конституційному порядку: зв'язок між Конституцією (актом позитивного права) та природно-правовим порядком; детермінанти тлумачення та застосування Конституції; визначника системи та обсягу прав і свобод людини; суб'єктивного права особи з окремим правовим змістом<sup>2</sup>. В іншому рішенні підкреслено, що застосування Конституції повинно супроводжуватися турботою про збереження природної людської гідності. Отже, гідність не може розглядатися як особливість чи сукупність прав, наданих державою. Вона є первинною щодо держави, внаслідок чого як законодавцю, так і правозастосовним органам слід поважати зміст, що міститься в концепції гідності, яка належить кожній людині<sup>3</sup>.

Таким чином, конституційне значення людської гідності підкреслюється як природно-правове підґрунтя (стрижень) системи конституційних цінностей, навколо яких побудована Конституція і правовий устрій держави. Оскільки «джерелом людської гідності є природне право, а не позитивне, тому вона наділена абсолютним характером – наддержавність, незалежність від особливостей правового регулювання державою прав, свобод та обов'язків людини»<sup>4</sup>. Конституційними цінностями, які впливають із людської гідності, є підстави вважати справедливість, свободу, рівність та демократію<sup>5</sup>.

1 Рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2018 року № 5-р/2018 у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 12 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-18?find=1&text=#Text> (дата звернення: 10.05.2021).

2 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 15 października 2002 r., sygn. SK 6/02, III.6.2. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20021781486/T/D20021486TK.pdf> (дата звернення: 20.08.2018).

3 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 4 kwietnia 2001 r., sygn. K 11/00, III.2. URL: [http://static.e-prawnik.pl/pdf/orzeczenia/otk\\_K\\_11\\_00.pdf](http://static.e-prawnik.pl/pdf/orzeczenia/otk_K_11_00.pdf) (дата звернення: 20.08.2018).

4 Гришук В. Соціальна зумовленість кримінально-правової охорони і захисту гідності людини в Україні. *Право України*. 2018. № 9. С. 99.

5 Гришук О. Конституційні цінності: філософські та судові аспекти. Вид. 2-ге. Київ: ВАІТЕ, 2020.

### **Висновки.**

Для розкриття змісту поняття «конституційні цінності» застосовано поелементний підхід, тобто поняття структуровано на складові частини («конституційний» та «цінності»), що дало можливість глибше проаналізувати його сутність. Поняття «конституційні цінності» відображає велику частину правової реальності, яка наділена унікальними ознаками, якостями та змістом і складає певну цілісність, яка має самостійне значення. Тому застосування поелементного підходу пояснюється специфікою філософсько-правової рефлексії онтології конституційних цінностей, яка лежить в площині співвідношення природного і позитивного права. Якщо відштовхуватися від позитивістської точки зору, тоді суть конституційного розкривається як така, що встановлена законодавцем у конституції. Якщо ж подивитися на проблему з природно-правової точки зору, то конституційними є положення, які відповідають неписаним конституційним цінностям та принципам, а також легітимним цілям конституційно-правового регулювання у суспільстві. Ця ідея сьогодні є переважним методологічним підґрунтям дослідження конституціоналізму в цілому, який тлумачиться як юридичне обмеження держави та протилежність свавільному правлінню, як система конституційних цінностей, що реалізуються демократичною державою.

Аналіз конституційних цінностей через їх соціальну сутність (як різновид соціальних, зокрема правових, цінностей) та використовуючи методологію філософії права дав можливість пов'язати конституційні цінності з ідеєю природного права. Антропна природа конституційних цінностей відображена через їх прямий і безпосередній зв'язок з людиною і знайшла свій прояв у підході до ієрархії конституційних цінностей, на вершині якої знаходиться людська гідність. Людська гідність є найвищою соціальною цінністю та відображає особливе значення і роль людини у поєднанні з суспільством, що знайшло своє відображення у рішеннях Конституційного Суду України, Федерального Конституційного Суду Німеччини та Конституційного Трибуналу Республіки Польща. Такі конституційні цінності, як свобода, справедливість, рівність та демократія є похідними, випливають з людської гідності. Верховенство права є інструментальною (процедурною) цінністю і виникає лише за умови ефективної реалізації вищезазваних основних конституційних цінностей. Можна сказати, що верховенство права є своєрідним тестом, який відображає, наскільки ефективно реалізуються в тому чи іншому суспільстві основні конституційні цінності.

### **Михайло КОСТИЦЬКИЙ**

*суддя Конституційного Суду України у відставці,  
член Науково-консультативної ради  
Конституційного Суду України,  
дійсний член НАПрН України,  
член-кореспондент НАПН України,  
заслужений юрист України,  
доктор юридичних наук, професор*

### **Наталія КУШАКОВА-КОСТИЦЬКА**

*старший науковий співробітник,  
заслужений юрист України,  
доктор юридичних наук*

## **МІЖ ПРАВОМ І ЗАКОНОМ: ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ПОДІЛУ ВЛАДИ В УКРАЇНІ**

1. Право ми розуміємо як соціальні правила і норми поведінки, встановлені в конкретному суспільстві, нерозривно пов'язані (та навіть, може, й витікають з них) із релігійними та моральними нормами. Право народжується в правосвідомості людини, соціальних груп, народу. Державі делегується повноваження закріпити правові положення в законах та підзаконних актах. Окрім них, джерелом права є традиції, звичаї, міжнародні правові норми, судові прецеденти, юридичні доктрини. Як бачимо, акти держави серед них відіграють хоча й важливу, але не монопольну роль.

