



Збірник матеріалів і тез науково-практичних заходів КОНСТИТУЦІЙНОГО ТИЖНЯ

з нагоди 25-ї річниці Конституції України

Київ • 2021



Конституційний Суд України
Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеційська Комісія)
Національна академія правових наук України

за підтримки

Координатора проектів ОБСЄ в Україні та
Німецького фонду міжнародного правового співробітництва

з нагоди 25-ї річниці Конституції України



Організація з безпеки та
співробітництва в Європі
Координатор проектів в Україні

DEUTSCHE STIFTUNG FÜR
INTERNATIONALE RECHTLICHE
ZUSAMMENARBEIT E.V.



Міжнародна науково-практична конференція
на тему:

«КОНСТИТУЦІЯ 1996 РОКУ: УКРАЇНА В СИСТЕМІ КООРДИНАТ ЄВРОПЕЙСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ»

Частина друга

24 червня 2021 року

м. Київ

ЗМІСТ

В. ЗЕЛЕНСЬКИЙ. Вітальне слово	9
Д. РАЗУМКОВ. Вітальне слово.	11
С. ГОЛОВАТИЙ. Вітальне слово	12
Дж. БУКІККІО. Вітальне слово.	16
О. ПЕТРИШИН. Вітальне слово	18
Г. ВІЛЛАДСЕН. Вітальне слово	20
Ш. ХЮЛЬСХЬОРСТЕР. Вітальне слово	22
Т. АНДРУЩЕНКО. Конституційно-правове закріплення гендерної рівності в Україні	24
М. АФНАСЬЄВА. Європейська виборча спадщина в рішеннях органів конституційного судочинства	29
М. БАЙМУРАТОВ. Конституційно-правовий простір місцевого самоврядування як простір формування, реалізації, охорони та захисту прав людини	33
Г. БАРБА. Constitutions and rule of law in the OSCE region (Конституції та верховенство права в регіоні ОБСЄ)	45
В. БЕСЧАСТНИЙ. Внесення змін до Основного Закону України як чинник прискорення європейської інтеграції України.	48
А. БОБКОВА. Щодо конституційних засад господарського законодавства	52
Н. БОЧАРОВА. Цифровий конституціоналізм у сучасному інформаційному суспільстві	55
Л. БРОКЕР. The Constitutional Court of Ukraine and its involvement in european fundamental rights (Конституційний Суд України: учасник на європейському просторі основоположних прав)	58
С. ВАВЖЕНЧУК. Конституційно-трудова гарантія працівників резидентів Дія Сіті та договір про утримання від вчинення конкурентних дій	67

О. ВАСИЛЬЧЕНКО, А. МАТАТ. Принцип поділу влади в актах Конституційного Суду України	70
С. ВИШНОВЕЦЬКА, В. ВИШНОВЕЦЬКИЙ. Принцип правової визначеності у сфері трудових правовідносин	74
С. ВІТВИЦЬКИЙ. До питання соціального захисту поліцейських у контексті правових позицій Конституційного Суду України	78
В. ГОРОДОВЕНКО. Доктрина «margin of appreciation» (простір обдумування) у практиці Конституційного Суду України	82
Р. ГРИНЮК. Щодо історико-теоретичного значення концепції поділу влади у формуванні українського конституціоналізму	89
О. ГУСАР. Характерні риси конституціоналізму в Україні	93
К. ДЕНИСЕНКО, Н. ШАМРУК. Проблеми реалізації конституційного права на працю в місцях несвободи на сучасному етапі державотворення	95
В. ДЖУНЬ. Ідеологічні підвалини сучасного європейського розуміння ідеї справедливості	98
О. ДОЦЕНКО. State sovereignty in the conditions of membership in the European Union (Державний суверенітет в умовах членства в Європейському Союзі)	103
В. КАМПО. Реалізація Конституції України і проблеми розвитку конституційної системи та конституційної юстиції в умовах демократичної глобалізації	107
М. КОЗЮБРА. Основні цінності європейського конституціоналізму та їх втілення у Конституції України: досягнення і виклики	128
А. КОЛОДІЙ. Конституційний Суд України у системі розподілу влад	138
М. КОЛОС. Конституція України 1996 року в контексті розвитку національного кримінального права	141
М. КОСТИЦЬКИЙ, Н. КУШАКОВА-КОСТИЦЬКА. Реалістичні та популістські оцінки (вітчизняні та зарубіжні) Конституції України 1996 року та практики її застосування	145

О. КРЕСІН. Категорія «корінні народи» в Конституції та законодавстві України в контексті міжнародного права	149
А. КРУСЯН. Конституція України та принципи європейського конституціоналізму	157
В. ЛУК'ЯНЕЦЬ. Конституційно-правова характеристика державного контролю за додержанням економічної конкуренції	166
Є. ЛЬВОВА. Щодо питання про актуальність дослідження концепту «глобальний конституціоналізм»: <i>res ipsa loquitur</i>	170
О. МАЛОВАЦЬКИЙ. Відповідальність держави за акти незаконного втручання в безпеку цивільної авіації як гарантія права людини на життя та безпеку	173
М. МАРКУШ. Виклики конституційній юстиції в Україні	178
Б. МОНІЧ. Преюдиціальний характер рішень Конституційного Суду України	197
Л. МОСКВИЧ. Суд у системі органів державної влади: загальні та специфічні властивості	200
В. ОЛІЙНИК. Розвиток конституціоналізму в Україні: сучасний стан і тенденції	211
О. ОМЕЛЬЧУК, А. ІВАНОВСЬКА. Конституційний контроль як складова системи конституціоналізму: окремі теоретичні аспекти	215
Н. ПАРХОМЕНКО. Принципи європейського конституціоналізму та український досвід	220
В. ПРОЦЕВСЬКИЙ, В. ГОРБАНЬ. Теоретичні і методологічні проблеми застосування доктрини «margin of appreciation» у практиці Конституційного Суду України	223
К. ПУАРЕЛЬ. Reinforcing the principles of the european constitutional heritage via implementation of judgments of the European Court of Human Rights: the role and influence of the practice of the Committee of Ministers of the Council of Europe (Зміцнення принципів європейської конституційної спадщини шляхом імплементації рішень Європейського суду з прав людини: роль і вплив практики Комітету Міністрів Ради Європи)	229

Ю. РЕМІНСЬКА. Конституційна ідентичність як об'єднуюча ідея європейських конституцій	233
М. СІРИЙ. Утвердження конституційної юстиції в умовах становлення відкритого суспільства	239
В. СКОМОРОХА. Три зміни Закону про Конституційний Суд України: що далі?	245
О. СКРИПНЮК. Конституція України: реалії та стратегія оновлення	258
Т. СЛІНЬКО. Право на свободу вираження поглядів у європейському просторі.	265
І. СЛОБОДСЬКА, Ю. ПОНУР. Європейський конституціоналізм та Конституція України: минуле, сучасність, майбутнє	271
В. СОКУРЕНКО. Конституція 1996 року як правове втілення євроінтеграційних прагнень українського народу.	275
І. СОПІЛКО. Роль європейського конституціоналізму в конституційному процесі в Україні	279
Д. ТЕРЛЕЦЬКИЙ. Судовий конституційний компаративізм: pro et contra	281
К. ТОКАРЄВА. Особливості європейської моделі конституціоналізму.	291
О. ТОМКІНА. Зміцнення інституційної спроможності Конституційного Суду України як чинник забезпечення верховенства Конституції України	294
О. ТУРЧЕНКО. Конституційна скарга як інструмент механізму захисту конституційних прав і свобод людини	297
Б. ФУТЕЙ. Реалії верховенства права і судової незалежності (25 років Конституції України)	300
Н. ХОЦЯНОВСЬКА. Деякі питання конституційного статусу Верховного Суду як суб'єкта кримінального процесу.	305
А. ШЕВЧЕНКО, Л. ГАПОНЕНКО. Проблеми правового та інституційного забезпечення здійснення ефективного громадського контролю.	309

Ю. ШЕМШУЧЕНКО. Конституційно-правова наука: стан і тенденції її розвитку на сучасному етапі	313
О. ЩЕРБАНЮК. Конституційні цінності в аргументації рішень конституційних судів	318
В. ЩЕРБИНА, А. ДІДУК. Нове доктринальне тлумачення конституційного права на працю	322
А. ЯНЧУК, Ю. ВОЛОШИН, Т. МАЗУР. Конституційні зміни і децентралізація: до постановки питання	326

Конституційний Суд України
Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеційська Комісія)
Національна академія правових наук України

за підтримки

Координатора проектів ОБСЄ в Україні та
Німецького фонду міжнародного правового співробітництва

з нагоди 25-ї річниці Конституції України



Організація з безпеки та
співробітництва в Європі
Координатор проектів в Україні

DEUTSCHE STIFTUNG FÜR
INTERNATIONALE RECHTLICHE
ZUSAMMENARBEIT E.V.



Міжнародна науково-практична конференція

«КОНСТИТУЦІЯ 1996 РОКУ: УКРАЇНА В СИСТЕМІ КООРДИНАТ ЄВРОПЕЙСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ»

Частина друга

24 червня 2021 року

м. Київ



Президент України

**Учасникам міжнародної
науково-практичної конференції
"Конституція 1996 року: Україна в
системі координат європейського
конституціоналізму"**

Шановні пані та панове!

Чверть століття минає з дня прийняття першої діючої Конституції незалежної України, заснованої на фундаментальних європейських світоглядних цінностях і принципах.

Ідеї конституціоналізму глибоко вкорінені в українській політичній культурі, органічним виявом якої були ще "Пакти та конституції законів і вольностей Війська Запорозького" 1710 року, які називають "Конституція Пилипа Орлика". Оригінал цього історичного документа вперше буде експонуватися в Україні до 30-ї річниці її незалежності.

Значення прийняття Конституції України 1996 року для долі всього Українського народу, для забезпечення гідних умов його життя неможливо переоцінити. Ця подія знаменує один з найважливіших етапів становлення Української державності на демократичних, правових, соціальних засадах.

Усі основні концепти європейського конституціоналізму, такі як свобода, гуманізм, невідчужувані права людини та верховенство права, ідеї народного суверенітету та установчої влади, обмеженого правління та поділу державної влади втілено в Основному Законі України, що, серед іншого, пов'язано зі споконвічною прихильністю Українського народу до демократичних цінностей, його європейською ідентичністю.

У Конституції України виражена суверенна воля народу щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору.

Наша Конституція закладає потужну правову основу для України як держави, що поділяє і впроваджує фундаментальні європейські цінності на шляху до об'єднаної Європи.

Переконали, що необхідно й надалі розвивати соціально-правовий потенціал чинного Основного Закону України – конституційні принципи та цілі підлягають належній реалізації, гарантуючи справедливість, свободу, рівність, безпеку та добробут для усіх громадян.

Водночас сучасний стан Української держави, внутрішні та зовнішні виклики зумовлюють потребу у внесенні до Конституції України актуальних змін.

Удосконалення конституційно-правового регулювання повинно здійснюватися з урахуванням суспільної думки та у відповідності з духом Основного Закону України, засадничими вимогами щодо пріоритету прав людини, забезпечення незалежності, територіальної цілісності України, а також європейськими демократичними стандартами.

Утілюючи європейські правові принципи, Україна дієво утверджує свою належність до спільного європейського простору. Наша держава зміцнює співпрацю з європейськими міжнародними організаціями, зокрема Радою Європи, Організацією з безпеки і співробітництва в Європі.

Європейська Комісія "За демократію через право" (Венеціанська Комісія) як орган Ради Європи завжди виступає надійним партнером, у тому числі, в розв'язанні складних політико-правових ситуацій, сприяючи розвитку українського конституціоналізму.

Щиро вітаю шановних учасників міжнародної науково-практичної конференції, усіх присутніх з Днем Конституції України. Бажаю плідної роботи та вагомих здобутків у галузі конституційного права.

Володимир ЗЕЛЕНСЬКИЙ

Дмитро РАЗУМКОВ

Голова Верховної Ради України

ВІТАЛЬНЕ СЛОВО

Доброго дня, шановні колеги, доброго дня, шановний головуючий! Я сьогодні радий бути тут і дякую за запрошення!

Конституція України – не просто книга. Це базовий закон, на якому будуються всі правові засади нашого життя. Дотримуватися їх повинні всі, незважаючи на посаду чи соціальний статус.

За 25 років з моменту ухвалення наша Конституція зазнавала змін. Водночас ми повинні пам'ятати, що будь-які зміни повинні бути максимально виваженими. Оскільки навіть від місця розташування коми може багато що залежати для держави.

Я висловлю, мабуть, не лише свою позицію, а позицію колег. Сьогодні ми говоримо про 315 народних депутатів, які фактично 25 років тому прийняли Конституцію нашої держави. І для цього повинен був бути консенсус. Він був непростий. До нього дуже важко йшли. Майже 24 години лише у сесійній залі.

Прийняття Конституції стало прикладом компромісу та консенсусу, якого вдалося досягти парламенту, Президенту та українському суспільству. Цей історичний момент зробив нашу незалежність легітимною в очах усього світу.

Лише об'єднуючи зусилля, ми зможемо досягнути того результату, до якого прагнуть люди: це добробут, це мир, це перемога і це верховенство права, яке є і повинно бути в нашій державі! Іншого варіанту ні для нас, ні для майбутнього нашої країни немає!

Конституція України – дороговказ, щоб завжди працювати на інтереси держави і досягати консенсусу. Лише так ми зможемо побудувати успішну та процвітаючу державу.

Бажаю всім учасникам успішної конференції! Щоб ми завжди були свідомі того, куди і навіщо ми рухаємося!

Сергій ГОЛОВАТИЙ

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

ВІТАЛЬНЕ СЛОВО

Вельмишановний пане Голово Верховної Ради України! Вельмишановні панове послы зарубіжних країн, які онлайн беруть участь у роботі конференції! Вельмишановні колеги – судді Конституційного Суду України на посаді та у відставці! Вельмишановні народні депутати України! Вельмишановні присутні! Пані та панове!

28 червня 1996 року на 18-й хвилині по 9-й годині ранку в сесійній залі Верховної Ради України спалахнуло від бурі емоцій. Ще б 42 хвилини – і вже була б повноцінна доба, тобто – акурат 24 години, як депутати розпочали завершальне засідання, намірившись здобути позитивний результат. І таки це сталося: майже цілодобовий марафон тріумфально завершився. Хтось із депутатів знесилений уже ледве стояв на ногах, а хтось плакав від щастя. І все-таки майже всі гучно плескали в долоні – адже подія сталася насправду епохальна: ухвалено Конституцію Незалежної України! А отже – незалежну Українську державу конституційно узаконено.

Конституція будь-якої країни – це відповідь на ту історичну ситуацію, з якої вона постала. Загальна картина така, що здебільшого конституцію ухвалювали або після революції, або після перемоги у війні.

Перші конституції в світі, як-от Американська або Французька, котрі власне й зродили конституціоналізм *per se*, постали з різних причин.

Але обидві – у результаті р е в о л ю ц і ї.

Конституція США 1787 року – за наслідками антиколоніальної війни в Північній Америці, що завершилася здобуттям державної незалежності. Конституція Франції 1791 року – за наслідками повалення монархічної династії Бурбонів.

Ці обидві революції поєднано спільним знаменником – ідеєю прав, що є притаманними кожній людині за народженням та таких, що їх можливо здійснити лише на основі свободи, тобто ідеєю прирощених прав, інакше кажучи – природніх.

Обидві революції, по суті, відновили свободу, що належить кожному народові за природою: Американська революція повернула *природню свободу нації* (тобто її незалежність) від зовнішнього чинника – англійської метрополії. Французька ж революція – від чинника внутрішнього, яким був політичний режим самовладдя, звільненням від якого французам було повернуто ту *природню свободу людини*, що її кожен має за народженням.

Утім, на початку XVIII століття, тобто ще задовго до цих двох революцій, конкретно – 1712 року, обґрунтовуючи суверенність Української козацької держави, створеної під час національної революції 1648–1676 років, та доводячи доконечну потребу відновити суверенність України, поневоленої Московією, гетьман Пилип Орлик у політичному меморіалі «Вивід прав України» написав так:

*«Це факт установлений і правда загальновідома, що козацька нація і Україна були вільними. Козаки мають за собою **право людське й природне**, один із головних принципів якого є: **народ завжди має право протестувати проти гніту і привернути уживання своїх стародавніх прав, коли матиме на це слухний час**»¹.*

Філософська концепція, яку Пилип Орлик заклав в основу бачення шляхів юридичного підґрунтя вільного стану своєї нації, є тією самою, що й погляди мислителів Доби просвітництва.

Орликове «право народу на протест проти гніту» – це те саме, що й Локове «право на опір» як правомірна відповідь на зловживання владою, як інструмент захисту від узурпаторства, тиранії та сваволі – те, що належить людині (а отже – й народові) за природою.

Орликове «право народу на протест проти гніту» – це те саме, що й філософія Декларації незалежності США 1776 року, котру поклав Томас Джефферсон ув основу обґрунтування формального скасування влади тиранічного британського короля над американськими колоніями. Відомо, що автори цього американського документа використали ідею «закона природи» в інтересах опору британській імперській владі, щоб обґрунтувати невідчуженість *людських прав*, передовсім на *свободу*, відтак – на *незалежність*.

Орликове «право народу на протест проти гніту» – це також те саме, що й мова Всесвітньої Декларації людських прав 1948 року, у якій на планетарному рівні офіційно визнали *право на повстання* як дієвий інструмент захисту людини від надуживання влади правителями, від тиранії будь-якого прояву, сказавши:

«[...] аби людина не була змушена вдаватися до повстання як до останнього засобу порятунку від тиранії та гніту, надзвичайно важливо, щоб людські права [human rights] було захищено правовладдям [by the rule of law]»².

На превеликий жаль, той, за Пилипом Орликом, «слухний час», щоб «привернути уживання своїх стародавніх прав», передовсім «права людського й природнього» на свободу, для українців настав не одним століттям пізніше від того часу, коли творили перші конституції. Настав лише недавно – усього-на-всього 30 років тому. Та й тоді ще не знати було, чи розв'язне питання, що його Тарас Шевченко

1 Гетьман Пилип Орлик. Вивід прав України. *Вивід прав України* / М. Грушевський, І. Франко, М. Костомаров та ін. Львів : Слово, 1991. С. 45 (напівжирний шрифт мій. – С. Г.).

2 *Universal Declaration of Human Rights* // G.A. Res 217A (III), U.N. Doc. A/810, at 71 (1948). Преамбула, пункт 3.

ще 1857 року спочатку ставить руба: «Коли ми діждемося Вашингтона з новим і праведним законом?», і тут же ствердно каже: «А діждемось-таки колись»¹.

[На пам'ятникові Тарасові Шевченку у Вашингтоні англійською: «*When shall we get our Washintgton, to promulgate his new and righteous law?*»] [Його ж – поетова – відповідь: «*But someday we shall surely find the man!*»].

Так от: урешті-решт його діждались! Тим вашингтоном, що ми його «таки діждались», був кожен – і українець, і чужоземець, хто від 24 жовтня 1990 року (за утворення ще першої Комісії з розроблення нової Конституції²) аж до ранку 28 червня 1996 року приклав своїх зусиль і праці в творенні й ухваленні нової Конституції для України.

Оте Шевченкове – «таки колись» – дійсно настало!

Його торжество – 18-та хвилина по 9-й годині ранку 24 червня 1996 року! Це справді та мить, коли Українського Засадничого Закону офіційно ухвалено й стверджено як «нового і праведного».

Нового – бо доти був *старий, радянський*: спочатку – *більшовицький*, потому – *комуністичний*, загалом – *закон тоталітарного режиму*. *Нового* – бо *демократичного*.

Чи *праведного*? Частково на це запитання дає позитивну відповідь, зокрема, такий один із висновків Венеційської Комісії щодо Конституції 1996 року: «[...] у тексті є стримування й противаги, які унеможливлуватимуть повернення до авторитарної практики. У тексті Конституції дуже добре відображено принципи правовладдя. Запровадження демократичного місцевого самоврядування, а так само важлива роль, що її відведено Конституційному Судові, сприятимуть становленню демократичної культури в Україні»³.

Водночас Венеційська Комісія тоді також зауважила: «[...] кілька приписів Конституції залишаються незадовільними з юридичного погляду. Ці вади мають політичні причини і їх можна пояснити: щоб ухвалити Конституцію, слід було досягти політичного компромісу»⁴.

Отож, якщо конституція будь-якої країни – це відповідь на ту історичну ситуацію, з якої вона постала, то й Конституція України – не виняток. Тогочасний *політичний компроміс* – це те, що надає українській Конституції національної ідентичности. Тоді Україна історично опинилася на роздоріжжі: або ухвалена Верховною Радою в правдиво демократичний спосіб Конституція, ґрунтована

1 Тарас Шевченко. Кобзар. Поема «Юродивий».

2 Постанова Верховної Ради Української РСР «Про Комісію по розробці нової Конституції Української РСР». *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1990. № 45. Ст. 607.

3 Opinion on the Constitution of Ukraine adopted by the Venice Commission at its 30th Plenary Meeting in Venice, on 7–8 March 1997 on the basis of the contributions submitted by: Mr S. Bartole (Italy), Mr G. Batliner (Liechtenstein), Mr J. Klucka (Slovakia), Mrs A. Milenkova (Bulgaria), Mr. Steinberger (Germany), Mr A. Delcamp (CLRAE). CDL-INF (97) 2.

4 Ibidem.

на системі європейських цінностей, або ж її антипод: винесена тодішнім Президентом держави на маніпулятивний «всеукраїнський референдум» авторитарна модель влади, через яку політичному режимові в Україні нічого не завадило б дуже легко й швидко перетворитися на те, що є в теперішній Росії або Білорусі. Досягти політичного компромісу тоді – це був справжній український *Zeitgeist*: панівна ідея саме того часу, можна сказати – «дух епохи», спільність у переконаннях і почуттях, притаманна 321 (трьомстам двадцяти одному) депутатові в конкретний період української історії, хто натиснув на кнопку «за» на 18-й хвилині по 9-й годині ранку 28 червня 1996 року.

Погодьмося: 25 років – це таки належний проміжок часу, щоб уже можна оцінити, а як же пройшло випробування нашої Конституції практикою системи координат європейського конституціоналізму, власне, чому й присвячена наша сьогоднішня конференція.

Тож, сердечно вітаючи її учасників, щиро бажаю всім їй вдалого перебігу!

Mr GIANNI BUQUICCHIO

President of the Venice Commission of the Council of Europe

OPENING ADDRESS

Mr Speaker of the Verkhovna Rada of Ukraine,
Chairman,
Judges of the Constitutional Court,
Ladies and Gentlemen,

I am pleased to address you on the occasion of the 25th anniversary of the Constitutional Court as well as the 25th anniversary of the adoption of the Constitution of Ukraine.

With the title of this Conference you have chosen an important motto: «Ukraine within the framework of European constitutionalism».

European constitutionalism is based on our common constitutional heritage. It is based on the core values of the Council of Europe: democracy, the protection of human rights and the rule of law.

I would like to highlight and welcome the positive role of the Constitutional Court of Ukraine in the implementation of judgements of the European Court of Human Rights.

We have seen a number of decisions of your Court living up to high standards of the common heritage of European Constitutionalism, and I would like to congratulate you to these achievements.

Ladies and Gentlemen,

Ukraine is at a cross-roads. A number of legislative proposals have been tabled to reform the Judiciary and your Constitutional Court.

At the backdrop of these reforms we find a common denominator, the fight against corruption.

Recently, I had a chance to speak on this topic in Kyiv. I insisted that corruption paralyses reforms; it corrodes trust in the institutions and the values in which we believe.

Corruption blocks the functioning of the state; it prevents the protection of fundamental civil, social and economic rights, it interferes with equality, with the right to fair trial and with many other substantive rights.

Corruption shields criminals from sanctions; it encourages others to join the circle of the corrupt ones. Grand corruption generates petty corruption.

As long as corruption remains widespread, citizens cannot enjoy the rule of law.

In our recent opinions, the Venice Commission focused on two main areas of reform – the ordinary judiciary and the Constitutional Court.

The Venice Commission concluded that it was urgent to re-establish the High Qualification Commission of Judges and to fill some 2000 vacancies in the first and second instance courts.

This is about one third of all judicial posts and in the near future even more judges will retire.

The mechanism of selection of the members of the High Qualification Commission of Judges, in charge of selecting judges, and of the High Council of Justice, in charge of judicial careers and discipline, need to be improved.

International participation in these mechanisms is essential to enhance trust in the Judiciary.

As for the Constitutional Court, last December, the urgent opinion on the Reform of the Constitutional Court concluded that the Constitutional Court's decisions are final and binding and that blocking the activity of the Court would be a severe breach of the Rule of Law, the separation of powers and the independence of the judiciary.

However, the opinion recommended *inter alia* strengthening the provisions on the reasoning of the decisions of the Constitutional Court and improving the system of recusals as well as disciplinary procedures.

In March, we adopted an opinion on the draft law on Constitutional Procedure, which aims to implement these recommendations.

A key element of the both Venice Commission opinions was the recommendation to establish a new single system of competitive selection of judges of the Constitutional Court. That involves creating one selection body with international participation that selects judges for the quotas of the President, Parliament and the Judiciary.

Here, the circle closes because this recommendation links to the recommendation made in respect of the ordinary judiciary to establish a mixed national/international selection body.

We have seen very positive results of such mixed mechanisms in Ukraine.

Sometimes, it is argued that such cooperation would undermine national sovereignty.

National sovereignty is an important value but, believe me, corruption undermines sovereignty much more than international cooperation ever could.

When this is not possible from the inside, trust has to be built with outside help, with the support of the international community.

Concepts and strategic orientation are on the table, draft laws are in Parliament. They should be adopted and implemented, taking into account these recommendations.

I am confident that the Ukrainian Parliament will manage to adopt laws that enable these mixed selection bodies to do their work.

The Constitutional Court of Ukraine will be one of the beneficiaries. But the real beneficiary will be the Ukrainian people.

Thank you for your attention.

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*

ВІТАЛЬНЕ СЛОВО

Вельмишановний пане виконуючий обов'язки Голови Конституційного Суду України, вельмишановні судді Конституційного Суду, народні депутати, гості, зарубіжні експерти, юристи-практики!

Перш за все від імені Національної академії правових наук України я маю велику честь привітати усіх нас із проведенням цього важливого наукового заходу. Це низка наукових заходів, які присвячені 25-річчю Конституції України і 30-річчю Незалежності України. Саме Конституційний Суд України виступив з ініціативою проведення таких важливих наукових конференцій. Ці конференції були проведені у провідних наукових закладах нашої держави (за хронологією): у Харкові, в Одесі, у Львові і, нарешті, завершуюча підсумкова конференція, яка сьогодні відбувається в Києві.

І я хотів би звернути вашу увагу на те, що на цих конференціях обговорювалися найважливіші і найгостріші питання. Зокрема, Харків – це конституційні цінності; Одеса – це роль органів конституційного судочинства у механізмі захисту права людини; у Львові – це принцип поділу влади і його гарантування органами конституційного судочинства. І нарешті, і це логічно обґрунтовано, як вінець цієї конституційної проблематики на сьогодні – це саме Україна в системі координат європейського конституціоналізму.

Хотів би підкреслити, що ці конференції відбуваються в умовах великого реформування державно-правових інституцій і національної правової системи в Україні взагалі. І саме для такого науково-правового забезпечення цих процесів була створена Комісія з питань правової реформи, серед завдань якої, зокрема, – підготовка пропозицій щодо внесення змін до Конституції України, щодо розвитку законодавства про організацію судової влади, здійснення правосуддя і розвитку кримінального права, розвитку кримінальної юстиції, реформування юридичної освіти, реінтеграції тимчасово окупованих територій.

Хотів би лише підкреслити, що вирішення таких предметних завдань, які ми ставимо перед собою, не обійдеться без реформування юридичної освіти. І в цьому сенсі дуже великий сум у мене особисто викликає те, що ми ніяк не можемо визначитися з цією концепцією реформування юридичної освіти. Вона вже протягом двох чи навіть трьох років обговорюється на різних рівнях, приймають з цього приводу різні рішення, але я не бачу не те щоб фіналу, навіть якогось процесу фіналізації цих рішень. А це – частина цієї проблематики, яка сьогодні позначена як «Україна в системі координат європейського конституціоналізму».

Над чим я особисто мав змогу працювати – це зміни в частині територіальної реформи, в частині децентралізації. Нещодавно Президент України оголосив, що ці зміни на виході і вони готові для обговорення у Верховній Раді України і, відповідно, направлення для розгляду Конституційним Судом України.

Але взагалі всі ці питання, які обговорювалися на цих конференціях, і всі ці питання, які поставлені перед Комісією з питань правової реформи, ми з вами розуміємо, не можуть бути певними проблемами, певними викликами для чинної системи законодавства і, зрештою, значною мірою для тих норм, які записані сьогодні в Конституції. У цьому аспекті важливою є роль Конституційного Суду України, а саме своєчасність, виваженість, аргументованість рішень, тлумачень, висновків, які він надаватиме з приводу цих змін.

У цьому контексті хотілося б, користуючись тим, що конференцію проводить Конституційний Суд України, порушити питання про необхідність активізації роботи Науково-консультативної ради Конституційного Суду України. А з урахуванням тих проблем, складних завдань, які сьогодні стоять перед нами, було б дуже добре, якби ми могли в професійному, науково-практичному форматі обговорювати складні проблеми. Тим більше, що сьогодні формується потужна школа конституційного права в Україні, захищено багато цікавих дисертацій із конституційного права. Є молоде покоління, яке здатне відстоювати, пропонувати і обґрунтовувати досить серйозні речі з урахуванням якраз європейського досвіду, тенденцій розвитку світового і європейського конституціоналізму.

Насамкінець я хотів би усіх привітати з ювілеєм Конституції України, з ювілеєм Незалежності України, і побажати цікавої, змістовної дискусії, плідних пошуків і результатів вирішення нагальних проблем у розвитку вітчизняного конституціоналізму, вдосконаленні діяльності конституційної юстиції в напрямі зміцнення конституційних засад національної державності, інститутів національної державності, ефективності захисту прав і свобод людини і громадянина.

Добрий нам шлях і плідних результатів!

H. VILLADSEN

*OSCE Project Co-ordinator in Ukraine,
Ambassador*

Your Excellencies,

Distinguished judges of the Constitutional Court of Ukraine,

Ladies and gentlemen,

Dear friends,

I would first like to express the joy and honour of being in your presence on the occasion of the 25th Anniversary of Ukrainian Constitution.

We meet today to celebrate the birthday of democratic Constitution of Ukraine. Although quarter of a century measured in comparison with the length of human experience is but a short time, yet measured in the life of governments and nations it ranks as a very respectable period.

Constitutionalism is nowadays commonly identified by certain conditions such as the recognition of the people as the source of all governmental authority, the normative supremacy of the constitution, the ways the constitution regulates and limits governmental power, adherence to the rule of law, and respect for fundamental rights. Constitutions are intended to be stable and to survive during times of crisis.

Ukrainian Constitution is no exception. It is more than just a set of articles. It represents Ukrainian people's hopes and aspirations; an ideal of the society that Ukraine is striving to be. The Constitution is a fundamental part of the lives of the people – showing direction in tough times.

I commend the Constitutional Court of Ukraine for embedding the powerful symbolism into the topic of today event that fits Ukrainian Constitution into larger context of European constitutionalism.

Ukraine shares common history, culture and traditions with European nations. Despite the prolonged involuntary detachment of Ukraine from European brotherhood of nations, Ukrainians harboured memory and aspirations dating back to the Kyiv Rus, Grand Duchy of Lithuania, Polish–Lithuanian Commonwealth and Cossack Hetmanate. The Constitution of Pylyp Orlyk or Pacts and Constitutions of Rights and Freedoms of the Zaporizhian Sich - a 1710 constitutional document – is undoubtedly part of the European constitutional tradition. This Constitution that well predates modern constitutions in Europe established a standard for the separation of powers and enshrined democratic principles.

When Ukraine gained independence, this ancestral memory resurfaced and pro-European vector of development became part of the national ethos.

The Constitution with its bill of rights is a mirror of Ukrainian society, it reflects both the history from which this country has emerged and the values it cherishes: Human Dignity, Equality and Liberty. It proclaims to the world that Ukrainian society is committed to democracy, the rule of law and the protection of human rights.

Ladies and Gentlemen,

I hold no illusions that the work required to reconstruct and build a democratic nation which is united in its diversity and address deep socio-economic equality needs radical efforts. As we commemorate the 25th anniversary of Ukrainian constitution, the supreme law of the country, we must continue to reassert the core of values of Ukrainian Constitution, without fear or favour. Ukrainian constitution must continue to breathe life into human rights and freedoms in a tangible manner, thus reasserting its European ethos and animus.

This anniversary is celebrated against troubling background as we all are facing new threats to constitutional values. The rule of law in the world and European constitutionalism on our continent are contested. The challenge goes not only from authoritarian states and their cheerleaders but also from within. Values heralded in the 1990s – liberal democracy, constitutionalism, and human rights – are under attack with the COVID-19 pandemic exposing and creating vulnerabilities that follow the fault lines of pre-existing structural inequities.

We should acknowledge the unique challenges that European constitutionalism faces today and dedicate ourselves to meeting those challenges. The road of European constitutionalism is misty like never before.

To conclude I would like to assure you, that the OSCE will continue its support to the Ukrainian people in building fair and democratic society based on respect for human rights and the rule of law to meet the challenges of this modern age.

I would like to thank you all who find time and opportunity to take part in the Conference. I am grateful to our partners – the Constitutional Court of Ukraine, the Venice Commission, the German Foundation for International Legal Cooperation (IRZ) and the National Academy of Legal Sciences of Ukraine - who joined their efforts to bring about this event.

Thank you!

Dr. STEFAN HÜLSHÖRSTER

*Director of the German Foundation
for International Legal Cooperation (IRZ)*

Dear Mr. Chairman of the Verhovna Rada,

Dear Mr. Deputy Chairman of the Constitutional Court,

Dear Mr. President of the National Academy of Legal Sciences,

Dear Mr. President of the Venice Commission,

Dear Mr. Ambassador,

Ladies and Gentlemen, dear friends,

First of all on behalf of the German Foundation for international legal Cooperation in Bonn our sincerest congratulations to Ukraine and to all Ukrainian people on the occasion of the 25th anniversary of the Ukrainian constitution. Нехай Україна цвіте з цією конституцією також у майбутньому!

25 years – quite a long time. Quite short at the same time. But long enough to undertake today with this conference an evaluation of whether or not the constitution has proven to be the guarantee of the Rule of Law principles. The Rule of Law is the central political ideal of our decades, a pivot point of democracy and justice.

There is a consensus in many countries worldwide, where the Rule of Law is set out in their constitutions, although some of them do not fully implement the Rule of Law principles. It's about the dichotomy of the Law in the Books and the Law in Action.

In some countries constitutions fail to maximize their potential. Although Rule of Law standards are fixed in the constitutions they remain in the Books being ignored instead being implemented. In former soviet constitutions for example there were many basic rights that were difficult or even impossible to fulfil and rather being guiding principles for state actions than individual rights – by the way a question of utmost importance once you have a full constitutional complaint. Some constitutions are highly unstable because of political circumstances, or unstable because of poor legislation technique. Thus constitutions can turn out to be toothless tigers – yet being dangerous for the stand of the Rule of Law. Nevertheless: constitutions with incorporated Rule of Law principles help to ensure that officials work for the public rather than for private gain. Moreover, constitutions define the limits on sovereign power. Thus constitutions can build respect for the Rule of Law. And it's not only the constitution that builds respect itself, it's all organs of state power obeying the constitution, it's the Constitutional Court as well and first in line building respect for the Rule of Law governed State. Important is how the Rule of Law principles are protected in the constitutions and how the judiciary is formed in order to protect the constitutional principles – and how this protective mandate is implemented by every public official and by every single judge.

That exactly – amongst others – were the reasons why the German Foundation for international legal cooperation on behalf of the Federal Ministry of Justice started its cooperation with Ukraine as one of our main partner countries already at the beginning of the 90ies in order to support the constitutional, legal and judicial reforms, in order to support the development of new laws like the one on the Constitutional Court and in order to establish an intensive exchange of experience between German and Ukrainian constitutional judges.

The Ukrainian constitution and the constitutional court both are – and I am sure also through this cooperation and through the cooperation with the Venice Commission, with the OSCE, with the German Federal Constitutional Court and with many other constitutional courts – children of the European law family. Especially since introduction of the constitutional complaint.

At this point I am very happy to introduce to you all one of our lead constitutional experts: Dr. Lars Brocker, president of the Constitutional Court and of the Higher Administrative Court of Rhineland-Palatinate, an expelled friend of Ukraine. Lars Brocker was not only part of the above mentioned exchange of experience, the doors of his court at home are wide open for all Ukrainian delegations since years. And: since 2014 he is lecturer for constitutional law within our programme «Introduction into German and European law» at the well-known Ivan-Franko-University in Lviv.

Today I wish you all a fruitful «evaluation» of 25 years cooperation in constitutional matters, of 25 years bilateral and European constitutional dialogue.

Тетяна АНДРУЩЕНКО

*старший викладач кафедри
адміністративного, цивільного
та господарського права і процесу
Академії Державної пенітенціарної служби,
кандидат юридичних наук*

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ В УКРАЇНІ

Рівні права і можливості для обох статей є одним із основних принципів демократії та поваги до людини. Даний принцип закріплений в Основному Законі держави. Зокрема, в статті 21 Конституції України зазначено, що всі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Відповідно до положень статті 24 Конституції України рівність прав жінки і чоловіка забезпечується:

- 1) наданням жінкам рівних із чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності;
- 2) у здобутті освіти і професійній підготовці;
- 3) у праці та винагороді за неї;
- 4) спеціальними заходами щодо охорони праці і здоров'я жінок;
- 5) встановленням пенсійних пільг;
- 6) створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством;
- 7) правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям;
- 8) відсутність привілеїв чи обмежень за ознаками статі¹.

Враховуючи, що на сьогодні в Україні продовжується конституційна реформа, спрямування якої є розвиток демократичної європейської правової держави, то принцип гендерної рівності пронизує всі положення Основного Закону. Водночас законодавство з питань забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків складається не тільки з Конституції України. Зокрема, в 2005 році був прийнятий Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», основними завданнями якого є:

- 1) визначення механізмів забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків;

1 Конституція України: станом на 1 вересня 2016 року, відповідає офіц. тексту. Харків : Право, 2016. 82 с.

- 2) забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків у громадсько-політичній сфері;
- 3) забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків у соціально-економічній сфері;
- 4) забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків у сфері освіти та засобах масової інформації;
- 5) визначення заходів запобігання та протидії насильству за ознакою статі;
- 6) визначення підстав та особливостей притягнення до відповідальності за порушення законодавства України про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків¹.

Крім того, в 2012 році був прийнятий Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», в якому визначається поняття дискримінації та його основні форми, механізми забезпечення запобігання та протидії дискримінації, особливості відповідальності за порушення законодавства про запобігання та протидії дискримінації².

Отже, аналіз положень вищенаведених нормативно-правих актів дає змогу стверджувати, що національне законодавство спрямоване, в першу чергу, на досягнення паритетного становища жінок і чоловіків у всіх сферах життєдіяльності суспільства шляхом правового забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків. По-друге, норми гендерного законодавства спрямовані й на ліквідацію дискримінації за ознакою статі та застосування спеціальних тимчасових заходів, спрямованих на усунення дисбалансу між можливостями жінок і чоловіків реалізовувати рівні права, надані їм Конституцією і законами України³.

Крім нормативно-правових актів національного законодавства, питання щодо гендерної нерівності регулюються ще міжнародно-правовими актами, ратифікованими Верховною Радою України. Так у 1997 та 1999 роках Верховною Радою України були ратифіковані Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок⁴.

1 Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 8 вересня 2005 року № 2866–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 52. С. 561.

2 Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 6 вересня 2012 року № 5207–VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 32. С. 412.

3 Лісіцина Ю. Вплив гендерних стереотипів про жінок-поліцейських на їх становище в суспільстві. *Розуміння маскуліності та гендерної рівності в секторі безпеки України та представлення результатів дослідження* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 25 березня 2021 року). Київ, 2021. С. 130–132.

4 Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 01.06.2021); Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 3 вересня 1981 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207 (дата звернення: 08.06.2021).

Проте, враховуючи достатню законодавчу регламентацію гендерної рівності, на практиці виникає низка питань, що вимагають додаткових роз'яснень Конституційного Суду України. Зокрема, Рішенням Конституційного Суду України від 12 липня 2019 року № 5-р(І)/2019 було роз'яснено поняття рівності усіх людей у їхніх правах і свободах: «Конституційний Суд України вважає, що гарантована Конституцією України рівність усіх людей у їхніх правах і свободах означає потребу забезпечення їм рівних юридичних можливостей як матеріального, так і процесуального характеру для реалізації однакових за змістом та обсягом прав і свобод. Порушення рівності конституційних прав і свобод означає, що особа або група осіб за визначеними у статті 24 Конституції України ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними, отримує привілеї або зазнає обмеження у визнанні, реалізації чи користуванні правами і свободами в будь-якій формі, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та потрібними»¹.

Слід зазначити, що на сьогодні впровадження державної політики в сфері дотримання гендерної рівності забезпечується не тільки правовими засобами, а й прийняттям Кабінетом Міністрів України соціальних програм. Так, у 2018 році були прийнята Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної соціальної програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 року». Основною метою даної програми є вдосконалення механізму забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків у всіх сферах життя суспільства та впровадження європейських стандартів рівності.

Завданнями даної програми є:

- удосконалення нормативно-правової бази, механізму проведення гендерно-правової експертизи та впровадження статистичних показників у сфері забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків;
- урахування гендерного компонента в програмах економічного та соціального розвитку з урахуванням актуальних потреб галузей і регіонів;
- розширення переліку статистичних показників за ознакою статі з розбивкою за іншими основними ознаками (вік, місце проживання, інвалідність, соціально-економічний статус тощо);
- підвищення професійного рівня державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків;
- зменшення гендерного дисбалансу у сфері державної служби та управління людськими ресурсами;

1 Рішення Конституційного Суду України (Перший сенат) у справі за конституційними скаргами Байбешева Павла Вікторовича, Бурлакової Ольги Олександрівни від 12 липня 2019 року № 5-р(І)/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va05p710-19#Text> (дата звернення: 01.06.2021).

– внесення до програм курсів підвищення кваліфікації державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування питань забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків;

– подолання гендерних стереотипів;

– протидія дискримінації за ознакою статі та дискримінації більше ніж за однією ознакою, зокрема удосконалення механізму реалізації права на захист від дискримінації за ознакою статі та дискримінації за кількома ознаками, однією з яких є ознака статі, розгляду випадків такої дискримінації та вжиття відповідних заходів за його результатами;

– виконання договірних та інших міжнародних зобов'язань щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків:

– збільшення частки жінок серед народних депутатів України, депутатів обласних та місцевих рад (міст обласного значення);

– зменшення розриву в оплаті праці;

– залучення до виконання Програми міжнародних організацій та громадських об'єднань, діяльність яких спрямовується на забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків у суспільстві, зокрема зміцнення державно-приватного партнерства у сфері забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків¹.

Таким чином, на сьогодні питання гендерної рівності та її розвитку в контексті європейської стратегії залишається актуальним. Але незважаючи на швидкі темпи розвитку гендерного законодавства в Україні та суттєвий прогрес у галузі гендерної рівності, Україна відстає від європейських показників. Дійсно, можна стверджувати, що Україна досягла певного прогресу у сфері сприяння гендерній рівності та розширенні прав і можливостей жінок, але аналіз статусу жінок на ринку праці ЄС та України дозволив зробити висновки, що гендерна нерівність в економічних відносинах є об'єктивною реальністю як у ЄС, так і в Україні. І хоча вона не має яскраво вираженого дискримінаційного характеру, проте зумовлює потребу в проведенні гендерної політики, спрямованої на подолання гендерної професійної сегрегації. Збільшення чисельності жінок на ринку праці як України, так і країн ЄС не означає, що вдалося повністю подолати дискримінацію².

Отже, оцінюючи в цілому систему гендерного законодавства України, серед позитивних рис можна назвати конституційне закріплення принципу рівності.

1 Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної соціальної програми забезпечення прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 року» від 11 квітня 2018 року № 273. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/273-2018-%D0%BF#Text> (дата звернення: 01.06.2021).

2 Матеріали прес-конференції на тему «Гендерна рівність і розвиток: погляд у контексті європейської стратегії України». URL: <https://razumkov.org.ua/novyny/vidbulas-preskonferentsiia-na-temu-henderna-rivnist-i-rozvytok-pohliad-u-konteksti-ievropeiskoi-stratehii-ukrainy> (дата звернення: 01.06.2021).

Крім того, на сьогодні існує спеціальне законодавство, в якому надано визначення поняття «гендерна рівність», а також закріплені механізми забезпечення рівних прав та можливостей у різних сферах суспільного життя, визначені повноваження державних органів у цій сфері. Тому можна стверджувати, що гендерне законодавство України в цілому можна вважати «збалансованим».

Водночас незважаючи на певні досягнення, існують певні нерозв'язані питання щодо забезпечення гендерної рівності та розширення прав і можливостей жінок і чоловіків. Зокрема, насамперед слід зазначити, що гендерна нерівність в Україні існує, але ця проблема не актуалізована в суспільній свідомості, оскільки відсутнє стратегічне бачення переваг гендерної політики. Крім того, гендерне законодавство хоч і можна вважати збалансованим, проте все ж таки воно має декларативний характер, а тому не зобов'язує сторін до виконання. Тому для покращення ситуації щодо реалізації принципу гендерної рівності в нашій державі мають бути прийняті спеціальні програми соціально-економічного розвитку та галузеві програми, що сприятиме зменшенню гендерних дисбалансів в усіх сферах життя.

Мар'яна АФАНАСЬЄВА

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

ЄВРОПЕЙСЬКА ВИБОРЧА СПАДЩИНА В РІШЕННЯХ ОРГАНІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДОЧИНСТВА

Термін «європейська виборча спадщина» запропонований Венеційською Комісією у доповіді «Europe's electoral heritage»¹ як складова європейської конституційної спадщини.

Європейська виборча спадщина містить спільні та універсальні елементи виборчого права – загальновизнані принципи виборчого права та європейські виборчі стандарти, які є певним правовим орієнтиром для розроблення національного виборчого законодавства та правозастосування. Вона є виразом спільної європейської конституційно-правової культури та традицій, які поділяються державами Європи, та має інтенцію до конституційно-правових перетворень, що сприяють міждержавній взаємодії, зближенню національних правових систем.

Європейська виборча спадщина об'єднує документи різних органів Ради Європи, зокрема Венеційської Комісії, Парламентської асамблеї, Комітету Міністрів, Конгресу місцевих і регіональних влад Ради Європи. Вона збагачується завдяки прецедентній практиці Європейського суду з прав людини, документам Організації з безпеки та співробітництва в Європі тощо.

Ключову роль у формуванні стандартів європейської конституційної та, зокрема, виборчої спадщини відіграє Європейська комісія «За демократію через право» (Венеційська Комісія). Венеційська Комісія як незалежний консультативний орган співпрацює з державами-членами Ради Європи, а також із державами, які не є її членами, і з зацікавленими міжнародними організаціями та структурами (стаття 1 Статуту)². Наразі до складу Комісії входять незалежні експерти з 62 країн-членів. Її внесок у справу систематизації та поширення стандартів ви-

1 Europe's Electoral Heritage, 2002 CDL (2002) 7 rev, 14 March URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL\(2002\)0_07rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL(2002)0_07rev-e)

2 Устав Европейской комиссии за демократию через право : Резолюция Res (2002)3, принята Комитетом Министров 21 февраля 2002 года на 784-ом заседании Постоянных представителей Министров. URL: https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_01_Statute

борчого права в Європі є загальноновизнаним, зокрема завдяки розробці Кодексу належної практики у виборчих справах¹.

Кодекс є найважливішим еталонним документом Ради Європи для оцінки виборів та спрямований на гармонізацію виборчих стандартів. Цей документ містить виклад загальноновизнаних принципів виборчого права: загальне, рівне, вільне та пряме виборче право, таємне голосування та періодичність виборів, встановлює рамкові умови для їх застосування, а також зазначає найкращі виборчі практики.

У 2004 році Комітет Міністрів Ради Європи закликав уряди, парламенти та інші відповідні органи влади держав-членів брати до уваги Кодекс належної практики у виборчих справах, враховувати його у межах їхніх демократичних традицій під час розроблення та застосування виборчого законодавства та докладати постійних зусиль для широкого його розповсюдження у відповідних колах².

Завдяки інтерпретації загальноновизнаних принципів виборчого права в різних країнах через положення європейської виборчої спадщини відмінностей у праворозумінні та правозастосуванні стає менше. Це породжує ефект конституційної конвергенції серед європейських країн. Важливе значення в цьому процесі відіграють наднаціональні та національні судові органи й органи конституційної юрисдикції.

Так, Європейський суд з прав людини послідовно доводить, що він повинен враховувати відповідні міжнародні документи та доповіді і, зокрема, документи інших органів Ради Європи, щоб інтерпретувати гарантії Конвенції та встановити, чи існує загальноєвропейський стандарт у цій сфері. Суд повинен вирішити, які міжнародні документи та звіти він вважає доречними та скільки ваги їм надавати. Те, що існує загальний стандарт, якого держава-відповідач не дотрималася, може звертати увагу Суду, коли він тлумачить положення Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод у конкретних випадках³.

Положення Кодексу належної практики у виборчих справах та інші доповіді Венеційської Комісії, наприклад, «Про виборче законодавство та активні заходи щодо забезпечення участі національних меншин у процесі прийняття рішень в європейських країнах», «Про виборче право й управління виборами в Європі» тощо, неодноразово враховувалися та цитувалися Європейським судом з прав людини під час розгляду справ, пов'язаних із порушенням права на вільні вибори. Зокрема, у справах: *Hirst v. The United Kingdom* (No. 2) (§ 24); *Yumak and Sadak v.*

1 Кодекс належної практики у виборчих справах : керівні принципи та пояснювальна доповідь, ухвалені Венеційською Комісією на 52-й сесії (Венеція, 18–19 жовтня 2002 року). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2002\)023rev2-cor-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2002)023rev2-cor-ukr)

2 Декларація Комітету Міністрів Ради Європи «Про Кодекс належної практики у виборчих справах» (прийнята Комітетом Міністрів 5 травня 2004 року на 883-му засіданні заступників міністрів). URL: <https://www.venice.coe.int/files/CDL-elec-opinions-UKR.pdf>

3 *Tanase v. Moldova*, No. 7/08, 27 April 2010 § 176. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98428>

Turkey (§ 54), Communist Party of Russia and Others v. Russia (§ 51), Georgian Labour Party v. Georgia, Sukhovetsky v. Ukraine (§ 38), Petkov and Others v. Bulgaria (§§ 52, 63); Namat Aliyev v. Azerbaijan (§ 54), Grosaru v. Romania (§§ 22, 56), Etxeberria and Others v. Spain (§§ 7, 79); Tanase v. Moldova (§ 86); Alajos Kiss v. Hungary (§ 16); Sitaropoulos and Giakoumopoulos v. Greece (§ 22).

У Єдиному реєстрі судових рішень містяться рішення Верховного Суду, які також вмотивовані посиланням на положення, зокрема, Кодексу належної практики у виборчих справах: постанова у справі № 640/5921/19 від 12 квітня 2019 року за позовом офіційного спостерігача щодо проведення протиправної передвиборної агітації; постанова у справі № 855/85/19 від 25 березня 2019 року щодо невстановлення порядку обчислення рівномірного розподілу керівних посад у дільничних виборчих комісіях з виборів Президента України; постанова № 855/111/20 від 12 листопада 2020 року щодо визнання виборів у багатомандатному виборчому окрузі з місцевих виборів такими, що не відбулися; Окрема думка суддів Великої Палати Верховного Суду у справі № 9901/437/19 від 15 серпня 2019 року щодо визнання протиправним рішення Центральної виборчої комісії про встановлення результатів виборів народних депутатів України в одномандатному виборчому окрузі; постанова Великої Палати Верховного Суду у справі № 9901/114/21 від 1 травня 2021 року щодо визнання протиправними дій та протоколу про результати виборів народних депутатів України Центральної виборчої комісії.

Конституційний Суд України також бере до уваги позиції Європейської комісії «За демократію через право» та інших інституцій Ради Європи, що викладені у доповідях та висновках щодо проектів законів та законів України. Відповідні посилання містяться, зокрема: у Рішенні від 21 грудня 2017 року № 3-р/2017 у справі про виключення кандидатів у народні депутати України з виборчого списку політичної партії¹; у висновку в частині скасування депутатської недоторканності²; у Рішенні від 20 червня 2019 року № 6-р/2019 у справі про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів³

- 1 Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини дев'ятої статті 61, частини третьої статті 105 Закону України «Про вибори народних депутатів України», пункту 3 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до Закону України „Про вибори народних депутатів України“ щодо виключення кандидатів у народні депутати України з виборчого списку партії у багатомандатному окрузі» (справа про виключення кандидатів у народні депутати України з виборчого списку політичної партії) від 21 грудня 2017 року № 3-р/2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-17#Text>
- 2 Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (в частині скасування депутатської недоторканності) (реєстр. № 6773) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 6 червня 2018 року № 1-в/2018. URL: https://ccsu.gov.ua/sites/default/files/docs/1-v_2018.pdf
- 3 Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 62 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента

тощо. Така сама практика притаманна конституційним судам інших європейських країн, зокрема Австрії, Німеччини, Румунії та Хорватії, де органам конституційної юрисдикції відводиться широка роль у нагляді за виборчим процесом¹.

Конституційні суди європейських країн тлумачать загальновизнані принципи виборчого права схожим чином і роблять аналогічні юридичні висновки. Порівняння рішень національних органів конституційної юрисдикції виявляє певний збіг у методології оцінки конституційності положень виборчого законодавства та захисті конституційних політичних прав та свобод громадян. Органи конституційної юрисдикції оцінюють, якою мірою обмеження тієї чи іншої політичної свободи та прав є обґрунтованими або надмірними й непропорційними і як це відповідає європейським виборчим стандартам, здійснюючи посилання на документи, що становлять європейську виборчу спадщину.

Наднаціональна та національна судові практики у виборчих справах, інтерпретаційна діяльність Конституційного Суду України у справах щодо виборчого законодавства свідчать, що європейська виборча спадщина посідає важливе місце серед джерел обґрунтування рішень, що приймаються судами. Посилання на документи, що становлять європейську спадщину у виборчих справах, посилюють аргументацію, допомагають однаково інтерпретувати положення європейських виборчих стандартів, що, у свою чергу, зворотно сприяє збагаченню європейської виборчої спадщини за рахунок національної виборчої практики.

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>

1 Official Supervision. The Electoral Knowledge Network. ACE project. URL: https://aceproject.org/ace-en/topics/ei/annex/eiy/official-oversight-supervision/mobile_browsing/onePag

Михайло БАЙМУРАТОВ

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

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ ПРОСТІР МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЯК ПРОСТІР ФОРМУВАННЯ, РЕАЛІЗАЦІЇ, ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

Конституційно-правова регламентація, регулювання та легалізація інституту локальної демократії у вигляді місцевого самоврядування (далі – МСВ), тобто самоорганізації сукупності людей – жителів відповідних територій держави, що була вперше в історії вітчизняного конституціоналізму реалізована Конституцією України 1996 року, – сприяли здійсненню та усвідомленню об'єктивізації, суттєвій соціальній актуалізації та функціонально-діяльнісній контекстуалізації проблематики формування, значення і ролі правового простору локальної демократії, більш поглибленим і фундаментальним дослідженням його функціонування, нормативно-правового регулювання, побудови парадигми його подальшого розвитку, модифікації та вдосконалення.

На наш погляд, у вузькому розумінні правовий простір МСВ може бути визначений як сфера регламентації юридичними нормами моделей:

- а) самоорганізації членів територіальної громади;
- б) компетенції органів МСВ;

в) повноважень інших його суб'єктів та органів у межах території функціонування територіальної громади (далі – ТГ) й конкретного історичного часу (територіально-хронологічний чинник. – Авт.).

Своєю чергою, правовий простір МСВ у широкому розумінні може бути визначений як:

- а) сфера нормативної регламентації і регулювання територіальної громади;
- б) сфера нормативної регламентації і регулювання органів МСВ, інших суб'єктів системи МСВ, сформованих безпосередньо самою ТГ (представницькі органи МСВ, інститут голів громад) та від її імені (виконавчі органи МСВ);
- в) з метою виникнення, існування, функціонування та реалізації системи екзистенційних локальних інтересів та потреб на відповідній території держави, в межах існування конкретної ТГ;

г) при цьому така система екзистенційних локальних інтересів та потреб ТГ та її членів-жителів не суперечить інтересам та законодавству держави.

Отже, обґрунтовано вважаємо, що такий підхід до розуміння та визначення правового простору МСВ дає змогу визначити останній як складний соціальний, політико-правовий феномен, який виникає внаслідок *синергічно* скерованої телеологічно-обґрунтованої діяльності як держави (державна муніципальна правова політика. – Авт.), так і суб'єктів локального соціуму (програми становлення і розвитку ТГ, в тому числі і об'єднаних. – Авт.), шляхом формування його нормативно-суб'єктної, нормативно-об'єктної і нормативно-просторової бази (обов'язково ще треба додати нормативно-технологічну, нормативно-діяльнісну і нормативно-логістичну бази. – Авт.), з метою вирішення екзистенційних питань існування та функціонування територіальної громади¹.

На нашу думку, проблематика простору в юридичній теорії, який фактично виступає правовим простором, а враховуючи предмет нашого дослідження, – конституційно-правовим простором, практично не розглядається в широкому, власне науково-доктринальному сенсі, бо зазвичай діяльність державно-правових інститутів переважно і розглядається, і досліджується у статичному стані, і лише тільки в процесі дослідження реалізації їх компетенційних повноважень або позакомпетенційних діянь, а також при виникненні метаюрідичних або параяридичних явищ, що пов'язані з їх діяльністю, профільна феноменологія аналізується в контексті динамічно-діяльнісного підходу.

Звідси можна сміливо стверджувати, що на фундаментальному рівні ця проблема не тільки є недостатньо розробленою в онтологічному розумінні, аксіологічній оцінці і методологічному супроводженні і забезпеченні, а й те, що її дослідження об'єктивно гальмуються суттєвими недоліками в практичному застосуванні демократичних принципів управлінської діяльності, які вже забезпечені низкою міжнародних правових стандартів, що фактично є проявом і результатом глибоких кризових явищ у державному та суспільному житті, які супроводжуються конституційно-правовими конфліктами та явищами, що несуть в собі високий рівень конфліктогенності – низький рівень нормопроектної та законопроектної діяльності, внутрішні протиріччя та колізії в законодавстві, дублювання повноважень, конкуруюча компетенція, компетенційні суперечки тощо², а також феноменологія бурхливої, але безсистемної законотворчості («законодавчий турборежим»), що використовується в наш час владними політичними елітами.

1 Баймуратов М. О., Кравець О. О. Роль юридичної служби органу місцевого самоврядування в формуванні та функціонуванні правового простору локальної демократії: монографія. Одеса: Фенікс, 2018. С. 24.

2 Там само. С. 15–16.

Разом з тим проблематика загальнотеоретичних досліджень просторового виміру держави і права у юриспруденції значно актуалізується, причому не тільки з наведених вище причин – найважливішу роль тут починають грати т. зв. «зовнішні» фактори, що пов'язані з правовою глобалізацією – новою формою цього глобального явища, що скерована на нормування, нормативізацію та уніфікацію найбільш важливих суспільно-державних відносин, що мають істотне значення не тільки для національної держави, а й для всієї міжнародної спільноти держав. У коло таких пріоритетно-найважливіших відносин входить і МСВ. Більше того, саме МСВ виступає одним із найважливіших елементів глобального конституціоналізму та глобального конституційного права, причому завдяки не стільки його генетичній демократичності, скільки: а) широкій регламентації і легалізації в конституційних актах держав світу; б) своїй істотній гуманітарно-гуманістичній сутності; в) своїй неперевершеній ролі у процесі самоідентифікації, самоорганізації, самопрояву, самодіяльності, самоорганізації територіальних людських спільнот як природних асоціацій для існування та функціонування людини та всієї людської популяції; г) своїй людиноцентричності в контексті процесів державотворення і правотворення; ґ) своїй приналежності до особливо важливих конституційних цінностей; д) своїй міжнародно-правовій об'єктивізації в рамках загального міжнародного права; е) своїй застосовності в рамках міжнародного договірної права; є) своїй видатній конституційно-правовій ролі в процесі соціалізації людини та формування конституційно-правового статусу людини і громадянина тощо.

Відносно особливого значення наведених глобальних та державно-визначальних тенденцій треба зазначити, що вони не тільки суттєво розширюють загальний правовий простір національних держав, включаючи і їх конституційно-правовий простір, а й роблять його наднаціональним і глобальним, розробляють якісно нові параметральні ознаки існування і функціонування права як універсального феномена, що супроводжує і забезпечує процеси глобалізації та інтеграційної співпраці членів європейської та світової співдружності, зближуючи держави на основі стандартизованих та уніфікованих підходів до розуміння та застосування національного і глобального права, що мають вже не тільки однакові принципи (основоположні) засади, а й однакові нормативні системи, що зливаються в єдиний універсально-регіональний чи універсально-глобальний правовий простір¹. Отже, можна обґрунтовано стверджувати, що до виникнення єдиного міждержавного та національного правового простору, включаючи й правовий простір МСВ, ведуть суттєві глобальні тенденції, що формуються та проявляються в межах феноменології правової глобалізації, які:

1 Баймуратов М. О., Кравець О. О. Роль юридичної служби органу місцевого самоврядування в формуванні та функціонуванні правового простору локальної демократії : монографія. Одеса : Фенікс, 2018. С. 15–16.

а) сприяють знаходженню нових, нетрадиційних і нетривіальних підходів до розуміння ролі і значення права в соціумі, державі, міжнародній спільноті, що є відображенням глобальних колективістських зусиль не тільки акторів міжнародних та міждержавних відносин, а й суб'єктів внутрішньодержавного права, скерованих на стабілізацію феноменології державності та формування громадянського суспільства через запровадження його широкої інституційної основи – шляхом розробки, міжнародної легалізації міжнародних правових стандартів та механізмів їх наступного запозичення і легалізації в національному законодавстві держав-членів міжнародної спільноти (онтологічно-визначальний дискурс. – Авт.);

б) є відображенням складної психо-психологічної зміни в масовій свідомості населення, включаючи і представників правової і політологічної доктрини щодо можливості формування, наявності і функціонування загального глобального, регіонального, субрегіонального, національного і локального правових просторів, що взаємодіють між собою за рахунок пошуку і знаходження загальних правових цінностей, загальних предметів та об'єктів правового регулювання (права людини, МСВ, виборче право, інформаційні відносини тощо), розробки на основі такого регулювання міжнародних правових стандартів у конкретній сфері соціального буття людини в рамках ТГ та в умовах МСВ, створення рекомендаційних настанов типу «soft law» з перспективою їх наступної легалізації, широкої активізації правової конвергенції, уніфікації, адаптації національних правових систем до настанов загального міжнародного права та інтеграційного права міжнародних міждержавних об'єднань тощо, – через створення багаторівневої системи горизонтально-вертикальних зв'язків, що створюють типізовані та стереотипні глобально-управлінські відносини, які включають до себе у вигляді управлінської «мотрійки» інші рівні відносин (предметно-об'єктний дискурс. – Авт.);

в) виникають на основі зазначених вище нових складних багатосуб'єктних та багаторівневих горизонтально-вертикальних управлінських зв'язків (поведінково-діяльнісний дискурс. – Авт.), що:

– будують на основі зазначених зв'язків стійку та сталу систему комунікативної взаємодії, що характеризується ознаками колабораційності, інтерсуб'єктивності, єдності телеологічного навантаження тощо (комунікативний критерій. – Авт.);

– набувають силу сучасних тенденцій та мегатрендів правового розвитку (глобально-структурний критерій. – Авт.);

– вимагають виходу за межі звичних та апробованих на практиці поведінково-діяльнісних настанов та устояних організаційних рамок через суттєве організаційне та нормативне посилення їх типізації на основі загальнолюдських та конституційних цінностей (аксіологічно-типізований критерій. – Авт.);

– детермінують до залучення у зазначені процеси якісно нових суб'єктів, що раніше не тільки не визнавались державами (наприклад, неурядові (некомерційні) організації національного та міжнародного рівнів), а й не існували до періо-

ду сучасної глобалізації (наднаціональні міжнародні структури) (якісно-суб'єктивний критерій. – Авт.);

– детермінують активний пошук нових інтерпретацій міжлюдських та міжвладних відносин, особливо у суміжних з устояною правовою сферою інших або метаюридичних сферах (філософії, соціології, політології, геополітиці, загальному міжнародному праві, міжнародному конституційному праві, європейському інтеграційному праві, міжнародному муніципальному праві тощо) (предметно-комплексний критерій. – Авт.);

– формують якісно нові приклади багаторівневої інтегративної нормативної взаємодії держав між собою на різних рівнях із застосуванням нових форм і методів такої взаємодії (починаючи від двостороннього рівня та закінчуючи розширенням сфери впливу міжнародного договірної права та міжнародного глобального права в контексті формування феноменології глобального конституціоналізму (парадигмально-інтегративний критерій. – Авт.);

– збагачують методологію права і наповнюють новим змістом сучасне бачення розвитку держави і права, причому не тільки в ординарних умовах існування людської цивілізації, а і з врахуванням екстраординарних сценаріїв такого існування, враховуючи екологічний, кліматичний, продовольчий, міграційний та інші види кризових станів (змістовно-світоглядний критерій. – Авт.);

г) сприяють суттєвому оновленню методологічного та інструментально-технологічного арсеналу сприйняття юридичної доктрини та практики, що спирається на новітні досягнення теорій штучного інтелекту, діджиталізації, антропологізації, настанов глобального управління, включаючи міжнародну договірну нормотворчість, що на пряму мають виходи та суттєвий вплив на локальний рівень функціонування соціуму, тобто на інститут МСВ, що знаходить свій прояв у появі доктринальних настанов щодо зростання глобалістського потенціалу територіальних громад¹ у його реалізації, вибудовуючи процесуальний ланцюжок взаємодії «від громади – до міжнародної спільноти держав» (методологічно-технологічний курс. – Авт.).

Отже, конституційна легалізація інституту МСВ, що є фактично інститутом локальної демократії, що заснована на самоорганізації територіальних людських спільнот (ТГ), стала революційною подією на теренах пострадянської тоталітарної держави ще і тому, що вона знаменувала собою новий етап у становленні та розвитку демократичної правової держави.

Вперше державою на конституційному рівні було визнано існування та важливість інтересів, що продукують ТГ та їх члени – жителі відповідних територій такої

1 Бобровник Д. О. Глобалістський потенціал територіальної громади: теоретичні підходи до визначення. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 2. С. 79–85.

держави, які не співпадають з державними інтересами, в силу екзистенційно-локальної природи та сфери їх виникнення і застосування, але і не суперечать їм.

Треба наголосити на тому, що такий крок законодавця призвів до наповнення глибоким онтологічним та аксіологічним змістом самого найменування «демократична правова державність» як телеологічної мети та феноменологічної побудови публічної влади в державі. І тут нам треба згадати давньокитайського філософа Конфуція, який так відповів на питання про те, щоб він зробив би в першу чергу, якби став імператором Китаю: «Я б повернув словам їх первинне значення»¹. Скористаємося ж його порадою і повернемо словам їх первинний зміст, особливо в контексті уточнення дефінітивно-визначального семантично-етимологічного розуміння демократичної державності як державності саме «демосу» – не народу, як найчастіше розуміють змістове визначення цього терміна, а демосу – у його первинному, класичному розумінні (грец. δῆμος.) – у Стародавній Греції терміном демос позначалися вільні громадяни, що були членами первісної общини міста-поліса, і які володіли цивільними правами, на відміну від рабів і інших категорій неповноправного населення². Тобто тут мова йшла про вільних членів територіальної громади, що і складали, причому, і в природному розумінні, і в історичному значенні, основу державності як таку і основу сучасної державності зокрема. Отже, можна сміливо стверджувати, що говорячи про становлення демократичної правової державності, треба:

– розуміти її як публічну владу територіальних людських спільнот – ТГ та їх членів – жителів відповідних територій держави;

– при цьому державність треба розглядати саме в такій якості, а не як владу саме «народу», який виступає:

а) відповідною юридико-соціальною міфологеєю та, у відповідному розумінні, юридичною фікцією

б) синтетичним суб'єктом конституційного права на рівні держав,

в) узагальнюючим суб'єктом конституційного права на рівні національного конституціоналізму як такого, але

г) реально починає втрачати свої пріоритети на користь інших колективних суб'єктів права в умовах та на рівні правової глобалізації, що об'єктивує, активізує, контекстуалізує і нормативно позначає особливо важливих та перспективно-функціональних суб'єктів національного, регіонального і глобального конституційного права, – і серед них ТГ, враховуючи можливість їх подальшого міжнародно-правового визнання, легалізації, охорони, захисту, гарантування їх правосуб'єктності тощо, а також міжнародно-правової персоніфікації в рамках міжнародного договірної права за допомогою активізації та цільового скеру-

1 Конфуций: Биография, цитаты, афоризмы. Москва : Эксмо, 2016. С. 47.

2 Комлев Н. Г. Словарь иностранных слов русского языка. Москва : Эксмо-Пресс, 1999. С. 217.

вання процесів міжнародного нормопроектвання та міжнародної нормотворчості. Тобто сучасне розуміння «народу» тлумачиться не у його класичному розумінні періоду Великої Французької революції та Громадянської війни в США як сукупності громадян, що мають безпосередні прямі та взаємні зв'язки з патримоніальною державою, а як сукупність людей – членів ТГ, що існують та функціонують на території відповідної держави.

Звідси саме тут виникає: а) унікальна та системоутворююча роль людини, б) як особистості і в) водночас члена територіальної людської спільноти (ТГ), г) що існує та функціонує на рівні локального соціуму, ґ) в умовах МСВ, д) в ординарному стані повсякденності, е) з акцентом на використання та вдосконалення принципів об'єктивної властивості, серед яких:

– *комунікативна взаємодія* – створення в рамках ТГ системи міжособистісної комунікації, що скерована на реалізацію кожним із суб'єктів взаємодії своїх індивідуальних, групових і колективних інтересів екзистенційної природи (функціонально-динамічний критерій. – Авт.);

– *колаборація* – створення і реалізація в процесі комунікативної взаємодії позитивної, конструктивної, оптимальної і результативної атмосфери співробітництва між її суб'єктами, що дозволяє, по-перше, сформувати належну позитивну атмосферу існування в одному локальному соціуму; по-друге, мирними засобами вирішувати спірні питання взаємодії; по-третє, досягати завдань зі створення в межах ТГ антиконфліктогенного соціально-нормативного простору (технологічний критерій. – Авт.);

– *інтерсуб'єктивність* – створення в процесі комунікативної взаємодії на тлі колаборації системи загальних цілей і задач з метою подальшого безконфліктного існування і функціонування територіальної людської спільноти (ТГ) на локальному рівні соціуму (телеологічний критерій. – Авт.);

– *набуття глобалістського потенціалу*¹ – в умовах глобалізації територіальні людські спільноти не тільки опираються проявам її тенденцій, захищаючи свою самобутність, а й стають активними «провідниками» таких глобалізаційних змін, використовуючи тенденції глобалізації на свою користь в контексті підвищення життєвого рівня жителів – членів ТГ та розширення можливостей функціонування ТГ в епоху карколомних змін.

Отже, завдяки формуванню та реалізації наведених принципів в умовах МСВ вирішується низка стратегічно важливих завдань («стратегічна четвірка») і відносно стратегічних питань існування і формування людини як особистості в межах локального соціуму та формування і вдосконалення демократичної правової державності, а саме:

1 Бобровник Д. О. Глобалістський потенціал територіальної громади: теоретичні підходи до визначення. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 2. С. 79–85.

а) *соціалізація людини* – отже, МСВ виявляється оптимальною соціальною сферою, що наділена безліччю позитивних ідей, концептів, факторів, умов, настанов, завдяки яким людина, що народжена у мікроколективі на локальному рівні функціонування соціуму, виховується, формується у соціально активного суб'єкта, який набуває знань, вмінь і навичок щодо усвідомленого існування і телеологічно детермінованого функціонування в межах ТГ з метою реалізації своїх екзистенційних орієнтирів у процесі здійснення свого життєвого циклу (соціально-пріоритетна настанова. – Авт.);

б) *формування габітусу людини* – отже, процес загальної соціалізації, в тому числі правової соціалізації людини, що здійснюється в умовах МСВ, своєю праксеологічною домінантою має формування у кожній конкретній людині – члена ТГ індивідуального, групового і колективного габітусу, тобто системного комплексу соціальних практик, що в своїй сукупності дають людині відповідні знання, вміння і навички, які дозволяють їй безконфліктно існувати в локальному соціумі, брати активну участь у системній комунікативній взаємодії з іншими суб'єктами – членами ТГ з метою свого повсякденного існування та вирішення стратегічних завдань свого життєвого циклу (соціально-праксеологічна настанова. – Авт.);

в) *формування і реалізація конституційно-правового статусу людини* – в умовах МСВ проходять:

1) складні та суперечливі процеси реалізації людиною своїх екзистенційних інтенцій, життєвих устремлень, потреб, інтересів, формування життєво важливих настанов (атитюдів), формування відповідних патернів, що

2) демонструють процеси нормування, нормативізації, правової легалізації,

3) які досягає конституційно-правового рівня в умовах державно організованого соціуму і

4) завершуються формуванням, конституційною легалізацією і наступною соціальною легітимацією у вигляді конституційно-правового статусу людини і громадянина (тобто формуванням системи прав, свобод і обов'язків людини і громадянина),

5) який, незважаючи на свій вищий нормативний рівень регламентації і регулювання, на практиці реалізується на рівні ТГ в процесі ординарного існування людини в умовах повсякденності та локальної демократії (соціально-нормативна настанова. – Авт.);

г) *формування і реалізація конституційно-правової свідомості та конституційно-правової психології* – реалізуючи на рівні ТГ та в умовах МСВ свій конституційно-правовий статус, людина в його рамках та під його перманентним впливом починає формувати та вдосконалювати свою конституційно-правову свідомість, що безпосередньо впливає на процес формування, розвитку та вдосконалення її

конституційно-правової психології, що є найважливішою частиною її загальної, і в тому числі правової психології.

У розвиток наведених настанов, і особливо останньої, треба зазначити, що наведені ідентифікаційні орієнтири локальної демократії, що знайшли своє закріплення та наступний стратегічний розвиток через конституційно-правову легалізацію інституту МСВ, здійснили свій безпосередній і суттєвіший вплив на формування не тільки конституруючих засад державотворення і правотворення, а й на формування *муніципально-правового статусу людини*, включає і формування в рамках конституційного процесу *муніципальної свідомості і правосвідомості людини*, а також її *муніципальної психології*, що є яскравим свідоцтвом формування, розвитку і потенційно можливого вдосконалення *муніципального праворозуміння*.

Проаналізувавши наведені настанови, можна обґрунтовано вважати, що наведені зміни сформовані та детерміновані саме конституційно-правовою легалізацією інституту локальної демократії на національному рівні функціонування демократичної правової державності, що призвело до створення конституційно-правового простору МСВ.

Системний аналіз нормативних положень Конституції України 1996 року¹ показує, що в основі створення такого правового простору лежать такі настанови:

- визнання та легалізація МСВ як самостійного рівня публічної влади² (див. статтю 5 Конституції України);
- визнання та легалізація інституту МСВ в державі (див. статтю 7 Конституції України);
- визначення МСВ як однієї з основ конституційного ладу держави (див. розділ I Конституції України);
- виключно законодавчий рівень визначення МСВ (див. статтю 92 Конституції України);
- закріплення інституту МСВ як конституційного, а також МСВ як об'єкта конституційно-правової регламентації та регулювання (див. розділ XI Конституції України);
- визнання територіальної громади первинним суб'єктом МСВ (див. статтю 140 Конституції України);
- виключний характер формування представницьких органів МСВ територіальною громадою (див. статтю 141 Конституції України);

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

2 Баймуратов М. О., Григор'єв В. А. Муніципальна влада: актуальні проблеми становлення й розвитку в Україні. Одеса : БАХВА, 2003. 192 с.

- наявність у МСВ власної матеріально-фінансової та іншої ресурсної бази (див. статтю 142 Конституції України);
- наявність у органів МСВ власної компетенції (див. статтю 143 Конституції України);
- обов'язковість рішень ОМСВ, що прийняті в межах їх повноважень (див. статтю 144 Конституції України);
- судовий захист прав МСВ (див. статтю 145 Конституції України).

Наведені конституційні положення у своїй сукупності не стільки складають нормативний конгломерат, стільки ідентифікують «опорні» точки зростання правового простору МСВ. Тут можна заперечити, що нормативний простір МСВ був закладений національним законодавством про МСВ, що було прийнято ще до прийняття чинної Конституції України (мається на увазі Закон України «Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування» від 7 грудня 1990 року¹), але внесення до нього змін та доповнень 14 новими законами України протягом майже 7 років його дії свідчить про його низьку якість, недостатній нормативно-функціональний потенціал та внутрішні суперечності, що у підсумку об'єктивно спровокувало законодавця спочатку до його систематичної інтерпретації, а потім і до розроблення нового тексту профільного законодавчого акта. Крім того, враховуючи особливу важливість саме конституційного регулювання, саме конституційна легалізація ідентифікаційних ознак інституту локальної демократії сприяла його втіленню в практику державного і соціального життя, трансформувала його в один із суттєвіших засобів демократизації суспільно-державних процесів та формування як «запускаючого» механізму в формуванні інституційної основи громадянського суспільства.

Важливою основою правового простору МСВ стала можливість його міжнародно-правового вимірювання, що виникла внаслідок формування та конституційного закріплення механізму національної імплементації норм міжнародного права через їх входження до національного законодавства (див. статтю 9 Конституції України). Саме завдяки наявності такого механізму МСВ в Україні формується відповідно до європейських правових стандартів локальної демократії², що для цього інституту, який ще знаходиться в процесі пошуку своєї національної моделі³, є вельми важливим та визначальним.

1 Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування : Закон України від 7 грудня 1990 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 2. Ст. 5.

2 Баймуратов М. А., Григорьев В. А. Роль международных стандартов местного самоуправления в формировании компетенции публичной самоуправленческой (муниципальной) власти. *Одесса* : Феникс, 2003. 160 с.

3 Баймуратов М. О. До питання про вибір національної моделі місцевого самоврядування. *Публічне право*. 2015. № 3. С. 57–65.

Проблематика формування правового простору МСВ актуалізується в умовах конституційної реформи в державі, органічною частиною якої виступає муніципальна реформа. В її межах розпочато серйозні нормопроектні (конституційно-проектні та законодавчо-проектні) роботи щодо конституційної легалізації нових важливіших принципів організації МСВ у державі відносно субсидіарності, спроможності, належного ресурсного забезпечення локальної демократії, становлення реальної правосуб'єктності ТГ, модернізації системи територіального поділу та управління на локальному, субрегіональному та регіональному рівнях, територіальній та ресурсній оптимізації ТГ за рахунок їх об'єднання.

Наведені напрями скеровані не тільки на формування національної моделі МСВ та її відповідність до європейських стандартів, а й на якісну трансформацію правового простору локальної демократії, насичення його новими організаційними, нормативними, поведінковими, діяльними та іншими ідентифікаційними ознаками та настановами.

Резюмуючи, необхідно зазначити, що саме завдяки конституційно-правовій легалізації інституту локальної демократії виникає та формується конституційно-правовий простір МСВ, що перетворює його на простір формування, реалізації, охорони та захисту прав людини. Це підтверджується тим, що:

а) конституційно-правовий статус людини (у повному обсязі) та громадянина (у лівій його частині) реалізується на локальному рівні соціуму в рамках ТГ та в межах МСВ;

б) саме в умовах МСВ, в рамках ТГ та у стані повсякденності проходять процеси соціалізації, у тому числі і правової соціалізації людини-жителя, що одночасно виступає членом відповідної громади;

в) саме на локальному рівні соціуму в рамках ТГ в умовах МСВ людина продукує свої інтенції, прагнення, потреби, інтереси екзистенційної властивості та формує і реалізує свої атитюди;

г) у наведених умовах зазначені вище інтенції, прагнення, потреби, інтереси екзистенційної властивості та атитюди людини знаходять свою реалізацію саме на локальному рівні соціуму через виникнення, формування, застосування і реалізацію системи відповідних прав і свобод людини і громадянина;

ґ) саме такі права і свободи, враховуючи їх локальний характер виникнення, трансформуються у муніципальні права людини (особистості, члена територіальної громади), не тільки набуваючи самостійний характер, а й розширюючись за рахунок появи нових прав людини, які, по-перше, пов'язані з її участю в МСВ; а, по-друге, з реалізацією нових її прав, закріплених у правах людини четвертого (інформаційні права) та п'ятого (біологічно-соматичні права) покоління;

д) насамкінець, проходження людиною в рамках ТГ в умовах МСВ у стані повсякденності процесу соціалізації через використання відповідних типізованих

форм життєдіяльності, що створює відповідний стереотип людської поведінки, набуття людиною відповідних практичних знань, навичок, вмінь у повсякденному житті, формує індивідуальний, груповий та колективний габітус (соціаль-но-практичний статус та праксеологічний код) людини.

Треба наголосити на тому, що кожна з наведених вище доктринальних настанов має своє онтологічне, аксіологічне, праксіологічне, конотаційне та наративне підтвердження в зарубіжному досвіді організації та реалізації муніципального життя. Звідси вивчення зарубіжного досвіду конституційного будівництва муніципальної демократії, участь у міжнародному співробітництві органів місцевого самоврядування для його сприйняття та застосування на теренах нашої держави не має альтернативи.

Ghenadie BARBA

Chief of the Rule of Law Unit

at the OSCE Office for

Democratic Institutions and Human Rights

CONSTITUTIONS AND RULE OF LAW IN THE OSCE REGION

My name is Ghenadie Barba and I represent the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR) where I am the Chief of the Rule of Law Unit.

On behalf of ODIHR, I would like to express my gratitude to the Constitutional Court of Ukraine for the invitation to appear here today. It is an honour to be able to address you on the occasion of the 25th anniversary of the Constitution of Ukraine.

ODIHR is the human rights institution of the Organization for Security and Cooperation in Europe (OSCE). Based in Warsaw, Poland, ODIHR is active throughout Europe, the Caucasus, Central Asia and North America. The Office provides support to the 57 participating States of the OSCE in meeting their commitments in the field of democratic elections, respect for human rights, tolerance and non-discrimination, and the rule of law.

The cornerstone of our work is a firm belief that lasting security cannot be achieved without respect for human rights and functioning democratic institutions.

The obligation to observe the fundamental rights and freedoms and the rule of law is proclaimed in the Constitutions of the OSCE participating States. Nevertheless, we can see multiple challenges in the implementation of this obligation. I would like to share with you a few reflections on the role of constitutions and courts to protect the rule of law.

We meet during some difficult times. The ongoing pandemic has posed specific challenges for all OSCE participating states. We witnessed that at the beginning of the pandemic, states of emergency were introduced *de jure* or *de facto*. We also witnessed some worrying instances when national parliaments or constitutional courts had to stop their work. This affected the effective oversight of the executives by the parliaments and courts, and limited effective access to justice. Fortunately, this situation was remedied in the following months and I welcome the decisions of some Constitutional Courts issued during the pandemic who assessed the proportionality and necessity of emergency measures and their compliance with the Constitutions. It is in such times when the laws and standards are put at test, and in such times the Constitutional Courts need to re-establish the democratic checks and balances and reinforce the separation of powers. As expressly stated in the OSCE Moscow Document of 1991, states of emergency «may not be used to subvert the democratic constitutional order, nor aim at the destruction of internationally recognized human rights and fundamental

freedoms». I invite those interested in more details to look in the **ODIHR report from 2020** on the observance of OSCE commitments during the pandemic.

I would like to stress one major challenge, which goes beyond the pandemic and it started much earlier. We are witnessing a period of serious democratic decline in the OSCE region. The V-Dem Institute from the University of Gothenburg in Sweden has described the current trend as Autocratization going viral. The last decade has shown a consistent decline in democracy, including in Eastern Europe. It is estimated that **68 % of the world's population now live in autocracies**. A negative trend associated with the increase in the number of autocracies is a serious interference with the independence of the judiciary. We are following multiple examples of the executives attempting, and in some cases, succeeding to control the appointment, promotion and sanctioning of judges with an ultimate goal to influence the decisions of courts. This is happening despite the clear provisions in the constitutions of the OSCE participating States regarding the need to respect judicial independence. I would like to underline that OSCE participating states have pledged to «ensure that the independence of the judiciary is guaranteed and enshrined in the constitution or the law of the country and is respected in practice». The Copenhagen Document of 1990 also mentions that an inherent ingredient of the rule of law is the duty of the government and public authorities to comply with the constitution and to act in a manner consistent with law.