Закон у філософії та науці є категорією, яка відображає суттєві, необхідні і такі, що повторюються, зв'язки між об'єктами, явищами, проявами, зв'язками реального світу, і діє незалежно від волі й свідомості. Відкриваються закони (буття) певними людьми (суб'єктами), але мають вони об'єктивний характер. Закони умовно поділяють на теоретичні, емпіричні, статистичні та динамічні, природи і суспільства, сущого і належного, геологічні, біологічні, економічні, релігійні, юридичні тощо. Це все, звичайно, теоретичні диференціації, і всі вони мають умовний характер. Автори словника «Філософії права» стверджують, що юридичні закони є різновидом «належного», є юридичним актом, який у письмовій формі виражає волю законодавця, а закон приймає народ (через референдум, конституанту) чи представницький орган (парламент). Закон як нормативно-правовий акт регулює найбільш важливі суспільні відносини, забезпечує права і свободи людини, має високу юридичну силу порівняно з іншими нормативно-правовими актами, регулює суспільні відносини в основних сферах суспільного й державного життя та є виявом державного суверенітету. Це, звичайно, не всі, а лише основні характеристики юридичного закону.

Ми вважаємо, що поділ законів на природні та суспільні є досить умовним. Соціум є такою самою частиною універсуму, як і природа або ноосфера. Виходячи із взаємозв'язку загального – особливого – одиничного, ми стверджуємо, що закони, які діють в універсумі, проявляються в тих підсистемах, з яких він складається, в тому числі й у соціумі. Можна зазначити, що деякі універсальні закони діють у людському суспільстві напряду, а деякі – в трансформованому вигляді. Тому трактування законів як суцього (об'єктивні закони природи), а закони належного – як суспільні і людські закони, які гарантують порядок, належні умови суспільного життя, забезпечують успішний розвиток, примножують цінності життя, цивілізованість і культурність, можна вважати звуженим баченням законів універсуму<sup>1</sup>.

Хоча вказані автори словника далі стверджують, що між законами природи і суспільства немає непереборної перешкоди, що метафізичний та онтологічний підходи дають можливість перебороти цей розподіл. Такий філософсько-правовий підхід можна вважати проривом у юридичній науці, де вже після 30 років державної незалежності України ще діють позитивістські й нормативістські догми радянських часів про те, що право є санкціонованими чи встановленими державою правилами поведінки, а закон є правом. Проте закон є лише одним із джерел права, він не є синонімом права<sup>2</sup>.

2. У зв'язку з філософсько-правовим баченням є бажаним аналіз теорії і практики поділу влади в Україні, виділення різновидів влади взагалі і державної зокрема. Влада, прагнення влади бере початок у психофізіології, що є характерним і для «братів наших менших» (представників тваринного світу). Влада в людському соціумі, звичайно, відрізняється від того, як вона здійснюється в тваринному світі. Однак влада як зверхність, домінування, можливість керувати породжує нестримне прагнення влади, характерне лише для соціуму.

Владу в загальному сенсі можна трактувати як можливість і здатність здійснювати свою волю, впливати на поведінку людей, соціальних груп і народу за допомогою авторитету, права, моралі, юридичних законів, примусу і навіть насилля. Влада є духовна, економічна, політична, державна, партійна, сімейна, соціальна, групова, особиста, корпоративна, фінансова тощо.

У контексті заявленої теми нас цікавить влада державна. Історично склалося так, що вона виростала з батьківської, патріархальної влади, трансформуючись, доросла до влади царя, фараона, імператора. Але вже починаючи з VIII–VII століть до н.е. в античній Греції (Елладі) влада починає ділитися на владу народу (народні збори) і владу архонтів (двох правителів, які обирались народом). У

1 Бачинін В. А., Журавський В. С., Панов М. І. Філософія права : словник. Київ : Ін Юре, 2003. С. 124.

2 Див.: Костицький М. Про античні витоки розуміння права (правності) і закону (законності) та можливість їх урахування в сучасному конституційному судочинстві. *Вісник Конституційного Суду України*. 2016. № 4–5. С. 139–148.

стародавньому Римі влада ділилася на владу сенату (своєрідного парламенту), обраних ним консулів (двох), пізніше імператора, народних зборів, обраних ними народних трибунів. У стародавній Русі ми спостерігаємо поділ влади між вічем (народними зборами) і призначеним ним князем.

Упродовж майже тисячолітнього періоду так званих середніх віків ніякого поділу влади не було, вона концентрувалася одноосібно у монарха.

Ідея поділу влади була закріплена і в Конституції Пилипа Орлика (1710), де фактично виділяються три гілки влади: виконавча, законодавча і судова. На рівні правової доктрини як джерела права поділ влади ми віднаходимо у праці Дж. Локка «Два трактати про правління» (1689). Мислитель вважав, що поділ влади на законодавчу, виконавчу та федеративну, чи союзну, є одним із основних засобів досягнення «великої і головної мети» в забезпечення лібералізму в суспільстві та захисту невідчужуваних і невід'ємних природних прав людини.

На доктринальному рівні теорію поділу влади розвинув французький мислитель Ш.-Л. Монтеск'є, який у книзі «Про дух законів» (1734) стверджував, що забезпечення прав і свобод громадян у державі можливе лише тоді, коли в державі існують три влади: законодавча, виконавча і судова.

Цей доктринальний принцип пізніше був закріплений в американській Декларації незалежності (1776), французькій Декларації прав людини і громадянина (1789), українській Декларації про державний суверенітет (1990), конституціях США (1786), Франції (1791), українських конституційних актах 1917–1919 років, чинній українській Конституції, в конституціях більше ніж півтори сотні держав, які є членами ООН.

3. Державна влада має не тільки три види, започатковані від П. Орлика, Дж. Локка, Ш.-Л. Монтеск'є, а щонайменше ще декілька, на що вказували ще Платон і Аристотель.

Найвищою і найголовнішою є концептуальна (світоглядна) влада. Вона базується на традиційній і характерній для даного соціуму релігійно-етичній системі і формує орієнтири та стратегічні цілі суспільного розвитку, створює методологічні засади для наповнення змістом і визначення функцій інших влад, які «стоять» на більш низьких щаблях владності. Для сучасної України такою світоглядною (концептуальною) владою є християнська доктрина в православній і греко-католицькій інтерпретації.

Нижче стоїть влада народу як суверена; власне народ визначений як джерело влади в Україні (стаття 5 Конституції України). Виключно український народ може визначати і змінювати конституційний лад. У Конституції України наводиться пряме застереження, що цього не може робити держава та її органи чи посадові особи. Зміна ладу – це монопольне, виключне політичне й юридичне право народу. І ніче інше. Український народ наділив один раз парламент і за-

конодавчий орган правом прийняти 28 червня 1996 року Конституцію України. Тільки український народ (як сказано у преамбулі Конституції України) наділений правом (природним) на самовизначення, наслідком якого є створення власної держави на певній території та органів її влади.

Наступною за значущістю є установча влада, яка може здійснювати функцію прийняття конституції чи конституційних законів. Це спеціально уповноважені народом громадяни, котрі на конституційній асамблеї, всезагальних зборах, конвенті обговорюють і приймають конституцію. Так, наприклад, приймалися конституції США й інших держав. Згідно з рішенням Конституційного Суду України функцію установчої влади одноразово за дорученням українського народу 28 червня 1996 року здійснила Верховна Рада України. Хоча Конституція України писалася й приймалася за участі одного із співавторів цього матеріалу, вважаємо, що вносити зміни і доповнення до чинної Конституції України або приймати нову мала б установча влада.

Зазначені вище влади лише частково закріплені в Конституції України. Але вони наявні та реальні. Поряд із усім зрозумілими (законодавчою, виконавчою судовою владами) ці влади видаються також необхідними і не менш дієвими, ніж традиційні, проголошені Локком і Монтеск'є.

## Микола СІРИЙ

*старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, член Науково-консультативної ради при Верховному Суді, член Науково-консультативної ради Конституційного Суду України, кандидат юридичних наук*

## НАЛЕЖНЕ УРЯДУВАННЯ ЯК ОСНОВА УТВЕРДЖЕННЯ ПРИНЦИПУ ПОДІЛУ ВЛАДИ

Сучасну правову державу вельми складно уявити без поділу влади, без політичних дебатів та перманентних конституційних напружень між урядом і парламентом, між органами держави і суспільством. Потреба поділу влади має глибоку соціальну природу і ґрунтується на багатоманітні соціальних інтересів і прагнень, взаємодія яких об'єктивно вимагає рівномірного розподілення владних можливостей в соціальній системі без надмірного домінування одних над іншими. Як переконливо доведено численними прикладами державної та соціальної організації останніх п'ятисот років, поза концептом поділу влади неможливо у складному динамічному світі сформувати поступовий і сталий розвиток. Тому даний принцип обґрунтовано посів одне з центральних місць і в теорії конституціоналізму, і в поточній соціальній практиці, забезпечуючи підвалини функціонування демократичних інститутів, гарантії свободи та умови надійного суспільного вдосконалення.

У європейському розумінні на ґрунті унітарної держави структурний поділ влади має відбуватися як по горизонталі за функціональною диференціацією на законотворення, управління та правосуддя, так і по вертикалі у форматах центр – регіони, державна влада – місцеве самоврядування, при цьому в обов'язковому порядку враховуються інтереси корінних народів та національних меншин, вимоги гендерної рівності й інклюзивності. Яскраво реалізацію вертикального розподілу владних можливостей нині відображено у процесі децентралізації, що триває у нашій країні. Так, розподілення влади від центру до регіонів і місцевих громад є важливою складовою європейського належного врядування, вкрай дієвим запобіжником від проявів можливої надмірної концентрації влади на загальнодержавному рівні.

У масштабі європейського правового простору принцип поділу влади успішно реалізовано і на рівні національних держав, і на рівні загальноєвропейських владних структур. Центральна ідея та елементи даного правового постулату віддзеркалені у Копенгагенських критеріях вступу країн до Європейського Союзу, вони неодмінно відображаються у рекомендаціях, резолюціях та висновках інституцій Ради Європи та Європейського Союзу, стандартах ОБСЄ та широко-

го кола інших міжнародних організацій. У XXI столітті для країн європейського правового вибору ідея поділу влади надійно сформувала базову основу правил організації та функціонування влади у відкритому, ринковому суспільстві та постійно перебуває у фокусі міжнародної демократичної комунікації.

Лише на перший погляд даний принцип виглядає завершеною універсальною конструкцією. В реальному ж вимірі він перебуває у постійному розвитку та перманентних змінах. Ні в Європі, ні у світі немає двох абсолютно однакових державно-владних організацій, і з урахуванням історичних, політичних, соціально-економічних та культурних особливостей кожна країна доброї волі продовжує вносити свій неповторний внесок у теорію і практику владного структурування.

Виходячи з тенет радянської свідомості, українське суспільство з перших днів відродження своєї державності було твердо націлене на встановлення системи поділу влади, що цілковито підтверджується положеннями Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року, скасуванням державної ідеології та однопартійної системи і логікою соціально-політичних та конституційних і законодавчих змін періоду 1989–1995 років. При цьому для української держави поділ влади став не просто абстрактним конституційно-правовим ідеалом, а, в тому числі, і вельми складною політико-правовою реальністю.