This shows that there is a great need to increase international cooperation to consolidate our democracy and protect the key element of the rule of law – the independence of the judiciary. With this aim, ODIHR has developed a practical tool for how to ensure the independence of the judiciary. It is a point of pride that ODIHR's guiding document on this topic is named after your beautiful capital: **the Kyiv recommendations on Judicial Independence**. Over the years, the Kyiv Recommendations guided the development of multiple pieces of legislation and rules on the work of councils for the judiciary, procedures of selection, appointment, promotion, and sanctioning of judges in Eastern Europe, Central Asia and Caucasus.

We also have a well-developed methodology for monitoring judicial appointments in order to contribute to increased transparency, accountability and fairness of the procedures to appoint judges. This methodology has been employed in our monitoring of **appointment of Supreme Court Judges in Georgia**. Should Ukraine wish to draw upon our expertise, we are able and willing to offer you support.

ODIHR has followed the developments surrounding the Constitutional Court of Ukraine with great attention. ODIHR attaches high importance to the mandate of the Constitutional Court of Ukraine to ensure the enjoyment of fundamental rights and freedoms by ruling on the constitutionality of laws and by hearing individual complaints. ODIHR acknowledges that corruption is another serious challenge, which undermines the rule of law. ODIHR is of the opinion that the authorities of Ukraine should find a solution to the current situation that balances the interest of effectively

fighting corruption with the independence of the judiciary. I note that Ukraine is not alone in this struggle. ODIHR and many of your other international partners are keen to offer you the necessary support. ODIHR has a mandate and a history of offering support to processes of reform of constitutional courts and I can refer here to the recent joint opinion of ODIHR and Venice Commission on the draft Constitution of the Kyrgyz Republic issued in March 2021. I would also like to mention the special mandate that ODIHR has to review legislation, including draft laws as to their compliance with international human rights standards and OSCE commitments.

There is a rich history of cooperation between Ukraine and ODIHR in the area of legislative support. ODIHR contributed to several joint opinions with the Venice Commission on the request of Verhovna Rada:

The draft law on political parties,

The draft law democracy through all-Ukraine referendum,

Two draft laws on guarantees for freedom of peaceful assembly

just to name a few examples. We are keen and eager to continue this tradition of cooperation over the next 25 years. Thank you for your attention.

Віктор БЕСЧАСТНИЙ

керівник Секретаріату

Конституційного Суду України,

доктор юридичних наук, доктор наук з державного

управління, професор,

заслужений юрист України

ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО ОСНОВНОГО ЗАКОНУ УКРАЇНИ ЯК ЧИННИК ПРИСКОРЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ

У 2021 році Україна святкує тридцять річницю державної незалежності. Останні три десятиріччя вписані в сучасну історію національного державотворення як період активного налагодження політико-правових та економічних зв'язків між Україною і Європейським Союзом (далі – ЄС). Це стало результатом реалізації зацікавленості України у поглибленні політичних і економічних зв'язків із державами Західної Європи, адже формування сучасної вітчизняної ринкової економіки вимагає впровадження новітніх виробничих технологій, інтеграції України у світову економіку, пошуку ринків збуту для українських виробників, забезпечення присутності України у геополітичних процесах¹. Одним із основних напрямів співпраці України з ЄС у політико-правовій і гуманітарній сферах є трансформація системи національного законодавства, впровадження у вітчизняну практику державотворення правових стандартів ЄС щодо забезпечення прав людини, розвитку громадянського суспільства та гуманітарного сектору, лібералізації політичної системи тощо.

Починаючи з 1991 року й до сьогодні, в Україні було ухвалено значну кількість законодавчих актів, різних за юридичною силою і предметом правового регулювання, положення яких становлять юридичні засади реалізації євроінтеграційних прагнень України. Зокрема, це двосторонні угоди з ЄС, що містять норми програмного характеру, закони України, відомчі угоди органів центральної виконавчої влади України з окремими інституціями ЄС, підзаконні нормативно-правові акти з окремих аспектів європейської інтеграції, акти відомчої нормотворчості тощо. Зміст і регуляторний потенціал таких документів певною мірою відповідав динаміці політичних відносин України, ЄС та інших держав на конкретний період часу, що зумовило динаміку постійного оновлення і трансформації законодавчих засад європейської інтеграції України останніми роками.

На початку другого десятиріччя XXI століття Україна офіційно проголосила, що ідейно-політичною основою її подальшого державного будівництва є пра-

1 Мартинів А. Ю. Європейська інтеграція. Енциклопедія історії України : Т. 3 : Е–Й URL: http://www.history.org.ua/?termin=Evropeyska_integraciya (дата звернення: 03.06.2021).

воє, економічне і соціально-культурне зближення з Європейським Союзом на засадах тісного партнерства і всебічної співпраці. Формально-юридичне закріплення продекларованого вектора розвитку державності відбулося у першій половині 2014 року, коли 21 березня та 27 червня 2014 року було підписано політичну і відповідно економічну частини Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та ЄС, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію). Угоду було ратифіковано Верховною Радою України 16 вересня 2014 року, а отже, її положення стали частиною національного законодавства України¹.

Укладення Угоди про асоціацію та її ратифікація стало не лише значною політичною подією для суспільства і держави, а й має винятково важливі наслідки для правової системи України. Активна робота з пристосування положень Угоди про асоціацію до національної практики державотворення започаткувала цілеспрямований процес оновлення як правової бази співпраці України і ЄС, так і актів внутрішньодержавного законодавства, зокрема Конституції України². Відповідно внесення змін до Основного Закону України в частині створення додаткових організаційно-правових засад зближення з ЄС слід розглядати як чинник активізації євроінтеграційних процесів.

У національній практиці державного будівництва проєвропейський вектор розвитку легітимізувався на рівні Конституції України лише на 27-му році державної незалежності. Через чотири роки після укладення Угоди про асоціацію в Основному Законі України було офіційно закріплено орієнтацію зовнішньополітичного курсу України на всебічне наближення до ЄС. За ініціативою Президента України було ухвалено Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору)» від 7 лютого 2019 року № 2680–VIII³. Відповідно до цих нововведень було доповнено преамбулу Конституції України, в якій визначено європейську ідентичність українського народу і незворотність європейського курсу України. Таке формулювання в конституційному тексті відповідає змісту преамбули Угоди про асоціацію, де зазначено, що Україна у відносинах з ЄС «проголошує свою європейську ідентичність і поділяє спільні цивілізаційні цінності».

1 Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16 вересня 2014 року № 1678–VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 40. Ст. 2021.

2 Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

3 Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) : Закон України від 7 лютого 2019 року № 2680–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 9. Ст. 50.

Крім внесення змін до преамбули Основного Закону України, було розширено компетенцію Верховної Ради України і Президента України в частині реалізації євроінтеграційних прагнень. Зокрема, у новій редакції статей 85, 102 Конституції України визначено, що національний парламент повноважний реалізовувати стратегічний курс держави на набуття повноправного членства України в ЄС, а Президент України є гарантом реалізації цього курсу. У статті 116 Основного Закону України Кабінету Міністрів України ставиться завдання забезпечувати реалізацію стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в ЄС та в Організації Північноатлантичного договору.

Зміни, які було внесено до Конституції України, є одними з найважливіших політико-правових передумов реалізації зовнішньополітичного курсу України на інтеграцію з ЄС. Це пояснюється кількома чинниками.

По-перше, суб'єкти правотворчості всіх рівнів під час розроблення і прийняття нормативно-правових актів зобов'язані враховувати зазначені вище конституційні положення про обов'язковість євроінтеграційного курсу України. Це є передумовою для збільшення кількості нормативних засад підзаконного характеру реалізації поступу України до євроінтеграції.

По-друге, норми про європейську інтеграцію у конституційному тексті є чинником розвитку більш тісних політичних, економічних і гуманітарних відносин України зі структурами ЄС. У свою чергу, намагання сторін максимально розвинути такі відносини дає як Україні, так і ЄС низку неоціненних переваг. Найважливішою з них, як справедливо зазначає І. Яковюк, є накопичення «безцінного і різнопланового» досвіду співпраці, який слід конструктивно використати¹.

По-третє, поступова реалізація нових положень Конституції України безпосередньо відобразиться на політичній мобільності суспільства. У Пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору)» доцільність внесення «євроінтеграційних змін» до тексту Основного Закону України обґрунтовується тим, що зміни до Конституції України мають на меті мобілізувати українське суспільство і українську владу та сприяти проведенню реформ, спрямованих на досягнення критеріїв повноправного членства в ЄС². Відповідно вказане законодавче формулювання спонукає до незворотності таких «мобілізаційних» змін, які мають відбутися у свідомості широких верств суспільства. Невипадково нині в українському суспільстві простежується тенденція до зростан-

1 Яковюк І. В. Європейський Союз і Україна: еволюція взаємовідносин. *Вісник Академії правових наук України*. 2009. № 3. С. 14–28.

2 Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору)». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf35111=64531 (дата звернення: 01.06.2021).

ня очікування від держави євроцентристських досягнень у сфері зовнішньої та внутрішньої політики, а також подальшого реформування національного права у напрямі імплементації європейських моделей суспільного регулювання.

Отже, введення на вищому законодавчому рівні імперативу про обов'язковість і незворотність євроінтеграційного курсу є фактично декларацією держави про запровадження на національному рівні апробованої у ЄС моделі цивілізаційного розвитку. Закріплення на рівні Конституції України пріоритетності євроінтеграційного курсу України свідчить про прагнення українського суспільства пристосуватися до сучасних умов глобалізації через модернізацію держави. Так, перспектива входження України до ЄС, незважаючи на певні ризики, відкриває для України багато нових можливостей в економічній, гуманітарній, геополітичній сферах. Юридичне забезпечення євроінтеграційних процесів на рівні Конституції України є однією з передумов для успішної реалізації таких можливостей.

Антоніна БОБКОВА

*головний науковий співробітник
науково-дослідної лабораторії публічної
безпеки громад Донецького державного
університету внутрішніх справ,
член Науково-консультативної ради при
Верховному Суді, член Науково-консультативної
ради Конституційного Суду України,
академік НАПрН України, доктор юридичних наук,
професор, заслужений юрист України*

ЩОДО КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗАСАД ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Конституція як основний закон країни є фундаментальною базою для формування і розвитку будь-якої галузі законодавства. Саме таку роль мала Конституція України при підготовці Господарського кодексу України і має відігравати при розвитку господарського законодавства на сучасному етапі його модернізації.

До питань конституційних засад господарського законодавства неодноразово звертались вчені-господарники, серед яких В. Мамутов, Г. Знаменський, С. Грудницька та інші, але в нинішніх умовах оновлення законодавства України ці питання потребують додаткового опрацювання.

На законодавчому рівні норми Конституції України найбільш повно отримали розвиток та конкретизацію у Господарському кодексі України, в якому втілено низку конституційних положень, серед яких і конституційні основи правопорядку у сфері господарювання, яким присвячено окрему статтю (стаття 5). Концептуальне значення та розвиток у нормах Господарського кодексу України отримали положення частини четвертої статті 13 Конституції України, відповідно до якої «держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки». Принципово важливими для сфери господарювання є й інші положення Конституції України (частина третя статті 37, частина друга статті 46, частина третя статті 78, частини перша і друга статті 86, частина третя статті 103, частина перша статті 120, частина друга статті 142, частина перша статті 143 та інші), що отримали конкретизацію у Господарському кодексі України та інших нормативно-правових актах господарського законодавства. При цьому переважно більшість зазначених положень Конституції України конкретизовано лише в Господарському кодексі України. Разом з тим останнім часом активізувалась робота щодо скасування дії цього кодексу, що може негативно вплинути на втілення конституційних засад у законодавство України, оскільки у запропонованому варіанті декодифікації господарського законодав-

ства відсутнє вирішення ключових та фундаментальних питань правового регулювання господарських відносин, що створить прогалину та невизначеність у реалізації відповідних статей Конституції України.

Наведене вказує на актуальність заявленої теми дослідження, метою якого є обґрунтування напрямів реалізації конституційних засад у господарське законодавство.

Значний потенціал положень Конституції України закладено статтею 5 Господарського кодексу України, якою, по суті, визначено місце і роль господарського законодавства, а саме утвердження правового господарського порядку в Україні, що формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів, виходячи з конституційної вимоги відповідальності держави перед людиною за свою діяльність та визначення України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави.

Важливе значення має реалізація положень частини четвертої статті 13 Конституції України щодо обов'язку держави забезпечувати соціальну спрямованість економіки, що і відображено частиною першою статті 5 Господарського кодексу України. При цьому в різні роки в економічній та юридичній науці її кращі представники багаторазово доводили, що забезпечити соціальну спрямованість економіки можливо лише за умови розумного поєднання публічних і приватних інтересів суспільства. Саме це покладено в основу предмета Господарського кодексу України, яким є господарські відносини, що складають дві групи таких відносин – господарсько-виробничі (горизонтальні) і організаційно-господарські (вертикальні), що неодноразово доводилось представниками науки господарського права.

Отже, необхідність саме поєднання в одному кодифікованому акті горизонтальних і вертикальних відносин ґрунтується, передусім, на частині четвертій статті 13 Конституції України, незважаючи на всі спроби противників Господарського кодексу України довести неможливість та недоцільність поєднання такого регулювання в одному у акті. З цього випливає, що при модернізації господарського законодавства для забезпечення державою соціально спрямованої економіки концептуально важливо відповідно до теорії господарського права визначитись саме так із предметом правового регулювання оновленого кодифікованого акта.

Суттєве значення для розвитку господарського законодавства має частина перша статті 42 Конституції України, відповідно до якої кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом, що є основою для такого принципу, як свобода підприємницької діяльності, що отримав закріплення як у Цивільному, так і в Господарському кодексах України. При цьому, якщо за Цивільним кодексом України для будь-якої фізичної особи це «свобода підприємницької

діяльності, яка не заборонена законом», то після реалізації такою особою свого права на підприємницьку діяльність вона має підпорядковуватися принципу за Господарським кодексом України, яким є «свобода підприємницької діяльності в межах, визначених законом». Це не виключає для суб'єктів господарювання моделі правової поведінки за Цивільним кодексом України – «дозволено все, що не заборонено», тобто відповідно до загально-дозвільного принципу, але основною має бути модель правової поведінки за Господарським кодексом України – «дозволено те, що передбачено законом», тобто йдеться вже про поєднання загально-дозвільного принципу та спеціально-дозвільного принципу. Такий підхід до моделі поведінки суб'єктів господарювання впливає з обов'язків держави дбати про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя (абзац четвертий преамбули Конституції України), забезпечити соціальну спрямованість економіки (частина четверта статті 13 Конституції України), забезпечити економічну безпеку держави (частина перша статті 17 Конституції України), захищати права споживачів, здійснення контролю за якістю і безпечністю продукції та всіх видів послуг і робіт (частина третя статті 42 Конституції України). Отже, закріплений наразі у Господарському кодексі України принцип свободи підприємницької (господарської, економічної) діяльності у межах, визначених законом, відповідає положенням Конституції України та потребує закріплення та розвитку при модернізації господарського законодавства.

Положенням Конституції України відповідають і інші норми Господарського кодексу України, зокрема щодо свободи вибору організаційно-правових форм господарювання, захисту прав і законних інтересів усіх суб'єктів господарювання тощо, які частково отримали розвиток в інших нормативно-правових актах і потребують більш детальної конкретизації.

З наведеного випливає, що концептуальні положення Господарського кодексу України як основного кодифікованого акта господарського законодавства відповідають Конституції України, а отже, наміри про скасування дії цього кодексу спрямовані на підвищення рівня невизначеності та непередбачуваності національного законодавства.

Натомість конструктивним напрямом реалізації конституційних засад господарського законодавства є модернізація Господарського кодексу України і прийняття на його основі оновленого кодифікованого акта, яким може бути як Господарський, так і Економічний чи Комерційний кодекс, за умови збереження у ньому як зазначених вище, так і інших принципових положень правового регулювання господарських відносин, що ґрунтуються на Конституції України.

Наталія БОЧАРОВА

*професор кафедри права, політології
та міжнародних відносин Університету
імені А. Нобеля,
доктор юридичних наук, доцент*

ЦИФРОВИЙ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ У СУЧАСНОМУ ІНФОРМАЦІЙНОМУ СУСПІЛЬСТВІ

Однією з актуальних проблем сучасного конституційного розвитку є проблема старіння та оновлення конституцій, зокрема їх адаптація до реалій XXI століття, пов'язаних із прискореним технологічним розвитком і пануванням інформаційно-комунікаційних технологій¹. На думку провідних західних юристів, технологічні зміни в галузі генної інженерії, розвитку Інтернету, сканування мозку, вдосконалення систем зовнішнього контролю і спостереження кинуть серйозний виклик конституційним положенням про безпеку особистості, невтручання в особисте життя, свободу слова. Вже зараз ті, хто контролює Facebook, Google, Microsoft, мають більший вплив на прайвесі і свободу висловлювання думок, ніж усталені конституційні підвалини суспільства. Відбувається динамічне оновлення суспільних і конституційних цінностей під впливом четвертої технологічної революції і вже до 2030 року пріоритетні позиції в них займатимуть інформаційні права і права інтелектуальної власності². Як приклад можна навести віднесення до основоположних прав доступ до Інтернету, що зафіксоване в документах ООН, рішеннях окремих парламентів та конституційних юрисдикційних органів ряду держав. У новітній редакції Конституції Мексики (від 27 серпня 2018 року), у статті 6 держава гарантує право на доступ до інформаційних технологій і бере зобов'язання створити для цього необхідні умови.

На значення конституційного регулювання в умовах інформаційного суспільства одним з перших звернув увагу професор права Стенфордського університету (США) Л. Лессіг у програмній статті «Читаючи конституцію в кіберпросторі»³. Подальші дослідження впливу цифрових технологій на конституційні системи та конституційно-правове регулювання цифрового середовища обумовили появу інноваційного терміно-поняття «цифровий конституціоналізм» («digital constitutionalism»), яке згодом трансформувалось у науковий концепт, пов'язаний з аналізом конституціоналізації цифрового середовища і спробами знайти

1 Vibert F. (2018). Making a 21st Century Constitution. Playing Fair in Modern Democracies. Cheltenham, UK; Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing. 336 p.

2 Rosen J. (2013). Introduction: Technological Change and the Constitutional Future. Constitution 3.0. Freedom and Technological Change / ed. by Jeffrey Rosen and Benjamin Wittes. Brookings Institution Press, March 21. 271 p.

3 Lessig Lawrence. Reading the Constitution in Cyberspace. URL: <https://ssrn.com/abstract=41681> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.41681>

адекватні демократичні відповіді на виклики, створювані цифровими технологіями. Первісно імпульси зі встановлення конституційних підвалин Інтернету виходили з боку представників глобального громадянського суспільства і міжнародних організацій, пізніше до цього були залучені національні парламенти¹.

Незважаючи на досить солідний список новітніх аналітичних праць стосовно цифрового конституціоналізму, його доктринальне визначення немає завершеної форми, також не існує чіткої загальноновизначаної дефініції цього поняття². У 2015 році групою дослідників було запропоноване так зване «парасолькове визначення» цифрового конституціоналізму як сукупності різноманітних зусиль сформулювати набір політичних прав, норм управління та обмежень щодо здійснення влади в Інтернеті³. Відтоді це визначення сприйняла більшість науковців для «конституційного аналізу еко-системи Інтернету»⁴.

Зараз існує загальний консенсус серед дослідників, що цифровий конституціоналізм являє собою набір традиційних конституційних цінностей, адаптованих до нових вимог цифрового середовища. З позицій цифрового конституціоналізму суспільство повинно реагувати на недоліки цифрових технологій і забезпечувати ідеали, цінності й принципи сучасного демократичного конституціоналізму, підтримувати його систему балансу і гарантій. За висловом одного з провідних сучасних науковців у цій сфері Е. Селесте, «якщо ми бажаємо мати демократичну систему і весь ряд гарантій, які ми зараз маємо, і у майбутньому, нам необхідно реагувати на виклики цифрових технологій, визначаючи наші основні конституційні цінності і розуміння, як втілити їх у цифровому соціумі»⁵. У дослідницькій програмі «Цифровий конституціоналізм» Інститут Інтернету та справедливого суспільства (Institute for Internet and Just Society) (Берлін) дається схоже визначення: «Цифровий конституціоналізм» – загальний термін для позначення сузр'я ініціатив, які намагаються сформулювати набір політичних прав, норм управління і обмежень на здійснення влади в Інтернеті, та/або поняття, націлене на створення нормативної конституційної основи для захисту основних прав та балансу сил у цифровому середовищі»⁶.

1 Santaniello M., Palladino N., Catone M.C. The Language of Digital Constitutionalism and the Role of National Parliaments. *International Communication Gazette*. Research Article. First Published February 13, 2018. URL: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/1748048518757138>

2 Celeste E. Digital Constitutionalism: A New Systematic Theorisation. *International Review of Law, Computers and Technology*. Vol. 33. 2019. Issue 1. P. 76–99. URL: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/13600869.2019.1562604?journalCode=cirl20>

3 Gill L., Redeker D. and Gasser U. (2015). Towards Digital Constitutionalism? Mapping Attempts to Craft an Internet Bill of Rights. Berkman Center Research Publication No. 2015–15. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2687120>

4 Padovani C. and Santaniello M. (2018). Digital Constitutionalism: Fundamental Rights and Power Limitation in the Internet Eco-system [Special Issue], *The International Communication Gazette* 80(4). DOI: <https://doi.org/10.1177/1748048518757114>

5 Celeste E. (2018). What is digital constitutionalism? Doi: 10.5281/zenodo.1404577

6 Institute for Internet and Just Society. Research Program «Digital Constitutionalism». URL: <https://www.internetjustsociety.org/digitalconstitutionalism>

Нова технологічна і комунікативна структура Інтернету дала можливість транснаціональним корпораціям, які працюють у цифровому середовищі в ролі інтернет-провайдерів, виконувати квазідержавницькі функції в транснаціональному контексті, нівелюючи національне державне управління. З цієї точки зору ставиться питання про формування транснаціонального цифрового конституціоналізму та цифрового конституціоналізму інтеграційних об'єднань¹, які також є об'єктами наукових досліджень.

У рамках цифрового конституціоналізму визначилися напрями досліджень, пов'язаних із конкретними проблемами конституційно-правового регулювання кіберпростору. Наприклад, використання принципу верховенства права для оцінки легітимності управління інтернет-платформами², або укладання так званих інтернет-договорів як найновішого прояву цифрового конституціоналізму³. Існують критичні оцінки можливостей правового регулювання в межах цифрового конституціоналізму⁴. Окремим напрямом визначилось вивчення впливу кіберпростору на демократичні процеси у суспільстві. Демократичний потенціал Інтернету проявляється у нових формах політичної комунікації (електронне урядування, електронне голосування, нові можливості доступу до інформації, забезпечення контролю громадян над діями урядів і парламентів, конституційний краудсорсінг).

Однак найбільший масив праць присвячений забезпеченню основних прав людини в інформаційну добу. За відсутності міжнародного регулятивного документа на рівні ООН, який би міг доповнити Загальну декларацію прав людини 1948 року й інші міжнародні правозахисні документи стосовно нового покоління інтернет-прав, розробляються різноманітні проекти інтернет-біллів, покликаних сформулювати орієнтовані на людину технологічні моделі в глобальному контексті.

Отже, можемо констатувати, що цифровий конституціоналізм зазначив нову фазу розвитку сучасного конституціоналізму і нову парадигму конституційно-правових досліджень⁵. Без урахування цих факторів неможливо забезпечити сучасний конституційно-правовий розвиток держав і вдосконалення національного конституційного законодавства.

1 Redeker D. Towards a European Constitution for the Internet? Comparative Institutionalization and Mobilization in European and Transnational Digital Constitutionalism. URL: https://www.giganet.org/2019_symposium_Papers/22_Redeker_Towards-a_European_Constitution.pdf

2 Suzor N. Digital Constitutionalism: Using the Rule of Law to Evaluate the Legitimacy of Governance by Platforms. *Social Media + Society*. July-September 2018: 1–11. doi: 10.1177/2056305118787812

3 Redeker D. «The Contract for the Web: The newest manifestation of digital constitutionalism?», *Völkerrechtsblog*, 29 November 2019, doi: 10.17176/20191129-180645-0

4 Mann M., Daly A., Wilson M., Suzor N. (2018). The limits of (digital) constitutionalism: exploring the privacy-security (im)balance in Australia. *International Communication Gazette*, 80 (4). pp. 369–384. ISSN 1748-0493. URL: <https://strathprints.strath.ac.uk/69777/>

5 De Gregorio G. The Rise of Digital Constitutionalism in the European Union (2019). *International Journal of Constitutional Law*, 2020 Forthcoming. URL: <https://ssrn.com/abstract=3506692>

Dr. LARS BROCKER

President of the Constitutional Court and Higher Administrative Court of Rhineland-Palatinate (Germany)

THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE AND ITS INVOLVEMENT IN EUROPEAN FUNDAMENTAL RIGHTS

I. 25-year anniversary of the constitution in Ukraine and the protection of fundamental rights

«Constitutional courts in Eastern Europe often achieve pioneering work in developing the rule of law in young democracies [...]. The fearless judicial fundamental rights process at these constitutional courts is often one of the great plus points when it comes to the admission of states to [...] the European Union». This is how the then President of the German Federal Constitutional Court (BVerfG), *Jutta Limbach*, put it 20 years ago and her statement is still true today.

This is particularly true for Ukraine, which has explicitly included the goal of European integration as a constitutional objective and mandate in the preamble of its constitution. The term «European identity of Ukraine» used in the constitution is the strongest form of commitment.

The European constitutional area not only relies on strong European courts, the ECtHR and the ECJ, but it also needs strong national constitutional courts. It is a common task of these courts to ensure the protection of fundamental rights in Europe.

I would like to offer my warmest congratulations today on Ukraine's Constitution Day on 28 June! The constitution of free Ukraine is now a quarter of a century old. It was drafted and came into force 25 years ago as a promise to overcome foreign domination and undemocratic structures and to establish a democratic state governed by the rule of law. The Constitutional Court was, and still is, tasked not only with protecting the constitution, but also with enforcing it. Constitutional complaints, which were added to the Constitution (article 55 para. 4 and article 151¹) in 2016 as part of extensive judicial reforms, are an important instrument that has been given to the Constitutional Court. The introduction of the constitutional complaint was and is an important milestone in the development of the rule of law.

II. National fundamental rights

The protection of fundamental rights takes place first and foremost in the national sphere. The Constitutional Court of Ukraine has just recently sent very clear and convincing signals that it wants to fulfil its task of protecting fundamental rights, together with the specialised courts, and respects their legal scope. Constitutional and specialised courts work together to implement the law in the same way. One

outstanding example of this is the expert conference held between the Constitutional Court and the Administrative Court of Appeal on 31 July 2020. The conference was the culmination of an intense expert dialogue, which focused on examining modes of action and, in particular, the scope of constitutional court rulings in their effects on completed administrative court proceedings. If I may say so, the Constitutional Court acted firmly but not arrogantly in the best sense as a democratic institution. There is clear respect between the jurisdictions.

The effective protection of fundamental rights cannot be achieved without the daily work of the administrative courts. The administrative courts in Ukraine have developed rapidly over recent years and have become highly professional. They are now a central component of the rule of law in Ukraine. I am under the impression that the Constitutional Court also recognises this.

III. European fundamental rights

Today's conference shows that the national view alone is, quite rightly, not enough for the Constitutional Court of Ukraine. Just as the preamble of the Constitution of Ukraine places Ukraine in the European context and emphasises European identity, today's conference with the concise theme «Ukraine in the Coordinate System of European Constitutionalism» also broadens the view to the European dimension of the national constitution. In this context, the image of the «coordinate system» is very apt, as coordinates provide direction and orientation. It is even more exciting if the question is asked as to how a constitutional court should act within this system of coordinates.

The European constitutional area – as a superstructure of the (more specific) fundamental rights area – is based on the key components of the constitution, and the mechanisms and instruments used to implement it. This mainly includes the binding nature of all sovereign jurisdiction (rule of law), the principles of legal certainty and the protection of legitimate expectations, the principle of proportionality, the requirement of separation of powers in the sense of an institutional balance, and the guarantee of effective legal protection. These core elements are a common European heritage that can only be preserved and spelled out together – by the ECtHR, as far as its scope allows by the ECJ and by the national constitutional courts. This also applies to the European area of fundamental rights, which is formed by the guarantees of the ECHR, the ECFR and the respective national fundamental rights. Its binding interpretation is the responsibility of the constitutional courts and, as the German Federal Constitutional Court (BVerfG) expressly put it in November 2020, «the German Federal Constitutional Court, the ECJ, the ECtHR and the constitutional and supreme courts of the other EU Member States» together.

However, this also applies to the interaction of national constitutional courts with the ECtHR (only), i.e. outside the EU. Only the mechanisms of interaction are less institutionalised there, as the primacy of EU law does not apply. However, the ECHR and the case law of the ECtHR have already been incorporated into the administration

of fundamental rights in Germany through the principle of respect for international law and the content of article 1 section 2 of the German Basic Law. In this respect, the German Federal Constitutional Court requires an «active reception process», in which courts and authorities must consider the ECHR and the case law of the ECtHR, assess them and make them part of the existing system. In my view, article 9 section 1 of the Constitution of Ukraine provides a suitable dogmatic reference point for a corresponding procedure by the Constitutional Court of Ukraine. Only recently, the German Federal Constitutional Court again explicitly described the ECHR as the «foundation of the pan-European structure of fundamental rights».

But how would this interaction between the courts fit into the «coordinate system of European constitutionalism?». First of all, the starting point for this consideration is important: All these courts perform substantive constitutional court functions by reviewing legal acts of public authority to determine whether they are in accordance with higher-ranking principles. None of these courts is subordinate or superior to the others. In particular, judgements of the ECtHR are known not to be directly binding for German authorities and courts. This should be no different in Ukraine.

The Multilevel Cooperation of the European Constitutional Courts (Europäischer Verfassungsgerichtsverbund) therefore joins the European constitutional and fundamental rights area as another regulating and formative element at the level of the judicial authorities. Like every other national constitutional court in this constitutional and fundamental rights area, the Constitutional Court of Ukraine is also an actor in this network. In this sense, it is also a «European court». The more it enters into dialogue with the other constitutional courts, the stronger its role will be in shaping this structure, which aims at a certain degree of legal harmonisation (not egalitarianism!).

In this context, may I remind you that in Germany, as a federal state, we have a lot of experience with multilevel cooperation of constitutional courts. The constitutional courts of the *Länder*, each of which has to protect its own *Land* constitution (with the possibility of constitutional complaints as well in Rhineland-Palatinate since 1992), together with the German Federal Constitutional Court also form a (national) federal multilevel cooperation of constitutional courts. The *Länder* constitutional courts have to observe the Basic Law in addition to the *Länder* constitutions. In our federal state structure, however, this must not lead to the *Länder* constitutional courts «falling under a kind of guardianship of the German Federal Constitutional Court» (as one legal commentary puts it), to them «becoming the Federal Constitutional Court's parrot» (as I put it in January in an article for a specialist journal), «mere satellites» or «jurisdictional slaves of the Federal Constitutional Court» (two other formulations that exist in literature). I always like to remind people of this.

In the context of the EU, and in the context of a fundamental reorientation of European fundamental rights protection in the Federal Constitutional Court's case law of November 2020, there is already explicit talk of «European fundamental rights

federalism». This new case law of the First Senate was expressly endorsed by the Second Senate of the Federal Constitutional Court as early as December 2020. This represented a paradigm shift in terms of the protection of fundamental rights in Europe in the Federal Constitutional Court's case law towards a model oriented more towards cooperation than confrontation with the ECJ. The Federal Constitutional Court claims the authority to use the fundamental rights of the European Charter of Fundamental Rights as a standard in areas fully harmonised under EU law, in which an examination of legal acts on the basis of the national fundamental rights of the Basic Law is excluded. In this way, the Federal Constitutional Court has appropriated a «foreign standard of review», to which only the ECJ is actually entitled. The Federal Constitutional Court thus claims the function of an EU court for itself, which means that the protection of fundamental rights «stays in the game». In this context, the Federal Constitutional Court has emphasised that it will refer questions of doubt concerning the interpretation of the ECFR to the ECJ (article 267 TFEU).

In law circles, this is often referred to as the «dance of the courts». The former President of the German Federal Constitutional Court, *Andreas Voßkuhle*, put it more aptly when he spoke of a mobile that is moveable in itself, that must receive and withstand impulses, but that must also be kept in balance – a responsible, exciting and necessary task for all those involved that can only be mastered with a lot of good will and mutual respect. The reception, or at least the observance, of the case law of the ECJ on the fundamental rights of the ECFR is of central importance here. Of course, this also continues to apply, as I have already said, to the observance of the case law of the ECtHR.

IV. Conclusion

In Ukraine, the methodology of including the ECHR and the ECFR and their interpretation by the ECtHR and the ECJ in the application and interpretation of national fundamental rights has, according to my observation, a strong tradition in the case law of the Constitutional Court of Ukraine, as well as in the administrative courts – and I emphasise this explicitly: not just in the case law of the ECtHR, but also of the ECJ. Continuing this important tradition is worth every effort and is another example of how Ukraine consistently understands and implements its European identity, which is emphasised in the preamble of the Constitution, as a constitutional obligation. The preamble is also a convincing dogmatic reference point for the orientation of the national protection of fundamental rights by the Constitutional Court of Ukraine. Incidentally, this will make it easier for the Constitutional Court of Ukraine to seamlessly integrate itself, beyond the current Multilevel Cooperation of European Constitutional Courts, with the ECtHR and the other national constitutional courts into the then (expanded) Multilevel Cooperation of European Constitutional Courts with the ECJ. Hopefully, this will all take place in the not-too-distant future. Its «fearless judicial fundamental rights process» will, as Jutta Limbach put it 20 years ago, be able to play an important role in this process.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ: УЧАСНИК НА ЄВРОПЕЙСЬКОМУ ПРОСТОРІ ОСНОВОПОЛОЖНИХ ПРАВ

I. 25 років Конституції України і захист основоположних прав

«Конституційні суди у Східній Європі часто виконують піонерську роботу при розбудові правової держави в молодих демократіях [...]. Безстрашне судочинство у сфері основоположних прав цих конституційних судів нерідко розглядається як один з великих позитивних пунктів, коли йдеться про прийняття відповідних держав до [...] Європейського Союзу». Саме так 20 років тому висловилася тодішня Президент Федерального Конституційного суду пані Ютта Лімбах. Це висловлювання залишається актуальним й на сьогодні.

Для України, яка визначила мету європейської інтеграції як конституційну ціль та завдання в преамбулі Конституції, це має діяти ще більшою мірою. Використане в тексті формулювання про «європейську ідентичність Українського народу» є артикулюванням такої прихильності у її найпотужнішій формі.

Європейський конституційний простір потребує не лише потужних міждержавних судів, як-то ЄСПЛ та Суд ЄС, він потребує також і потужних національних конституційних судів. Спільним завданням цих судів має бути забезпечення захисту основоположних прав у Європі.

Я сердечно вітаю всіх із Днем Конституції України 28-го червня! Конституції вільної України вже виповнюється чверть століття. Вона була розроблена та набрала чинності 25 років тому як обіцянка подолати чуже володарювання та недемократичні структури і створити демократичну правну державу. При цьому на Конституційний Суд України покладалося і донині покладається завдання не лише захищати Конституцію, а й забезпечувати її застосування. За допомогою конституційної скарги, яка була додана до Конституції у 2016 році в частині четвертій статті 55 та статті 151¹ в рамках широкої реформи галузі юстиції, до Конституційного Суду був переданий важливий інструмент. Запровадження конституційної скарги було і залишається важливою віхою у розбудові правової держави.

II. Національний простір основоположних прав

Захист основоположних прав передусім та в першу чергу відбувається на національному рівні. Конституційний Суд України нещодавно подав однозначні та переконливі сигнали, що він має намір виконувати його завдання із захисту основоположних прав спільно зі спеціалізованими судами та рахуватися із правовою сферою їх діяльності. Адже конституційні та спеціалізовані суди разом мають в'язати ту саму «сукню права». Фаховий захід у Касаційному адміністративному суді за участі суддів Конституційного Суду України, який відбувся 31 липня 2020 року, можна визначити як один із найкращих інтенсивних діалогів, у рамках якого йшлося про аналіз впливу та наслідків, зокрема про широту дії рішень Конституційного Суду України для завершених розглядом проваджень в

адміністративних судах. З моєї точки зору, такі заходи є яскравим прикладом згаданого вище способу спільної діяльності. При цьому Конституційний Суд позначав свою позицію досить однозначно, якщо ви дозволите таке зауваження, проте без перебільшень і цим самим діяв у найкращому сенсі як демократична інституція. Тому припускаю, що у даній сфері очевидно панує взаємна повага між обома судочинствами.

Не можна досягти ефективного захисту основоположних прав без щоденної діяльності адміністративних судів. За останні декілька років адміністративне судочинство істотно розвинулось і підвищило свій професійний рівень. Воно перетворюється у центральну опору правнодержавності в Україні. Маю відчуття, що це усвідомлює також і Конституційний Суд України.

III. Європейський простір основоположних прав

Сьогоднішня конференція свідчить про те, що лише національний погляд для Конституційного Суду України є недостатнім. Як преамбула Конституції України поміщає Україну в європейський контекст і наголошує на європейській ідентичності, так і сьогоднішня конференція на тему «Україна в системі координат європейського конституціоналізму» розширює цей погляд європейським виміром національної Конституції. При цьому картина «системи координат» є влучною, оскільки координати визначають напрям та орієнтири. Проте все стає ще більш цікавим, якщо поставити запитання, як Конституційному Суду як співучаснику цього простору треба рухатися в цій системі координат.

Європейський конституційний простір – як надбудова (своєрідного) простору основоположних прав – спирається на правнодержавні змісти, механізми й інструменти для їх реалізації. Центрального значення набуває підкореність будь-якої владної діяльності правовладдю (rule of law), принципам правової безпеки та захисту довіри, принципу пропорційності/співмірності, вимозі поділу влади у сенсі інституційної рівноваги та гарантії ефективного юридичного захисту. Ці засадничі гарантії є спільною європейською спадщиною, яка може бути збережена та конкретизована лише спільно: Європейським судом з прав людини, Судом ЄС в рамках широти його компетенцій та національними конституційними судами. Це стосується також європейського простору основоположних прав, який утворюється через дію гарантій ЄКПЛ, Європейської Хартії основоположних прав та відповідних національних основоположних прав, обов'язкове тлумачення яких покладається на конституційні суди. З цього приводу Федеральний Конституційний суд у листопаді 2020 року недвозначно зазначив, що йдеться про «ФКС, Суд ЄС, ЄСПЛ, а також конституційні та верховні суди інших держав-членів ЄС».

До речі, це так само має діяти і в рамках взаємодії національних конституційних судів із (виключно) ЄСПЛ, тобто за межами ЄС. Проте механізми взаємодії тут інституціоналізовані меншою мірою, оскільки тут не діє перевага права ЄС. З іншого боку, через принцип позитивного ставлення до міжнародного права та

через зміст частини першої статті 2 Основоположного закону Німеччини ЄКПЛ та судова практика ЄСПЛ так чи інакше також знайшли свій шлях до німецької судової практики у сфері основоположних прав. З огляду на це ФКС вимагає «активних дій із рецепції», за яких суди та державні органи враховують і аналізують ЄКПЛ та судову практику ЄСПЛ і повинні залучати їх до наявної системи. Для відповідних дій з боку Конституційного Суду України частина перша статті 9 Конституції України також вже тримає напоготові прийнятний, на моє переконання, догматичний відправний пункт. Також слід згадати й про те, що нещодавно ФКС знову позначив ЄКПЛ як «фундамент загальноєвропейської будови основоположних прав».

Але як же має здійснюватися така взаємодія судів у «системі координат європейського конституціоналізму»? Важливою, насамперед, є відправна точка кута зору: всі ці суди виконують матеріальні конституційно-судові функції, за яких вони перевіряють правові акти публічної влади з того приводу, чи відповідають вони вищим за рангом принципам. Причому жоден з цих судів не підконтрольний іншим судам і не поставлений над іншими судами. Як відомо, рішення ЄСПЛ по суті справ не мають прямої обов'язковості для німецьких органів влади та судів. Напевно, й в Україні становище не є іншим.

Таким чином, до європейського конституційного простору та простору основоположних прав додається такий елемент впорядкування та структурування на рівні судової влади, як спільнота конституційних судів. Як будь-який інший національний конституційний суд у рамках цього конституційного простору та простору основоположних прав, також і Конституційний Суд України є учасником цієї спільноти. З цього кута зору він так само має розглядатися як «європейський суд». Чим активніше він вступає в діалог з іншими конституційними судами, тим сильнішою стає його роль при створенні відповідної картини, зорієнтованої на певний обсяг гармонізації права (жодним чином не на зрівнювання!).

У цьому контексті дозвольте наголосити на тому, що ми в Німеччині як федеральній державі маємо особливий досвід із діяльністю спільнот конституційних судів. Конституційні суди федеральних земель, які передусім мають захищати їх власні земельні конституції (в землі Рейнланд-Пфальц з 1992 року також за допомогою розгляду конституційних скарг), утворюють разом з Федеральним Конституційним судом (національну) федеральну спільноту конституційних судів. Звісно, конституційні суди земель повинні, поряд із конституцією своєї землі, забезпечувати дотримання також й Основоположного закону. Проте у нашій федеральній побудові держави це не має призводити до того, що конституційні суди земель «перетворювались у таких собі кураторів ФКС» (саме так було зазначено в одному із юридичних коментарів), щоби вони «не стали папугами ФКС» (саме так я написав у січні цього року в одній зі статей для спеціалізованого юридичного видання), не перетворились «у простих трабантів/супутників» або «рабів

судової практики ФКС» (два подальші формулювання з фахової літератури). На ці формулювання я щоразу із задоволенням посилаюся.

У рамках фундаментальної перебудови європейського захисту основоположних прав у судовій практиці ФКС від листопада 2020 року в межах ЄС вже говорять про «європейський федералізм основоположних прав». До нової судової практики Першого сенату ФКС ще у грудні 2020 року рішуче приєднався також і Другий сенат ФКС. Для судової практики ФКС це є зміною парадигми в європейському захисті основоположних прав у вигляді моделі, яка зорієнтована на більш потужну кооперацію замість конфронтації із Судом ЄС. Федеральний Конституційний суд претендує на повноваження на те, щоби у тих сферах, які вже повністю гармонізовані нормами ЄС і в яких перевірка актів права з урахуванням масштабів національних основоположних прав виключається, тепер у якості масштабу безпосередньо залучати основоположні права Хартії основоположних прав ЄС. Таким чином ФКС привласнив «чужий масштаб перевірки», який власне належить виключно Суду ЄС. У такий спосіб ФКС претендує на функцію суду в рамках ЄС. Завдяки цьому він залишається «у грі» у сфері захисту основоположних прав. При цьому ФКС наголосив на тому, що у сумнівних питаннях під час тлумачення Хартії основоположних прав ЄС він звертатиметься із відповідними поданнями до Суду ЄС (стаття 267 Договору про функціонування ЄС).

Саме тому в юридичній науці наразі образно говорять про «танок судів». Більш влучно таке становище охарактеризував колишній Президент ФКС Андреас Фосскуле, коли він говорив про такий собі Mobile, що є рухомих всередині, який повинен отримувати та витримувати відповідні поштовхи, проте якого все ж треба утримувати у рівновазі, і це є досить відповідальним, захоплюючим та обов'язковим завданням для всіх учасників цього процесу, з яким можна впоратися лише із добрими намірами та у взаємоповазі. При цьому рецепція або щонайменше дотримання судової практики Суду ЄС щодо основоположних прав Хартії основоположних прав ЄС набувають центрального значення. Як я вже зазначав, це звісно також стосується й дотримання судової практики ЄСПЛ.

IV. Підсумок

За моїми спостереженнями методика залучення ЄКПЛ і Хартії основоположних прав ЄС та їх тлумачення з боку ЄСПЛ та Суду ЄС при застосуванні та тлумаченні національних основоположних прав має в судовій практиці Конституційного Суду України, а також й адміністративних судів, досить сильну традицію. Хочу при цьому ще раз наголосити – не лише судової практики ЄСПЛ, а також і Суду ЄС. Продовження цієї важливої традиції варте будь-яких зусиль і є подальшим свідченням того, що Україна усвідомлює і послідовно втілює на практиці закріплену в преамбулі Конституції європейську ідентичність як конституційну настанову. Преамбула у такому разі є переконливим догматичним орієнтиром для визначення напрямку у сфері національного захисту основоположних прав

з боку Конституційного Суду України. Тим легше Конституційний Суд України (сподіваюсь, у недалекому майбутньому) буде здатний, поряд із сьогоднішньою спільнотою конституційних судів у вигляді ЄСПЛ та інших національних конституційних судів, ефективно приєднатись до (розширеної) спільноти конституційних судів із Судом ЄС. Його «безстрашна судова практика щодо основоположних прав», як про неї висловилаь Ютта Лімбах 20 років тому, зможе відігравати в рамках цього процесу важливу роль.

Сергій ВАВЖЕНЧУК

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

КОНСТИТУЦІЙНО-ТРУДОВІ ГАРАНТІЇ ПРАЦІВНИКІВ РЕЗИДЕНТІВ ДІЯ СІТІ ТА ДОГОВІР ПРО УТРИМАННЯ ВІД ВЧИНЕННЯ КОНКУРЕНТНИХ ДІЙ

Конституційними трудовими правами працівника є природні права людини, закріплені в Конституції України, як можливості особи застосувати свою здатність до відповідної праці, які мінімально необхідні для її гідного існування, розвитку й забезпечення якості життя та які реалізуються в межах трудових правовідносин. Наведене визначення конституційних трудових прав працівника в Україні ґрунтується на таких ознаках: (1) вони є природними правами людини; (2) в Основному Законі країни закріплені як основні, так і гарантійні трудові права працівника; (3) у Конституції України об'єктивні й суб'єктивні трудові права працівників закріплені із врахуванням їх правової природи, причому їх особливість полягає в тому, що перші з моменту виникнення такого юридичного факту, як трудовий договір, стають суб'єктивними; (4) вони є можливостями працівника щодо застосування ним своєї здатності до відповідної праці; (5) вони є мінімально необхідними для нього, бо дозволяють гідно існувати й забезпечувати якість життя; (6) ці права реалізуються тільки в межах трудових правовідносин¹.

Відповідно до статті 43 Конституції України кожен *має право на працю*, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. У наведеній статті також зазначено, що держава створює умови для *повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності*, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб. Не можна не згадати й положення статті 1 Європейської соціальної хартії, де зафіксовано, що кожен повинен мати можливість *заробляти собі на життя шляхом вільного вибору професії та занять*. У цьому пла-

1 Вавженчук С. Я. Система захисту і охорони конституційних трудових прав працівників : монографія. Харків : Діса плюс, 2013. С. 58–59.

ні виникає необхідність аналізу статті 43 Конституції України та статті 25 «Договір про утримання від вчинення конкурентних дій» проекту Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» від 17 березня 2021 року (далі – проект Закону).

З огляду на частину першу статті 25 проекту Закону договір, за яким фахівець резидента Дія Сіті зобов'язується утримуватися від вчинення конкурентних дій відносно резидента Дія Сіті, є відплатним та вчиняється в письмовій формі. Враховуючи частину першу статті 1 проекту Закону України, фахівець – працівник, гіг-спеціаліст або фізична особа (фізична особа – підприємець), залучена на підставі іншого цивільно-правового чи господарсько-правового договору про виконання робіт (надання послуг) у межах здійснення видів діяльності, передбачених частиною четвертою статті 5 цього закону. Враховуючи наведене, до фахівців резидента проектом Закону віднесено також працівників у межах здійснення видів діяльності, передбачених частиною четвертою статті 5 проекту Закону. Таким чином, системний аналіз частини першої статті 1, частини четвертої статті 5, частини першої статті 25 проекту Закону показує, що резидент Дія Сіті управлений укладати договори про утримання від вчинення конкурентних дій із працівниками в межах здійснення видів діяльності, передбачених частиною четвертою статті 5 проекту Закону.

Відповідно до частини третьої статті 25 проекту Закону договір про утримання фахівцем резидента Дія Сіті від вчинення конкурентних дій відносно резидента Дія Сіті може передбачати, що такий фахівець протягом строку, визначеного договором, зобов'язаний утримуватися від усіх або частини із таких конкурентних дій: 1) *не укладати трудових договорів (контрактів), гіг-контрактів або інших цивільно-правових чи господарсько-правових договорів з іншими особами, які здійснюють діяльність, аналогічну діяльності такого резидента Дія Сіті (конкуруюча діяльність); 2) не здійснювати конкуруючу діяльність у якості фізичної особи – підприємця; 3) не володіти прямо чи опосередковано часткою в іншій юридичній особі, що здійснює конкуруючу діяльність; 4) не бути членом органу управління іншої юридичної особи, що здійснює конкуруючу діяльність; 5) не вчиняти інші конкурентні дії, передбачені договором*¹.

Втім, як раніше зазначалося С. Вавженчуком та Д. Вершиніним, у країнах романо-германської правової сім'ї, наприклад у Франції, для дійсності такої угоди вона повинна відповідати трьом обов'язковим умовам, встановленим Верховним судом Франції в рішенні від 10 липня 2002 року: 1) обмеження мають бути необхідними для захисту законних інтересів компанії; 2) обмеження не повинні заважати працівникові знайти нову роботу, враховуючи його посаду та кваліфікацію; 3) угода має передбачати виплату компенсації за час її дії (зазвичай

1 Проект Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» від 17 березня 2021 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf35111=70298

на рівні 30 % від заробітної плати працівника). У випадку невідповідності угоди хоча б одній з умов угода про неконкуренцію є недійсною і працівник вправі її не дотримуватися¹. Максимальний строк дії такої угоди, відповідно до судової практики Франції, становить два роки, проте суд уповноважений, дослідивши обставини справи, зменшити такий строк або взагалі анулювати його². Подібного роду обмеження таких угод мають місце й в інших державах (наприклад, у право-порядках Німеччини, США тощо).

Безумовно, варто визнати, що запровадження в національному законодавстві угод про неконкуренцію є необхідним для сучасного розвитку трудового права. При цьому варто враховувати тернистий шлях формування досвіду провідних держав у цьому ключі. Із наведеного постає необхідність проведення детального правового аналізу стосовно кореляції положень статті 43 Конституції України, статті 1 Європейської соціальної хартії, статті 6 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права та статті 25 проекту Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» від 17 березня 2021 року.

1 Christopher Heath, Anselm Kamperman Sanders. *Employees, Trade Secrets and Restrictive Covenants*. Kluwer Law International B. V., 2016. URL: <http://rehydrat.court.gov.ua/Review/8500516> (дата звернення: 17.01.2020).

2 Ius Laboris. *Non-Compete Covenants*, Jan. 2017, 324 p. URL: http://ius.hyberink.nl/Non-Compete-Covenants/flipbook_Non-Compete-Covenants/mobile/index.html#p=1 (дата звернення: 18.01.2020); Вавженчук С., Вершинін Д. *Види і критерії дійсності угод про неконкуренцію. Підприємство, господарство і право*. 2020. № 1. С. 65–70.

Оксана ВАСИЛЬЧЕНКО

*професор кафедри конституційного права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
член Науково-консультативної ради
Конституційного Суду України,
доктор юридичних наук, професор*

Андрій МАТАТ

*аспірант кафедри конституційного права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

ПРИНЦИП ПОДІЛУ ВЛАДИ В АКТАХ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Поділ влади як конституційний принцип є одним із універсальних принципів для сучасних держав в умовах демократії. Формування принципу поділу влади бере початок із буржуазних революцій, коли на конституційному рівні фіксували обмежене правління через гарантію прав людини. Загальним прикладом регламентації даного положення стала Французька декларація прав людини і громадянина (1789 року), в статті 16 якої визначено: «суспільство, в якому не забезпечено гарантії прав і не проведено розподіл влади, не має конституції»¹.

Невипадково поділ влади (the separation of powers) в західній доктрині посідає чільне місце серед засадничих ідей конституційного права. До слова, в сучасних джерелах вказаний принцип докладно вивчають як з історичної точки зору, так і в контексті практичних аспектів функціонування принципу поділу влади.

Так, наприклад, Х. Барнетт (Hilaire Barnett) звертає увагу на те, що поділ влади разом із верховенством права та парламентським суверенітетом пронизує конституцію Сполученого Королівства. Крім того, ця доктрина є основоположною для організації держави, а також для концепції конституціоналізму, що передбачає належний розподіл повноважень та межі цих повноважень між різними інституціями. Поділ влади як концепція зіграла важливу роль у формуванні конституцій, адже повноваження повинні бути чітко визначеними, що було основною рисою формулювання як американської, так і французької революційних конституцій. Х. Барнетт також вказує, що принцип поділу влади має враховувати взаємозв'язки між різними гілками влади, щоб жодна інституція не мала надмірних повноважень та існувала система стримувань і противаг між ними².

1 Конституційне законодавство зарубіжних країн : хрестоматія / упоряд.: В. О. Ріяка, К. О. Зако-морна. Київ : Юрінком Інтер, 2007. С. 60.

2 Barnett Hilaire. Constitutional & administrative law. Tenth edition. Abingdon, Oxon, England: Routledge, 2013. lxxxii, P. 68.

Аналізуючи витоки ідеї обмеженого правління, В. Речицький зазначає таке. Обмежене правління або дуже близька до неї ідея верховенства права, з якої виріс сучасний конституціоналізм, сформувалось ще в Середньовіччі під впливом цілої низки факторів. У широкому сенсі верховенство права означає, що в суспільстві склався консенсус стосовно того, що існуюче право є справедливим, що воно передає політичній владі і стримує будь-якого можновладця у будь-який час. Дослідник пояснює, що сувереном у даному випадку є не живий правитель чи володар, а абстрактний закон; що також означає, що будь-яка політична влада отримує свою легітимацію лише за умови, якщо вона санкціонована законом, правом¹.

У правничій доктрині з конституційного права ідея поділу влади розглядається крізь призму широкого та вузького її розуміння.

Так, наприклад, як вказує М. Савчин, у широкому сенсі ідея поділу влади означає певний конституційно-правовий принцип, відповідно до якого механізм (структура і процес) державної влади або державного управління як форми реалізації влади має формуватися на засадах поділу на законодавчу і виконавчу владу, незалежності суду. Понад тим, у вузькому розумінні поділ влади найчастіше розглядається у юридичній літературі з позицій поділу та структурно-функціонального розмежування повсякденної діяльності органів законодавчої та виконавчої гілок влади².

Функціональний аспект конституційного принципу поділу влади ефективно забезпечується органом конституційної юрисдикції, який, зокрема, захищаючи конституцію – гарантує поділ влади. Тому важливе значення має офіційна конституційна доктрина, яка безпосередньо формує практичний зміст досліджуваного конституційного принципу.

Так, Конституційний Суд України неодноразово застосовував принцип поділу влади, формуючи офіційну конституційну доктрину. Нормативним підґрунтям функціонування принципу поділу влади є норми Конституції України, зокрема пряма згадка про вказаний принцип у статті 6 (1).

Далі розглянемо деякі приклади застосування конституційного принципу поділу влади в актах Конституційного Суду України.

Одне з перших рішень Конституційного Суду України, в якому було вироблено правову позицію на основі принципу поділу влади, – це Рішення від 23 грудня 1997 року № 7-зп (справа про Рахункову палату).

Так, розглядаючи питання про правовий статус Рахункової палати, регламентований Законом України «Про Рахункову палату Верховної Ради України»,

1 Речицький В. В. Конституціоналізм. Коротка версія. Читанка з конституціоналізму для зацікавлених. Харків : Права людини, 2014. С. 9.

2 Савчин М. Порівняльне конституційне право. Київ : ВАІТЕ, 2020. С. 317.

Конституційний Суд України вказав: «За умови, якби конституційно закріплені за Верховною Радою України контрольні повноваження у фінансово-економічній сфері стали у повному обсязі і на постійній основі належати Рахунковій палаті, на чому наполягає у своїх поясненнях Верховна Рада України [Верховна Рада України, говориться в них, створивши Рахункову палату, не передала їй свої повноваження здійснення парламентського фінансово-економічного контролю, а наділила її такими повноваженнями], тоді це означало б перерозподіл конституційної компетенції шляхом прийняття Закону, що можливо тільки шляхом внесення змін до Конституції України відповідно до розділу XIII Конституції України»¹.

Вказаним рішенням Конституційний Суд України визнав законодавче регулювання правового статусу Рахункової палати неконституційним, оскільки низка положень тогочасного Закону України «Про Рахункову палату Верховної Ради України» визначали повноваження органу, які в тому числі не узгоджуються з конституційним принципом поділу влади.

У Рішенні Конституційного Суду України від 18 листопада 2004 року № 17-рп/2004 (справа про Тимчасову спеціальну комісію Верховної Ради України) Суд сформулював значення принципу поділу влади в контексті взаємодії між різними органами державної влади: «Здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову означає, передусім, самостійне виконання кожним органом державної влади своїх функцій і повноважень. Це не виключає взаємодії органів державної влади, в тому числі надання необхідної інформації, участь у підготовці або розгляді певного питання тощо. Однак така взаємодія має здійснюватися з урахуванням вимог статей 6, 19 Конституції України, відповідно до яких органи державної влади зобов'язані діяти на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України»².

Крім того, вказаним рішенням Конституційний Суд України додатково визначив, що у випадках, не передбачених Конституцією і законами України, залучення до роботи тимчасових спеціальних комісій органів державної влади (їх представників) має здійснюватися за погодженням із такими органами»³.

Розглядаючи питання про порядок припинення повноважень членів Кабінету Міністрів України, Конституційний Суд України в Рішенні від 11 грудня 2007 року № 12-рп/2007 розкрив значення принципу поділу влади, передбаченого статтею 6 Конституції України, таким чином: «Здійснення Верховною Радою України свого конституційного повноваження звільняти Прем'єр-міністра України, Міністра оборони України, Міністра закордонних справ України з посад без відповідного подання Президента України не суперечить конституційно-правовому принципу

1 Рішення Конституційного Суду України від 23 грудня 1997 року № 7-зп/1997. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-97#Text>

2 Рішення Конституційного Суду України від 18 листопада 2004 року № 17-рп/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-04#Text>

3 Там само.

поділу державної влади в Україні, встановленому в частині першій статті 6 Конституції України, оскільки за такого розподілу повноважень між Президентом України та Верховною Радою України не порушується рівновага у системі стримувань і протигаг, від чого залежить стабільність конституційного ладу»¹.

В одній із недавніх правових позицій Конституційний Суд України, надаючи Висновок від 16 грудня 2019 року № 7-в/2019 щодо відповідності законопроекту про внесення змін до статті 106 Конституції України (щодо закріплення повноважень Президента України утворювати незалежні регуляторні органи, Національне антикорупційне бюро України, призначати на посади та звільняти з посад Директора Національного антикорупційного бюро України і Директора Державного бюро розслідувань), обґрунтував невідповідність законопроекту вимогам частини першої статті 157 Конституції України з посиланням, серед іншого, на принцип поділу влади.

Таким чином, Конституційний Суд України вказав на те, що: *«Телеологічний аналіз норм Конституції України свідчить про те, що поділ влади є основним засобом та неодмінною умовою запобігання концентрації влади, а отже, є інструментом проти зловживань нею задля адекватної реалізації прав і свобод людини і громадянина. Таким чином, поділ влади є гарантією прав і свобод людини і громадянина. Тому будь-яке порушення принципу поділу влади, що призводить до її концентрації, у тому числі суміщення не належних певним органам державної влади функцій, порушує гарантії прав і свобод людини і громадянина»*².

Отже, як бачимо, офіційна конституційна доктрина в частині функціонування принципу поділу влади послідовно розвивається та більшою мірою належним чином захищається Конституційним Судом України. Аналізуючи практику Конституційного Суду України за різний період, вбачається, що поділ влади як конституційний принцип сформовано змістовно, адже ключовою ідеєю поділу влади є гарантія прав людини на конституційному рівні. Так, діяльність органів державної влади, регламентація їх правового статусу, повноважень та обов'язків обмежується функціонуванням принципу поділу влади.

1 Рішення Конституційного Суду України від 11 грудня 2007 року № 12-рп/2007. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va12p710-07#Text>

2 Висновок Конституційного Суду України від 16 грудня 2019 року № 7-в/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007v710-19#Text>

Світлана ВИШНОВЕЦЬКА

завідувач кафедри цивільного права і процесу

Юридичного факультету

Національного авіаційного університету,

доктор юридичних наук, професор

Вадим ВИШНОВЕЦЬКИЙ

доцент кафедри конституційного і

адміністративного права Юридичного факультету

Національного авіаційного університету,

кандидат юридичних наук, доцент

ПРИНЦИП ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ У СФЕРІ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Принцип правової визначеності є базовим, системоутворюючим, загально-правовим принципом. В установчих договорах Європейського Союзу принцип правової визначеності не закріплюється, проте Судом ЄС він визнається одним із загальних принципів європейського права. О. Рим слушно зауважувала, що хоча авторські класифікації загальних принципів права ЄС суттєво різняться, все ж детальний їх аналіз допоміг виявити частину принципів, належність яких до загальних принципів права визнає більшість науковців. До таких, наприклад, належать принципи правової визначеності, пропорційності та субсидіарності, верховенства права та прямої дії, основоположних прав та рівності¹.

Європейський суд з прав людини неодноразово звертав увагу на недосконалість чинного законодавства України і необхідність дотримуватися принципу правової визначеності, який вважає одним із основних елементів верховенства права. У вітчизняній правовій доктрині поняття правової визначеності також найчастіше розкривається в контексті принципу верховенства права, а вимоги, що впливають із принципу правової визначеності, здебільшого адресуються нормативно-правовим актам.

Відповідно до частини першої статті 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права². Л. Богачова, проаналізувавши підходи до розкриття змісту принципу правової визначеності в європейській і національній правовій доктрині, зауважила, що цей принцип безпосередньо не закріплений у національному законодавстві, але його значущість для результативного правового регулювання підтверджується практикою Конституційного Суду України³.

1 Рим О. М. Трудове право Європейського Союзу : монографія. Львів : ГАЛИЧ-ПРЕС, 2020. С. 105.

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

3 Богачова Л. Л. Принцип правової визначеності в європейському і національному праві (змістовна характеристика). URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2013_2_74

Так, зокрема, власне бачення правової визначеності Конституційний Суд України сформулював у Рішенні від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 у справі про постійне користування земельними ділянками, в якому зазначається, 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 у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі» (абзац другий підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини)¹.

Отже, сутність правової визначеності полягає у правильності формулювання, сприйняття і реалізації правових норм з метою наділення їх ясністю, точністю, узгодженістю і усталеністю. Принцип правової визначеності передбачає визначеність і стабільність правового статусу учасників відповідних правовідносин, стабільність правового регулювання, узгодженість і однозначність правових норм та правозастосовних рішень, системну узгодженість правових приписів, однакове застосування закону (в тому числі єдність судової практики). Адже відповідно до пункту 4 частини четвертої статті 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402–VIII² єдність системи судоустрою забезпечується, зокрема, єдністю судової практики. Застосування судами різних підходів до тлумачення законодавства призводить до невизначеності закону, його суперечливого та довільного застосування. Тому єдність судової практики є важливою складовою вимогою принципу правової визначеності.

Нами вже зверталась увага на те, що однозначна судова практика виступає важливою гарантією принципу правової визначеності, завдяки якому працівники зберігають впевненість у тому, що норми матеріального і процесуального права будуть однаково застосовуватись до одних і тих самих фактичних обставин, незалежно від підсудності спору і особистості судді³.

Наразі можна констатувати відсутність єдиної судової практики щодо застосування частини першої статті 233 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) до вимог про стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу, які заявлені після ухвалення судового рішення про визнання звільнення незаконним та поновлення працівника на роботі. Також неоднозначною є позиція

1 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. *Вісник Конституційного Суду України*. 2005. № 5. С. 19.

2 Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 року № 1402–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.

3 Вишновецька С. В. Роль науки трудового права у формуванні однозначної судової практики. *Актуальні проблеми соціального права*. Вип. 9. Матеріали міжнар. наук. - практ. конф. «Українська правнича наука та її вплив на сучасні реформи» (до 95-річчя Цигилика Теодора Івановича) (м. Львів, 6 грудня 2019 року). Львів : ГАЛИЧ-ПРЕС, 2020. С. 8.

судів щодо того, чи є середній заробіток за час вимушеного прогулу заробітною платою у розумінні статті 94 КЗпП України. Неоднозначним у судовій практиці є питання про застосування частини першої статті 39-1 КЗпП України до контрактної форми трудового договору. Так, у рішенні, винесеному Комунарським районним судом м. Запоріжжя, судом було встановлено, що строк дії контракту сплинув 24 квітня 2013 року, позивач продовжував виконувати обов'язки директора підприємства. На підставі цього зроблено висновок, що відповідно до частини першої статті 39-1 КЗпП України якщо після закінчення строку трудового договору (пункти 2 і 3 статті 23) трудові відносини фактично тривають і жодна зі сторін не вимагає їх припинення, дія цього договору вважається продовженою на невизначений строк¹. Водночас у постанові Верховного Суду від 6 березня 2018 року у справі № 664/2284/16-ц зазначено, що за відсутності укладення між сторонами до дня закінчення строку дії контракту угоди щодо продовження його дії на новий строк роботодавець на підставі умов контракту та у зв'язку з припиненням строку його дії правомірно припинив трудові правовідносини з позивачем на підставі пункту 2 частини першої статті 36 КЗпП України².

У деяких судових рішеннях вказується, що на контрактну форму трудового договору не поширюється положення статті 9 КЗпП України про те, що умови договорів про працю, які погіршують становище працівників порівняно із законодавством України про працю, є недійсними³.

В іншому випадку⁴ суд спирається на рішення Конституційного Суду України від 9 липня 1998 року № 12-рп/98, у пункті 5 якого йдеться про те, що умови контракту, які погіршують становище працівника порівняно з чинним законодавством, угодами і колективним договором, вважаються недійсними (стаття 9 КЗпП України). У пункті 5 Положення про порядок укладання контрактів при прийнятті (найманні) на роботу працівників також вказано, що умови контракту, що погіршують становище працівника порівняно з чинним законодавством, угодами і колективним договором, вважаються недійсними.

У цьому самому рішенні Конституційний Суд України зазначив, що незважаючи на застереження, які містяться в КЗпП України та інших актах трудового законодавства і спрямовані на захист прав громадян під час укладання ними трудових договорів у формі контрактів, сторонами в контракті можуть

1 Рішення Комунарського районного суду м. Запоріжжя від 3 квітня 2018 року у справі № 333/3651/17. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/amp/court-document/73171474/>

2 Постанова Верховного Суду від 6 березня 2018 року у справі № 664/2284/16-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72850525>

3 Рішення судової колегії судової палати у цивільних справах Апеляційного суду Харківської області від 12 вересня 2016 року у справі № 638/21181/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/61473555>

4 Рішення колегії суддів судової палати з розгляду цивільних справ Апеляційного суду Тернопільської області від 10 липня 2017 року у справі № 607/1440/17-ц. URL: https://protocol.ua/ru/sud_umovi_trudovogo/

передбачатися невідгідні для працівника умови: це, зазвичай, тимчасовий характер трудових відносин, підвищена відповідальність працівника, додаткові підстави розірвання договору тощо. Аналізуючи норми законодавства про працю, враховуючи висновки Конституційного Суду України, колегія суддів констатувала, що у трудовому контракті можуть передбачатися невідгідні для працівника умови, зокрема і щодо відповідальності, але вони не повинні суперечити чинному законодавству.

Отже, мають бути створені ефективні механізми для подолання можливих розбіжностей у судовій практиці задля забезпечення принципу правової визначеності у сфері трудових правовідносин.

Сергій ВІТВИЦЬКИЙ

ректор Донецького державного університету
внутрішніх справ, полковник поліції,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України

ДО ПИТАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ У КОНТЕКСТІ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Однією з важливих передумов належного виконання поліцейськими своїх завдань, у тому числі щодо забезпечення дотримання гарантованих Конституцією України прав і свобод людини, є законодавче закріплення особливих гарантій соціального захисту поліцейських з урахуванням характеру покладених на них службових обов'язків. Разом з тим положення чинного законодавства стосовно соціального захисту поліцейських містять низку недоліків і конституційність окремих положень подекуди ставиться під сумнів. Зокрема, зазначені питання актуалізувалися у зв'язку із поданням до Конституційного Суду України конституційних скарг щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пунктів 3, 4 частини першої статті 97 Закону України «Про Національну поліцію», у яких йдеться про умови виплати одноразової грошової допомоги в разі втрати працездатності поліцейського. Правові позиції, застосовані Конституційним Судом України у відповідних справах, не позбавлені дискусійності, на що вказує, зокрема, колегіальне викладення в одній із цих справ окремої думки щодо прийнятого рішення¹.

У юридичній науці питання правового забезпечення соціального захисту поліцейських були предметом досліджень М. Іншина, М. Калашник, О. Кісіль, Ю. Ладики, Д. Марусевича та інших авторів. Однак низка аспектів, що були предметом

1 Рішення Конституційного Суду України 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» від 22 квітня 2020 року № 3-р(1)/2020. *Вісник Конституційного Суду України*. 2020. № 3. Ст. 100; Рішення Конституційного Суду України 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» від 22 жовтня 2020 року № 12-р/2020. *Вісник Конституційного Суду України*. 2020. № 6. Ст. 5; Окрема думка суддів Конституційного Суду України Городовенка В. В., Касмініна О. В., Юровської Г. В. стосовно Рішення Конституційного Суду України 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» від 22 жовтня 2020 року № 12-р/2020. *Вісник Конституційного Суду України*. 2020. № 6. С. 16.

розгляду Конституційного Суду України у вищевказаних справах, потребують додаткового опрацювання.

Наведене свідчить про актуальність заявленої теми та доцільність її дослідження з метою обґрунтування пропозицій щодо вдосконалення положень законодавства з питань соціального захисту поліцейських з урахуванням правових позицій Конституційного Суду України.

Як зазначалося вище, у згаданих конституційних скаргах йшлося про встановлення відповідності Конституції України положень пунктів 3, 4 частини першої статті 97 Закону України «Про Національну поліцію», якими передбачено виплату поліцейському одноразової грошової допомоги у разі:

«3) 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, протягом шести місяців після звільнення його з поліції внаслідок причин, зазначених у цьому пункті;

4) визначення поліцейському інвалідності внаслідок захворювання, поранення (контузії, травми або каліцтва), пов'язаних з проходженням ним служби в органах внутрішніх справ або поліції, протягом шести місяців після звільнення його з поліції внаслідок причин, зазначених у цьому пункті»¹.

Суб'єкти права на конституційну скаргу стверджували, що, застосовуючи у їхніх справах вказані положення Закону № 580, суди порушили конституційні гарантії соціального захисту, оскільки виплата одноразової грошової допомоги у разі визначення інвалідності поліцейському внаслідок захворювання, поранення, пов'язаних із проходженням ним служби в органах внутрішніх справ або поліції, не може пов'язуватися з такою умовою, як підстава звільнення. У зв'язку з тим, що «вказана допомога виплачується лише працівникові поліції, якого звільнено по хворобі» та за умови «визначення інвалідності поліцейському протягом шести місяців після звільнення його з поліції», оспорювані положення Закону № 580 є дискримінаційними.

Визнаючи наведені положення Закону № 580 такими, що відповідають Конституції України (є конституційними), Конституційний Суд України дійшов висновків, що положення пункту 3 частини першої статті 97 Закону № 580 не містять дискримінаційних умов для отримання одноразової грошової допомоги полі-

1 Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 року № 580–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40–41. Ст. 379 (зі змінами).

цейськими, яким протягом шести місяців після звільнення з поліції визначено інвалідність унаслідок поранення (контузії, травми або каліцтва), отриманого під час виконання ними службових обов'язків¹. Встановлений у пункті 4 частини першої статті 97 Закону № 580 порядок отримання одноразової грошової допомоги не допускає невинуватених винятків із конституційного принципу рівності, не містить ознак дискримінації при реалізації поліцейськими права на соціальний захист, є домірним, має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету².

Висловлюючи окрему думку щодо другого з вищеназваних рішень, судді наголосили, що шестимісячний строк, установлений оспорюваними положеннями Закону № 580, перешкоджає реалізації поліцейським права на отримання одноразової грошової допомоги і фактично нівелює сутність такого права, якщо цього строку не вистачило для встановлення інвалідності або хвороба проявить себе після звільнення поліцейського, однак буде пов'язана із завданням шкоди здоров'ю поліцейського під час проходження ним служби в органах внутрішніх справ або поліції. Реалізації права на одноразову грошову допомогу поліцейським може перешкодити й визначена оспорюваними положеннями Закону № 580 друга обов'язкова умова такої реалізації – звільнення через хворобу – за рішенням медичної комісії про непридатність до служби в поліції. Поліцейського може бути звільнено з інших підстав, визначених частиною першою статті 77 Закону № 580, настання яких не залежить від його волі, зокрема скорочення штату. Звільнення з будь-яких інших підстав, аніж через хворобу, не є належним підтвердженням відсутності в поліцейського захворювання, поранення, пов'язаних із проходженням ним служби в органах внутрішніх справ або поліції, внаслідок яких визначена інвалідність³.

Зважаючи на приписи статті 151² Конституції України щодо обов'язковості та остаточності рішень органу конституційної юрисдикції, не вдаючись до оцінки обґрунтованості правових позицій, застосованих Конституційним Судом України

- 1 Рішення Конституційного Суду України 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» від 22 квітня 2020 року № 3-р(1)/2020. *Вісник Конституційного Суду України*. 2020. № 3. Ст. 100.
- 2 Рішення Конституційного Суду України 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» від 22 жовтня 2020 року № 12-р/2020. *Вісник Конституційного Суду України*. 2020. № 6. Ст. 5.
- 3 Окрема думка суддів Конституційного Суду України Городовенка В. В., Касмініна О. В., Юровської Г. В. стосовно Рішення Конституційного Суду України 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» від 22 жовтня 2020 року № 12-р/2020. *Вісник Конституційного Суду України*. 2020. № 6. С. 16.

у вказаних справах, слід відзначити, що висловлення суддями Конституційного Суду України протилежних позицій стосовно спірних положень Закону № 580 вже само по собі свідчить про неоднозначність цих положень та необхідність їх доопрацювання. При цьому вбачається, що аргументи, наведені суддями в окремій думці, є доволі переконливими і мають враховуватися під час такого доопрацювання.

На основі викладеного вище можна дійти висновку про доцільність внесення відповідних змін до статті 97 Закону України «Про Національну поліцію» та усунення вищевказаних перешкод у реалізації поліцейськими права на одноразову грошову допомогу. На допустимість внесення таких змін вказує й правова позиція Конституційного Суду України, згідно з якою Верховна Рада України як єдиний орган законодавчої влади в Україні, формуючи законодавчу основу для забезпечення соціального захисту правоохоронців, у тому числі поліцейських, має повноваження у частині визначення підстав та умов призначення і виплати зазначеної одноразової грошової допомоги у разі втрати працездатності вказаним категоріям осіб. Водночас внесення таких змін потребуватиме розроблення та впровадження додаткових правових механізмів, які б зменшували ризик можливих зловживань при використанні поліцейськими передбачених законом соціальних гарантій.

Віктор ГОРОДОВЕНКО

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

ДОКТРИНА «MARGIN OF APPRECIATION» (ПРОСТІР ОБДУМУВАННЯ) У ПРАКТИЦІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Доктрина «margin of appreciation» відома в європейській правовій думці як доробок прецедентної практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). ЄСПЛ вважає, що він у своїх рішеннях не має наміру нав'язувати будь-яку конкретну модель державам-учасникам щодо процедур, компетенції, інших повноважень державних органів, оскільки такі питання можуть стосуватися важливих та делікатних аспектів справедливості та досягнення балансу¹.

Зарубіжні правознавці наголошують, що «margin of appreciation» була використана більше ніж у 700 рішень ЄСПЛ і в широкому сенсі означає простір для маневру, який страсбурзькі інституції були готові надати національним органам влади при виконанні своїх обов'язків за Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року² (далі – Конвенція); а також пропонують низку інших визначень зазначеної доктрини, спільною рисою яких є поняття простору, в якому держави діятимуть у юридично визначений спосіб³.

В іноземних публікаціях зазначається, що для англومовних юристів і правників зміст виразу «margin of appreciation» не є однозначним, оскільки французький термін «marge d'appréciation», з якого цей вираз походить, більш вдало перекладається як «margin of assessment/appraisal/estimation»⁴. Синонімічний ряд зазначених слів в англійській мові має свій відповідник «opinion/judgment», тобто «думка/судження». У правовій системі України, в якій щодо значення «margin of appreciation» не досягнуто єдності, зокрема і в практиці Конституційного Суду України (далі – Суд), вдалим є останній варіант перекладу вказаного терміна як «простору обдумування», що наданий у Рішенні Суду (Другий сенат) від 7 квіт-

1 Mihail Mihăilescu v. Romania - 3795/15 Judgment 12.1.2021 [Section IV]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=002-13080>

2 Greer, Steven, The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights, Human rights files, No 17, 2000, p. 5. URL: [https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-17\(2000\).pdf](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-17(2000).pdf)

3 Kratochvíl, Jan, The inflation of the Margin of Appreciation by the European Court of Human Rights, Netherlands Quarterly of Human Rights, Volume 29, 2011, p. 327. URL: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r26992.pdf>

4 Greer, Steven, The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights, Human rights files, No 17, 2000, p. 5. URL: [https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-17\(2000\).pdf](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-EN-HRFILES-17(2000).pdf)

ня 2021 року № 1-р(II)/2021¹. Цей варіант кореспондує визначенню «margin of appreciation», яке більш точно відтворює його зміст, що, на відміну від російськомовного варіанту перекладу цього поняття як «свободи розсуду», зміщує акцент на розсудливу державну діяльність.

Загалом іноземні правники нарікають, що доктрина «margin of appreciation» складна і викликає чимало спорів, не піддається точному визначенню²; часто критикувалася як відмова від відповідальності та як відхід від дійсно об'єктивних стандартів³. Також, на їхню думку, відсутнє чітке застосування доктрини «margin of appreciation» у практиці ЄСПЛ⁴; а її дефініції свідчать «про певну невизначеність щодо використання вказаної доктрини, оскільки деякі з них стосуються застосування Конвенції, інші – вирішення конфлікту між правами людини та публічними інтересами, а також варіантів дій держави при виконанні обов'язків»⁵.

Доктрина «margin of appreciation» вивчається і в національному праві та позначається «доктриною політичного питання» та «доктриною поля розсуду держави»⁶, а також «доктриною свободи розсуду», однак зазначена доктрина також не має однозначного розуміння⁷. У юридичній літературі у зв'язку з дослідженням «margin of appreciation» виокремлюються три типи «поля розсуду держави», а саме «поле розсуду у балансуванні», «поле розсуду у виборі засобів» (виникає винятково за позитивних зобов'язань держави), «поле розсуду у встановленні меж права»⁸.

- 1 Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) у справі за конституційною скаргою громадянина України 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 від 7 квітня 2021 року № 1-р(II)/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va01p710-21#Text>
- 2 High level Conference Brighton 18-20 April 2012 Sir Nicolas Bratza, President of the European Court of Human Rights. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20120420_Bratza_Brighton_ENG.pdf
- 3 МакБрайд Дж. Принципи, що визначають тлумачення та застосування Європейської конвенції з прав людини / Центр суддівських студій: міжнародний фонд. URL: <http://www.judges.org.ua/seminar21-1.htm>
- 4 George, Letsas, A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights George, Oxford University Press, 2007, p. 80.
- 5 Kratochvil, Jan, The inflation of the Margin of Appreciation by the European Court of Human Rights, Netherlands Quarterly of Human Rights, Volume 29, 2011, p. 327. URL: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r26992.pdf>
- 6 Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. Київ : Реферат, 2007. С. 195.
- 7 Савостьянова Н. Проблемні аспекти практичного застосування доктрини свободи розсуду у практиці Європейського суду з прав людини. Evropský politický a právní diskurz 2 (3 (2015)), С. 8–15. URL: <http://eppd13.cz/wp-content/uploads/2015/2015-2-3/03.pdf>
- 8 Позитивні зобов'язання держави у сфері прав людини: сучасні виклики : монографія / Г. Христова. Харків : Право, 2018. С. 128.

Разом із тим професор Дж. Летсас (George Letsas) хоча загалом і критикує «margin of appreciation», більшою мірою в аспекті її неясного застосування ЄСПЛ, утім ґрунтовно досліджує способи такого застосування, тим самим визнаючи існування цієї доктрини. Названий автор окреслює «змістовний» та «структурний» аспекти «margin of appreciation». Перший із них стосується співвідношення основоположних прав та суспільних цілей, і основною ідеєю, що характеризує зазначений аспект, є «неабсолютність» конвенційних прав і свобод людини. Другий аспект цієї доктрини, на його думку, стосується ідеї, що повноваження ЄСПЛ щодо перегляду рішень, прийнятих національними органами влади, повинні бути більш обмеженими, ніж повноваження конституційного суду або інших національних органів, які контролюють або переглядають відповідність прав основному закону¹. Зокрема, професор Дж. Летсас в рамках опису «структурного» аспекту «margin of appreciation» виділяє дві категорії справ, в яких ЄСПЛ звертається до національних органів влади у контексті їх «кращого становища»: по-перше, коли серед держав-учасниць немає єдиної думки щодо того, які права людини визнавати універсальними; по-друге, коли ЄСПЛ звертається до рішення національних органів влади, оскільки останні мають «кращу» можливість вирішувати політично чутливі питання в межах конкретної держави-учасниці².

Вірогідно, що пошук єдиного правового розуміння «margin of appreciation» не увінчається успіхом, оскільки ця доктрина, з одного боку, не видається самостійним юридичним інструментом і завжди співвідноситься з основоположними правами людини, з другого – вона стосується певною мірою нестійких та політично дискусійних питань дискреції державної влади у сфері прав людини, зважаючи на особливості і відмінності національних стандартів таких прав для кожної держави. Водночас, незважаючи на певні вади «margin of appreciation», очевидно, що ця доктрина вже є укоріненою судовою доктриною міжнародного значення, яка напрацьована практикою ЄСПЛ для збалансованого розуміння вимог Конвенції у питаннях захисту основоположних прав людини.

З огляду на це доктрина «margin of appreciation» має значення і для національного конституційного судочинства, в межах якого здійснюється захист конституційних прав і свобод людини, а Суд постійно стикається з питаннями визначення внутрішніх меж правомірності регулювання (обмеження, забезпечення) державою цих прав і свобод відповідно до вимог Конституції України у сув'язі з Конвенцією.

Варто зазначити, що, наприклад, Федеральний конституційний суд Німеччини, Конституційний суд Республіки Молдови застосовують «margin of appreciation» у питаннях, які стосуються правомірності обмеження основоположних прав лю-

1 George, Letsas, *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights* George, Oxford University Press, 2007, p. 84.

2 George, Letsas, *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights* George, Oxford University Press, 2007, p. 91.

дини та їх гарантування державою, посилаючись на розуміння цієї доктрини у практиці ЄСПЛ та тлумачення ним конвенційних прав, позитивних обов'язків держави щодо їх забезпечення. Та ця доктрина навряд чи має самостійне значення у вирішенні вказаних питань, оскільки згадані конституційні суди простір обдумування держави, як правило, лімітують принципом домірності та непорушністю сутності основоположних прав¹.

Суд у своїй практиці також здебільшого застосовує доктрину «margin of appreciation» у питаннях правомірності обмеження конституційних прав і свобод людини. Та рішень Суду, в яких «margin of appreciation» згадується дослівно, із посиланням на позиції ЄСПЛ щодо її розуміння, небагато.

У Рішенні Суду від 10 жовтня 2001 року № 13-рп/2001 у справі про заощадження громадян Суд зазначив, що законодавчі положення, відповідно до яких заощадження повертаються «поетапно», «залежно від суми вкладу», «у межах коштів, передбачених для цього Державним бюджетом України на поточний рік», хоча і обмежують конституційне право власності громадян, та не суперечать Конституції України. Мотивуючи це, Суд виходив із того, що конституційне право власності може бути обмежене, посилаючись на статті 13, 41 Конституції України, положення статті 1 Першого протоколу до Конвенції, а також на позицію, викладену в рішенні ЄСПЛ «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» від 21 лютого 1986 року, згідно з якою, не заперечуючи право держави встановлювати – *у досить широких межах розсуду*, відповідно до її внутрішньої законодавчої, соціальної, економічної політики чи з іншою метою – обмеження у користуванні об'єктами права власності з огляду на суспільний інтерес, слід мати на увазі, що ці обмеження, однак, не повинні призводити до позбавлення можливостей такого користування, тобто до повної їх втрати. Суд наголошує, що відсутність саме в оспорюваному законі конкретних етапів, термінів повернення заощаджень та обсягів бюджетних асигнувань може призвести до повної втрати громадянами своїх вкладів, тобто до порушення їх конституційного права власності². Як вбачається, у цьому рішенні Суд дослівно посилається на «margin of

- 1 BVerfG, Judgment of the Second Senate of 26 February 2020 – 2 BvR 2347/15, paras. 1–343. URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2020/02/rs20200226_2bvr234715en.html; Постановление Конституционного суда Республики Молдовы о контроле конституционности некоторых положений Гражданского процессуального кодекса Республики Молдова от 30 мая 2003 года № 225–XV (Обращение № 21а/2012) от 15 ноября 2012 года. URL: https://www.constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/ru-h_14_2012_ru.pdf
- 2 Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 7, 8 Закону України «Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України», за конституційним зверненням Воробйова В. Ю., Лосева С. В. та інших громадян щодо офіційного тлумачення положень статей 22, 41, 64 Конституції України (справа про заощадження громадян) від 10 жовтня 2001 року № 13-рп/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-01#Text>

appreciation», цитуючи позицію ЄСПЛ щодо розуміння цієї концепції, та звертає увагу, що її застосування можливе до тієї міри, поки збережена сутність права.