Так, ще до проголошення державної незалежності у травні 1991 року на підставі конституційних і законодавчих змін було суттєво оновлено повноваження та склад уряду, до якого увійшли представники нової генерації як носії демократичних ідей. І вже з 24 серпня 1991 року уряд став набувати ознак самостійної гілки державної влади.

Пост президента як глави держави в Україні було законодавчо впроваджено змінами до Конституції (Основного Закону України) та законами України від 5 липня 1991 року. Згідно з цими нормами Президент Української республіки визнавався найвищою посадовою особою Української держави і главою виконавчої влади. Примітно, що всенародне голосування від 1 грудня 1991 року щодо обрання першого президента сучасної Української республіки відбулося одночасно із проведенням всеукраїнського референдуму стосовно проголошення державної незалежності.

Згодом конституційні відносини на лінії президент – уряд пройшли суттєве випробування, зокрема у період з жовтня 1992 року до вересня 1993 року, коли уряд домігся повноважень на здійснення делегованого законодавства у формі спеціальних декретів. Відголосок цих повноважень з часом знайшов відображення у пункті 4 Перехідних положень Конституції 1996 року як тимчасове право глави держави видавати протягом трьох років схвалені урядом укази з економічних питань, не врегульованих законами.

У 1990–1995 роки Верховна Рада України здійснила свій шлях трансформації від конституційно домінуючого представницького органу зі значними політи-



ко-управлінськими повноваженнями до законодавчого органу парламентського зразка європейського типу.

Відродження національної державності невід'ємно пов'язувалося із судово-правовою реформою та утвердженням незалежності й розвитком судової влади. Так, конституційними змінами від 24 жовтня 1990 року була скасована модель Комітету конституційного нагляду та вперше впроваджена ідея заснування Конституційного Суду. Верховний Суд визнавався органом найвищого судового контролю і нагляду за судовою діяльністю. Згодом, 4 червня 1991 року, Верховна Рада України ухвалила закон про арбітражний суд, а 6 листопада було прийнято Арбітражний процесуальний кодекс і, відповідно, економічне правосуддя перейшло з-під урядового підпорядкування в окрему судову гілку влади. Нарешті, чіткі контури самостійної та відокремленої судової влади було окреслено Концепцією судово-правової реформи в Україні від 28 квітня 1992 року та Законом України «Про Конституційний Суд України» від 3 червня 1992 року.

На цьому етапі відродження державності мала місце і значна перевірка на міцність вертикальних відносин у системі владного поділу, зокрема відносин між центром і регіонами. Як відомо, в цей час зберігала свою інерцію ідея всевладдя рад, яка породжувала помітне напруження на вертикальних векторах державного механізму. Суттєві ускладнення мали місце у конституційно-правових відносинах між центральною державною владою і органами Автономної Республіки Крим, які особливо загострилися у період кримської кризи 1994 року і викликали необхідність прийняття низки спеціальних постанов Верховної Ради України щодо неконституційності деяких актів Автономної Республіки Крим.

Особливим прикладом пошуку балансів у системі поділу влади, очевидно, залишається досвід укладення спеціального Конституційного Договору між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України, підписаного Президентом України і Головою Верховної Ради України 8 червня 1995 року. Текст цього Договору яскраво вказує, наскільки міцними були первинні наміри сконцентрувати значну владу навколо посади глави держави. Зокрема, президент прагнув бути одноосібним керівником виконавчої влади та одночасно суттєво впливати на формування судових інституцій.

Стисло проілюстрований вітчизняний конституційно-правовий досвід переконливо доводить, що системне запровадження у Конституції України 1996 року принципу поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову, а також поділу влади між органами державної влади і місцевого самоврядування, було результатом не суто оглядових аналітичних і порівняльно-правових висновків, а продуктом об'єктивного політичного та соціально-економічного розвитку укра-

їнського суспільства в той період. І цей досвід, безперечно, є вагомим внеском України у європейську практику демократичного державотворення.

З прийняттям у 1996 році цілісного демократичного Основного Закону України розпочався новий етап конституційного балансування системи влади, важливе місце в якому посіла міжнародна співпраця з інституціями Ради Європи. Конституція України суттєво стабілізувала владні процеси та інституційні взаємодії, окреслила чіткі конституційно-правові межі для поділу влади як у центрі, так і на місцях. Сформований у жовтні 1996 року Конституційний Суд України з перших кроків роботи сконцентрував свою увагу на ідеї поділу влади, про що, в тому числі, свідчить його перше рішення у справі щодо несумісності депутатського мандата (Рішення Конституційного Суду України від 13 травня 1997 року № 1-зп). За 25-річний період національний орган конституційної юстиції доволі часто в своїх рішеннях і висновках торкався як теоретичної, так і практичної сторони теорії поділу влади, зокрема змісту і меж трьох основних владних функцій, їх бюджетного забезпечення, статусу підконтрольних органів та органів забезпечення, форм і способів владної взаємодії тощо.

Чисельні публікації початкового періоду впровадження в сучасній національній конституційній системі принципу поділу влади вказують на атмосферу певної ейфорії та передають «відчуття» сподівань на те, що подальші події неодмінно будуть розвиватися по висхідній, і основна проблема лежить лише у площині «правильного» відображення цього принципу в спеціальному законодавстві. Час показав, що важливо не лише на конституційному рівні зафіксувати принцип поділу влади, не менш важливо утримати його у демократичному балансі.