Буквально застосовано «margin of appreciation» у Рішенні Суду від 4 червня 2019 року № 2-р/2019, яким визнано неконституційними законодавчі положення щодо встановлення окремим громадянам додаткових умов щодо призначення пенсії за вислугу років, зокрема, у зв'язку із тим, що таке юридичне регулювання не мало об'єктивних підстав і не було виправданим. Мотивуючи це, Суд дотримується своєї практики у справах щодо соціального захисту громадян та фактично визнає простір обдумування держави в аспекті можливості зміни нею механізмів реалізації соціально-економічних прав, оскільки ці права не є абсолютними, однак недопустимо ставити під сумнів сутність конституційних соціальних прав осіб, яка пов'язана з обов'язком держави за будь-яких обставин забезпечувати достатні умови життя, сумісні з людською гідністю. Суд у зазначеному рішенні посилається на § 89 рішення ЄСПЛ у справі «Stummer v. Austria» від 7 липня 2011 року, за яким держава має *широкий простір оцінювання*, коли йдеться про загальні засоби економічної або соціальної стратегії; через те, що національні органи влади безпосередньо обізнані стосовно їхнього суспільства та його потреб, в принципі ці органи перебувають у кращому становищі, ніж міжнародний суддя в питанні оцінювання того, в чому полягає суспільний інтерес стосовно соціального або економічного підґрунтя, і ЄСПЛ загалом поважатиме здійснений законодавцем вибір, якщо тільки він «не позбавлений явно розумної основи». Також у вказаному рішенні Суд цитує підхід ЄСПЛ, за яким стаття 1 Першого протоколу до Конвенції також вимагає, щоб будь-яке втручання було виправдано пропорційним переслідуваній меті¹. Таким чином, Суд визнає доволі широкий простір обдумування держави щодо регулювання соціально-економічних прав, яке, однак, не повинно бути позбавлене явно розумної основи, та окреслює межі застосування «margin of appreciation» дотриманням принципу домірності, якщо йдеться, зокрема, про порушення права власності, а також виконанням державою конституційного обов'язку щодо соціального захисту громадян, сумісного із людською гідністю.

1 Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про пенсійне забезпечення» та 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про пенсійне забезпечення», «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», «Про державну службу», «Про судову експертизу», «Про Національний банк України», «Про службу в органах місцевого самоврядування», «Про статус народного депутата України», «Про дипломатичну службу», «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», «Про Кабінет Міністрів України», «Про прокуратуру», а також Положення про помічника-консультанта народного депутата України, затвердженого Постановою Верховної Ради України від 13 жовтня 1995 року № 379/95-ВР від 4 червня 2019 року № 2-р/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va02p710-19#Text>

Суд використовує «margin of appreciation» щодо оцінки дискримінаційного характеру державного регулювання у сфері прав людини. У Рішенні Суду (Другий сенат) від 7 квітня 2021 року № 1-p(II)/2021 Суд посилається на практику ЄСПЛ, відповідно до якої державі-учасниці належить певний простір обдумування [a margin of appreciation] при оцінюванні того, чи відмінності в інших схожих ситуаціях виправдовують неоднакове ставлення і до якої міри; обсяг такого обдумування буде відрізнятися залежно від обставин, предмета та суті питання; широкий простір обдумування зазвичай дозволено державі згідно з Конвенцією, коли йдеться про загальні заходи економічного чи соціального порядку. У зазначеному рішенні концепцію «margin of appreciation» застосовано із метою посилення мотивації неконституційності законодавчих положень, за якими Кабінет Міністрів України міг знижувати рівень соціального захисту осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, та нагадати державі про її позитивний обов'язок щодо посиленого соціального захисту осіб, який, враховуючи практику ЄСПЛ, вимагає від неї вжити заходів підтримчої дії (affirmative action) з огляду на те, що йдеться про обов'язок захисту державою однієї з найуразливіших верств населення, яка того потребує. Суд наголошує, що надання відповідній вразливій категорії осіб державної пенсії й установлення на рівні закону її мінімальних розмірів слід розглядати як прояв з боку держави заходів підтримчої дії для цих осіб.

Значно більше рішень Суду, в яких простір обдумування держави відтворюється опосередковано. Такі рішення стосуються домірності обмеження різних конституційних прав і свобод людини, із урахуванням позиції ЄСПЛ стосовно «неабсолютності» основоположних прав і свобод людини та можливості їх обмеження державою, яке має переслідувати легітимну мету, не порушувати саму сутність цього права, а між цією метою і запровадженими заходами має існувати пропорційне співвідношення.

Загалом практика національного конституційного судочинства свідчить, що простір обдумування держави у сфері прав людини не розглядається поза вимогами справедливості, домірності, балансування, співвідношенням цього простору з основоположними правами людини, що потребує врахування тлумачення ЄСПЛ вказаних людини і позитивних обов'язків держави щодо їх забезпечення.

Підсумовуючи наведене, можна стверджувати, що доктрина «margin of appreciation» відома практиці Суду і застосовується в ній поряд із реалізацією ідеї «неабсолютності» конституційних прав і свобод людини, з посиланням на позиції ЄСПЛ щодо розуміння як зазначеної ідеї, так і самої доктрини. Запозичуючи «margin of appreciation» з рішень ЄСПЛ, Суд надає цій доктрині переважно допоміжне значення в обґрунтуванні правомірності обмеження конституційних прав і свобод людини, оскільки пріоритетними для нього, як власне і для ЄСПЛ, залишаються вимоги принципів справедливості, домірності, балансування. Як правило, реалізується зазначена доктрина в констатації Судом можливості держави

здійснювати певне юридичне регулювання у сфері прав людини, за імперативної умови, що таке регулювання не порушує конституційних прав і свобод людини, а також не суперечить позитивним обов'язкам держави.

Утім, важко означити якусь чітку роль «margin of appreciation» у практиці національного конституційного судочинства, оскільки сам по собі простір обдумування держави не є питанням чистої дискреції національної влади, а завжди співвідноситься з основоположними правами людини, які, як і цей простір, не можуть бути абсолютними. Тому «margin of appreciation» навряд чи може бути визначений самостійним юридичним інструментом, який обґрунтовує межі втручання в основоположні права людини держави на її користь, принаймні, у тих питаннях, в яких йдеться про балансування прав людини та суспільних інтересів. У зв'язку з цим видається слушним зауваження професора Дж. Летсаса, який зазначає, що за певного розуміння морального характеру прав людини та ролі судового контролю використання доктрини «margin of appreciation» взагалі невинновано; а для з'ясування меж прав за Конвенцією швидше використовуються інші інструменти, такі як «балансування» або принцип домірності¹.

1 George, Letsas, A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights George, Oxford University Press, 2007, p. 81, 88.

Роман ГРИНЮК

*професор кафедри конституційного,
міжнародного та кримінального права,
ректор Донецького національного університету
імені Василя Стуса,
член Науково-консультативної ради
Конституційного Суду України,
доктор юридичних наук, професор*

ЩОДО ІСТОРИКО-ТЕОРЕТИЧНОГО ЗНАЧЕННЯ КОНЦЕПЦІЇ ПОДІЛУ ВЛАДИ У ФОРМУВАННІ УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

Той факт, що ідея поділу влади, а також сформована на її основні концепція поділу повноважень та функцій серед органів державної влади, – це один із найпомітніших здобутків у розвитку світової політико-правової думки, навряд чи може викликати у когось суттєві зауваження. Норма про поділ державної влади на сьогодні є не лише теорією, а й одним із базових конституційних положень усіх без винятку демократичних країн¹.

Поняття «поділ влади» яскраво проілюстроване Ш. Л. Монтеск'є в його праці «Про дух законів»: «Якщо влада законодавча та виконавча будуть сполучені в одній особі або установі, то свободи не буде, оскільки можна побоюватися, що цей монарх чи сенат почнуть видавати тиранічні закони для того, щоб тиранічно їх застосовувати. Не буде свободи й у тому випадку, якщо судова влада не відділена від влади законодавчої і виконавчої. Якщо вона сполучена із законодавчою владою, то життя і свобода громадян опиняться у владі свавілля, оскільки суддя буде законодавцем. Якщо судова влада сполучена із виконавчою, то суддя отримує можливість стати гнобителем. Все загине, якщо в одній і тій самій особі або установі... будуть сполучені ці три влади: влада творити закони, влада приводити до виконання постанови загальнодержавного характеру та влада судити злочини або позови приватних осіб»². Згодом ця теза міцно увійшла до теоретичних досліджень держави і права.

Які завдання покликана розв'язати концепція поділу влади? Очевидно, що сам по собі поділ державної влади не є метою. Це не більш як засіб. Але засіб для чого? Як видно із наведеної цитати Ш. Л. Монтеск'є, це засіб проти узурпації державної влади і перетворення правління на деспотію. Така відповідь традиційно дається у літературі. Слід звернути увагу, що всі міркування Ш. Л. Монтеск'є стосовно поділу влади подаються ним у контексті дослідження дії права, а також

1 Каневський О. С. Розвиток теорії розподілу влади. Севастополь, 1999. С. 48.

2 Монтеск'є Ш. Л. О духе законов. Москва, 1999. С. 138–139.

забезпечення прав і свобод громадян. Недарма Книга XI його трактату, в якій саме і викладається теорія поділу влади, має назву «Про закони, які встановлюють політичну свободу у її відношенні до державного устрою»¹.

Таким чином, крім запобігання появи деспотичних форм правління, принцип поділу влади, як його розумів Ш. Л. Монтеск'є, мав забезпечити реалізацію ще однієї не менш важливої мети, а саме запровадити таку форму організації державної влади, коли у її структурі існує механізм блокування державного свавілля стосовно права. Для Ш. Л. Монтеск'є, як і для інших авторів, було цілком очевидно, що делеговані державі повноваження та права загальнообов'язкового примусу дуже важко контролювати ззовні. На відміну від окремих громадян, які можуть бути примушені виконувати закони силою держави, стосовно держави такої вищої від неї сили просто не існує. Гіпотетично подібною силою могла б бути інша держава, але словосполучення «держава над державою» є суперечливим, оскільки вихідною ознакою державності є верховний суверенітет державної влади. Отже, якщо «над» державою немає нічого, що змусило б її дотримуватись права та правових цінностей, а сподівання на добровільне підпорядкування держави праву часто виявляються марними, то не залишається жодних способів для зміни деспотичного правління. Тут єдиною можливою формою зміни деспотичного режиму Дж. Локк бачив лише силове повалення державної влади (або революцію). Однак зазначена крайня форма зміни правління та державного ладу, пов'язана із хвилею насильства та жорстокості, аж ніяк не могла викликати захоплення ні серед консервативно, ні серед ліберально налаштованих мислителів.

Тому, наголошуючи на обов'язковості дотримання законів та пануванні права, необхідно було віднайти певний механізм, який би не дозволяв державній владі ставити себе над правом, довільно змінювати його або спотворювати його зміст. До певної міри таке завдання вирішувала конституція. Проте цього виявилось замало, оскільки навіть такий потужний чинник, як «вищий закон», все одно не міг протистояти спокусі абсолютизації влади і вивільнення її від будь яких обмежень (у тому числі й правових).

У результаті цього, починаючи з доби Нового часу, робилися непоодинокі спроби розбудувати таку модель державної влади, яка зробила б обов'язок підпорядкування держави праву її внутрішньою необхідністю. У найбільш загальному вигляді існувало лише два шляхи досягнення цієї мети. З одного боку, такий обов'язок можна було закріпити нормативно і заборонити державі відходити від цієї норми за будь яких обставин. Але тоді поставало питання, що робити у випадку, якщо держава все ж таки порушуватиме цю норму. З другого боку, розв'язання зазначеної проблеми могло здійснюватись опосередковано.

1 Гринюк Р. Ф. Значення принципу поділу влади у становленні правової держави та актуальні проблеми його реалізації в Україні. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2004. № 7 (33). С. 23–34.

Ідея цього способу полягала в тому, що вивільнення держави від права (коли держава ставить себе над правом і проголошує себе єдиним творцем і джерелом права) почали тлумачити як «узурпацію». Тобто поняттям «узурпація» (до речі, у цьому значенні термін «узурпація» вживав іще Дж. Локк) було окреслено не лише насильницьке захоплення влади, а й будь-які дії, спрямовані на порушення правового порядку, обмеження або скасування вихідних правових принципів (насамперед природних прав людини і громадянина, тому що саме вони становлять серцевину правової системи). Таким чином, створення механізмів, які не припускали можливості узурпації влади, логічно постало як розбудова загальної структури влади, яка б завжди залишалась підпорядкованою праву і не могла претендувати на абсолютні повноваження. Безумовно, своєрідною запорукою проти надмірного посилення державної влади могла виступити доктрина «слабкої держави», яка була обмежена у своїх повноваженнях. Однак іще Т. Гоббс у «Левіафані» досить чітко продемонстрував, що «слабка держава» просто не в змозі виконувати свої функції, а тому в такій державі взагалі відпадає потреба¹. Таким чином, єдиною можливістю, яка дозволяє зберегти державу сильною та дієздатною і водночас значно обмежити тенденції влади до абсолютизації і верховенства над правом, виявилось утворення специфічного принципу внутрішньої побудови державної влади, який би складав необхідну частину її структури і був би введений у неї на кшталт своєрідного імплантату. Таким принципом і виступив принцип поділу державної влади, який було згодом закріплено у статті 16 Декларації прав людини і громадянина 1789 року.

Як було зазначено у вступі до Декларації, її метою є «викладення природних, невідчужуваних та священних прав людини»². Але водночас до Декларації потрапило положення про те, що суспільство, у якому немає поділу влади, не має конституції. Тим самим між правами людини, їх гарантіями і забезпеченням, а також викладеним у перших шести статтях Декларації принципах права, закону і свободи та принципом поділу влади було встановлено чітку взаємозалежність. Інакше кажучи, ще наприкінці XVIII століття було очевидно, що ані права людини і громадянина, ані свобода, ані народний суверенітет неможливі, якщо у державі не запроваджена модель поділу влади.

Нині Україна перебуває в стані кризи поділу влади: законодавча та виконавча гілки влади опинилися під впливом однієї політичної сили. Звичайно, це відбулося внаслідок демократичного вибору, але це не дає права монобільшості виступати від імені усього суспільства та фактично змінювати державний устрій шляхом деформації принципу поділу влади та спроб централізації впливу на усі її гілки. Слід погодитися з І. Яценком, який зазначає про необхідність законодавчого або конституційного закріплення механізмів впливу «опозиційної влади» на

1 Гоббс Т. Левіафан, або Суть, будова і повноваження держави церковної та світської : пер. з англ. Київ : Дух і Літера, 2007. С. 190–203.

2 Международные акты о правах человека : сборник документов. Москва, 1999. С. 32.

«правлячу владу» шляхом встановлення контрольних повноважень «опозиційної влади» за діяльністю «правлячої влади» у частині повноважень останньої, які можуть призводити до авторитаризації влади та деформації реалізації принципу поділу влади. Механізмом реалізації цього, на його думку, може слугувати ухвалення закону про опозицію¹.

Для гарантії реалізації принципу поділу влади в Україні велике значення має незалежна та аполітична судова влада, її високий професіоналізм та авторитет у суспільстві, що вимагає злагоджених дій усіх гілок влади.

1 Яценко І. С. Принцип поділу влади: ідейно-теоретичні засади та практика реалізації на прикладі республіки Польща (історико-правовий аналіз) : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2020. С. 374–375.

Ольга ГУСАР

*завідувач кафедри конституційного
і адміністративного права
Національного авіаційного університету,
кандидат юридичних наук, доцент*

ХАРАКТЕРНІ РИСИ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ В УКРАЇНІ

В Україні триває конституційна реформа, спрямована на усунення недоліків Основного Закону, які заважають проведенню інших реформ – адміністративної, політичної, реформи місцевого самоврядування та інших. Формування законопроектів про внесення змін до Конституції України відбувається у таких напрямках, як судоустрій, децентралізація, гарантування прав і свобод людини та громадянина. Водночас український конституціоналізм характеризується тим, що його розвиток відбувається під впливом багатьох негативних чинників: воєнні дії на Сході, низький рівень правової та політичної культури українського суспільства, нерозвиненість організаційної складової діяльності парламенту, відсутність якісного конституційного законодавства тощо.

Конституціоналізм є культурно-історичним, політичним і правовим продуктом закономірного розвитку суспільства. Його зародження сягає часів античності, а вже у давньогрецьких полісах простежувались ідеї рівності та участі громадянина в державному управлінні. Сьогодні ж конституціоналізм є складною системою, спрямованою на створення правової держави та закріплення реальної демократії. Український конституціоналізм має глибокі історичні витоки становлення, історичну доктрину. Так, Конституція Української Народної Республіки 1918 року передбачала декларування прав нації та була наближена до демократії закріпленнями обмежувальними інструментами щодо влади. Розвиток конституціоналізму було загальмовано за часів чинності конституцій СРСР. Конституціоналізм цього періоду був номінальним, оскільки реального виконання приписів не було. Хоча положення конституцій відповідали сучасним уявленням про демократію, наявний тоталітарний режим виключав можливість втілити її в реальність¹.

Наступною характерною рисою конституціоналізму в Україні є застарілість його правових засобів. Інструменти усіх моделей конституціоналізму модернізуються, тому перед українським законодавцем постало завдання поряд із політичними правами закріпити та забезпечити гарантії реалізації громадянських прав і свобод. Забезпечення прав і свобод людини – це глобальна проблема сучасності. Як вказує І. Гордієнко, українське населення не довіряє жодній із гілок державної влади, тоді як органи публічної адміністрації громадяни сприймають

1 Турянський Ю. І. Становлення доктрини конституціоналізму. *Конституційно-правові академічні студії*. 2020. № 1. С. 67.

за порушників, а не захисників їхніх прав та інтересів. Україна посідає четверте місце за кількістю скарг до Європейського суду з прав людини, спектр яких є досить широким. Про недосконалість гарантування прав і свобод людини та громадянина в Україні свідчать звіти міжнародних правозахисних організацій¹.

Характерним для українського конституціоналізму є також його тяжіння до європейських традицій, оскільки саме європейські конституційні ідеї мали вплив на його зародження та подальший розвиток. Отже, конституційний процес в Україні має суперечливий характер. Він спирається на національні державно-правові традиції та теоретико-правові положення європейського конституціоналізму².

Після подій 2014 року й обрання вектору європейської інтеграції та співпраці формування сучасного конституціоналізму відбувається за допомогою проведення таких демократичних реформ, як реформа правоохоронної системи, судова реформа, реформа національної безпеки, медична, освітня та інші реформи. Так, конституціоналізм в Україні варто визнати динамічним. Як слушно вказує О. Синькевич, основними напрямками динаміки його доктрини є: 1) поява нових та усунення неактуальних цінностей; 2) тлумачення тексту Конституції України єдиним органом конституційної юрисдикції, Конституційним Судом України, з метою актуалізації її положень відповідно до правових позицій Європейського суду з прав людини³.

Отже, конституціоналізм є багатовимірним та складним явищем, що володіє ідейним підґрунтям. З урахуванням історичного становлення конституціоналізму його слід визнати соціально-правовим історичним здобутком Української держави. Основною характерною рисою конституціоналізму в Україні є його суперечливість. З одного боку, сучасний конституційний лад України свідчить про: закріплення в Основному Законі конституційних цінностей, які гарантують права і свободи людини та громадянина; сформованість ліберальної ідеології та розвиток демократичних процесів; врахування європейських традицій і практик у державному управлінні. Проте, водночас, рівень конституційної культури залишається низьким, а також існує невідповідність основоположних конституційних засад принципам соціальної дійсності. Відсутнє також єдине розуміння ціннісних орієнтирів розвитку конституціоналізму, тому, попри формальну наявність усіх елементів європейської моделі конституціоналізму в Україні, актуальними залишаються проблеми обізнаності громадян про ідеологію конституціоналізму та динамічне реформування державного управління.

1 Гордієнко І. Л. Конституціоналізм як режим правового обмеження державної влади : дис. ... д-ра філос.: 081 / Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2021. С. 181–182.

2 Козаченко А. І. Історія розвитку конституціоналізму в Україні : навч. посібник. Полтава : Астроя, 2020. С. 193.

3 Синькевич О. Цінності та принципи сучасного українського конституціоналізму. *Jurnalul Juridic Național: Teorie Și Practică*. 2020. № 1. С. 160.

Катерина ДЕНИСЕНКО

доцент кафедри адміністративного, цивільного та господарського права і процесу Академії Державної пенітенціарної служби, кандидат наук з державного управління, доцент

Наталія ШАМРУК

доцент кафедри адміністративного, цивільного та господарського права і процесу Академії Державної пенітенціарної служби, кандидат юридичних наук, доцент

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ПРАЦЮ В МІСЦЯХ НЕСВОБОДИ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ

У статті 43 Конституції України проголошено, що кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб. Використання примусової праці забороняється. Кожен має право на належні, безпечні і здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом. Право на своєчасне одержання винагороди за працю захищається законом¹.

Закріплення та ефективна реалізація конституційного права на працю є надважливим напрямом на шляху до побудови правової, демократичної та соціальної держави. Водночас, попри значний цивілізаційний поступ, імплементацію міжнародних стандартів у національне трудове законодавство, державний контроль за додержанням законодавства про працю тощо, випадки порушення трудових прав залишаються поширеним явищем.

Зокрема, в сучасних умовах неабияку актуальність отримала проблематика реалізації конституційного права на працю в місцях несвободи засудженими до позбавлення та обмеження волі.

Аналіз щорічних доповідей Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні останніх років свідчить про численні порушення прав засуджених та в'язнів, зокрема щодо належного забезпечення конституційного права на працю.

1 Конституція України: станом на 4 травня 2017 року. Київ : Алерта, 2017. 80 с.

У звіті за 2017 рік зазначено, що моніторами неодноразово фіксувалися випадки, коли праця засуджених не відображалася у табелях обліку відпрацьованого робочого часу, хоча самі засуджені повідомляли про те, що виконують (та навіть перевиконують) денну норму робочого часу. Як наслідок, особи недоотримують заробітну платню. При цьому робота таких осіб у вихідні, святкові дні та зі шкідливими умовами праці не компенсується. Зазначені порушення мали місце у Білоцерківській виправній колонії (№ 35), Житомирській установі виконання покарань (№ 8), Вознесенській виправній колонії (№ 72), Жовтководській виправній колонії (№ 26), Диканівській виправній колонії (№ 12), Роменській виправній колонії (№ 56), Хмельницькому слідчому ізоляторі¹.

У звіті за 2018 рік зазначено, що в межах моніторингу установ виконання покарань було виявлено порушення права засуджених на працю та гідну її оплату, необґрунтоване здійснення відрахувань із заробітку або іншого доходу засуджених до позбавлення волі; зловживання адміністрацією установ виконання покарань та слідчих ізоляторів заходами дисциплінарного впливу, порушення законодавства при накладенні дисциплінарних стягнень².

Під час візиту до Менської виправної колонії (№ 91) у 2019 році в рамках реалізації національного превентивного механізму в бесідах із членами моніторингового візиту засуджені скаржилися на низьку заробітну плату особам, які працюють на виробництві установи. Під час візиту виявлено факти праці засуджених у шкідливих для здоров'я умовах без належного оформлення трудових договорів³, що є порушенням статті 43 Конституції України та національного трудового законодавства.

Аналогічну ситуацію щодо порушення трудових прав у Менській виправній колонії було виявлено і в 2020 році: засуджені працюють без укладення відповідних договорів і угод, неналежним чином проводиться облік робочого часу, не здійснюється оплата праці⁴. Зауважимо, що неукладення трудового договору чи цивільно-правової угоди призводить до ігнорування законодавчо встановлених вимог щодо сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування на користь засудженого, як наслідок – цей період не буде зараховано до страхового стажу, наявність якого є однією з умов призначення пенсій та

1 Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання прав і свобод людини і громадянина в Україні за 2017 рік. С. 230. URL: <file:///C:/Users/User/Downloads/Report-2018-1.pdf> (дата звернення: 01.06.2021).

2 Там само.

3 У Менській виправній колонії в Чернігівській області виявлено порушення прав засуджених. URL: <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/all-news/pr/u-mensk%D1%96j-vipravn%D1%96j-kolon%D1%96%D1%97-v-chern%D1%96g%D1%96vsk%D1%96j-oblast%D1%96-viyavleno-porushennya-prav-zasudzhenix/> (дата звернення: 01.06.2021).

4 Результати моніторингового візиту до Менської виправної колонії на Чернігівщині. URL: <https://notorture.org.ua/2020/10/31/rezultati-monitoringovogo-vizitu-do-menskoj-vipravnoi-kolonii-na-chernigivshhini/> (дата звернення: 01.06.2021).

низки інших соціальних виплат, що негативно сприятиме виправленню, ресоціалізації та адаптації осіб після відбування покарання.

На практиці є загальнопоширеними випадки, коли здійснюється оформлення засуджених на умовах строкового трудового договору на 0,25 та 0,5 ставки та, використовуючи їх становище, зазначених осіб залучають до роботи на повний робочий день, що прямо суперечить укладеному ними строковому трудовому договору, а й подекуди до праці засуджені залучаються у вихідні дні та нічний час, хоча заробітну плату отримують лише за ту ставку, котра зазначена у трудовому договорі.

Попри зазначене виникають питання і під час розслідування та фіксування травматизму чи каліцтва на виробництвах установ виконання покарань.

Зважаючи на викладене вище, очевидним є те, що існують численні проблеми щодо реалізації конституційного права на працю засудженими та ув'язненими. Реалії сьогодення доводять, що недостатньо закріпити право на працю на конституційному рівні. Закритість національної пенітенціарної системи від громадськості призводить до масових зловживань роботодавців в особі начальників установ виконання покарань щодо реалізації вищезазначеного права засуджених.

В'ячеслав ДЖУНЬ

суддя Конституційного Суду України у відставці,
доктор юридичних наук

ІДЕОЛОГІЧНІ ПІДВАЛИНИ СУЧАСНОГО ЄВРОПЕЙСЬКОГО РОЗУМІННЯ ІДЕЇ СПРАВЕДЛИВОСТІ

Розмаїття підходів до розуміння ідеї *справедливості*, що є духовним ядром *принципу верховенства права*, вирішальною мірою зумовлено гострою конкуренцією філософських течій лібертаріанства та комунітаризму, що по-різному трактують соціальні смисли цієї ідеї. Лібертаріанцями у сучасному значенні цього слова називають себе прихильники *класичного лібералізму* для того, щоб відрізнити себе від прихильників філософії та ідеології соціального лібералізму, під яким у країнах Заходу розуміють ідеї і практики поваги до особистості свободи і водночас державного перерозподілу ресурсів для забезпечення соціальної стабільності й запобігання масовій люмпенізації. Лібертаріанці виступають проти надмірних соціальних витрат, для забезпечення яких часто спотворюється трактування конституційних норм, наполягають на скасуванні законів, які суперечать гарантованим у конституції негативним правам людини. Ідеологи лібертаріанства переконують, що за будь-яких умов не можна нехтувати низкою невідчужуваних природних прав людини, включаючи право приватної власності, і люди лише тоді повинні вважати себе підпорядкованими державі, якщо держава захищає їхні права і спирається на добровільні процедури. Найповніше доктрину лібертаріанства було викладено у книзі Р. Нозіка «Анархія, держава та утопія» (*Anarchy, State and Utopia*), вперше оприлюдненій у 1974 році. За висновком усіх течій лібертаріанства, соціальна справедливість полягає в тому, що *права індивіда завжди повинні стояти вище від інтересів спільноти*.

Соціально-політичною альтернативою філософії лібертаріанства стала філософія та ідеологія *соціального лібералізму* або комунітаризму, що висунула свої критерії соціальної справедливості. *Комунітаризм* – напрям соціальної філософії і політичної ідеології, що виник у США у 1980-х роках. Виникнення і поширення комунітаризму було зумовлено, з одного боку, занепадом «реального соціалізму» і колапсом комунізму в СРСР та його європейських сателітах, а з другого – дійсними та уявними небезпеками з боку різних течій лібертаріанства. Комунітаристи критикують індивідуалістичну лібертаріанську філософію, яка, на їхню думку, призводить до фрагментації суспільства і не враховує того, що соціальна спільнота є умовою і запорукою реалізації соціальної свободи. Ідеальне суспільство, на думку комунітаристів, повинно існувати на засадах *колективної солідарності* і представляти собою не просто суму індивідів (як це уявляють лібертаріанці), а

самодостатню спільноту індивідів (що становить значно більше, ніж сума індивідів), яку держава не повинна ні опікувати, ні контролювати. Комунітаристи вважають, що держава має бути інструментом у руках суспільства, і тому більшість із них погоджується з ідеєю певної дискреції держави (але під повним контролем суспільства), що може в принципі включати й певне обмеження індивідуальних прав, зокрема права приватної власності та права свободи підприємництва в інтересах усієї спільноти.

Отже, соціальні філософії і практики лібертаріанства і комунітаризму пропонують європейським суспільствам різні *соціальні ідеали та моральні цінності* для вирішення актуальних проблем сьогодення. Люди у процесі своєї *соціалізації* завжди засвоюють певну систему знань, норм, ідеалів і цінностей, що забезпечують їх входження та існування у певному суспільстві. Оскільки засвоєні масами людей соціальні норми, ідеали і цінності часто є принципово різними, неоднорідні результати процесу соціалізації роблять неминучим конкуренцію між протилежними уявленнями про *соціальну справедливість*, що пропонуються ідеологемами лібертаріанства та комунітаризму на суспільному ринку ідей і концепцій.

Масова свідомість європейців чутливо реагує на актуальні виклики соціального буття. Привабливість для європейців підходів тієї чи іншої школи соціальної філософії до розв'язання проблем, породжених цими викликами, безумовно впливає на позицію Європейського суду з прав людини. Саме цим пояснюється *еволютивна інтерпретація* ЄСПЛ Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у *дусі умов сьогодення*. Вирішуючи ззовні чисто юридичні питання про оптимальне співвідношення між законними інтересами суспільства та межами конвенційних прав людини, суддям доводиться постійно робити вибір між принципово різними підходами лібертаріанства та комунітаризму до вирішення актуальних проблем буття людини у контексті його взаємин із суспільством та державою. Мотиви Суду обумовлені його залежністю від переважаючої суспільної думки у конкретний період часу. А суспільна думка обирає той чи інший філософський підхід, який здається їй більш оптимальним, обґрунтованим, рентабельним для вирішення постійно виникаючих соціальних конфліктів і суперечностей за даних умов і обставин часу і місця.

Неоднакове розуміння сучасними європейськими політичними ідеологіями ідеї справедливості вплинуло, зокрема, на підходи у тлумаченні *принципу рівного захисту усіх законом і судом*, який традиційно розглядається в європейській соціальній філософії як первинний і необхідний елемент справедливості. У пункті 63 Доповіді № 512/2009 «Верховенство права» (далі – Доповідь), що була схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні 25–26 березня 2011 року, зазначено, що *формальна рівність все-таки є важливим аспектом верховенства права – за умови, що вона допускає нерівний підхід до тієї міри, яка є необхідною для досягнення сутнісної (субстантивної) рівності – та може бути розширена, не*

шкودячи тому *принципові, що лежить в основі заборони дискримінації, який разом із рівністю перед законом становить основний і загальний принцип стосовно захисту прав людини*. Отже, Венеційська Комісія розрізняє *формальну рівність* та *сутнісну (субстантивну) рівність*. По-друге, вона допускає нерівний підхід до людей у формально-юридичному сенсі для досягнення сутнісної (субстантивної) рівності. Під сутнісною (субстантивної) рівністю Комісія явно розуміє *фактичну, соціально-економічну рівність*. По-третє, Комісія оголошує *заборону дискримінації*, визначення якої дається у пункті 64 Доповіді. Заборона дискримінації означає, що закони стримують дискримінацію окремих фізичних осіб чи груп осіб. Будь-який необґрунтований *неоднаковий підхід за законом заборонений*, і всі особи мають гарантований рівний та ефективний захист від дискримінації за будь-якою ознакою – *раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, власності, народження чи іншого статусу*.

Ці підходи і визначення Доповіді однозначно свідчать, що Венеційська Комісія сприйняла ідеологеми *соціального лібералізму*. В межах політичної філософії соціального лібералізму були відпрацьовані поняття *негативної дискримінації* та *позитивної дискримінації*. В основі розрізнення цих понять лежить мета надання привілеїв чи обмеження можливостей для членів певних соціальних груп. Принцип *заборони дискримінації та рівності перед законом* поширюється виключно на негативну дискримінацію, що має суцільно *аморальний характер* на відміну від заходів позитивної дискримінації. Заборона дискримінації означає, що закони містять заборону прямої чи непрямої (побічної) дискримінації фізичних осіб чи груп осіб. Усі особи повинні мати гарантований рівний та ефективний захист від дискримінації за будь-якою ознакою – *раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, власності, народження чи іншого статусу*. Рівність перед законом означає, що кожна фізична особа є підпорядкованою тим самим законам, і жодна фізична особа чи група осіб не мають особливих юридичних привілеїв.

Якщо мета негативної дискримінації є аморальною і спрямована на постійне закріплення нерівного статусу певної групи чи груп у формі дискримінації *de jure* (юридичної, тобто такої, що закріплена в законах) або дискримінації *de facto* (неофіційної, тобто такої що укоренилася в соціальних звичаях), то позитивна дискримінація або політика позитивних дій здійснюється державою як *тимчасові заходи*, спрямовані на запобігання чи ліквідацію менш вигідного становища, в якому перебувають окремі особи чи групи населення у зв'язку з належністю до якоїсь конкретної групи населення (структурна нерівність), чи на забезпечення їх повної участі у всіх сферах життя після періоду вимушеної чи штучної ізоляції. Заходи позитивної дискримінації як виняток із принципу рівності перед законом повинні мати законну мету і бути співмірними. Такі заходи не повинні продовжуватись після досягнення тих цілей, для котрих вони були призначені. Отже, Венеційська

Комісія вважає доктрину позитивної дискримінації у принципі правомірною, оскільки її метою є відновлення справедливості щодо меншин, які тривалий час у минулому піддавались агресивній дискримінації.

Венеційська Комісія обрала ідеологеми соціального лібералізму й у питанні про *дискреційні повноваження влади*. Для лібертаріанців є властивим вороже ставлення до розширених дискреційних повноважень держави, що призводить, на їхню думку, до «роздутих» соціальних зобов'язань за чужий кошт, тобто за рахунок заможних верств населення. Венеційська Комісія сприйняла дискрецію як таку, проте звернула прискіпливу увагу на соціальний зміст *дискреційних повноважень* влади. Ці повноваження розглядаються у сучасних умовах, коли суспільство стає дедалі більш складним і розмаїтим, як необхідний чинник досягнення соціальної справедливості. На думку авторів Доповіді, дискреційні повноваження уряду слід обмежувати буквою і метою закону, а закон повинен вказувати на обсяг такої дискреції та спосіб її здійснення із достатньою чіткістю, щоб особа мала змогу відповідним чином захистити себе від свавільних дій влади. Спосіб захисту мають забезпечувати інші елементи верховенства права, наприклад, доступ до справедливих процедур у безсторонньому та незалежному суді, послідовне і однакове застосування закону до всіх, гарантована правова допомога для всіх.

Питання про оптимальний обсяг дискреційних повноважень держави у контексті конкуренції негативних і позитивних прав стало предметом постійних дискурсів. Найбільш вдалу спробу вирішити це питання зробив оксфордський професор права Т. Р. С. Аллан за підсумками дискусії у Великій Британії. Аллан писав: «Негативні права, які мають зашкодити свавільним діям влади, слід відрізняти від позитивних прав, що встановлюють стандарти отримання освіти, медичної допомоги чи можливості існування в екологічно чистому і безпечному середовищі. Окреслення позитивних прав є неодмінно справою політичною і передбачає розуміння відмінності між „моральним обов'язком“, який пропагує закон, і „моральними переконаннями“, котрі спрямовують демократичні процеси. У сфері політичних рішень, коли йдеться про можливості і ресурси, що забезпечують процвітання і самореалізацію особистості, „найвищим авторитетом безсумнівно буде парламент“. надзвичайно суперечливим залишається діапазон, у якому негативні права можуть дати простір діяти суперечливим спонукам прав позитивних. Для того щоби збалансувати дію цих прав, ми й повинні забезпечити належну рівновагу між парламентом і незалежними судами: попри те, що політику формують законодавці та уряд, „парламент повинен рахуватись зі структурами, котрі дбають про дотримання фундаментальних негативних прав“».¹

Динаміка соціальних реалій виявила необхідність визначення обсягу дискреційних повноважень держави й у захисті *негативних прав* людини. Крім не-

1 Аллан Т. Р. С. Конституційна справедливість. Ліберальна теорія верховенства права. Київ: Вид. дім «Киево-Могилянська академія», 2008. С. 327.

гативного обов'язку не втручатись свавільно у реалізацію самим індивідом своїх негативних прав, у держави досить часто виникає й *позитивний* обов'язок сприяти реалізації індивідом цих прав. Наприклад, проблема у визначенні обсягу дискреційної влади держави у виконанні позитивного обов'язку виникла у судовій діяльності ЄСПЛ при застосуванні і тлумаченні статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що гарантує право на повагу до приватного і сімейного життя. Суд зазначив: «Основна мета статті 8 полягає у захисті окремої людини від свавільного втручання державної влади: вона встановлює певні позитивні обов'язки, покликані забезпечити „повагу“ сімейного життя. Проте межі між позитивними та негативними обов'язками, які випливають з цієї статті, важко точно визначити. В обох випадках – і в цьому вони схожі – потрібен справедливий баланс між конкуруючими інтересами окремої особи, з одного боку, і суспільства – з другого, і в обох контекстах Держава має певну свободу розсуду» (Keegan, 49; той самий принцип, Hokkanen, 55; Kroon et al., 31; Stjerna, 38; Ahmut, 63)¹.

1 Де Сальвіа М. Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. СПб. : Юридический центр Пресс, 2004, С. 562.

Olena DOTSENKO

*PhD in Law, Associate Professor of the Department of International Relations, International Information and Security,
V. N. Karazin Kharkiv National University*

STATE SOVEREIGNTY IN THE CONDITIONS OF MEMBERSHIP IN THE EUROPEAN UNION

The legislator enshrined in the Constitution of Ukraine as follows: «the sovereignty of Ukraine extends to its entire territory» (Art. 2); «the bearer and sole source of power in Ukraine is the people» (Art. 5); protection of sovereignty is one of the most important functions of the state, the matter of the whole Ukrainian people (Art. 17), the guarantor of state sovereignty is the President of Ukraine (Art. 102), etc.¹.

State sovereignty is usually defined in the scientific literature as a certain political and legal characteristic of state power, which is expressed in its supremacy within the territory of the state (internal aspect) and independence in international relations (external aspect)². However, modernity is characterized by the presence of certain restrictions established by international law on the supremacy of state power within its territory and independence in international relations. Thus, the sovereignty of states that have become members of international organizations is being voluntarily limited due to the fact that they delegate their authorities to the institutions and bodies of international organizations in order to achieve their statutory goals³.

Such changes are most noticeable in the case of the participation of states in integration entities that have the features of supranationalism. This way, European states on the basis of the European Communities began to build a regional economic, and later political and legal system, to which they gradually transmitted a fairly large share of own sovereign powers⁴.

In turn, this process and its consequences for European countries have started active discussions on identifying the peculiarities of the application of the concept of state sovereignty in conditions of the membership in the European Union (hereinafter – EU), that is currently relevant for Ukraine taking into account its European integration path. Thereby, the purpose of this study is to characterize the peculiarities of the implementation of state sovereignty in conditions of the EU membership. It should

1 Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 20.06.2021).

2 Яковюк І. В. Державний суверенітет. Теорія держави і права : підручник для студ. юрид. вищ. навч. закл. / за ред. О. В. Петришина. Харків : Право. 2014. С. 56–58.

3 Бабій О. Г. Суверенітет в умовах членства держави в Європейському Союзі: проблеми визначення. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/9748/1/Babiy.pdf> (дата звернення: 20.06.2021).

4 Там само.

be noted that the EU is a new type of integration associations, «sui generis». It is not a federation or a confederation, but it cannot be called a classic international organization, such as the OSCE or the UN. In addition, the EU Member States are sovereign states in the legal sense, which have voluntarily united their sovereignties to increase their power and influence in the world, which cannot be achieved by any state in the world without cooperation. This shows that independent states can join the EU at any time according to procedures and criteria, or leave the EU if they believe that the policy identified by the vast majority of common interests does not meet their national interests¹. I. V. Yakovyuk states that in the EU this is not about the joint formation and exercise of sovereignty, but it is only emphasized on the participation of some of its bodies and institutions in the implementation of certain sovereign rights of Member States².

Within the EU, the problem of state sovereignty is solved by the unification of certain aspects of sovereign rights by the Member States, which means the unification of the decision-making system in the process of international cooperation. In this case, if the principle of consensus, i.e. unanimous decision-making based on the consent of all participants, leaves sovereignty inviolable, giving each Member State the right to unilaterally veto any decision, the unification of sovereignty involves a deviation from this system³.

There are views in the scientific literature that the process of governmentalization of the EU takes place against the background of «soft de-sovereignization» of its Member States⁴.

Within the EU, Member States delegate decision-making right to a specific institution, which takes decisions by a qualified majority, in certain policy areas enshrined in legal acts. Such a system may provide for the possibility of failure to include the position of a Member State. However, one of the main reasons why Member States agree to such restrictions is that in certain areas of the EU activity, the very possibility of blocking a decision may have more negative consequences than non-compliance with the principle of unanimous consent. But, it should be emphasized that the right of veto is provided for Member States in the case of taking decisions in ideologically sensitive areas, such as the common foreign and security policy, and others⁵.

1 Європейський Союз : підручник / В. І. Абрамов, О. Ф. Деменко., П. О. Демчук та ін. Київ : НАОУ. 2006. С. 18.

2 Яковюк І. В. Правові основи європейської інтеграції та її вплив на державно-правовий розвиток України : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01; 12.00.11. Харків, 2013. С. 112.

3 Бабій О. Г. Суверенітет в умовах членства держави в Європейському Союзі: проблеми визначення. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/9748/1/Vabiy.pdf> (дата звернення: 20.06.2021).

4 Дубов Д. М'яка десуверенізація країн-членів Європейського Союзу. Політичний менеджмент. 2007. № 5. С. 151. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/9695/16-Dybov.pdf?sequence=1> (дата звернення: 20.06.2021).

5 Зовнішня політика та політика безпеки після оновлення влади: послідовність, зміни, перспективи. Київ : Центр Разумкова ; Видавництво «Заповіт», 2019. 42 с. URL: https://razumkov.org.ua/uploads/article/2019_Zov_Polit_Onovlennya.pdf (дата звернення: 20.06.2021).

In addition, each the EU Member State has the ability and capacity to defend its sovereignty. In this regard the example of Poland could be considered, which took a number of measures before the signing of the Lisbon Treaty and was able to defend its position on the peculiarities of qualified majority voting, resulting in more influence on the work of the EU bodies than it was prescribed in previous versions of the Lisbon Treaty. The common foreign and security policy, the common security and defense policy of the EU also provides for the acquisition of the principles of state sovereignty by individual Member States. For example, the Lisbon Treaty contains a «defense solidarity clause», which means that it guarantees protection to all Member States in the event of a natural disaster, military threat, man-made disaster, etc. The EU Member States with a neutral status are also subject to this provision, without having to relinquish their neutrality (which was quite tangible for Ireland). In this respect, it should be emphasized that although Sweden and Finland are in fact involved in the formation of the EU military units, but they formally have a neutral status, which is the fundamental political orientation of these states. Thus, the common security and defense policy provides guarantees to the neutral EU member states¹.

The EU also has a flexible decision-making system that combines the sovereignty of the Member States and allows them to control the process of limiting their prerogatives. In this system, the right of individual veto is supplemented by a system of qualified majority voting and «participation or non-participation at will». Thus, O. G. Babiy notes, that in such conditions, each of the Member States, regardless of the size and level of economic development, really influences the decisions within the EU and receives, if necessary, security guarantees. The process of integration into the EU opens for the states the prospect of supporting state sovereignty in the new international conditions, when state independence is realized not in the right to carry out individual actions, but in the realization of national interests together with other states that share the same goals².

Therefore, in modern conditions, the transformation of the exercise of state sovereignty forces to seek new approaches to its understanding. Nevertheless, the EU has a concept of so-called «joint» sovereignty, according to which Member States formally retain sovereignty, but in fact it is more fully implemented by the EU bodies and institutions conjointly. This is in line with the principles of loyal cooperation, proportionality and subsidiarity that characterize relations between the European Union and the Member States today. However, the international position of Member States is negatively affected by the lack of balance of

1 Бабій О. Г. Суверенітет в умовах членства держави в Європейському Союзі: проблеми визначення. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/9748/1/Babiy.pdf> (дата звернення: 20.06.2021); Зовнішня політика та політика безпеки після оновлення влади: послідовність, зміни, перспективи. Київ : Центр Разумкова ; Видавництво «Заповіт», 2019. 42 с. URL: https://razumkov.org.ua/uploads/article/2019_Zov_Polit_Onovlennya.pdf (дата звернення: 20.06.2021).

2 Бабій О. Г. Суверенітет в умовах членства держави в Європейському Союзі: проблеми визначення. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/9748/1/Babiy.pdf> (дата звернення: 20.06.2021).

foreign policy and foreign economic course, due to which the state may lose the opportunity to exercise its own sovereignty¹.

The analysis of the researched issue shows that the future European and global order largely depends on the achievement of a certain balance within the dichotomy of integration – sovereignty.

Thus, in the context of the problem of state sovereignty, the future of Europe will depend on the following important aspects:

– the ability of a modern united Europe to meet the greatest challenge of the 21st century, namely: how to bring domestic policy in line with the demands and opportunities of globalization, international economic integration and avoid unconstructive opposition in the form of appeal to arguments in favor of national sovereignty and national protectionism;

– the results of the EU enlargement, as it is the regional level that provides requests for standardization, policy coordination, which creates a sense of subordination of domestic policy to achieve the relevant requirements. In its approach to the enlargement process, the European Union is largely concerned with legal formalities, the technical side of the matter and modality, while enlargement is a much more complex process;

– the reaction at the micro level: how open national companies will be and how they will be ready to accept the reality of time, i.e. the end of the era of national companies, the need to become a part of global and European trade and production networks².

As for Ukraine's European integration aspirations, according to researchers' estimations, European integration poses the least threat to our state's sovereignty.

However, we should agree with I. V. Tkachenko, that the special nature of relations between Ukraine and the EU demonstrates that Ukraine's state sovereignty is still voluntarily and deliberately limited (for example, the abolition of visa requirements for Europeans by Ukraine unilaterally over a certain period of time), as Ukraine largely complies with those requirements that was put forward by the EU³. So, it is important to ensure a balance between state's own national interests and the delegation of the part of sovereign rights to the EU, that is to combine the benefits of integration with the preservation and expansion of the sovereign rights of the state of Ukraine.

1 Яковюк І. В. Правові основи європейської інтеграції та її вплив на державно-правовий розвиток України : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01; 12.00.11. Харків. 2013. С. 115.

2 Saurugger S. Is there a sovereignty problem in the EU? 2013. URL: https://www.researchgate.net/publication/281047824_Is_there_a_sovereignty_problem_in_the_EU. P. 49–51 (Last Accessed: 20.06.2021).

3 Ткаченко І. В. Національний суверенітет та євроінтеграція України: аспекти взаємодії. *Актуальні проблеми всесвітньої історії: аксіологічні та культурно-історичні засади державотворення* : зб. наук. пр. / Державна установа «Інститут всесвітньої історії НАН України». Київ : Фенікс. С. 317–318. URL: <http://elibrary.ivinas.gov.ua/260/1/Tkachenko%20.-Aktualni-problemy-vsesvitnoyi-istoriyi-aksiolohij-312-319.pdf> (дата звернення: 20.06.2021).

Володимир КАМПО

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

РЕАЛІЗАЦІЯ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ І ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СИСТЕМИ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮСТИЦІЇ В УМОВАХ ДЕМОКРАТИЧНОЇ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Вступні положення. Для демократичної, соціальної, правової держави, якою проголошена Україна в статті 1 її Конституції, надзвичайно важливе суспільно-правове значення має реалізація Основного Закону. Очевидно, що мало було прийняти Конституцію України у 1996 році, її ще треба, як вона вимагає, виконувати й додержуватись всім органам державної влади, органам місцевого самоврядування, їх посадовим і службовим особам. Громадяни також повинні її виконувати, але вони одночасно мають пріоритетне право на реалізацію та захист конституційних положень про їхні права і свободи.

Правові, економічні, соціальні та інші проблеми реалізації Конституції України поки що мало цікавлять конституційну науку, яка більше зорієнтована на її догматичне тлумачення, зміни та доповнення аж до повної заміни новим текстом. Деякі політики, а за ними і вчені та практики, проблеми Конституції держави бачать не у низькому рівні її виконання та додержання, що є реальною проблемою і прямою загрозою стабільності конституційного ладу, а в тому, що вона нібито не відповідає їх уявленням ... про ідеальну конституцію для України.

Насправді ідеальних конституцій немає, а є більш-менш ефективні правові, економічні, політичні та інші механізми реалізації неідеальних конституцій. Класичний приклад – Конституція США 1787 року, яка в українських умовах деякими недалекоглядними політиками і фахівцями давно була б затаврована як пережиток далекого минулого! Проте вона чудово діє, тому що – ще раз наголосимо: головне для реалізації американської Конституції – не сам її текст, а вироблена для цілей її впровадження законодавча, адміністративна і судова практика. Саме брак та низька якість таких практик заважає належній реалізації Конституції України.

Слід зазначити, що наукова доктрина реалізації Конституції України пережила ряд етапів і змін, причинами яких були суспільно-політичні та інші трансформації в країні. Початково це була юридична доктрина її реалізації, що виходила з пріоритету формально-догматичних підходів на практиці та базувалася на філо-

софії юридичного позитивізму. Результатом впровадження цієї доктрини стала відірваність Конституції України від проблем суспільно-правового життя та створення її здебільшого у правове джерело для поточного законодавства.

Помаранчева революція 2004 року та особливо Революція гідності 2013–2014 років суттєво вплинули на наукову доктрину реалізації Конституції України, що мало наслідком застосовування соціологічних і реалістичних підходів у практичному житті. За таких умов формується нова соціолого-реалістична доктрина її реалізації, а сама Конституція поступово перетворюється в інструмент налагодження прямого зв'язку між громадянином і державою. При цьому юридична доктрина реалізації Конституції України зберігає свій вплив, але втрачає монопольне становище.

Наукові доктрини реалізації Конституції України на практиці відповідно трансформувались у певні правові механізми. Так, після її прийняття у 1996 році на порядок денний було поставлено питання про законодавчі механізми забезпечення принципів і положень Основного Закону. Так сформувались відповідні законодавчі основи у всіх сферах суспільно-правового життя держави. Згідно з новою Конституцією України були прийняті численні кодекси, законодавчі акти про органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб тощо.

Прийняті законодавчі акти – на підставі, у межах та у способи, передбачені Конституцією України, звичайно, не вичерпували змісту її положень. Крім цього, відповідно до частини третьої статті 8 Конституції України її норми є нормами прямої дії, а звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується. Так, Основний Закон визначив ще один – судовий, або правозахисний, механізм її реалізації – через захист прав людини і громадянина в органах адміністративної юрисдикції, у загальних судах та Конституційному Суді України (далі – КСУ).

Парадоксально, але до конституційної реформи судової влади 2016 року самі українці не могли захищатись, наприклад, у КСУ через відсутність механізму конституційної скарги. Тому функцію захисту їх прав і свобод у цьому Суді взяли на себе різні державні інституції: Президент України, не менше 45 народних депутатів України, Верховний Суд (до конституційної реформи судової влади 2016 року – Верховний Суд України) та Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. По суті, це був патерналістський варіант зазначеного правозахисного механізму реалізації Основного Закону.

Сьогодні правозахисний механізм реалізації Конституції України посилюється завдяки запровадженню після конституційної реформи судової влади 2016 року інституту конституційної скарги громадян. Ця скарга є досить обмеженою у практичному застосуванні: вона розглядається тільки у разі застосування Верховним Судом до громадянина закону, що є з його точки зору неконституційним. Проте

дана скарга вже означає заміну патерналістського варіанту правозахисного механізму реалізації Конституції України в КСУ на громадянський варіант.

Звичайно, що правозахисний механізм реалізації Конституції України зовсім не скасовує роль та значення її законодавчого механізму, що в умовах реформування цілих блоків і систем законодавства, розвитку нових законодавчих сфер правового регулювання залишається ключовим елементом впровадження конституційних принципів і норм у суспільно-правове життя. У свою чергу, на розвиток положень Конституції України і поточного законодавства органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування приймається велика кількість підзаконних актів, що фактично базуються на виконавчому механізмі її реалізації.

Таким чином, кожна із гілок державної влади має свій механізм реалізації Конституції України. На практиці ці механізми працюють недостатньо ефективно, насамперед через низький рівень конституційної свідомості та культури політиків, чиновників і громадян, які практично не знають її положень, своїх конституційних прав і свобод, засобів їх захисту, не мають навичок правозахисної практики тощо. Попри масовий конституційний нігілізм як громадян, так і політиків і чиновників правова держава і громадянське суспільство не дбають про належний розвиток їх конституційної просвіти. Проте кожного року можна було б у день Конституції України розпочинати рік такої просвіти, що мав би включати систему доступних для політиків, чиновників і громадян навчальних заходів, видання конституційної літератури тощо.

Однак більшість проблем реалізації Конституції України все ж знаходиться не в самій конституційній системі, а за її межами. Це обумовлено тим, що економічні, політичні, соціальні та інші фактори й умови фактично домінують над цією системою і визначають ті чи інші тенденції її розвитку. Відтак державі необхідно забезпечити балансування між належним конституційним та соціально-економічним розвитком країни, а це дуже складне питання, яке Україні ніяк не вдається вирішити. Частково цієї мети можна досягти, зокрема, завдяки демократичній глобалізації, що стає все більш важливим фактором розвитку України, її конституційної системи та особливо конституційної юстиції.

Україна і демократична глобалізація. Як частині глобалізованого світу, Україні необхідно відповідати на глобальні виклики та вирішувати породжені ними проблеми. Це стосується практично всіх сфер її суспільно-політичного і правового життя, у тому числі й проблем реалізації Конституції. На жаль, це не завжди розуміють недалекоглядні політики, громадські діячі, ЗМІ, які продовжують нав'язувати країні часом провінційні та містечкові моделі її розвитку, послаблюючи державу на догоджання своїм лідерам, олігархам чи імперській Російській Федерації (далі – РФ).

Для України демократична глобалізація означає її входження і закріплення в європейських та євроатлантичних структурах. Цей геополітичний курс передба-

чений преамбулою Конституції України та Угодою про асоціацію України з Європейським Союзом (далі – ЄС) 2014 року, іншими документами, але його реалізація відбувається недостатньо ефективно, суперечливо. Для повноцінної реалізації даного курсу в країні необхідно провести реформи **нового покоління**, що будуть відрізнятися інноваціями, мультиплікаційним ефектом та близькістю до людей.

Над цими інноваційними реформами повинні працювати парламент та уряд, науковці і професіонали тощо. Ці реформи слід починати одночасно з підвищення культурного рівня українців, які фактично потребують європейської культурної революції, що сприяла б їх переходу від філософії виживання до розвитку. Реформи – це насамперед робота з вузькими місцями в економічному, політичному, соціальному чи правовому житті, а також перевлаштування психології людей – як виробників, так і споживачів товарів та послуг.

Демократична глобалізація України фактично була закладена ще у дорадянський та радянський час. Суспільно-політичну орієнтацію України на Європу та Америку заклали її культурні, громадські й політичні діячі XIX–XX століть, насамперед Т. Шевченко (1814–1861) особливо М. Драгоманов (1841–1895), батько української політичної демократії М. Подолінський (1850–1891), М. Павлик (1853–1915), І. Франко (1856–1916), М. Грушевський (1864–1936), М. Хвильовий (1893–1933), члени Української Гельсінської групи, заснованої у 1976 році, – О. Мешко (1905–1991), М. Руденко (1920–2004), Л. Лук'яненко (1928–2018) та ін.

Демократична глобалізація України невіддільна від політики конституційної інституціоналізації, що має на меті реальну розбудову інститутів державної влади та інститутів місцевого самоврядування. Цілком європейською країною вона стане тоді, коли її парламент, уряд та інші органи державної влади будуть діяти не тільки юридично, а й фактично в дусі конституційних принципів, цінностей і стандартів, закріплених в Основному Законі. А для цього потрібно не тільки його виконувати і додержуватись, а й підвищувати конституційну культуру державного апарату й громадян, ЗМІ, громадськості та органів місцевого самоврядування тощо.

Сьогодні демократична глобалізація України, а отже, й реалізація її Конституції, впирається, насамперед, у три основні перешкоди: дві внутрішні – український провінціалізм і хуторянство, з одного боку, й місцеву олігархію, з другого боку. Крім цього, суттєвою перешкодою українській інтеграції в європейські та євроатлантичні структури є агресивна політика РФ на Сході України та в українському Криму. РФ боїться успішної України, що з часом має всі шанси стати лідером у балто-чорноморському регіоні та увійти до 20–30 розвинутих країн світу.

Адже ще у 1970-ті роки тогочасна Українська РСР виробляла близько 5 % світового ВВП (про суспільну ціну тих досягнень не будемо говорити), тобто більше ніж деякі розвинуті європейські економіки нині. Сучасні українці цілком можуть повторити своє досягнення півстолітньої давності, але для цього їм треба, насам-

перед, здолати зазначені перешкоди. А також навчитися виконувати й додержуватись Конституції України, що є найглибшою основою прогресу та процвітання держави і кожного українця.

Найбільшим ворогом України та реалізації її Конституції є традиціоналістська філософія і політика **провінціалізму та хуторянства**, що базується на пріоритеті територіальних інтересів над державними, кланових чи особистих над суспільними, звичаїв над писаним правом, патерналізму над вільною особистістю тощо. Значна частина українського політичного класу (кар'єристи-популісти) поділяє цю філософію та використовує її для збереження своєї влади над народом. Вона гальмує розвиток усіх сфер суспільно-політичного життя та проведення успішних реформ, консервує провінціалізм і хуторянство простих українців.

Навіть дві славні українські революції – Помаранчева 2004 року та Революція гідності 2013–2014 років – не змогли належним чином змінити провінційну природу та хуторянську структуру політичних сил кар'єристів-популістів, їх філософію! Чи вдасться зрушити це питання з мертвої точки після президентських і парламентських виборів 2019 року, що стали ліберально-демократичним продовженням Революції гідності та означають прихід до влади абсолютно нового покоління політиків? Тому що від цього суттєво залежить реалізація Конституції України та зобов'язань дієвої влади, взятих перед народом. Поки що особливо великих зрушень у даних питаннях немає, але це не означає, що вони не будуть, якщо дієва влада буде керуватися інтересами українського народу через призму реалізації його Конституції.

Філософська наука у великому боргу перед народом, бо й досі не розвінчала вказану філософію. Зазначені вади політичного українства є живильним середовищем для розвитку місцевої олігархії, реальної загрози з боку агресивної РФ тощо, а також джерелом так званої доктрини України як «слабої держави» (feeble state). Сьогодні традиції українського провінціалізму та хуторянства, які віками вживлювалися різними колонізаторами та їх місцевими посіпаками у суспільну свідомість не тільки простих українців, а й їх еліти, поступово відходять у минуле, проте дуже-дуже повільно.

Через брак культури, освіти, науки й особливо народного просвітництва ці традиції все ще залишаються вагомими факторами життя держави і суспільства. Для їх подолання в Україні, без сумніву, потрібен закон прямої дії «Про суспільно-правові механізми подолання явищ провінціалізму та хуторянства в українському суспільстві». Такий закон мав би передбачати обов'язкові для держави організаційні, правові, культурні та інші інструменти реагування на ці явища та засоби їх попередження.

За роки незалежності України **олігархи** спотворили її економічну, соціальну, політичну й правову систему та перетворили конституційну державу в інструмент для просування своїх кланових інтересів на шкоду суспільству. Олігархів

немає, наприклад, у Польщі та деяких інших країнах колишнього соціалістичного табору, хоч там є великий капітал, але він не володіє політичним впливом на державні справи. Виходить, що можна розвивати ринкову економіку без політичного домінування олігархів і це залежить від демократичного політичного класу.

В Україні олігархи існують і вони використовують парламент, його партії, уряд та міністерства для активної протидії запровадженню європейських стандартів в економіці, екології, політиці та праві, вдаються до нібито економічного «націоналізму» на протигагу вільному ринку, до політичної та економічної корупції на шкоду засадам справедливості, поваги гідності й прав людини, конституційної демократії тощо. Політику олігархів особливо активно підтримували Л. Кучма (1936 р.н.), П. Лазаренко (1953 р.н.), Ю. Тимошенко (1960 р.н.), В. Янукович (1950 р.н.), П. Порошенко (1965 р.н.) та інші діячі.

Легальна боротьба з олігархами, що нині розпочата Президентом України В. Зеленським (1978 р.н.), фактично має означати демонополізацію економіки, але аж ніяк не кримінальні переслідування проти них, крім випадків чітко задокументованих злочинів. Олігархи є складовою глобальних економічних процесів, а тому їх обмеження мають бути пропорційними, тобто такими, щоб із водою не вилити дитину. Опозиційними політиками вже зроблено чимало доповнень щодо політики обмеження олігархів і деякі з них слухні, а тому дієва влада має їх врахувати. Єдине – ця влада не повинна спекулювати на традиційних заздрощах простих людей до олігархів, на соціальній ненависті до них, бо остання може швидко перерости у класову війну екстремістських елементів проти середнього і дрібного підприємництва та навіть проти держави взагалі.

Для перетворення олігархів у крупних підприємців необхідні вагомі економічні стимули і реальні правові гарантії, яких, очевидно, не вистачає. Чому олігархи ховають капітали за кордоном? Бо в Україні їм ніхто не гарантує їхні збереження та інвестиції. У цих питаннях нерідко панує корупція та диктат чиновницької волі держави, а не Конституції та законів України. Для досягнення цілей демократичної глобалізації ці акти треба належним чином утверджувати в суспільно-правовому і культурному житті, забезпечувати їх належне виконання й додержання тощо.

Тому державі як повітря потрібен закон прямої дії **«Про загальні засади виконання і додержання Конституції України органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами»**. Цей закон мав би переорієнтувати конституційну систему України на формування стабільних конституційних інститутів, що так бракує державі. Одночасно всім суб'єктам цієї системи стане зрозумілим, що Конституцію України не можна обходити чи ігнорувати й під загрозою юридичної відповідальності її треба виконувати й додержуватись.

Щоб ця відповідальність стала більш реальною, потрібен, зокрема, **Кодекс України про конституційні правопорушення**. Частина даних правопорушень

закріплена в Кодексі України про адміністративні правопорушення (з питань виборів, референдумів тощо), що є неточним, а більшість із конституційних правопорушень фактично є латентними і за них немає відповідальності. Тоді виконання і додержання Конституції України стане більш реальним, а конституційне право – більш гарантованим.

Оскільки адміністративне право є механізмом реалізації конституційного права, парламенту необхідно прийняти давно розроблений проект **Кодексу України про адміністративні процедури**. Щоб звільнити органи державної влади, органи місцевого самоврядування від постійного «примудування» таких процедур у діяльності їх апаратів. Сьогодні чиновник державного апарату керується не єдиною системою процедур своєї діяльності, а в залежності від органу, де він працює. Цього не повинно бути, якщо держава хоче мати стабільну та ефективну роботу апарату за єдиними правилами.

Очевидно, що колишніх олігархів не можна буде позбавити можливості співпрацювати з дієвою владою. Навпаки, в обмежених рамках їх треба буде залучати до розроблення планів соціально-економічного розвитку країни, інших стратегій державної політики тощо. Вони повинні мати можливість брати участь у формуванні консультативно-дорадчих та експертних органів тощо. Крім цього, колишні олігархи могли б створювати незалежні фонди, лобістські корпорації аж до формування «тіньового» уряду тощо.

Демократична глобалізація України, а отже, й реалізація Конституції України, особливо впирається у зовнішню перешкоду – **імперську політику РФ**, керівництво якої втілює ідеологію «руського мира», зокрема щодо возз'єднання «розділеного» російського народу, який нібито проживає й на частині української території. Аналіз показує, що ця ідеологія дуже схожа на гітлерівську концепцію такого ж возз'єднання «розділеного» німецького народу, реалізацію якої нацисти розпочали у 1938 році з приєднання Австрії до Німеччини, а потім – сумнозвісної Мюнхенської угоди, що призвела до знищення демократичної Чехословаччини.

Щодо останньої, то за зазначеною угодою нацисти спочатку приєднали до Німеччини частину території Чехії, заселену переважно етнічними німцями (Судетська область), а на початку 1939 року окупували іншу її частину. На вимогу самого А. Гітлера (1889–1945) від Чехословаччини відділилась «незалежна» Словацька Республіка (14 березня 1939 року). А вже 15 березня 1939 року проти волі Німеччини та деяких інших держав постала незалежна Карпатська Україна, яка під назвою «Підкарпатська Русь» була складовою колишньої Чехословаччини. Проте її миттєво окупували угорські війська, які стали союзниками нацистів.

По суті, Мюнхенська угода була спрямована на зруйнування демократичної Чехословаччини – на той час найдемократичнішої країни Європи, що була готова чинити військовий опір нацистській Німеччині. Сьогодні імперська РФ певною мірою

повторює помилки нацистів. Наяву фактичне приєднання Республіки Білорусь до РФ, анексія українського Криму та неоголошена війна на українському Донбасі.

На цьому історичному фоні Мінські угоди 2014–2015 років по припиненню війни на Донбасі чимось нагадують Мюнхенську угоду, хоч усякі аналогії, як відомо, кульгають. За цими угодами імперська РФ хоче нав'язати Україні вирішення проблеми миру та реінтеграції окупованих нею районів Донецької та Луганської областей таким чином, щоб країна або стала на зразок керованої з Кремля новою Білоруссю, або припинила своє політичне існування.

Виконуючи та дотримуючись Конституції України, Збройні сили України вже 8-й рік стримують російського агресора. Мінські угоди суперечать Основному Закону держави, угодам з ЄС та із стратегічними партнерами України – Канадою, Литвою, Польщею, США тощо. І тому підлягають перегляду, оскільки загрожують існуванню України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави, її міжнародній дієздатності. Проте імперська влада РФ не зупиняється на «досягнутому» й готує народ до повторення «героїчного походу в Європу», що мав місце у 1944–1945 роках, тобто шантажує країни Центральної та Східної Європи повторним встановленням у них тоталітарних режимів.

Однак сьогодні здійснити Мюнхен-2 російській владі навряд чи вдасться. Останнім часом вона заговорила про дружбу братніх народів: білорусів, росіян та українців, тобто лицемірить, бо при цьому посилює військову активність на українському Донбасі та на кордонах з Україною. Для посилення глобального тиску на РФ – з метою виведення її військ з українських територій – треба покращувати показники соціально-економічного розвитку України, мобілізувати українську діаспору в світі, проводити широку військово-патріотичну роботу серед населення тощо. Для цього потрібен ще один закон прямої дії **«Про основи політики протидії Україні військовій, політичній, ідеологічній та будь-якій іншій агресії Російської Федерації»**, який би узагальнив попередній досвід такої протидії та вивів таку державну політику на якісно новий рівень.

Україна фактично стала центром військового, політичного й дипломатичного протистояння між консолідованим Заходом та РФ – спадкоємицею радянської імперії. Наскрізь фашистська, расистсько-шовіністична ідеологія «русского мира» (російський народ – обраний серед народів світу і т. д.), що брутально нав'язана російському народу авторитарно-тоталітарним політичним режимом Кремля, сьогодні становить серйозну військово-політичну загрозу не тільки для України. Вона особливо актуальна для ЄС, США та усього демократичного світу, який почав це усвідомлювати й активно їй протидіяти.

Однак сила цієї протидії має постійно зростати, щоб у кремлівського режиму не було сумнівів, що Захід його злегка пожурить і забуде про його воєнні злочини. Ця сила буде тим більше зростати, якщо сама Україна боротиметься із злочинами вітчизняних політичних та інших діячів, які за ширмою миролюбства і дружніх відносин

із РФ виступають за розкол українського суспільства за цивілізаційним, релігійним, мовним, територіальним чи будь-яким іншим принципом, нав'язують Україні фактичну капітуляцію перед ворогом. Ніхто не проти дружніх відносин, проте лише після того, як РФ поверне Україні окуповані та анексовані нею території.

Вище наведене зобов'язує Україну вистояти перед жорстоким і підступним ворогом, прискорювати соціально-економічні та політико-правові реформи нового покоління, зміцнювати національну єдність й оборону. Однак, на відміну від попередніх етапів реформування держави і суспільства, ще раз наголосимо: дієвій владі необхідно подбати про модернізацію культурного простору України, звільнити його від надмірного провінціалізму та хуторянства, рецидивів тоталітарної культури і права тощо. Тобто мова йде про справжню демократичну культурну революцію, що має дати потужний поштовх до розвитку не тільки якісної української культури як європейської, а й понад ста культур національних меншин, які вважають Україну своєю батьківщиною.

Тільки через модерний культурний розвиток можна об'єднати українську політичну націю й сформувати сучасну українську ідентичність, закласти основи чесної державної політики, справедливої судової системи тощо. Для цього на розвиток культури потрібно витратити не 0,5–0,6 % державного бюджету, як зараз, а **мінімум 2–3 %** – як у демократичних європейських країнах. Тоді можна буде підняти до сучасного рівня, серед іншого, й правову, насамперед конституційну культуру громадян, більш ефективно виховувати в них почуття власної гідності, громадянськості й відповідальності.

Одночасно це дозволить підвищити стандарти й вимоги до кандидатів на різні публічні посади, рівень їх культури й професійних якостей, політичної та юридичної відповідальності. Адже в кінцевому рахунку і реформи, і культуру, і безпеку країни та кожного громадянина забезпечують офіційні публічні особи, які наділені відповідними владними повноваженнями. Формування у них, зокрема, конституційної культури та свідомості – одне з першочергових завдань для громадянського суспільства та органів державної влади. Інакше Україна ніколи не вибереться із своїх трьох бід: провінціалізму та хуторянства, олігархії й агресивної політики РФ.

Очевидно, що у глобалізованому світі демократичну Україну чекають нові часи, і в це треба вірити. Так як, вірили – всупереч усім труднощам і випробуванням, зокрема, дисиденти-шестидесятники. Глибоку віру у велике майбутнє України пронесла у вірші «Ера України» поетеса-дисидентка Г. Гордасевич (1935–2001). Про це майбутнє вона мріяла, а останні рядки її вірша видаються особливо щирими і натхненними:

« ...Після великої руїни
Ставати до роботи час.
Європа дивиться на нас.
Надходить ера України».

Конституційна наука і демократична глобалізація конституційної системи України. Належна реалізація Конституції України потребує розвинутої конституційної системи, що включає демократичний конституційний лад, конституційні інститути політичної влади, права і свободи громадян, судову систему, конституційну юстицію тощо. Дана система особливо потерпає від правової невизначеності, породженої провінціалізмом і хуторянством значної частини українського політичного класу. Тому в ній досі не сформована системна практика з реалізації базових конституційних доктрин і цінностей, принципів та стандартів. Це чітко видно з аналізу двох-трьох десятків підручників і посібників та стількох монографій із конституційного права України, що вийшли друком починаючи з 1995 року.

Оскільки зазначена практика не сформована, автори публікацій дуже часто віддають перевагу суто формальним підходам до оцінки конституційно-правових явищ, інститутів і процесів. У результаті в конституційній науці нагромаджується велика кількість юридичних фікцій, які, звичайно, мають певне правове значення, але вони не додають працям авторів ні науковості, ні аргументованості. Отже, треба змінювати методологію та теорію конституційно-правових досліджень, частіше проводити науково-методологічні семінари й конференції.

Не дивно, що професійні юристи важко орієнтуються в конституційній системі України, з недовірою ставляться до конституційних інститутів публічної влади, рідко використовують конституційні засоби захисту гідності та прав людини, юридичних осіб публічного і приватного права тощо. Не в останню чергу це пов'язано з тим, що конституційне право поки що не реалізує принцип прямої дії норм Конституції України, а тому більше сприймається фахівцями-юристами як набір загальних принципів і положень, які конкретизуються і реалізуються іншими галузями національного права – адміністративним, господарським, цивільним тощо.

Слабким місцем конституційного права України є також те, що воно не виконує роль провідної галузі українського права, хоч так має бути і про це нерідко пишуть різні автори. Насправді ця роль – чиста фікція, бо з радянських і пострадянських часів конституційна система України лише формально спирається на конституційне право, тоді як на практиці більш реальний вплив на неї мають інші галузеві правові дисципліни – публічного і приватного права. З радянських часів за «наведення порядку» в конституційних правовідносинах відповідає не так конституційне, як адміністративне і кримінальне право.

Останні дві галузі національного права реально формують авторитарно-правовий світогляд українців, тоді як конституційне право – демократично-правовий, але він посідає другорядне місце. У результаті про Кодекс України про адміністративні правопорушення чи про Кримінальний кодекс України громадяни частіше чують з джерел ЗМІ, ніж про Конституцію України, до якої журналісти звертаються, як правило, нечасто і формально. Дієвий адміністративно-кримінальний крен у формуванні правосвідомості громадян дуже негативно познача-

ється на їх правовому здоров'ї. Через це час від часу в суспільстві чути заклики про необхідність запровадження влади «сильної руки», що на практиці може викликати серйозний суспільний спротив, а це вже на руку імперській РФ.

Очевидно, що Україні потрібне не формальне, а реальне конституційне право, що привело б до формування стабільних конституційних інститутів, наповнення їх діяльності конституційними цінностями, принципами і стандартами тощо. Для цього, насамперед, потрібно забезпечити виконання і додержання Конституції України, а не пробувати приймати нову – за старою радянською традицією – під кожного нового Президента України. Тобто державі й суспільству треба переходити від ілюзій про ідеальну Конституцію України, яка нібито все вирішить, до наповнення її змісту реальною практикою. Навіть погана конституція, що виконується, має більше значення для суспільства, ніж чудова конституція, що не виконується.

Погана практика реалізації Конституції України обумовлена, зокрема, й тим, що серед політиків і політологів існує заперечення конституційної політики як самостійного напрямку діяльності держави. Однак позиція цих авторитетів дуже шкідлива для держави та сприяє поширенню нігілістичного ставлення до Основного Закону. Конституційна політика в конституційній державі, як і конституційна просвіта, конституційна культура і свідомість та інші відносно нові для України конституційні поняття, – це вимога науки і практики. Вони входять у науковий і політичний обіг й до них треба звикати та швидше використовувати на практиці, у тому числі й поняття конституційної політики.

Відомо, що в цілому конституційна система України рухається у бік демократичної європейської моделі, заснованої на постулатах критичної юридичної, соціологічної та реалістичної школи конституційного права. Проте в Україні ці нові наукові школи переживають тільки етап становлення, а переважає традиційна школа юридичного позитивізму, що фактично становить певну загрозу національній безпеці. Річ у тому, що ця школа на практиці розриває живі конституційні відносини й робить їх завдяки бюрократичному втручання нежиттєвими, формальними й фіктивними. Україні потрібно у прискореному порядку формувати нові школи конституційної науки, без яких жодного прогресу в конституційній сфері бути не може.

Це питання можна було б порушити шляхом видання указу Президента України **«Про завдання науки конституційного права України»**. З часом хотілося б побачити в країні високоінтелектуальну, глобальну й патріотичну конституційну науку європейського й світового рівня, що мала б якісно підняти рівень конституційного просвітництва, законодавства, політики та практики. А також щоб книги українських конституціоналістів почали перекладатись у Європі та США, а для цього науці необхідно глибоко переосмислити свою роль і завдання та не боятись інноваційних підходів.

Найбільшим головним боєм конституційної науки в Україні залишається низький рівень конституційної свідомості і культури громадян, без повноцінної участі яких у державному, регіональному і місцевому житті неможливо належно вирішувати існуючі проблеми. Значна їх частина не може самостійно орієнтуватися у конституційному житті та приймати відповідальні рішення (на виборах тощо), захищати свої конституційні права і свободи. Однак публічна влада не поспішає підвищувати конституційні знання народу, хоча згідно із частиною першою статті 57 Конституції України «кожному гарантується право знати свої права і обов'язки». Оскільки громадяни особливо не вимагають виконання від держави даної статті, чиновники це розглядають як їх мовчазну згоду з управлінням публічними справами за дієвими нормами традиціоналізму, формалізму і корупції.

Питання про конституційну просвіту в Україні тим більш актуальне, що переважна більшість українців є носіями традиційної культури та звичаєвого права. Відтак, щоб змінити поведінку, наприклад, у зв'язку з коронавірусом, – для їх більшості потрібен був триваліший час для звикання до нових умов та обставин, аж поки не сформувалися б нові звичаї. У країнах, де народ звик до писаного, а не звичаєвого права, зміни в поведінці громадян відбуваються значно швидше. Очевидно, що конституційна просвіта в Україні дозволить її громадянам перейти від традицій звичаєвого до писаного права, а це, до речі є одним із елементів демократичної європейської культури.

Україні як державі, зрештою, слід визначитись із державною ідеологією, тобто ідеологією державного апарату, якою в демократичній країні може бути тільки конституційна ідеологія. Цю ідеологію заклали українські державні та громадські діячі XIX–XX століть – М. Драгоманов, І. Франко, М. Грушевський, С. Дністрянський (1870–1935), І. Дзюба (1931 р.н.), Л. Юзьков (1938–1995) та інші. Тому політики зі своїми партійними ідеологіями можуть приходити до влади і відходити, а для державного апарату в конституційній державі тільки конституційна ідеологія має залишатися єдиною стабільною основою його діяльності.

Інакше кажучи, цей апарат виконує політичні заходи дієвої влади тільки тоді та в таких межах, якщо вони відповідають конституційним принципам і механізмам. Жодних злочинних наказів чи розпоряджень ніхто не зобов'язаний виконувати, а якщо виконає – має нести за це юридичну відповідальність. Такі та інші ідеологічні положення мають бути закріплені у вже згаданому законі «**Про основні засади виконання і додержання Конституції України органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами**». Це означає, що діяльність державного апарату (секретаріатів тощо) має бути конституційно захищена від політичних органів публічної влади, а його основне завдання – забезпечувати виконання і дотримання Конституції України цими органами, їх посадовими особами.

Конституційна юстиція: виклики демократичної глобалізації. Одним із найбільш вразливих елементів конституційної системи в Україні є конституційна юстиція, що її здійснює КСУ. Відомо, що ідею Суду в українське політико-правове поле привніс Народний рух України (заснований у 1989 році), який у межах радянської перебудови (1985–1991 роки) пропонував європеїзувати конституційну систему тоді ще Української РСР. У жовтні 1990 року КСУ був конституційно заснований, але не діяв до жовтня 1996 року: прийнятий у 1992 року перший Закон «Про Конституційний Суд України» не був виконаний, так як Суд зазнав блокування процедури призначення його суддів з боку парламенту.

У жовтні 1996 року оновлений парламент прийняв другий Закон «Про Конституційний Суд України», який почав діяти. Поява інституту конституційної юстиції в конституційній системі України була очікуваним, але недостатньо передбачуваним суспільно-правовим явищем. На нашу думку, висловлену ще у 1994–1995 роках, КСУ мав стати мотором у справі реформування конституційної сфери. На жаль, не так сталося, як гадалося. Звичайно, що Суд багато робив для конституціоналізації, тобто наповнення суспільно-правового життя конституційними цінностями і стандартами. Проте не все від нього залежало і залежить, так як вплив на нього політичних факторів час від часу посилювався.

Ключове питання про захист прав і свобод громадян від неконституційних актів держави у 1997–2017 роках для КСУ залишалось другорядним. Тому не дивно, що громадськість бачила у ньому лише бюрократичний судовий орган, який мало що робить для захисту прав людини, оскільки його діяльність була спрямована переважно на формальне вирішення конституційних суперечок між суб'єктами владних повноважень. Після Революції гідності 2013–2014 років почав наростати громадський рух за запровадження конституційної скарги громадян в Україні, який став успішним.

У 2016 році парламент провів конституційну реформу судової влади, а в 2017 році прийняв третій Закон «Про Конституційний Суд України». Реформа і новий закон передбачили запровадження конституційної скарги громадян, що революційним чином змінює ситуацію в діяльності КСУ. Однак через вплив попередніх практик Суд досі не може вирішити, що є для нього пріоритетним: розгляд конституційних скарг громадян чи конституційних подань представників державної влади? Поки що за результатами практики 2018–2020 років КСУ у більшості випадків ухвалював рішення за такими поданнями.

Згідно з частиною першою статті 3 Конституції України саме «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю». Очевидно, що рано чи пізно КСУ доведеться визнати для себе пріоритетним розгляд конституційних скарг громадян. Такою є вимога демократичної глобалізації конституційної юстиції в Україні й це ніхто не

заперечить. Пріоритетність розгляду скарг у діяльності Суду обов'язково вплине на зміни громадської думки у ставленні до нього самого.

Слід зазначити, що поява інституту конституційної юстиції в Україні привела до формування нового наукового напрямку, який і далі активно розвивається. Захищено десятки кандидатських і навіть декілька докторських дисертацій, видано чимало монографій, підручників і посібників з питань конституційно-процесуального права. Конституційно-судова тематика привертає увагу новизною проблематики, можливостями брати участь у розвитку порівняно нового конституційного інституту державної влади тощо.

Проте не у всіх дисертаціях та інших наукових і навчальних виданнях згадуються ті, хто першими піднімав теоретичні аспекти конституційної юстиції, закладав основи законодавства про КСУ тощо. Першопрохідцем і новатором у зазначеній сфері, без сумніву, був професор Л. Юзьков, перший Голова Суду (1992–1995 роки), архітектор Конституції незалежної України. У питаннях конституційної юстиції з ним тісно співпрацював професор П. Мартиненко (1936–2013), суддя КСУ (1996–2001 роки), народний депутат України В. Носов (1946 р.н.) та інші автори. Завдяки їх зусиллям у 1992 році був розроблений перший Закон «Про Конституційний Суд України», що поклав початок розвитку законодавства про конституційну юстицію.

Нині питання конституційної юстиції активно розробляла та розробляє велика кількість авторів з числа науковців, суддів КСУ, практиків тощо. Авторитетні дослідження з цих питань провели С. Головатий (1954 р.н.), В. Речицький (1952 р.н.), М. Савчин (1973 р.н.), А. Селіванов (1945 р.н.), В. Скомороха (1941 р.н.) та багато інших. Звичайно, що основні результати дослідження історії, теорії та практики конституційної юстиції ще попереду. Однак те, що вже вдалося зробити, вказує на те, що в українській конституційно-процесуальній науці існує значний потенціал, який ще недостатньо реалізується.

Однак не все так просто з конституційною юстицією, як може здатися. Банально писати, але ще 10–15 років тому вчені деяких галузей національного права відмовлялися визнавати рішення КСУ джерелами права. Для них було незрозумілим, до якого виду джерел їх можна віднести: судових прецедентів, нормативно-правових або індивідуальних актів, допоміжних джерел права чи ще чогось. Юридичні науки й сьогодні ще до кінця не визначались з цими питаннями, хоча інтерес до рішень Суду постійно зростає. Деякі автори – з числа прихильників юридичного позитивізму – тепер замість описування законів, як це робили колись, вдаються до формального коментування його рішень. Зрозуміло, що наука конституційного права не особливо збагатилась від таких змін у підходах до наукових досліджень.

Постійно збільшується кількість рішень КСУ за конституційними поданнями парламентарів, які замість того, щоб вирішувати свої політичні протиріччя з опо-

нентами демократичними політичними способами, шукають у Суді легкий шлях для досягнення судової перемоги! Проводити політичні заходи, звертатися за підтримкою до народу аж на всеукраїнському референдумі тощо – для них якось обтяжливо, коштовно, а тут є КСУ, який може досить просто вирішити їх справу. Практика показує, що конституційні подання парламентарів особливо політизують діяльність КСУ, але сам Суд на таку загрозу ще не відреагував.