Переважає більшість дискусій того періоду, як відомо, стосувалася пошуку універсального статичного формату розподілу конституційних повноважень, зокрема, особливу увагу привертають диспути про окрему владу президента, про контрольну владу, про місце прокуратури, а також про ЗМІ як четверту владу тощо. Насправді ж концепт поділу влади для демократичного порядку – це, в першу чергу, динамічний концепт. У відкритому суспільстві гілки влади перебувають у постійному русі. З огляду на політичні та соціально-економічні тенденції, вдалі чи невдалі політичні рішення завжди збільшується чи зменшується підтримка виконавчої влади, президента чи парламенту з боку суспільства. З огляду на характер і результати роботи системи юстиції, її публічне супроводження також постійно змінюється рівень довіри з боку суспільства до судів і суддів. Відтак поділ влади – це не лише розподіл повноважень, це також постійна робота, спрямована на збереження рівня довіри.

Кожна гілка влади, виходячи з логіки розвитку об'єктивних процесів соціального буття в умовах демократії, повинна передбачати можливість у той чи інший період опинитися під «зменшеним куполом» довіри суспільства і, відповідно, під більшим тиском як з боку інших гілок влади, так і з боку форм громадянської

активності. Звісно, у такі періоди можна розраховувати на позицію та підтримку міжнародної демократичної спільноти чи міжнародних інституцій, що спеціалізуються на питаннях конституційного права, але у відкритому суспільстві всі гілки влади та їх інституційні форми повинні зберігати свої внутрішні спроможності з відновлення довіри та посилення гарантій незалежності.

Поділ влади існує не заради розподілу в суто формальному розумінні. Розподіл потрібен для того, щоб кожна гілка мала можливість якісно працювати на користь суспільства. Мало сенсу в розподілі, якщо виокремлені гілки активно продукують масштабні конфлікти та конституційні кризи. Цінність розподілу має місце тоді, коли кожна гілка якісно діє в межах своїх повноважень і завдань і при цьому надійно утримує обмежувальну рамку для інших владних гілок.

Нині загальновідомо, що влада первинна і головним чином має бути розподілена в соціальному середовищі, всередині самого суспільства. Широкий доступ громадян до засобів виробництва, рівні можливості щодо відповідального користування природними ресурсами, спрямування потенціалу національного багатства на користь всього народу та держави, належний рівень правової культури створюють умови для максимального поширення в соціальній архітектурі базових складових влади. Різні соціальні групи як носії різнопланових соціальних інтересів, маючи захищені активи власності та економічну свободу, формують базовий розподіл влади і в суспільстві, і в системі державного механізму водночас. Саме на такій соціальній основі і вибудовуються надійні підвалини поділу влади та системи стримувань і противаг. Як показує історичний досвід, жоден формально-юридичний або елітарний розподіл не забезпечує надійності й стійкості балансів у владно-державному механізмі окремої країни.

Саме в цьому контексті і постає питання про ціннісні характеристики конституційної моделі поділу влади, закріпленої в Основному Законі країни. Здійснюючи порівняння, ми, безперечно, дійдемо згоди про те, що найгірший конституційний формат поділу влади в демократичному розумінні завжди буде вважатися цінністю порівняно з формами авторитарного правління. Але якщо в центр уваги поставити досконалу, мінімально конфліктну формально-юридичну модель владного розподілу, то чи буде вона заслуговувати на статус абсолютної цінності? Очевидно, ні. Як уже було підкреслено вище, самі по собі зусилля політичної еліти чи намагання правничого професійного середовища не можуть забезпечити надійного гарантування реалізації на практиці будь-якого формального припису. А тому головною гарантією поділу влади у відкритому суспільстві є максимально широке розподілення влади саме в соціальному середовищі, розподілення економічних спроможностей між громадянами і висока політична та громадська активність різних прошарків суспільства. Саме ці складові є абсолютною цінністю, до якої слід прагнути і на яку треба орієнтуватися.

Конституційна юстиція, за загальним правилом, захищає небажану абстрактну форму владного розподілу, а саме ту модель, що закріплена в Основному Законі. При цьому, як видається, завдання Конституційного Суду України – не лише захищати нормативно закріплену модель поділу влади від її викривлення чи можливої руйнації, а й дбати про те, щоб ця модель могла якнайкраще розкрити свої потенційні можливості на користь демократичного суспільства, дбати про її розвиток заради соціального прогресу.

Розв'язуючи конституційно-правові конфлікти в контексті реалізації принципу поділу влади, Конституційний Суд України зосереджує свою увагу як на конкретних правових приписах, так і на широких концепціях. Зокрема, ідеї демократичного представництва та верховенства права як головні підвалини розбудови правової держави вже надійно увійшли у практику української конституційної юстиції, що підтверджується значною кількістю рішень і висновків. Але, як показує досвід, не всі потреби практики покриваються аргументацією зазначених концепцій.

В останню чверть минулого століття у широкій доктрині правової держави набув виразного окреслення такий важливий компонент, як належне врядування. У процесі своєї кристалізації він увібрив у себе чимало державних владно-управлінських характеристик. Однак не слід ігнорувати в цій концепції і того внеску, який було вироблено у комерційній та громадській сферах у процесі напрацювання моделей транспарентності та якості управління. Нині світ із впевненістю говорить про те, що належне врядування із засобу розширення та впровадження ідей демократії і верховенства права перетворилося на окрему самостійну виразну ідею правової держави, що охоплює широку сферу прийняття та реалізації конституційно-правових та політичних рішень. Більше ніж очевидно, дана концепція повинна активно входити у фокус уваги Конституційного Суду України.

Концепція належного врядування дозволяє суттєво покращити комунікацію та співпрацю між різними гілками влади. Коли у президента, парламенту, уряду та суду в цілому однакове розуміння належного врядування, коли всі суб'єкти поділу влади більш-менш однаково усвідомлюють переваги та можливості саме належного врядування, тоді кожна із гілок більш цілеспрямовано стає на шлях утвердження принципу поділу влади.

У сучасній європейській практиці лівова частина спорів про розподіл конституційних повноважень так чи інакше стосується діалогу навколо розуміння змісту належного врядування, яке так само передбачає розкриття можливостей управлінської ефективності через нерозривну комунікацію із суспільством, прозорі процедури, підзвітність та активну участь громадянського суспільства в управлінні державою.

Належне врядування передбачає режим постійного дієвого контролю за діяльністю влади з боку різних суспільних секторів, різних соціальних елементів, наповнених різновекторними інтересами. Належне врядування містить у собі значний інтеграційний потенціал збалансованості, ефективності і якості через рівну

можливість у комунікаціях влади з окремими секторами суспільства: громадянським сектором, наукою, культурою, бізнесом, особливо сучасними індустріями.

Прозорі процедури вироблення та прийняття управлінських рішень є не лише даниною демократичної форми, а й через широке залучення громадян – джерелом та суттєвим резервом якості й ефективності цих рішень. При цьому публічна управлінська політика повинна неухильно відповідати потребам суспільства, його життєзабезпечення та розвитку.

Очевидно, що категорія належного врядування за об'єктивних причин не може бути універсально і остаточно визначеною для всіх країн і народів. Динамічна змінність є її вкрай важливою характеристикою, що неодмінно пов'язується і з професійністю та відповідальністю уряду (в широкому розумінні), і з правовою культурою населення, соціальною активністю, самоврядністю та відповідальністю громадянського суспільства. Відтак кожна країна та кожен народ несуть свою міру відповідальності за якість врядування у нинішніх умовах високого рівня інтеграції. При цьому для відкритої та ринкової країни належне врядування – це обов'язково суворе дотримання стандартів демократії та верховенства права.

Конституційний Суд України, на моє переконання, згодом сформує контури власного бачення комплексного концепту належного врядування. Є підстави передбачати, що в його контури можуть увійти такі важливі параметри: корисна мета в розумінні демократичного суспільства; належний засіб її досягнення; відкрита процедура; дотримання владних балансів; залучення громадянського суспільства; дотримання постійного зворотного взаємозв'язку між державою і суспільством.

Активний розвиток концепту належного врядування у практиці Конституційного Суду України матиме не лише теоретичне, а й вельми помітне практичне значення. Так, наприклад, загальна тенденція розширення на основі поточного законодавства повноважень Президента України поза його конституційним статусом є з очевидністю негативною тенденцією, разом з тим у контексті відповідності стандартам належного врядування та для реалізації суспільно корисної мети окремий випадок реалізації владних повноважень глави держави на виключній основі може бути визнаний таким, що відповідає вимогам демократії та верховенства права. Те ж саме може стосуватися оцінки форм парламентського контролю або способів реалізації повноти урядових повноважень.

Таким чином, концепт належного врядування містить у собі значний потенціал і є доброю основою для подальшого утвердження конституційного принципу поділу влади, утвердження на основі збалансованого розподілу рівня довіри до всіх владних складових одночасно. Здійснюючи всебічну апробацію даного концепту в своїх конституційних провадженнях, Конституційний Суд України зможе значно розширити свій методологічний погляд та має можливість поглибити загальноєвропейські демократичні підходи в оцінці форм і способів реалізації владної організації сучасного відкритого суспільства.

## Петро СТЕЦЮК

*суддя Конституційного Суду України у відставці,  
кандидат юридичних наук,  
доцент, доктор права*

# КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ ЯК ГАРАНТ ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ ПОДІЛУ ВЛАДИ

1. Із відновленням державної незалежності України 24 серпня 1991 року<sup>1</sup> в Україні було взято курс на перетворення її на сучасну конституційну державу. Тодішня, ще Українська РСР, будучи фактично невіддільною адміністративно-територіальною частиною колишнього Радянського Союзу, в якому принципово не визнавалася більшість політико-правових інститутів і явищ демократичного світу, мала перетворитися на суверенну національну конституційну державу, в якій народ мав стати єдиним джерелом влади, а сама державна влада мала б здійснюватися за принципом її поділу на законодавчу, виконавчу та судову<sup>2</sup>. Ці положення з Декларації про державний суверенітет України були принципово новими для тогочасних, фактично ще радянських, політико-правових реалій.

Згодом вони знайдуть своє закріплення на найвищому нормативному рівні – в чинному нині Основному Законі держави. Чверть століття тому Україну було уконституційовано суверенною, демократичною, соціальною та правовою державою, в якій влада здійснюється на засадах поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Саме такий підхід не тільки був логічним і зрозумілим для більшості українського суспільства, а й відповідав базовим традиціям європейського конституціоналізму<sup>3</sup>. Адже ще в пункті 16 французької Декларації прав людини і громадянина 1789 року прямо говорилося, що «суспільство, в якому не забезпечено користування правами і не проведено розподілу влади, не має конституції»<sup>4</sup>.

2. Поділ влади тільки тоді може виконувати своє призначення (зокрема, бути бар'єром проти злочинного зловживання владою, її узурпації в одних руках, забезпечувати демократичне правління і свободу в суспільстві), коли він органічно поєднується із взаємодією влади як такої в цілому, доповнюється системою «стримувань і противаг», забезпечуючи при цьому баланс та зрівнювання різ-

1 Про проголошення незалежності України : Постанова Верховної Ради Української РСР. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 38. Ст. 502.