Поява інституту конституційної скарги громадян – це, по суті, певна конституційно-судова революція, що мала означати перехід конституційної юстиції від доктрини КСУ як конституційного арбітра у спорах між гілками влади до доктрини конституційного захисту прав громадян. Адже головним суб'єктом конституційної юстиції юридично і фактично став громадянин, а не органи державної влади чи їх представники.

Однак КСУ обрав доктрину, що дозволяє йому поєднувати захист прав людини із конституційним арбітражем, який давно сприяє надмірній політизації його суддів, а у 2019–2021 роках породив одну з найбільш конституційних криз у діяльності Суду, що й досі не розв'язану. Очевидно, що задля майбутнього КСУ потрібно вживати законодавчі та інші заходи з їх деполітизації. Крім цього, конституційні судді у відставці, які стали політиками й отримують суддівське утримання, мають визначитись, що їм дорожче: статус судді у відставці чи політика. Бо це різні статуси, що є несумісними, а їх поєднання завдає моральної шкоди Суду та його суддям.

Виникає закономірне запитання: чи може КСУ насправді бути конституційним арбітром між гілками влади? Принципова відповідь – ні, бо це конституційна функція народу, який є політичним арбітром між гілками влади, оскільки саме він має право оцінювати і змінювати сформовану ним владу на всеукраїнських референдумах, на позачергових парламентських виборах тощо. Суд же може оцінювати лише конфлікти у владі, що передбачені Конституцією України.

Так, відповідно до пункту 15 частини першої статті 106 Президент України має право зупиняти дію актів Кабінету Міністрів України з мотивів невідповідності Конституції України з одночасним зверненням до КСУ щодо їх конституційності. Далі. Президент України як гарант додержання прав і свобод людини і громадянина (частина друга статті 102 Конституції України) також може звернутися до КСУ щодо конституційності законів – у разі апеляції до нього конкретних громадян, у тому числі шляхом внесення петицій тощо. Тобто Президент України може звертатися до КСУ тільки у випадках, встановлених в Основному Законі (пункт 31 частини першої статті 106 Конституції України).

Усі інші спірні питання у відносинах з парламентом та урядом Президент України повинен вирішувати політично, зокрема за участю народу. Донині існує багато дискусій, наприклад, з приводу права Президента України розпускати парламент. Чимало політиків, фахівців і вчених вважають, що таке його право об-

межене лише випадками, встановленими Конституцією України у частині другій статті 90. Насправді за парламентсько-президентської форми правління в Україні дані положення стосуються тільки випадків обов'язкового розпуску парламенту!

В усіх інших випадках Президент України як глава парламентсько-президентської республіки розпускає парламент факультативно, тобто залежно від суспільно-політичних обставин. Так прийнято у всіх демократичних країнах з парламентськими формами правління. Політичними підставами для розпуску парламенту можуть бути втрата ним підтримки у народі, відсутність підтримки уряду парламентом тощо. Таке право Президента України базується на його обов'язку гарантувати додержання Конституції України (частина перша статті 102), яка, очевидно, порушується, коли політична, тобто фактична роль парламенту не відповідає його конституційній ролі.

Слід нагадати, що обмеження щодо конституційних подань до КСУ стосується й Верховної Ради України, яка не має такого права, крім як через свого Уповноваженого з прав людини. Право щонайменше 45 народних депутатів України звертатись із конституційними поданнями до Суду є політичною традицією, що успадкована з часів, коли діяла доктрина КСУ як конституційного арбітра між гілками влади. Нині зазначене право фактично є конституційним атавізмом, а таких атавістичних норм у Конституції України, як і в Конституції США та інших країн, є чимало. Ці норми не мають під собою розумних підстав, а тому їх застосування фактично неможливе. У випадку з Україною зазначене колективне право парламентарів нині слід розглядати як спосіб їх втручання в діяльність незалежного органу конституційної юстиції, що є неприпустимим.

Треба зазначити, що в деяких європейських демократіях парламентарі можуть зберігати право звертатися до органу конституційної юстиції. Проте тільки індивідуально і тільки у випадках, коли порушуються їх конституційні права як представників народу. Очевидно, що КСУ також повинен захищати конституційний статус народних депутатів України від порушень всередині парламенту та у відносинах з іншими гілками влади, але для цього треба внести зміни до Закону 2017 року тощо.

Отже, на часі формування нової доктрини діяльності КСУ, заснованої на пріоритеті захисту гідності та прав людини й відповідно – на переоцінці його ролі конституційного арбітра. Насправді широко здійснювана арбітражна функція Суду, за окремими винятками, сьогодні юридично і фактично суперечить Конституції України.

Демократична глобалізація вимагає змін у діяльності КСУ. Що треба зробити, щоб він максимально відповідав суспільним запитам і сучасним завданням конституційної юстиції? Зрозуміло, що треба докласти чималих зусиль з різних питань організаційної, кадрової, інформаційної, інфраструктурної, правової та іншої роботи. Остання має проводитись комплексно і мати за мету підрихтува-

ти Суд не під чергові потреби політичної влади, а щоб перетворити його у реальний, а не номінальний, як це було до цього, орган конституційного захисту прав і свобод громадян.

Не в останню чергу для такого поступу громадськості слід максимально звільнити КСУ від старих стереотипів про нього, від різних міфів, що їх політично зацікавлені сили творили й поширювали, починаючи з перших років діяльності Суду. Звичайно, що до цього має бути готова й політична влада, яка сама потребує оновлення іміджу на зразок КСУ. Цілком можливо, що разом зі змінами в Суді слід розпочати реформування й інших вразливих елементів конституційної системи, зокрема загальних судів, які варто доповнити інститутом мирових судів.

До того, як розпочати системне реформування КСУ, на нашу думку, парламенту треба скласти щось на зразок дорожньої карти і зафіксувати в ній його основні напрями та етапи. Звичайно, найважливішою частиною цієї карти будуть конституційні та законодавчі зміни, до яких слід включити:

1) запровадження інституту заступників суддів КСУ, який успішно діє в Австрії, оскільки з різних причин Суд, як показує практика, дуже часто діє не у повному складі, що накладає свій негативний відбиток на результати його діяльності. На підставі конституційних змін парламент, Президент та з'їзд суддів України могли б призначати по трьох заступників суддів КСУ, які б заміщали дієвих суддів КСУ у разі їх відсутності;

2) прийняття передбаченого Конституцією України (частина третя статті 152) закону про порядок відшкодування моральної чи матеріальної шкоди, завданої фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними. Без такого закону діяльність КСУ втрачає привабливість для громадян, зокрема підприємців, які хочуть не тільки скасування неконституційних законів, а й відшкодування шкоди, завданої ними;

3) ухвалення нової редакції закону «Про Конституційний Суд України», передбачивши у ньому запровадження:

[а] критеріїв визнаного рівня компетентності – на виконання частини четвертої статті 148 Конституції України – для кандидатів у судді КСУ. До таких критеріїв слід віднести: 1) наявність у кандидата в судді певного мінімуму наукових публікацій із конституційно-правових дисциплін; 2) обов'язок представити мінімум матеріалів особистої та колективної суспільно-правової практики (законодавчі, судові, адміністративні, муніципальні акти, їх проекти, акти громадських організацій тощо), що стосуються конституційно-правових питань; 3) вільне володіння однією з офіційних мов ЄС; при рівних шансах на заміщення посади судді КСУ перевага має віддаватися тому кандидату, який знає ще мови окремих країн ЄС.

Очевидно, що законодавець може запровадити й інші критерії визнаного рівня компетентності. Зазначені кваліфікаційні критерії можуть також застосо-

уватись до кандидатів на посади керівників Секретаріату КСУ та членів Науково-консультативної ради Суду. Ці керівники і члени ради мають відповідати визнаному рівню компетентності суддів КСУ, бо інакше вони будуть не допомагати, а відволікати конституційних суддів, тобто їх діяльність буде втрачати сенс;

[б] обов'язкової участі у роботі КСУ представників Верховного Суду і Генеральної прокуратури – для залучення їх до конституційного судочинства з метою врахування їх правових позицій з питань, що становлять інтерес для КСУ та для запобігання правопорушень. Верховний Суд і Генеральна прокуратура – це органи судової влади, що політично не впливають на конституційну юстицію, а тому їх участь у конституційному судочинстві не може завдати шкоди;

[в] окремого підрозділу в структурі Секретаріату КСУ, який би займався науково-практичним тлумаченням рішень Суду. Така практика існує у Державній Раді Франції, вищому адміністративному суді та консультативному органі виконавчої влади. У цій раді діє підрозділ, який тлумачить її дуже лапідарні судові рішення. Фактично така сама проблема існує і в практиці КСУ, рішення якого обмежуються викладенням лише головних питань справи, а для практики їх праворозуміння і правозастосування цього замало;

[г] Інституту конституційної юстиції КСУ – спеціалізованого науково-дослідного підрозділу Секретаріату Суду, що необхідний для узагальнення конституційно-судової практики КСУ, проведення перспективних наукових досліджень конституційної юстиції, підвищення кваліфікації працівників Секретаріату КСУ та, що особливо важливо, – секретаріатів інших органів державної влади. Адже відомо, що в цих органах поки що немає належної конституційної служби або вона дуже слабка;

[д] звільнення КСУ від функції контролю за його рішеннями як невластиву для нього й, відповідно, перекласти її на представника Президента України в КСУ. Цей представник, як і представник Верховної Ради України в КСУ, повинні зберігати тільки консультативно-дорадчі функції в Суді.

Очевидно, що запропоновані пропозиції щодо системного реформування КСУ охоплюють далеко не все з того, що потрібно зробити. Будемо сподіватись, що наші пропозиції отримають громадську підтримку, стануть предметом для обговорення парламентарів і фахівців на різних форумах тощо і в кінцевому рахунку сприятимуть появі нових ідей та пропозицій щодо вдосконалення його діяльності. Очевидно, що сьогодні реформування Суду – це справа не тільки вузького кола політиків і чиновників, як це було в 2016–2017 роках, коли готувався третій Закон «Про Конституційний Суд України». Це справа всього громадянського суспільства, насамперед юридичної спільноти, яка несе особливу відповідальність за стан справ у конституційній юстиції.

Замість висновків. Демократична глобалізація в Україні стає дедалі очевиднішою, але від цього не менш актуальною, насамперед для конституційної науки

і практики. Очевидно, що ця наука покликана сприяти формуванню стабільної та ефективної конституційної системи, її принципів та інститутів. Серед останніх – одним із найважливіших є КСУ, який переживає кризові явища, пов'язані з переходом від доктрини конституційного арбітражу до доктрини конституційного захисту прав людини.

Не варто пояснювати, що підготовлені тут матеріали мають лише пошуковий характер і не ставлять за мету повно та всебічно розкрити обрану тему. Це вже справа інших авторів й інших публікацій. Разом з тим із розглянутих питань належить зробити певні узагальнення та скласти поточну перспективу того, що чекає в недалекому майбутньому конституційну систему та конституційну юстицію України.

По-перше, демократична глобалізація вимагає переосмислення ролі та значення її культури, політики, економіки, соціальних відносин і права для реалізації Конституції України. Все починається з культури і в культуру повертається, а тому її роль в інфраструктурі цієї глобалізації є однією з ключових. Стимулом для наповнення конституційної системи новим, модерним змістом може бути демократична культурна революція. Це означає, що українцям необхідно освоювати інноваційну культуру розвитку і саморозвитку замість традиційної культури виживання. Для цього, насамперед, треба оновити законодавство про культуру та суттєво покращити її державне фінансування.

По-друге, необхідно подолати опір олігархії та імперської РФ, що з двох боків стримують демократичний розвиток України, зокрема реалізацію її Конституції. Для цього, крім політичної волі держави, необхідно поглиблювати професіоналізм державного апарату, обороноздатність країни, просвітницьку і патріотичну роботу серед громадян тощо.

Як кажуть, наскоком ні проблеми з олігархами, ні з агресією РФ вирішити неможливо, але при скрупульозній роботі – цілком і достатньо ефективно. Головне, треба стимулювати олігархів до перетворення їх у просто багатих підприємців, а імперську Росію переконувати в тому, що у неї іншого шляху, як стати цивілізованою, мирною країною – немає. Її загравання з деякими авторитарно-тоталітарними, зокрема азійськими режимами нічим не допоможе, а тільки приведе до «мирного» поглинання її значної частини східних територій більш сильними сусідами.

По-третє, треба міняти не Конституцію України, а практику її реалізації всіма елементами конституційної системи. Ця практика буде залежати від того, наскільки державний апарат опанує конституційну ідеологію, що впливатиме на формування конституційної культури та свідомості громадян тощо. Для цього варто повторити практику 1996–1997 років, коли указом Президента України був проведений конституційний «всеобуч» державного апарату і громадянського суспільства з огляду на прийняття нової Конституції України. Сьогодні підста-

вою для такого «всеобучу» може бути день Конституції України та прийняття закону «Про загальні засади виконання і додержання Конституції України органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами».

По-четверте, особливим об'єктом демократичної глобалізації в Україні є КСУ, який потребує системного реформування. Мова йде про принципово нову модель конституційної юстиції, що спиралася б на реалістичне розуміння прав людини, вітчизняний та європейський конституційний досвід. Реформування Суду фактично має стати початком подальшої трансформації конституційної системи України в цілому, а це означає, що необхідно поглиблювати конституціоналізацію всіх її інститутів.

Демократична глобалізація в незалежній Україні викликає спротив з боку провінційно-хutorянських та олігархічних політичних сил і прихильників «руського мира» як всередині країни, так і за її межами. Наслідком цього спротиву є формування суспільного розколу на прихильників незалежної України та «дружби» і невизнання війни імперської Росії на українському Донбасі. Для подолання цього розколу необхідно активізувати процес реалізації Конституції України, яка єдина здатна інтегрувати обидві частини українського соціуму на основі спільних конституційних цінностей, стандартів і принципів. У цьому переконує, зокрема, приклад США, де їх Конституція – від початку її дії – постійно примирювала дуже суперечливі складові американського суспільства. Без неї США як країна, напевно, не вижили б.

Для свого захисту від протидії олігархічних та інших неконституційних сил Україні також варто прискорити трансформацію напіволігархічної партійної системи в демократичну, бажано двопартійну (двоблокову), консервативно-ліберальну систему. Цьому може сприяти організаційне оформлення двох крил-течій Революції гідності: консервативно-республіканського або національно-демократичного крила, що прийшло до влади за результатами президентських і парламентських виборів 2014 року. Та вже згадуваного ліберально-демократичного крила, що стало до влади після виборів у 2019 році. Демократична двопартійна система – краща гарантія захисту інтересів незалежної України проти викликів, що їх породжують політики, схильні до провінціалізму та хutorянства, а також вітчизняні олігархи та агресивна РФ. Для початку ініціаторам слід було б створити дві платформи – консервативно-республіканську та ліберально-демократичну – навколо яких міг би розвиватися політичний процес формування нової партійно-політичної системи України.

Політична конкуренція двох демократичних ідеологічних течій, а не міжпартійна боротьба всіх проти всіх, як це має місце зараз, повинна трансформуватись у сталу норму українського суспільно-політичного і конституційного життя. Це прискорило б реалізацію Конституції України, демократичну глобалізацію

конституційної системи України, а відтак позитивно вплинуло б на еволюцію її конституційної юстиції як органу прямого конституційного захисту гідності, прав і свобод громадян.

Після викладеного вище не зайве буде ще раз нагадати чудові слова Г. Гордасевич:

«...Європа дивиться на нас.
Надходить ера України».

Маємо ці слова добре пам'ятати. Як і те, для чого і в якій країні живемо та що маємо зробити для її достойного поступу в майбутнє.

Микола КОЗЮБРА

*професор кафедри загальнотеоретичного
правознавства та публічного права
Національного університету
«Києво-Могилянська академія»,
суддя Конституційного Суду України у відставці,
член Науково-консультативної ради при
Верховному Суді,
член Науково-консультативної ради
Конституційного Суду України,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України*

ОСНОВНІ ЦІННОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ ТА ЇХ ВТІЛЕННЯ У КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ: ДОСЯГНЕННЯ І ВИКЛИКИ

Конституціоналізм, як відомо, має давню історію. Хоч сам термін «конституціоналізм» увійшов в обіг тільки в кінці XVIII – на початку XIX століття, його коріння набагато глибше. Воно сягає ще періоду античності і тісно пов'язане з іменами таких видатних мислителів тієї епохи, як Платон, Аристотель, Цицерон та інші. Саме їх вчення про «цілком досконалу державу», побудовану на засадах верховенства розуму, добра і справедливості, про засоби, спроможні забезпечити владу від свавілля і тиранії, про рівномірний розподіл прав, обов'язків і повноважень між різними інститутами влади заклали перші камені у фундамент конституціоналізму. Його витoki тісно пов'язані також з одним з найважливіших документів доби Середньовіччя – англійською Magna Carta 1215 року та творами філософів тієї епохи – Іоана Солсберійського, Марселія Падуанського, Нікколо Макіавеллі, Жана Бодена та інших.

Справжня ж історія конституціоналізму починається в епоху Нового часу і Просвітництва, тобто у XVII–XVIII століттях, коли внаслідок революційних подій у країнах Європи відбувається крах абсолютистських монархічних режимів та формуються провідні засади сучасного конституціоналізму, основу яких становлять природні, невідчужувані права людини та теорія і практика обмеженого ними конституційного правління.

Ідеї доктрини природного права, зокрема трьох її складових – свободи, рівності і власності – склали фундамент, на якому ґрунтується доктрина і практика сучасного конституціоналізму. Ці ідеї знайшли своє відображення у працях багатьох прогресивних мислителів Нового часу та Просвітництва, а також у перших конституційних актах англійської, американської та французької революцій. Се-

ред найвидатніших мислителів – представників доктрини природного права тих часів слід назвати, передусім, таких філософів і правознавців, як Самуель фон Пуфендорф, Іммануїл Кант, Георг Вільгельм Фрідріх Гегель (Німеччина), Вольтер, Жан-Жак Руссо, Шарль Монтеск'є (Франція), Томас Гоббс, Джон Локк (Англія), Гуго Гроцій, Бенедикт Спіноза (Голандія) та інших.

Саме з їх іменами пов'язане обґрунтування уявлень про природу людини як першоджерело права; про зв'язок походження держави та її природи зі згодою людей – суспільним договором; про верховну владу народу і його право на правомірний опір у разі зловживання державною владою; про розмежування повноважень між виборними державними органами, які ухвалюють закони, і органами, призначеними для їх виконання; про необхідність підпорядкування всіх державних органів і їх посадових осіб природному закону; про засоби і способи обмеження державної влади; юридичну рівність людей; незалежне і неупереджене правосуддя як гарантію прав і свобод людей від свавільних дій державної влади тощо. І хоча між поглядами згаданих (і незгаданих) мислителів можна помітити чимало розбіжностей (часом досить суттєвих), їх внесок у формування сучасного конституціоналізму беззаперечний.

Попри тривалу історію дослідження конституціоналізму його поняття досі як у зарубіжній, так і вітчизняній літературі інтерпретують по-різному. Не вдаючись до детального аналізу запропонованих у конституціоналістиці його інтерпретацій, зазначу, що жодна з них не спроможна дати цілісне уявлення про конституціоналізм як феномен. Тому за всієї важливості, а інколи й необхідності, коротких операціональних визначень, що характеризують сутність конституціоналізму, для повного розкриття його змісту доцільно використовувати не дефініції (тим більше з претензією на універсальність), а характеристику конституціоналізму через його основні ознаки – складові елементи, як це роблять деякі правознавці.

Сучасний американський вчений Л. Генкін, зокрема, серед ознак конституціоналізму виділяє такі його принципи-складові:

- принцип народного суверенітету як одна з визначальних цінностей конституціоналізму та його проголошення у конституції як результат волевиявлення народу;
- принцип найвищої юридичної сили конституції, її визнання безпосередньо діючим, вищим правом, а не програмним політичним документом;
- принцип здійснення державної влади на основі та відповідно до конституції;
- принцип встановленого конституцією представницького правління, відповідального перед народом на підставі загального всенародного, періодичного волевиявлення;
- принципи верховенства права, державного правління на демократичних засадах, що своєю чергою передбачають дотримання принципів обмеженого правління, поділу влади із системою стримувань і противаг;

- наявність цивільного контролю за збройними силами та іншими військовими формуваннями;
- гарантована конституцією незалежність суддів;
- наявність інституту судового конституційного контролю як гарантії конституції;
- принцип внесення змін до конституції лише на основі встановленої процедури, яка забезпечує її жорсткість і пріоритет (верховенство) стосовно інших правових актів;
- неприпустимість обов'язкового (офіційного) тлумачення конституції політичними органами чи партіями;
- можливість певного конституційного маневру, який дозволяє враховувати конституційні традиції країни з метою конституціоналізації фундаментальних цінностей суспільства;
- наявність конституційних гарантій основоположних прав і свобод, їх захисту від державної та іншої сваволі¹.

Хоча переважна більшість названих ознак конституціоналізму нерозривно пов'язана з характеристикою природи та основного змісту конституції (в сучасному її розумінні), їх коріння знаходиться в концептуальних засадах конституціоналізму, сформульованих багатьма мислителями минулого і відображених уже в перших конституційних актах XVII–XVIII століть, про що згадувалося вище.

Попри те, що ці засади конституціоналізму, як і його доктрина загалом, формувалися в умовах неліберальних суспільств – переважаючих на той час в Європі абсолютистських монархічних режимів, вони ґрунтувалися на ліберальних ідеалах – природних, невідчужуваних прав людини, справедливості, свободи і юридичної рівності, обмеженого державного владарювання, народного суверенітету тощо, під гаслами яких здійснювалися ліберально-демократичні (буржуазні) революції. Тобто конституціоналізм як явище своїм становленням зобов'язаний насамперед ідеології лібералізму, колискою якого була Європа. Для розуміння конституціоналізму це його ідеологічне підґрунтя має одне з визначальних значень. Воно не тільки дозволяє глибше осмислити його сутність, а й істотно впливає на типологію (класифікацію) конституціоналізму, особливості практики його реалізації в різних країнах, у тому числі в Україні.

У вітчизняній літературі з конституціоналістики інколи можна натрапити на твердження про те, що в процесі становлення нового конституційного ладу в Україні (особливо на початкових його етапах) на український «правовий ґрунт» були «пересажені» ідеї й інститути з чужорідної соціально-політичної і правової дійсності «західного конституціоналізму». Проте історичні факти свідчать про інше. Становлення конституціоналізму в Україні має багатовікову складну і су-

1 Henkin L. *New Birth of Constitutionalism: Genetic Influence and Genetic Defects*. *Cordozo Law Review*. 1991. P. 40–41; Див. також: Стецюк П. *Основи теорії конституції та конституціоналізму*. Львів : Астролія, 2003.

перечливу історію. На його шляху були як періоди яскравих злетів, так і періоди болісних спадів, що межували з занепадом. Історія вітчизняного конституціоналізму починається не з періоду відновлення незалежності і навіть не з періоду Гетьманщини (середина XVII – кінець XVIII століття), як інколи вважають у науковій літературі. Коріння вітчизняного конституціоналізму набагато глибші, вони сягають ще часів Русі (України-Руси). Певні ідеї, співзвучні з ідеями конституціоналізму, можна помітити, зокрема, в «Руській правді», так званих вічевих договорах – угодах князів із народом, а також у міжнародних договорах Русі. Дещо пізніше – в період Литовсько-Руської доби – вони набули розвитку в Литовських статутах та деяких інших нормативних актах того періоду, які за багатьма своїми ознаками кореспондували з розвитком ідей конституціоналізму в Європі.

Важливе значення для розвитку в Україні конституційних ідей мали акти періоду визвольної війни українського народу під проводом гетьмана Богдана Хмельницького – Зборівська угода 1649 року, Переяславські (Березневі) статті Богдана Хмельницького 1654 року, а також Гадяцький трактат Івана Виговського 1658 року та деякі інші акти «договірного» характеру пізніших років. Усі вони більшою чи меншою мірою закладали основи побудови держави демократичного типу на теренах України тих часів.

Та все ж особливе місце серед вітчизняних документів конституційного характеру XVII–XVIII століть посідає «Правовий уклад та Конституції відносно прав і вольностей Війська Запорозького, укладеного між ясновельможним паном Пилипом Орликом – новообраним гетьманом Війська Запорозького і генеральною старшиною, полковниками, а рівно ж і самим Військом Запорозьким, схвалені обома сторонами і скріплені найяснішим Гетьманом на вільних виборах урочищу присягою року Божого 1710 квітня п'ятого дня у Бендерах». У широкий обіг цей документ увійшов як «Конституція Пилипа Орлика 1710 року» (менш поширена його назва – «Бендерська конституція 1710 року»).

Хоч за своєю природою і змістом її не можна назвати конституцією в сучасному розумінні, низка ідей і положень цього документа цілком відповідає досягненням європейської конституційно-правової думки тієї доби. За словами визначного українського історика Д. Дорошенка, «Правовий уклад та конституції... 1710 року» «переїнято дуже ліберальним і демократичним духом», що ставить його «в ряди найкращих пам'яток політичної думки того часу в цілій Європі»¹.

Серед найсуттєвіших положень «Правового укладу...», які визначали засади побудови і функціонування державної влади в Україні, слід назвати:

– поділ влади між гетьманом як главою Уряду (виконавчої влади), Генеральною Радою як прообразом загальнодержавного представницького органу з законодавчими повноваженнями і Генеральним судом та судами, що здійснюють судочинство;

1 Дорошенко Д. Нарис історії України. Львів : Світ, 1991. С. 385.

- обмеження влади Гетьмана Генеральною Радою та Генеральним судом;
- принцип виборності «генеральних радників» – членів Генеральної Ради, та «народних радників» – «городових полковників»;
- право українських міст на самоврядування з визначенням особливого статусу столиці України – м. Києва.

«Правовий уклад...» містив також низку інших положень, спрямованих на забезпечення безпеки Вітчизни, управління громадськими справами тощо, кінцевою метою яких проголошується «спільне благо».

На жаль, після ліквідації російським імперським режимом Гетьманщини на Україні та посилення ним гніту українського народу розвиток конституційно-правової думки в Україні фактично припинився на довгі десятиліття – аж до другої половини XIX століття. Несприятливими були умови для її розвитку також у Західній Україні, яка входила до складу Австро-Угорської імперії, попри те, що після революції 1848 року в ній розпочалися трансформаційні процеси, які завершилися створенням конституційної монархії, благами якої могли користуватися й українці.

Особливо потужний імпульс для розвитку ідей конституціоналізму спричинив період національно-визвольних змагань та відродження української державності (1917–1920 роки) Ці ідеї знайшли своє відображення у низці документів того періоду – Універсалах Української Центральної Ради, Конституції Української Народної Республіки, Статуті про державний устрій, права та вольності УНР, актах конституційного характеру Української Національної Ради у Львові, Тимчасовому Основному Законі про державну самостійність земель бувшої Австро-Угорської монархії та іншому конституційному законодавстві, а також проектах Конституції України: «Основного Державного Закону Української Народної Республіки» (1920 рік), «Конституції (основних державних законів) УНР» професора О. Ейхельмана, «Конституції ЗУНР» професора С. Дністрянського¹ (1920 рік) та інших. Попри наявність у деяких із них поряд із ліберально-демократичними ідеями певних соціалістичних державотворчих ідей, у зв'язку з чим їх оцінка істориками і правознавцями не завжди однозначна, слід визнати, що в цілому конституційні засади, на яких розбудовувалася Українська держава тих часів, розвивалися в руслі загальноєвропейських тенденцій конституціоналізму.

Цей процес був перерваний після встановлення в Україні (при активній військової підтримці Росії) радянської влади з її «новим конституційним порядком», який ґрунтувався на запереченні основних здобутків конституціоналізму:

- невідчужуваних прав людини, розглядаючи їх як встановлені, «даровані» державою, з огляду на що їх визнання і забезпечення вважалися її внутрішньою справою;

1 Пуздрач Ю. В. История российского конституционализма IX–XX веков. СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. С. 463.

– принципу розподілу влади, проголошення радянськими конституціями, у тому числі Конституцією УРСР різних періодів всевладдя Рад, за яким, по суті, приховувалася монопольна влада «керівної і спрямовуючої сили» – комуністичної партії;

– принципу ідеологічного і політичного плюралізму, наслідком чого стало панування єдиної комуністичної ідеології;

– принципу верховенства права (правової державності) та підміна його «принципом соціалістичної законності»;

– принципу прямої дії Конституції, її інтерпретація як акта політичного, програмного характеру, а не юридичного документа тощо.

Це не дає підстав для визнання особливої «радянської моделі конституціоналізму», що інколи має місце у пострадянській, у тому числі вітчизняній літературі¹.

І хоча в останні роки існування радянського конституційного порядку відбулася певна його лібералізація – проголошення ідеї «соціалістичної правової держави», запровадження інституту спеціалізованого конституційного нагляду тощо, це не змінило його сутності.

Справжній ренесанс вітчизняного конституціоналізму та його нове якісне наповнення надбаннями європейського і світового конституціоналізму відбулося лише після відновлення незалежності України (1990–1991 роки). Вже перший історичний акт конституційного характеру цього періоду – «Декларація про державний суверенітет» від 16 липня 1990 року (ухвалений ще в умовах перебування України у складі СРСР) задекларував такі основні цінності конституціоналізму, як:

– побудова демократичної і правової держави;

– всебічне забезпечення прав і свобод людини;

– здійснення державної влади за принципом її поділу на законодавчу, виконавчу та судову;

– захист усіх форм власності, у тому числі приватної тощо.

Саме Декларація започаткувала новітній конституційний процес в Україні, ставши його світоглядно-методологічною основою.

Свого подальшого розвитку ідеї Декларації набули в Концепції нової Конституції України, схваленій Верховною Радою Української РСР 19 червня 1991 року, тобто ще до прийняття Верховною Радою України «Акта проголошення незалежності України» від 24 серпня 1991 року. Попри те, що на змісті Концепції певною мірою негативно позначилися умови, в яких вона розроблялася і схвалювалася, що призвело до інколи надмірної заполітизованості її окремих положень, їх логічної неузгодженості через вимушені компроміси між різними політичними силами тощо, Концепція стала вагомим кроком на шляху розвитку новітнього вітчизняного конституціоналізму. На основі її положень Конституційною комісією та її ро-

1 Див., наприклад: Мироненко О. М. Історія Конституції України. Київ : Ін Юре, 1997. С. 38–44.

бочими групами (за участі у них і зарубіжних експертів) упродовж 1992–1996 років розроблялися й удосконалювалися проекти нової Конституції України. Цей тривалий і складний конституційний процес врешті-решт завершився 28 червня 1996 року прийняттям Конституції України Верховною Радою України.

У Конституції України, яка відповідно до її преамбули є Основним Законом України, отримали закріплення всі основні цінності конституціоналізму:

визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою цінністю, а прав і свобод людини невідчужуваними, такими, що визначають зміст і спрямованість діяльності держави (статті 3, 21 та інші), а також їх гарантованості;

принцип народного суверенітету (стаття 5);

принцип представницького правління через народне волевиявлення (статті 5, 69 та інші);

принцип поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову (стаття 6);

принцип верховенства права (стаття 8);

принцип найвищої юридичної сили Конституції та прямої дії її норм (стаття 8);

принцип судового конституційного контролю за дотриманням Конституції (стаття 147);

принцип незалежності суду і суддів (стаття 126);

принцип внесення змін до Конституції лише на основі визначеної нею процедури (розділ XIII) та інші.

Тому цілком логічно, що текст Конституції України був позитивно оцінений Радою Європи та її структурами, зокрема Європейською комісією «За демократію через право» (Венеційською Комісією), а також зарубіжними експертами.

Не стану вдаватися до завищених її оцінок, які лунали після ухвалення Основного Закону, а часом продовжують лунати й сьогодні (особливо напередодні ювілею). Як один із розробників проектів Конституції можу стверджувати, що вона є нормальною, якоюсь мірою стандартною, європейською конституцією, що ґрунтується на переважно ліберальних цінностях конституціоналізму – невідчужуваних правах людини, розподілі влади, механізмах стримувань і противаг тощо.

Це, звісно, не означає, що Основний Закон України зовсім позбавлений вад. Бездоганих, ідеальних текстів конституцій у світі не існує, і Конституція України не є винятком. На окремих її положеннях відчувається відбиток попередньої радянської епохи, що в умовах пошуку компромісів між ідеологічно різноспрямованими, часом діаметрально протилежними політичними силами, очевидно, було неминучим; деякі конституційні формулювання вразливі з точки зору юридичної техніки; інколи виникає потреба у приведенні конституційних положень у відповідність до розвитку конкретно-історичних умов функціонування суспільства, а

також взятих на себе Україною міжнародних зобов'язань тощо. Та й національні особливості можуть бути враховані у ній дещо більшою мірою. З огляду на це зміни до Конституції не тільки можливі, а й часом необхідні. Проте вони не повинні ставати самоціллю, а їх внесення не перетворюватись у реформаторський «конституційний бум», перманентну «конституціонаду», коли кожна новообрана влада (президент, парламент) намагаються підлаштувати текст Конституції під власне його бачення або й вузькопартійні, вузькокорпоративні потреби, створюючи для цього «конституційні ради», «конституційні асамблеї», «конституційні комісії» тощо.

Навіть якщо зміни до тексту Основного Закону вносяться з благородними намірами – його поліпшення, помилково вважати, що такі зміни стануть запорукою швидких позитивних змін в українському суспільстві, а тим паче панацеєю від усіх наших негараздів на ниві конституціоналізму. Конституційний ідеалізм, тобто схильність до перебільшення значення певних конституційних формулювань, приписування їм здатності радикально змінювати ситуацію в країні, безвідносно до готовності суспільства в цілому і особливо його політичних еліт до таких змін, як і традиційний, на жаль, для України правовий, у тому числі конституційний, нігілізм – неповажне ставлення до права, закону і Конституції, незважаючи на їх, здавалося б, різновекторну спрямованість, насправді є двома сторонами «однієї медалі» – дефіциту політичної і правової культури, деформованої правосвідомості і непрофесіоналізму, який інколи межує з невіглаством.

Конституція – це хоч і надзвичайно важливий, необхідний атрибут конституціоналізму, проте лише засіб для його утвердження. Конституціоналізм стає реально функціонуючим, коли цінності і положення Конституції послідовно і неухильно реалізують у практичній діяльності органів публічної влади та їх посадових осіб, громадських об'єднань, підприємств, установ і організацій, зрештою – у поведінці громадян, тобто тоді, коли встановлюється міцний конституційний правопорядок. Саме на цьому функціональному рівні на долю українського конституціоналізму випало найбільше випробувань за роки незалежності. Їх причини доволі різні. Одні з цих причин мають глибокі коріння у складній, суперечливій і нерідко драматичній вітчизняній історії, інші, хоч і пов'язані з першими, обумовлені переважно сучасними суб'єктивними чинниками. Серед цих причин можна назвати:

відсутність належного практичного досвіду державотворення і, відповідно, конституцієтворення з огляду на тривалий розвиток українського народу як «недержавного народу»;

істотні особливості національної правової системи України порівняно з іншими правовими системами, що належать до сім'ї континентального права. Хоч основи правової, у тому числі конституційної традиції України формувалися під переважним впливом євроатлантичної, а не особливої «російської», «євроазійської» чи «східнохристиянської» цивілізації, було б перебільшенням говорити

про нинішню цивілізаційну однорідність правової свідомості і правової культури населення України, стилю правового мислення тощо. Перебування різних її частин у складі різних імперій наклало суттєвий відбиток на їх нинішній стан;

брак справжньої національної еліти, здатної до глибокого усвідомлення і внутрішнього сприйняття найкращих надбань сучасного конституціоналізму, духовних і державотворчих цінностей українського народу як запоруки побудови успішної демократичної і правової держави;

наявність цивілізаційних відмінностей між різними регіонами України і як наслідок – відсутність єдиного бачення стратегічних напрямів і перспектив розвитку Української держави та її правової системи;

брак політичної волі до проведення ефективних економічних, правових і політичних реформ, спрямованих на втілення у вітчизняну практику здобутків європейської і світової цивілізації;

агресія Росії проти України тощо.

Та все ж найважливішою причиною випробувань, а часом і справжніх потрясінь вітчизняного конституціоналізму є хронічна хвороба – правовий і, зокрема, конституційний нігілізм. Його коріння в Україні доволі міцні, вони не обмежуються радянським періодом вітчизняної історії, а сягають глибини віків. Їх слід, очевидно, шукати ще в епосі раннього середньовіччя, зокрема в такому явищі, як візантизм.

Однією з його характерних рис у сфері права є здатність створювати видимість сприйняття всього величного і престижного, що нагромаджено європейською цивілізацією у цій сфері (прикладом чому може слугувати та ж Конституція України), водночас відкриваючи простір владі візантійсько-азіатського типу із притаманними для неї способами владарювання – інтригами, підклимною боротьбою еліт, застосуванням методу війни проти опонентів і непокірних, неправдою і фальсифікаціями. Проявів «візантизму» у сучасній вітчизняній конституційній практиці можна навести безліч – від маніпуляцій з текстом Основного Закону Верховною Радою України, а часом і Конституційним Судом України, до підклимних торгів і домовленостей, що межують із корупцією у вищих ешелонах влади і «вибіркового правосуддя».

Саме конституційний нігілізм, замішаний на популізмі і непрофесіоналізмі, залишається найбільшим викликом конституціоналізму в Україні. Отже, основні зусилля, спрямовані на утвердження конституціоналізму в Україні, мають бути зосереджені не на продиктованих популізмом змінах до Основного Закону, а саме на функціональному його рівні – неухильному виконанні Основного Закону. Для цього потрібні не декларації і «паперові» заходи щодо «поліпшення конституційно-правового виховання населення», а тверда державна воля, розрахована не на миттєві результати, а на кропітку, послідовну і довготривалу роботу. І почи-

нати її необхідно з рішучого викорінення правового, у тому числі конституційного нігілізму в органах влади, підвищення рівня правової культури і професіоналізму їх посадових осіб. Приклад у цьому мають подавати насамперед правники (юристи). Як підтверджує європейський і світовий досвід, стабільна, основана на Конституції, праві і законі юридична практика – суддівська, адвокатська, прокурорська тощо є найкращим вихователем. Особливе місце в ній належить Конституційному Суду України. Без цього будь-які форми «масової правової освіти» виявляться малоефективними.

Анатолій КОЛОДІЙ

директор навчально-наукового інституту
«Юридичний інститут ДВНЗ „Київський
національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана“»,
член Науково-консультативної ради
Конституційного Суду України,
доктор юридичних наук, професор

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ У СИСТЕМІ РОЗПОДІЛУ ВЛАД

У частині другій статті 5 Конституції України передбачено, що «носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування»¹. Тобто влада українського народу є суверенною, первинною, неподільною і виступає джерелом для усіх інших соціальних, насамперед публічних влад, у тому числі і державної. При цьому державна влада в Україні відповідно до частини першої статті 6 Конституції України здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу і судову, тобто згідно з принципом розподілу влад. Принцип розподілу влад – це модель побудови державного апарату, відповідно до якої влада в державі повинна бути розподілена між законодавчими, виконавчими та судовими органами, при цьому кожна з влад відносно інших самостійна і незалежна, що виключає можливість узурпації всієї влади в державі якоюсь особою чи окремим органом². Інколи також стверджують, що «поділ влади – принцип організації та функціонування державного апарату, який юридично втілюється у поділі повноважень між трьома основними гілками державної влади – законодавчої, виконавчої та судової, а також у функціонуванні механізму взаємних стримувань і противаг між ними»³. Отже, основна ідея такого поділу полягає в запобіганні існуванню такої державної структури, яка могла б зосередити у своїх руках повноваження, що належать до різних гілок влади, і тим самим створити передумови для безконтрольного здійснення, а то і зловживання владними повноваженнями, їх повного та тоталітарного загарбання.

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

2 Монтескьє Ш. О дусе законів. О свободе. *Антология западноевропейской классической либеральной мысли*. (Серия «Общественная мысль: исследования и публикации»). Москва : Наука, 1995. С. 73–97.

3 Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Харків : Право, 2016. Т. 3 : Загальна теорія права / редкол.: О.В. Петришин (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. у-т ім. Ярослава Мудрого. 2017. С. 418–422.

Саме у зв'язку із зазначеним є всі підстави стверджувати, що надзвичайно важливе місце у системі розподілу влад посідає Конституційний Суд України. При цьому важливо забезпечити реальну самостійність і незалежність Конституційного Суду України, його можливість бути реальним стримувачем та противагою у системі публічної влади. На підтвердження цього можна згадати частину першу статті 149 Конституції України, згідно з якою «незалежність і недоторканність судді Конституційного Суду України гарантується Конституцією і законами України», або частину третю цієї статті, яка передбачає, що «суддю Конституційного Суду України не може бути притягнуто до відповідальності за голосування у зв'язку з ухваленням Судом рішень та надання ним висновків, за винятком вчинення злочину або дисциплінарного проступку».

Для з'ясування ролі і місця Конституційного Суду України у системі розподілу влад України варто також дослідити питання, як він вмонтований у систему стримувань та противаг, що є основою принципу розподілу влад у будь-якій державі. Отже, відповідно до частини першої статті 150 Конституції України до повноважень Конституційного Суду України належить вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність): законів та інших правових актів Верховної Ради України; актів Президента України; актів Кабінету Міністрів України; правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Тобто Конституційний Суд України може визнати закони чи інші акти Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України неконституційними повністю чи в окремій частині, якщо вони не відповідають Конституції України або якщо була порушена встановлена Конституцією України процедура їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності. Саме у такий спосіб запроваджується система стримувань і противаг між законодавчою, президентською, виконавчою та судовою владою, представленими Верховною Радою України, Президентом України, Кабінетом Міністрів України, Верховним Судом з одного боку, і Конституційним Судом України – з другого.

Зазначена система стримувань і противаг є ще більш наглядною, якщо врахувати, що саме Верховна Рада України, Президент України та з'їзд суддів України відповідно до частини другої статті 148 Конституції України призначають по третині складу Конституційного Суду України кожен. А Конституційний Суд України надає висновок Верховній Раді України щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про імпичмент Президенту України. Більше того, Конституційний Суд України повноважний надавати висновок про відповідність Конституції України (конституційність) питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою, тобто у цьому випадку саме його діяльність є стримуванням між структурами публічної влади суспільства та держави.

Аналогічне можна стверджувати стосовно повноважень Конституційного Суду України надавати висновок про порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції або законів України та вирішувати питання про відповідність Конституції України та законам України нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, тільки із врахуванням розподілу загальнодержавної та регіональної влади¹.

Конституційний Суд України згідно зі статтею 151¹ Конституції України 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, і таким чином фактично є стримуванням та протипагою не тільки неконституційним законам, а й аналогічним судовим рішенням.