2 Декларація про державний суверенітет України. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1990. № 31. Ст. 429.

3 Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. Київ : Преса України, 1997. 48 с.

4 Конституции и закондательные акты буржуазных государств XVII–XIX вв. Англия, США, Франция, Италия, Германия : сборник документов / под ред. проф. П. Н. Галанзы. Москва : Государственное издательство юридической литературы, 1957. 587 с.

них гілок влади. Натомість у новітні часи одним із елементів такої системи та водночас її «візитною карткою» стали органи конституційного контролю. Саме органи конституційного контролю мають здатність своїми функціональними діями реально впливати на інші структурні елементи механізму здійснення державної влади, певним чином коригувати «поведінку» її органів, аж до нівелювання їхніх актів у випадку з визнанням їх неконституційними. Водночас офіційне тлумачення конституції, будучи, як правило, виключною прерогативою органів конституційного контролю, фактично перетворює ці органи на такого собі «арбітра» (посередника) між законодавчою та виконавчою владою. Звідси логічним виглядає те, що, відіграючи роль окремого (самостійного) балансу в механізмі «стримувань та противаг» системи організації влади в сучасній конституційній державі, органи конституційного контролю все більше беруть участь у забезпеченні політичної стабільності країни<sup>1</sup>.

3. Ні Конституція України, ні чинне законодавство прямо не говорять про те, що Конституційний Суд України безпосередньо виступає гарантом здійснення державної влади в Україні на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Однак останнє, як видається, прямо впливає зі змісту статті 1 Закону України «Про Конституційний Суд України», оскільки саме Конституційний Суд України є «органом конституційної юрисдикції, який забезпечує верховенство Конституції України, вирішує питання про відповідність Конституції України законів України, інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України»<sup>2</sup>. За змістом цього припису завданням Конституційного Суду України в його «широкому» розумінні є гарантування верховенства Основного Закону держави в цілому як системного явища з усіма його так званими базовими характеристиками (вищою юридичною силою, підвищеним рівнем стабільності, базовим нормативним характером тощо), а у «вузькому» (більш прикладному) розумінні – гарантування верховенства конкретних конституційних положень. Конституційний принцип здійснення державної влади в Україні на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову (частина перша статті 6 Основного Закону) в цій ситуації нічим не відрізняється від інших конституційних принципів та положень, і гарантом його верховенства як невід'ємної складової Конституції України повинен виступати Конституційний Суд України. Отже, Конституційний Суд України є не тільки

1 Роль Конституційного Суду в державі та суспільстві : матеріали міжнар. семінару. Київ : Юрінком-Інтер. 2002. 80 с.; Конституційний Суд у системі органів державної влади: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення : матеріали міжнар. конф. (м. Київ, 16 травня 2008 року) / Конституц. Суд України ; упоряд.: К. О. Пігнаста [та ін.]. Київ : Ін Юре, 2008. 568 с.; Стецюк П. Конституційний Суд в системі органів державної влади України (до питання про роль органу конституційної юрисдикції в механізмі функціонування сучасної конституційної держави). *Науковий Вісник Чернівецького університету* : зб. наук. пр. Вип. 641: Правознавство. Чернівці : Чернівецький нац. ун-т. 2012. С. 68–77.

2 Про Конституційний Суд України : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 35. Ст. 376.

самостійним елементом механізму «стримувань і противаг», не тільки займає своє (чітко визначене) місце в загальній системі органів державної влади, він виступає також і гарантом здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову.

Друга особливість, яка суттєво відрізняє Конституційний Суд України від інших елементів системи «стримувань і противаг», – це його реальна здатність впливати (прямо чи опосередковано) майже на всі без винятку органи державної влади, тим чи іншим чином включені до механізму «стримувань і противаг». Останнє прямо випливає зі змісту та обсягу повноважень Конституційного Суду України. Він (Конституційний Суд України) єдиний має право перевіряти на предмет конституційності закони та інші акти, прийняті парламентом, а також акти глави держави й уряду. Конституційний Суд України також єдиний має право офіційно тлумачити Конституцію України з усіма правовими наслідками, що випливають з цього. Зрештою, Конституційний Суд України як єдиний орган конституційної юрисдикції може також (за певних обставин) вирішувати і окремі категорії так званих «компетенційних» спорів.

4. Однак усе це Конституційний Суд України може робити тільки з ініціативи конституційно визначених суб'єктів конституційно-правових відносин, частина з яких тією чи іншою мірою сама є включеною (чи може бути за певних обставин включеною) до механізму «стримувань і противаг» системи поділу влади. Так, відповідно до частини другої статті 150 Конституції України вирішення питання про конституційність законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України розглядаються за зверненнями: Президента України; не менш як сорока п'яти народних депутатів України; Верховного Суду України; Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; Верховної Ради Автономної Республіки Крим<sup>1</sup>.

Перелік подібних конституційних та законодавчих положень можна продовжувати і далі. Спільним у цій ситуації буде те, що у всіх випадках ініціатива щодо порушення відповідного провадження в єдиному органі конституційної юрисдикції знаходиться виключно поза межами останнього. Відсутність у Конституційного Суду України права самостійно порушувати питання про початок конституційного провадження, наприклад, з тих самих питань офіційного тлумачення чи перевірки на предмет конституційності, можна назвати також тим, що суттєво відрізняє Конституційний Суд України від інших учасників механізму «стримувань і противаг».

5. Досвід діяльності Конституційного Суду України свідчить про неодноразове його звернення до проблематики поділу державної влади як такої. І хоча безпосередньо предметом офіційного тлумачення Конституційним Судом України

---

1 Конституція України : офіц. текст [прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. із пізн. змін. та доповн.]. Київ, 2020. 56 с.



ще не були положення частини першої статті 6 Конституції України, останній у низці своїх рішень фактично виробив на сьогодні комплексне бачення як сутності та змісту даного принципу загалом, так і його мети, суспільного призначення, співвідношення з іншими конституційними принципами тощо.

Так, в одному зі своїх перших актів – Рішенні від 24 червня 1999 року № 6-рп/99 (справа про фінансування судів) Конституційний Суд України зазначив, що «метою функціонального поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову (стаття 6 Конституції України) є розмежування повноважень між різними органами державної влади та недопущення привласнення повноти державної влади однією з гілок влади»<sup>1</sup>. Дана позиція згодом була підсилена зверненням уваги Конституційного Суду України на те, що принцип поділу влади в такому розумінні виступає також і важливою гарантією недопущення узурпації влади. «За змістом принципу поділу влади, – йдеться у Рішенні Конституційного Суду України від 7 травня 2002 року № 8-рп/2002 (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб), – державна влада здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову, які врівноважують одна одну системою стримувань і противаг»<sup>2</sup>. «Поділ державної влади є структурною диференціацією трьох рівнозначних основних функцій держави: законодавчої, виконавчої, судової; він відображає функціональну визначеність кожного з державних органів, передбачає не тільки розмежування їх повноважень, а й їх взаємодію, систему взаємних стримувань та противаг, які мають на меті забезпечення їх співробітництва як єдиної державної влади», – зазначено в Рішенні Конституційного Суду України від 1 квітня 2008 року № 4-рп/2008 (справа про Регламент Верховної Ради України)<sup>3</sup>.

Неодноразово Конституційний Суд України, керуючись, у тому числі, й конституційним принципом поділу влади, забезпечуючи його верховенство як невід'ємної частини Основного Закону держави, доходив висновку про конституційність чи неконституційність законів, інших актів парламенту, актів глави держави чи уряду. При цьому вихідними положеннями в таких випадках слугували приписи частини другої статті 6 Конституції України, за якими органи законодавчої, вико-

1 Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 19, 42 Закону України «Про державний бюджет України на 1999 рік» (справа про фінансування судів) від 24 червня 1999 року № 6-рп/1999. *Офіційний вісник України*. 1999. № 28. Ст. 1432.

2 Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частин другої, третьої статті 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) від 7 травня 2002 року № 8-рп/2002. *Офіційний вісник України*. 2002. № 20. Ст. 993.

3 Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин другої, третьої, четвертої статті 219 Регламенту Верховної Ради України (справа про Регламент Верховної Ради України) від 1 квітня 2008 року № 4-рп/2008. *Офіційний вісник України*. 2008. № 28. Ст. 904.

навчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією України межах і відповідно до законів України, наголошуючи при цьому, що всі органи державної влади зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, передбачені Конституцією та законами України (частина друга статті 19 Основного Закону України). Так, Конституційним Судом України свого часу були визнані неконституційними Постанова Верховної Ради України від 1 жовтня 1996 року «Про тлумачення статті 98 Конституції України», положення Закону України «Про Конституційний Суд України» (справа про повноваження Конституційного Суду України) від 26 червня 2008 року № 13-рп/2008<sup>1</sup>. Натомість у Рішенні від 21 червня 2011 року № 7-рп/2011 (справа про повноваження державних органів у сфері судоустрою) Конституційний Суд України дійшов висновку про те, що відповідають Конституції України (є конституційними) положення частини першої статті 19 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року, якими передбачено право Президента України ліквідувати суди загальної юрисдикції<sup>2</sup>.

6. Подібних прикладів із діяльності Конституційного Суду України можна наводити чимало. Очевидним є те, що Конституційний Суд України в таких випадках виступає реальним (дієвим) учасником здійснення механізму «стримувань і противаг» системи поділу державної влади. Інше питання, наскільки вдалими є його дії в конкретних політико-правових ситуаціях. Адже не секрет, що не завжди ті чи інші ухвалені Конституційним Судом України рішення однозначно сприймаються в українському суспільстві, зокрема і в середовищі вчених-правознавців. Резонансних рішень Конституційного Суду України за всі роки його існування було чимало. З'являються вони і в наші дні. Проте Конституційний Суд України працює, і його діяльність апіорі є однією з дієвих гарантій дотримання принципу поділу влади.

---

1 Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 1 пункту 3 розділу IV Закону України «Про Конституційний Суд України» (в редакції Закону України від 4 серпня 2006 року № 79-V) (справа про повноваження Конституційного Суду України) від 26 червня 2008 року № 13-рп/2008. *Офіційний вісник України*. 2008. № 52. Ст. 1742.

2 Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про судоустрій і статус суддів», «Про Вищу раду юстиції» (справа про повноваження державних органів у сфері судоустрою) від 21 червня 2011 року № 7-рп/2011. *Офіційний вісник України*. 2011. № 50. Ст. 1992.



Наукове видання

# ЗБІРНИК МАТЕРІАЛІВ І ТЕЗ НАУКОВО-ПРАКТИЧНИХ ЗАХОДІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО ТИЖНЯ

Частина перша

ЗБІРНИК ТЕЗ ДОПОВІДЕЙ

Підписано до друку 24.06.2021. Формат 60x90 1/16

Папір офсетний. Друк офсетний.

Обл.-вид. арк. 8,68. Тираж 200 прим. Зам. 471.

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.