У такий спосіб, передбачаючи повноваження, реалізація яких залежить від спільних дій Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, Конституційного Суду України, і запроваджується принцип розподілу влад, квінтесенцією якого є система стримувань та протипаг. До того ж дослідження місця і ролі Конституційного Суду України у системі розподілу влад дозволяє сформулювати висновки про те, що: 1) Конституційний Суд України посідає надзвичайно важливе місце у системі розподілу влад; 2) важливо забезпечити реальну самостійність і незалежність Конституційного Суду України, його можливість бути реальним стримувачем та протипагою у системі публічної влади; 3) Конституційний Суд України є елементом системи стримувань і протипаг між законодавчою, президентською, виконавчою та судовою державною владою України; 4) саме його діяльність є стримуванням між структурами публічної влади суспільства та держави; 5) він бере участь у розподілі загальнодержавної та регіональної влади в Україні; 6) його функціонування є стримуванням та протипагою не тільки неконституційним законам, а й аналогічним судовим рішенням.

1 Про Конституційний Суд України : Закон України від 13 липня 2017 року № 2136–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 35. Ст. 376.

Михайло КОЛОС

професор кафедри кримінально-правових дисциплін

Національного університету «Острозька академія»,

суддя Конституційного Суду України (2006–2014),

доктор юридичних наук, заслужений юрист України

КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ 1996 РОКУ В КОНТЕКСТІ РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Достовірно відомо, що українське кримінальне право є важливою частиною світової природно-соціальної цивілізаційної цінності, що протягом тисячоліть формувалася праукраїнським суспільством та його інтелектуальною елітою у виді традицій, звичаїв, правових звичаїв і законів з метою забезпечення якісного регулювання й охорони правових відносин на територіях функціонування його державних утворень. Українці, маючи власні системні кримінально-правові джерела, перманентно удосконалювали цю галузь права, легально імплементуючи до неї найкращі ідеї, окремі норми, закони, що були чинними або й нині функціонують у правових системах інших народів, їх держав та міжнародних об'єднань.

1. Проте новітній соціальний поштовх до чергового етапу цивілізаційного розвитку національного кримінального права наш народ отримав після прийняття таких правових актів, як Декларація про державний суверенітет України¹, Постанова Верховної Ради УРСР «Про проголошення незалежності України» і відповідний їй Акт, що має ідентичну назву² та Закон України «Про прийняття Конституції України і введення її в дію»³. Спільно з Конституцією України на початку 90-х років ХХ століття вони стали основою правової системи Української держави та її системи права і законодавства, зокрема кримінального. Перед тим в Україні об'єктивно виникла потреба в терміновому реформуванні законодавства. З цього приводу парламент 12 вересня 1991 року ухвалив Постанову «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства СРСР», у якій зазначив, що «до прийняття відповідних актів законодавства України на території республіки застосовуються акти законодавства СРСР з питань, які не врегульовані законодавством України, за умови, що вони не суперечать Конституції і законам України»⁴. В основу цього акта сучасний український законодавець поклав

1 Декларація про державний суверенітет України, прийнята Верховною Радою УРСР 16 липня 1990 року. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1990. № 31. Ст. 429.

2 Про проголошення незалежності України : Постанова Верховної Ради УРСР від 24 серпня 1991 року. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 38. Ст. 502.

3 Про прийняття Конституції України і введення її в дію : Закон України від 28 червня 1996 року № 254/96–ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 142.

4 Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР :

ідею Української Центральної Ради від 25 листопада 1917 року про можливість застосування її окремих актів, що певною мірою підтверджує наявність цілісності історичної державотворчої пам'яті українського народу¹.

Варто звернути увагу, що реформування конституційного ладу в Україні на початку 90-х років виявилось складним і затяжним. Причиною того були різні погляди політичних сил і їх лідерів на тип, функції й форму держави, яку вони мали розбудовувати. Підготовка проекту Конституції України здійснювалася відповідно до Концепції, прийнятої парламентом 19 червня 1991 року. Незабаром виникла потреба інтенсифікувати конституційний процес. Відтак він був розділений на два паралельних напрями: перший – забезпечував внесення змін і доповнень до Конституції УРСР у редакції 1978 року, другий – одночасно сприяв підготовці та узгодженню проекту нової Конституції України, сформованої з урахуванням сучасних цивілізаційних принципів. Такий підхід забезпечив перманентність конституційного регулювання суспільних відносин і послідовність розбудови нової національної правової системи і системи права. Найбільш масові зміни, що вносилися до колишнього радянського законодавства, стосувалися виключення із текстів Конституції і законів колишньої УРСР політико-правової термінології радянського політичного режиму та, відповідно, внесення до них необхідних доповнень, згідно з якими Україна проголошувалася «незалежною демократичною правовою державою», на території якої вже гарантувалося верховенство її власних законів².

2. Аналогічним способом реформувалося також кримінальне законодавство УРСР та колишнього СРСР, що діяло в Україні. У першу чергу з правового поля були виключені: архаїчні норми, що мали прорадянський підтекст; ті, що посягали на економічні й політичні свободи або втратили соціальну, правову доцільність їх подальшого перебування у національній кримінально-правовій системі тощо. Названа діяльність Української держави протягом 1991–1994 років в цьому аспекті була настільки ефективною, що створила умови для якісного виконання професійних повноважень представниками судових, правоохоронних і правозахисних систем України. Парламент прийняв Конституцію України 28 червня 1996 року. Робота над проектом Кримінального кодексу України в редакції 2001 року розпочалася 26 березня 1992 року, а завершилася 5 квітня 2001 року³.

Постанова Верховної Ради України від 12 вересня 1991 року № 1545–XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 46. Ст. 621.

1 Про виключне право Центральної Ради видавати законодавчі акти УНР : Закон Української Центральної Ради від 25 листопада 1917 року. *Українська Центральна Рада. Документи і матеріали* : у 2 т. Київ : Наукова думка, 1997. Т. 1 : 4 березня 1917 р. С. 477.

2 Колос М. І. Українське кримінальне право: походження, розвиток і сучасність : монографія. Київ : Освіта України, 2019. С. 592–601.

3 Там само.

3. Верховна Рада України, прийнявши сучасну Конституцію України, вперше проголосила, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. У зв'язку з цим права і свободи людини та їх гарантії визнані такими, що визначають зміст і спрямованість діяльності держави, яка відповідає перед людиною за їх реалізацію. Заради забезпечення виконання цього зобов'язання в Основному Законі була закріплена система конституційних норм-принципів. Одним із них є принцип верховенства права. Відповідно до нього норми Конституції України визнані такими, що мають пряму дію, а закріплені у ній права, свободи людини і громадянина не лише можуть, а й повинні захищатися в судах безпосередньо на підставі норм Основного Закону держави. Уперше на конституційному рівні було визначено, що громадянин не може бути позбавлений права на громадянство та права на зміну громадянства. Крім того, громадянина не можна вигнати за межі України, в тому числі й у порядку покарання. Значна частина конституційних прав людини, зокрема на життя і здоров'я, на повагу до гідності, на особисту недоторканність, на недоторканність житла тощо, піддана законодавцем кримінально-правовій охороні. Така сама охорона забезпечена конституційно-правовим обов'язком людини, в тому числі з метою не допустити: будь-якого насильства над дітьми чи їх експлуатації; ухилення від сплати податків і зборів; ухилення від здійснення захисту Вітчизни, її незалежності, територіальної цілісності тощо.

4. Варто зазначити, що перша повноцінна національна кодифікація кримінального права ґрунтувалася не лише на кращих зразках класичних кримінально-правових норм та їх інститутів, а й на правових принципах, значна частина яких тисячоліттями викристалізовувалася в процесі законотворчої, правозастосовної, правозахисної та науково-дослідної діяльності. Саме такий підхід законодавця забезпечив якісне укладання нової редакції Кримінального кодексу та його правильне застосування. Проте новітня криміналізація виявилася не зовсім вдалою у випадках, коли укладачі не змогли досягнути між собою узгодженості з певних проблем (питань) або вона була порушена під час обговорення проекту кодексу й голосування за нього парламентарями. Окремі з них вважали свій емпіричний кримінально-правовий досвід більш важливим, ніж науково обґрунтовані пропозиції (погляди) авторів, укладачів, експертів, учених криміналістів та інших. Це й призвело не лише до термінологічного, а й змістового руйнування сутності значної частини положень чинного нині Кримінального кодексу України, а відтак і до значного росту рівня злочинності в державі¹.

Певна частина проблем змісту Конституції України, прийнятої в 1996 році, та Кримінального кодексу України, прийнятого в 2001 році, поки справно усуваються рішеннями Конституційного Суду України². Проте нігілістичне ставлення різ-

1 Колос М. І. Українське кримінальне право: походження, розвиток і сучасність: монографія. Київ: Освіта України, 2019. С. 628–709.

2 Там само. С. 601–612, 709–720.

номанітних можновладців до забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя, порушення норм Конституції України, Кримінального кодексу України, чергова редакція якого розробляється згідно з Указом Президента України від 7 серпня 2019 року № 584/2019 «Питання Комісії з питань правової реформи», через нетривалий період можуть виявитися неактуальними для українців... Причини такої негативної перспективи є очевидними. До того ж вони не є новими. Їх доволі детально описано в десятому розділі «Правового укладу та конституції Пилипа Орлика»¹ ще на початку XVIII століття.

1 Орлик П. Конституція, маніфести та літературна спадщина: вибрані твори. Київ : МАУП, 2006. С. 57–58.

Михайло КОСТИЦЬКИЙ

*дійсний член (академік) НАПрН України,
заслужений юрист України,
суддя Конституційного Суду України у відставці,
член Науково-консультативної ради
Конституційного Суду України,
доктор юридичних наук, професор,*

Наталія КУШАКОВА-КОСТИЦЬКА

*доктор юридичних наук,
старший науковий співробітник,
заслужений юрист України*

РЕАЛІСТИЧНІ ТА ПОПУЛІСТСЬКІ ОЦІНКИ (ВІТЧИЗНЯНІ ТА ЗАРУБІЖНІ) КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ 1996 РОКУ ТА ПРАКТИКИ ЇЇ ЗАСТОСУВАННЯ

1. Реалізм (від лат. *realis* – дійсний, речовий) як термін вживається в розумінні буття, об'єктивного світу, дійсності, які існують незалежно від людської волі і людських уявлень. Поняття «реалізм» у широкому чи філософському сенсі використовується для позначення певного аспекту чи фрагменту Універсуму (всієї об'єктивної реальності).

У соціальній сфері реалізм виступає як пізнання, оцінка її частин і фрагментів, адекватна до її суті, структури і функцій. Реальна чи реалістична оцінка «якості», адекватності новітнім обставинам, правдивості і здатності до теперішнього перспективного регулювання соціальних обставин Конституцією України пов'язана з тим, наскільки сучасною вона є та наскільки стимулює суспільний прогрес (а не гальмує його).

Реалістична оцінка чинної Конституції України може піддаватися популістській, базованій на корпоративних, партійних чи індивідуальних інтересах критиці та навіть запереченні чи відкиданні окремих її положень (у тому числі і фундаментальних). І тоді реалізм страждає. Але тільки варто вдатися до римської формули «Кому вигідно?», як стане очевидним нереалізм, неконструктивізм, навіть шкідливість критики.

Тоді як визначення реалізму в цілому видається доволі сталим, принаймні в політико-правовій площині, загальноприйнятого визначення терміну «популізм» на сьогодні не існує. Найчастіше поняття «популізм» (від лат. *populus* – народ) використовують у сенсі політичної практики (або ідеології) та пов'язаної з нею риторики, орієнтованої на швидке завоювання і підтримку загалу, зокрема щодо вирішення гострих соціальних питань. Один із провідних дослідників цього питання професор Університету Джорджії Кас Мудде визначає популізм як ідеологію, згідно з якою

суспільство поділяється на «народ» та «еліту», і навіть на «непорочний народ» і «корумповану еліту»¹.

Можна погодитися з тими дослідниками, які розглядають популізм, власне, не як ідеологію, а скоріше як підхід до політики, який можуть використовувати різні партії, тобто як «емоційну обіцянку вирішувати складні питання простими засобами»². Не викликає заперечень і позиція чилійського політолога Кристобала Ровіри Кальвассера, що популізму протистоять два поняття: елітаризм (завжди непопулярний) та плюралізм із його несприйняттям популістської ідеї щодо єдиної «волі народу».

Отже, реалістичним є те, що після прийняття в 1996 року українська Конституція отримала високу оцінку майже двох десятків міжнародних експертиз, підтримку міжнародних і європейських інституцій, закордонних державних діячів, вітчизняних та зарубіжних вчених.

Один із авторів, будучи очевидцем і учасником розроблення і прийняття Конституції України 28 червня 1996 року, може стверджувати, що п'ятирічна робота над проєктом Конституції (першим і другим) увінчалася успіхом. У процесі дискусій і компромісів з'явився документ, у якому було визначено суть Української держави, суверенітет народу, верховенство права, розподіл влади, права і свободи людини тощо. Правда, в результаті наполегливості «лівих» і певних компромісів з'явився розділ про Автономну Республіку Крим (і де тепер ця автономія?), зникла стаття про право народу на опір владі, було закріплено президентсько-парламентську форму правління. Тим не менше вважаємо, що Конституція України 1996 року була цілісним, універсальним, ефективним актом.

На підставі нової Конституції менш ніж через півроку було створено Конституційний Суд України як головний орган охорони Конституції. І він цю функцію виконував належно. Неодноразово рішення і висновки КСУ отримували в мас-медіа та й у широкої громадськості титул «соломонові рішення».

За чинним законодавством процедура змін до Конституції є досить складною та ще й за участю КСУ, без позитивного висновку якого зміни неможливі. На КСУ дивилися з осторогою та не спішили виступати з ініціативами змін чи доповнень до Конституції. Досить серйозними були зміни Конституції в 2004 році, коли в очікуванні обрання Президентом України В. Ющенка фактично були урізані повноваження президента та змінена форма правління з президентсько-парламентської та парламентсько-президентської. В 2010 році при Президенті України В. Януковичі відбулися зворотні зміни – Україна знову повернулася до президентсько-парламентської форми правління.

1 Див., наприклад, Rovira C. Here's How to Tell If You're a Populist. *ICSO*. 9 de Enero de 2018.

2 Карцев Д. Як зрозуміти, що політик – популіст. *Meduza*. 28.11.2018.

У 2016 році були знову ухвалені зміни до Конституції, які стосувалися системи правосуддя, в тому числі і КСУ. В 2019 році чергові зміни стосувалися євроатлантичної та європейської інтеграції.

На сьогодні у Верховній Раді України зареєстровано до десятка проєктів про внесення змін до Конституції.

Виникає питання: з чим пов'язане таке лавиноподібне зростання кількості проєктів щодо зміни Конституції? Ми вже не торкаємось питання про пропозиції змінити Конституцію, які звучать у кандидатських і докторських дисертаціях та інших публікаціях. Окрім інших причин, на яких ми зупинимось нижче, тут має місце відсутність політичної і наукової етики та культури. Так, наприклад, президенти, може, ще й самі не прочитавши як слід Конституцію, починали створювати конституційні ради, асамблеї, де мали готуватися зміни до чинної Конституції чи проєкти нових конституцій. Президентів можна зрозуміти – влади завжди бракує, в тому числі і їм. Але дивною є поведінка деяких вчених і політиків, які «перекочовують» із таких рад в асамблею і знову в раду при тому, що ці інституції створюють президенти часом із діаметрально протилежними політичними орієнтаціями. Чи є етичною, зокрема, поведінка науковців, які були членами Конституційної комісії, консультантами і радниками при підготовці Конституції 1996 року, а тепер беруть участь у радах та асамблеях щодо її зміни? Сумнівно!

2. Такий феномен, як популізм (політичний і юридичний) почав проявлятися наприкінці 80-х – на початку 90-х рр. ХХ століття в Європі та Америці. Деякі вчені (наприклад, Мюллер Ян-Вернер) навіть вживають поняття «конституційний популізм».

Причини спалаху популізму здебільшого пов'язані з причинами політичними:

- а) штучною і форсованою глобалізацією;
- б) зменшенням суверенітету національних держав;
- в) неконтрольованою міграцією громадян африканських та азійських країн до розвинутих європейських країн та культурологічний конфлікт мігрантів з автохтонами.

Популізм у політиці – явище не нове. Він починається в античних еллінських містах-полісах, мав місце в стародавньому Римі, італійських містах-державах в епоху Ренесансу, в період Нового та Новітнього часу.

Звичайно, популізм мав місце при становленні постсоціалістичних та пострадянських держав. Не є винятком і Україна. Можна стверджувати, що мітинги, демонстрації, «ланцюги», марші 1990–1991 років були популістськими акціями, як і пізніші (1991 рік) референдуми. На популістських гаслах прийшли в парламент депутати першого та другого скликання Верховної Ради України. Напевно, популізм є невід'ємним методом політичної боротьби і він був, є і буде завжди.

Деякі популістські формули закріплені і в чинній Конституції України. Зокрема, це стосується положень статті 5 про те, що український народ є носієм суверенітету й щодо

прямої демократії (референдум, плебісцит) тощо. Своєрідним проявом популізму чи його наслідком були українські революції на майдані – «помаранчева» та «Гідності», в яких, вважається, і реалізувалося право народу на опір та постання проти чинної влади.

Явище сучасного популізму є й предметом аналізу зарубіжних і вітчизняних вчених. І перші майже одноставно виступають проти популізму, протиставляють йому конституціоналізм, проводять зв'язок популізму з націоналізмом, ізоляціонізмом, навіть шовінізмом. Критикуються за популізм латиноамериканські держави, насамперед Аргентина часів Перонна, Уругвай часів Чавеса, Угорщина часів Орбана. Але якщо поставити питання, чи є популізм у країнах, які є «стовпами» і взірцями демократії? Відповідь однозначна: він є всюди. То чим же викликаний такий тотальний наступ у науці, ідеології й політиці на популізм?

У першу чергу у зв'язку з тим, що він фактично підірвав глобалізм (штучний). Пандемія Covid-19 теж показала більшу ефективність боротьби з нею в країнах з авторитарним правлінням порівняно з країнами з парламентською демократією.

3. Виступи проти популізму частково означають виступи проти суверенітету народу (навіть якщо він закріплений у конституціях), проти прямої демократії. Так, у Конституції США 1789 року та Конституції Франції 1791 року суверенітет народу є основою творення держави та правових систем – держав і права, які вважаються взірцями демократичності. Чому ж зараз, у XXI столітті, стали небажаними реалізація суверенітету народу та прямої демократії? Аргументами проти цього є твердження про можливість певних сил маніпулювати громадянами на референдумах, плебісцитах, можливість підкупу, зловживань. Тоді виникає контраргумент: а хіба при виборній, представницькій демократії немає маніпулювання, підкупу, зловживань? Питання риторичне.

Вище ми розглядали питання популізму переважно в позитивному сенсі. Очевидно, популізм має і негативні сторони. Бажання змінити Конституцію «під себе» або справити враження на виборців у нашій історії започатковувало її популістську критику, нападки на основні положення Конституції в мас-медіа чи з парламентської трибуни. Характерним при цьому є те, що на популізм починають «хворіти» політичні діячі, лідери, які втрачають імідж, рейтинги чи владу і відразу починають діяти за принципом «хтось має бути винним, тільки не я», пропонуючи на цю роль Конституцію. Не залишається поза увагою такої критики і Конституційний Суд України як головний охоронець Конституції. Небажання мати рівноцінну судову владу, в тому числі конституційну юстицію, є типовою рисою країн молоді демократії. Як правило, це конфлікти між президентом, парламентом і конституційним судом щодо розподілу владних повноважень. Аналогічна ситуація відбувалась у Польщі, Білорусі, Угорщині та інших країнах.

Не оминає ця проблема і нас. Практично з кожним із президентів у КСУ були конфлікти і протистояння. Сьогоднішня не є винятком. І основним апробованим інструментом проти КСУ є популізм. Це вже треба визнати як даність. А що ж КСУ? Він був і має залишатися в рамках Конституції, захищати і відстоювати її. Іншого не дано.

Олексій КРЕСІН

*провідний науковий співробітник
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького
НАН України,
член Науково-консультативної ради
Конституційного Суду України,
доктор юридичних наук,
член-кореспондент Міжнародної академії
порівняльного права*

КАТЕГОРІЯ «КОРІННІ НАРОДИ» В КОНСТИТУЦІЇ ТА ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

1. Концепт особливого статусу і прав корінного населення історично виник у контексті здійснення колоніальної політики європейських держав і найбільш яскраво виявився у договірних та односторонніх актах Британської імперії. Відповідна модель передбачала визнання правосуб'єктності племен та общин, і зокрема міжнародно-правової, розмежування територій місцевого населення і колоній, визнання автономії місцевого населення в межах його територій із формальним визнанням суверенітету колоніальних держав, особливого статусу місцевого населення, суттєво відмінного від статусу колоністів. І хоча ця модель тривалий час піддавалася сумніву, дотримувалася вкрай непослідовно, та нині вона успішно не лише зберігається, а й розвивається у США, Канаді, Австралії, Новій Зеландії. Подібна модель, але з більшою роллю законодавчого та адміністративного регулювання, сформувалася в контексті колоніальної політики скандинавських держав і Російської імперії і також нині розвивається. Продовжуючи цю традицію, рекомендаційні акти Організації Американських Держав розглядають корінні народи фактично як політичні утворення, що мають історичний пріоритет в освоєнні певних територій та колективні права на них, є жертвами колоніалізму, що порушив їхні права на розвиток, становлять відокремлені й автономні суспільства зі своїми соціальними, економічними, політичними та правовими системами, дотримуються традиційного укладу життя.

У договірному праві Ліги Націй та ООН корінне населення розглядалося як синонім народів несuverенних територій (за винятком іноземців), а пізніше як меншини чи місцеві общини. Натомість народ послідовно розумівся і розуміється нині як загальносоціальна категорія, все населення певним чином визначеної території, яке має рівні права та єдину виборну владу, що представляє інтереси всіх. При досягненні цих умов у суверенній державі право народу на самовизначення вважається повною мірою реалізованим. Водночас існування більше як одного

народу в державі можливе за наявності нерівноправних сукупностей населення певних її територіально визначених частин (колонії, окуповані території, резервації тощо). При цьому договірне право ООН послідовно не бере до уваги расові, етнічні, релігійні відмінності населення, а відповідні групи, що не становлять усієї сукупності населення певної території, не можуть претендувати на статус народу. На такі групи можуть поширюватися особливі індивідуальні права представників меншин, обмежена кількість колективних прав (на мову, культуру, релігію), а також тимчасові особливі захисні заходи з метою подолання дискримінації та досягнення рівного користування загальними правами. На групи населення, що означені як корінні та місцеві громади, можуть поширюватися окремі специфічні права та захисні заходи, пов'язані з їх традиційними екстенсивними методами ведення господарства та в контексті регулювання природокористування.

Рекомендаційні акти ООН, починаючи з 1992 року, пропонують додаткові характеристики корінних народів – як нащадків первісних мешканців певних територій, які вступали у договірні відносини з колоніальними державами, мають відмінний від решти населення держав статус, ведуть традиційне господарство, проживають общинами. Їх проголошено рівними з іншими народами, а їх відносини з державами проживання – договірними і партнерськими, наближеними до міжнародно-правових. Водночас такі нові положення були кваліфіковані низкою держав як насамперед декларація про наміри, а не власне норми міжнародного права.

Конвенційне право Міжнародної організації праці щодо корінного населення дедалі більшою мірою за охопленням держав-підписантів стає регіонально латиноамериканською моделлю регулювання, дещо подібною до північноамериканської та скандинавської. Воно розглядає в одному контексті й надає однакові права корінному населенню та населенню, що веде племінний і напівплемінний спосіб життя. Ознаками такого населення, яке згодом визнано народами, є його цілковита неінтегрованість чи часткова інтегрованість до соціального, економічного, політичного і культурного життя в державі (що розглядається як тривала, постійна ознака), відокремлене компактне проживання етнічно однорідними масивами, общинний уклад з колективним землеволодінням чи землекористуванням, традиційне екстенсивне господарство. Єдиними відмінностями корінного населення від племінного є його визнання нащадками доколоніальних суспільств, а також відповідна самоідентифікація.

Право ЄС розглядає проблематику корінних народів як насамперед зовнішню, визнаючи на території своїх держав-членів лише два корінні народи. До їх ознак віднесено безперервний генетичний зв'язок із доколоніальними суспільствами, традиційний уклад життя і відокремленість від решти суспільства. Африканський Союз підтримує таке бачення, але без історичного аспекту.

Регіональні відмінності у розумінні ознак корінних народів доволі відчутні, найбільш виразною є традиція США, Канади, Австралії й Нової Зеландії. До певної міри сучасні рекомендаційні акти ООН стали відображенням саме останньої традиції, відійшовши від норм зобов'язального права цієї організації. Але ані у зобов'язальних, ані у рекомендаційних актах міжнародного права корінні народи не визнаються повністю рівними з іншими народами лише у випадках охоплення всього населення нерівноправних територіально визначених частин держав.

В універсальному та регіональному міжнародному праві можна виокремити такі визнані ознаки корінних народів (корінного населення): 1) вони мають безперервний генетичний зв'язок із доколоніальними суспільствами (щоправда, ця ознака ігнорується Африканським Союзом); 2) історично й нині становлять відносно цілісні й етнічно однорідні суспільства на певних територіях, відокремлені від решти населення держави; 3) мають статус, відмінний (недомінантний і загалом нижчий) від решти населення держави; 4) повністю або частково зберегли звичаєве регулювання своїх соціальних, економічних, культурних та інших відносин, яке здійснюється власними і такими самими звичаєвими інституціями; 5) ведуть традиційне екстенсивне (переважно натуральне) й залежне від природокористування господарство; 6) мають общинний уклад, що передбачає виключно чи переважно колективне володіння або користування територіями, землями, ресурсами; 7) ідентифікують себе як корінні народи, відокремлені від національного суспільства¹.

2. Особливі права та захисні заходи щодо корінного населення як вразливих груп у конвенційному праві МОП з'явилися вже понад 90 років тому й охоплювали насамперед захист цілісності й традиційного укладу життя (господарювання та звичаєвих інституцій) у межах певних територій, а також соціальних прав представників цього населення, які беруть участь у національному соціально-економічному житті. Надалі захисні заходи поступово було визнано правами. Загалом у конвенціях МОП було закріплено в різних формах колективні права корінного населення, зокрема, на: цілісність; розвиток (включно із збереженням традиційного господарювання, форм соціального контролю, чинності звичаєвого права, визначенням власних пріоритетів розвитку, участю в здійсненні державної політики щодо нього); розпорядження його землями, територіями і природними ресурсами; виконання низки соціальних, економічних, культурних, правоохоронних функцій у межах визначених територій органами корінних народів.

У договірному праві ООН, починаючи з 1946 року, побічно було визнано низку колективних прав корінного населення, зокрема на збереження традиційного укладу життя і традиційного способу господарювання, а також на участь в ухваленні та здійсненні державної політики щодо нього. У рекомендаційних актах

1 Кресін О. В. Корінні народи: міжнародне право та законодавство України : монографія / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Київ : Норма права, 2021.

ООН останніх 30 років було проголошено принципово ширше коло прав корінних народів: на цілісність; розвиток згідно зі своїми потребами та інтересами; самовизначення у межах держави (включно з власними політичними, правовими, економічними, соціальними, культурними системами та інституціями, представницькими структурами, вільним визначенням політичного статусу, автономією, відносинами з державою на основі принципу партнерства, передання їм виконання окремих державних програм); розпорядження їх землями, територіями, ресурсами, прибережними морями (а також повернення або компенсацію раніше вилучених земель); міжнародну правосуб'єктність (обмежено – консультативна участь щодо питань, що їх стосуються) тощо. Водночас твердження окремих функціонерів органів ООН, що ці рекомендаційні акти становлять міжнародні стандарти прав людини корінних народів, слід розглядати як прагнення видати бажане за дійсне.

Попри це є всі підстави серйозно ставитися до проблематики прав корінного населення. З одного боку, в контексті захисту прав цих соціальних груп, з другого – в контексті забезпечення політичної єдності й територіальної цілісності держав та міжнародної безпеки. Попри проголошення у рекомендаційних актах міжнародних організацій корінного населення повноправними народами, переліки визнаних чи проголошених прав корінних народів і народів різні¹. Частина прав певною мірою співпадає, хоча може по-різному формулюватися та мати різні контекст і значення: право на розвиток; збереження і розвиток своєї культури, повагу до неї, в тому числі до її самобутності; на життя у гідних умовах, в умовах свободи і користування плодами соціального прогресу. Деякі спільні для обох категорій права мають різний обсяг, зокрема: на самовизначення; рівноправ'я народів; міжнародну правосуб'єктність; повагу до цілісності національної території народу; розпорядження природними багатствами і ресурсами; на мир. Частина прав народів у контексті прав корінних народів не згадується, але може співвідноситися з іншими проголошеними правами – зокрема, на народний суверенітет. Натомість є численні права корінних народів, не властиві народам, а близькі до прав меншин.

І все ж корінні народи в міжнародному праві, здебільшого рекомендаційного або регіонального договірною характеру, є соціальним явищем, близьким до народу. Це об'єктивно викликає конкуренцію та колізії прав цих двох форм соціальної інтеграції, що може суттєво вплинути на політичну стабільність суспільств і викликати процеси фрагментації держав – попри застереження всіх актів щодо виключно внутрішнього самовизначення корінних народів. Тому надзвичайно важливим є застереження, висловлене у доктрині, а згодом і в Американській декларації прав корінних народів 2016 року, щодо обмеження здійснення прав

1 Кресіна І. О., Кресін О. В. Народ як суб'єкт міжнародного права. *Права людини: філософські, теоретико-юридичні та політологічні виміри* : зб. ст. Львів, 2018.

корінних народів – воно не повинне призводити до дискримінації чи порушення прав іншої частини населення та має відповідати законодавству держав і потребам демократичного розвитку. В основі поняття «народ» у міжнародному праві лежить «демос», а не «етнос», а демократія не повинна перетворюватися на етнократію¹.

3. Прагнення окремих етнічних спільнот в Україні одержати особливі статус та права корінних народів є необґрунтованими і не відповідають національному і міжнародному праву. Відповідні вимоги, сформульовані у проектах законів, спираються на: цілковито неприпустиме ототожнення прав народів, встановлених у Статуті ООН, міжнародних пактах 1966 року та інших ключових міжнародно-правових актах, з правами корінних народів; вибіркові висмикування й тенденційні інтерпретації, не відповідні загальному характеру актів про права корінних народів; приписування окремим етнічним спільнотам України ознак і характеристик, що їм не властиві.

Зокрема, серед ознак корінних народів, запропонованих у таких законопроектах, частина взагалі є надуманими та невідповідними міжнародному праву (становлять меншість населення; є жертвами утисків у минулому; не мають етнічно тотожної чи спорідненої держави за межами України), а всі інші не відповідають реальним характеристикам етнічних спільнот в Україні, за винятком самотності мови і культури.

При цьому слід зазначити, що комплекс вимог окремих етнічних спільнот у зв'язку з бажаним одержанням статусу корінних народів розвивається і деталізується. Зокрема, вимоги національно-територіальної автономії як форми здійснення права на самовизначення поступово поширилися на весь Кримський півострів (включно із Севастополем та частиною Херсонської області), а потім і на всі місця компактного проживання кримських татар. Така автономія кримськотатарськими організаціями розглядається як форма національної державності. З нею пов'язані й вимоги визнання колективного володіння, користування чи контролю щодо земель, територій, природних ресурсів, а також одержання ренти від пов'язаної з ними економічної діяльності. Висуваються вимоги визнання окремих владних повноважень за органом громадської організації, квотного представництва у центральних і місцевих органах влади, а також міжнародного представництва кримських татар². Аргументи щодо необхідності визнання статусу і прав корінних народів за окремими етнічними спільнотами України дедалі більшою мірою мають не правовий, а політичний характер, не зважають на мож-

1 Кресін О. В. Корінні народи: міжнародне право та законодавство України : монографія / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Київ : Норма права, 2021.

2 Див., напр.: Проект Закону про державну політику перехідного періоду (11 січня 2021 року). URL: https://drive.google.com/drive/folders/1nLqkGEZehlgOgi7K_0dthhSr3F-I188; Проект Закону про корінні народи України (№ 5506 від 18 травня 2021 року). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71931

ливі порушення конституційного ладу, не розглядають комплексно подальший розвиток правової системи держави, нехтують правами та законними інтересами інших громадян та етнічних спільнот.

4. Згідно з Конституцією України в межах держави існує єдиний український народ, що співпадає в соціальному сенсі з українською нацією, має єдину суверенну волю та здійснює своє право на самовизначення, є носієм суверенітету та єдиним джерелом влади, є єдиним суб'єктом, правомочним визначати і змінювати конституційний лад в Україні, єдиним власником землі, ресурсів, виключної (морської) економічної зони (преамбула, статті 5, 13, 16, 17, 79, 104, 106, 124). У межах українського народу існують корінні народи та національні меншини, що загалом позначаються як національності й мають право на розвиток етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності (преамбула, стаття 11). Окремо вказано також на існування депортованих народів (стаття 138). Права корінних народів і національних меншин, як і порядок застосування мов, визначаються виключно законами (стаття 92). У місцях компактного проживання корінних народів і національних меншин місцеві державні адміністрації повинні забезпечувати програми їх національно-культурного розвитку (стаття 119). Також зазначимо, що Конституційний Суд України у своєму рішенні щодо тлумачення статті 5 Конституції України наголосив, що «влада народу здійснюється в межах території держави». Отже, на цій території існує лише один суверенний народ¹.

Отже, попри принципову помилку з внесенням до Конституції України категорії «корінні народи», загалом вона є послідовною у визнанні на території держави лише одного українського народу, що складається з громадян усіх національностей. Корінні народи та національні меншини є рівними між собою етнічними спільнотами (національностями), щодо них можуть здійснюватися етнокультурні (національно-культурні) програми у місцях компактного проживання. Така плюралістична етнонаціональна політика спрямована на консолідацію українського народу і водночас збереження й розвиток культурної самобутності етнічних спільнот.

Але після початку збройного конфлікту з РФ у 2014 році в законодавстві України дедалі більшою мірою виявляються нові підходи, що суперечать Конституції та міжнародному праву. У законах передбачено особливі преференції для корінних народів у сферах освіти, культури, використання мов. У інших нормативно-правових актах Верховної Ради України та Президента України корінним народом окремо визнано кримських татар, проголошено його права на самовизначення в межах України, консультативний статус Меджлісу. Все це приводить до дискримінації громадян України інших національностей за етнічною ознакою

1 Рішення Конституційного Суду України від 5 жовтня 2005 року № 6-пн/2005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-05#Text>

і формування елементів нової моделі етнополітики – політики етнорозвитку, що загрожувє порушенням політичної єдності в державі.

5. Важливо підкреслити, що етнічні спільноти України не визнані корінними народами в жодному міжнародно-правовому акті обов'язкового характеру. І навіть акти рекомендаційного характеру, окрім кількох резолюцій Європейського Парламенту 2016–2017 років, визнають їх просто етнічними групами та національними меншинами. Цей стан загального невизнання не змогли змінити ані збройний конфлікт між Україною та РФ, ані цілеспрямовані зусилля української дипломатії та організацій зацікавлених етнічних спільнот України.

Більше того, у висновках Венеційської Комісії послідовно доводиться безпідставність кваліфікації окремих етнічних спільнот в Україні як корінних народів, засуджуються спроби визначити їхні особливі права, що веде до порушення прав людини, дискримінації інших національних меншин, порушення зобов'язань держави згідно з міжнародним правом. У рекомендаціях Венеційської Комісії запропоновано надавати вразливим національним меншинам, що заново інтегруються в українське суспільство після геноциду і репресій або перебувають під загрозою зникнення через малочисельність, не особливі права, а особливу допомогу через захисні та підтримуючі заходи.

6. Ідея визнання окремих етнічних спільнот України корінними народами з метою підтримання процесу деокупації Криму себе не виправдовує. Свідоме правове конструювання відсутніх в Україні корінних народів порушує національне і міжнародне право, цілісність правової системи та її демократичні засади, потенційно може накласти на нашу державу невинуваті додаткові зобов'язання та перенести на неї (а не на РФ як державу-агресора) вину за нездатність захистити корінний народ. Це веде до погіршення міжнародного іміджу України та виникнення конфліктів з іншими державами через порушення прав національних меншин. А гра правами і почуттями етнічних спільнот веде до їхніх невинуватих очікувань та політичної радикалізації, загрожувє політичній єдності й територіальній цілісності держави.

Права корінних народів у міжнародному праві покликані захищати спільноти, що протягом століть творять власні суспільства, відносно ізольовані від національних, живуть згідно із звичаями й традиціями, несумісними з правовими системами держав тощо. Цей комплекс здебільшого рекомендаційних норм є надзвичайно привабливим для етнічних спільнот, цілком інтегрованих до національних суспільств, метою тут є здобуття дуже суттєвих політичних та економічних преференцій. Тому цим комплексом не можна користуватися довільно, він стосується не кожної спільноти та держави, і вже точно не має нічого спільного з українськими реаліями. Натомість щодо вразливих етнічних спільнот України слід здійснювати ефективну державну політику захисту і підтримки, не порушую-

чи прав інших громадян і спільнот. І особливо нагальною потреба в такій політиці є щодо етнічних спільнот, які страждають від російської окупації.

На мою думку, усі критерії визначення корінного населення і корінних народів, визнані чи проголошені в універсальному та регіональному міжнародному праві, так чи інакше зводяться до дуже тривалого історично, визначеного територіально, зумовленого соціально, економічно, культурно, визнаного попередньо у національному праві існування відокремленого суспільства у межах держави, що не бажає і не може бути на загальних підставах інтегроване до національного суспільства без втрати своєї ідентичності. І саме комплекс цих ознак у їх зв'язку між собою, а не довільний вибір однієї з них, може стати підставою для визнання певної соціальної спільноти і народом, і корінним народом, чітко відокремить її від меншин, сприятиме гармонізації її колективних прав із правами людини. Комплексний підхід має захистити політичну єдність і територіальну цілісність держав від спроб необґрунтованого творення нових корінних народів в умовах привабливості та вигідності цього статусу для вирішення різноманітних тимчасових або ситуативних завдань цілком інтегрованими до національного суспільства групами.

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*

КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ ТА ПРИНЦИПИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

У преамбулі Конституції України зазначається про «підтвердження європейської ідентичності Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України». Отже, євроінтеграційні процеси, що розпочалися в Україні з моменту проголошення її незалежності, набули «конституційного рангу» та, водночас, потребують подальшої конституціоналізації. В Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (ратифіковано Законом України № 1678–VII від 16 вересня 2014 року)¹ вказується, що однією із цілей асоціації є те, щоб «сприяти поступовому зближенню Сторін, ґрунтуючись на спільних цінностях ...». Такими спільними цінностями визначено «повагу до демократичних принципів верховенства права, доброго врядування, прав людини і основоположних свобод...». Це в умовах євроінтеграційних процесів актуалізує необхідність здійснення правових заходів зі зміцнення, відповідно, демократії, верховенства права, дотримання прав людини та фундаментальних свобод, що становлять основу конституційного ладу України та формують сучасний конституціоналізм. Незважаючи на достатність наукових доробок, присвячених проблематиці конституціоналізму, в науковій літературі немає уніфікованого підходу щодо його визначення. Тому доцільним є запропонувати таке власне визначення.

Конституціоналізм – це публічно-правова система конституційної організації сучасного суспільства на основі права, демократії та утвердження конституційно-правової свободи людини, змістом якої є конституція та конституційне законодавство, конституційні правовідносини, конституційна правосвідомість, конституційний правопорядок, функціонування цієї системи спрямоване на об-

¹ Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16 вересня 2014 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 40. Ст. 2021.

меження (самообмеження) публічної влади на користь громадянського суспільства, прав і свобод людини.

Український конституціоналізм має свої особливості, які обумовлені особливостями національного, історичного, політичного, ідеологічного, культурологічного, економічного характеру української держави та суспільства. Втім, український конституціоналізм спирається на універсальні принципи європейського конституціоналізму, який можна назвати класичним ліберальним конституціоналізмом, що базується на низці основних принципів, вироблених людством впродовж усієї історії свого розвитку та які стали світовими стандартами формування демократичної держави і громадянського суспільства.

Практично принципи європейського конституціоналізму – це «лакмусовий індикатор» щодо перевірки відповідності вітчизняного конституційного законодавства та політико-правових реалій європейським стандартам.

Згідно зі статтею 2 Лісабонського договору (Консолідованої версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу)¹ основоположними цінностями Європейського Союзу визнаються повага людської гідності, свобода, демократія, рівність, верховенство права та повага прав людини, включаючи повагу до прав меншин. Ці принципи, а також принципи Статуту ООН та міжнародного права, відомі як «європейські стандарти».

Системний аналіз міжнародних документів, теорія і практика процесів конституціоналізації євроінтеграції в країнах-членах, досвід функціонування ЄС, а також теорія та практика сучасного конституціоналізму надають можливість серед плеяди принципів європейського конституціоналізму виокремити ті, що мають особливе значення для України на сучасному етапі її розвитку, зокрема – це тріада принципів: верховенства права, пріоритету прав і свобод людини перед іншими соціальними цінностями та інтересами, а також принцип конституційного демократизму.

При цьому слід відзначити, що Конституція України містить положення, що відповідають за своїм змістом цим принципами.

Так, зокрема, в її преамбулі зазначається, що Конституцію України прийнято згідно з вираженням суверенної волі народу, а народ є єдиним джерелом влади і носієм суверенітету в Україні. Статус народу як владного суверену (закріплено у статті 5 Конституції України) забезпечується системою гарантій при визнанні та дії принципу верховенства права (відповідно до статті 8 Конституції України); конституційно закріплюється демократична організація публічної влади (статті 5, 6, 7 Конституції України), а також визнання людини як найвищої соціальної цінності (стаття 3 Конституції України). Таким чином, простежується сутність Конституції України як прояву установчої влади українського народу при затвердженні вер-

1 Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union. *Official Journal of European Union*. Notice No 2008/C 115/01. Volume 51. 9 May 2008. URL: <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/index.htm> (дата звернення: 20.06.2021).

ховенства ліберально-демократичних цінностей, що кореспондують принципам європейського конституціоналізму.

Втім важливим є не тільки закріплення цих принципів в Основному Законі держави, а й їх реальне втілення в сучасні конституційно-правові реалії відповідно до практики європейського конституціоналізму.

І тут виникають певні проблеми. Зокрема, особливе місце в системі принципів конституціоналізму посідає верховенство права, яке є винятковим політико-правовим ідеалом сучасного суспільства. Підтримка цього принципу є унікально всеохоплюючою, оскільки за верховенство права виступають усі, практично без винятку, країни, незважаючи на відмінності в їх економічних, політичних, правових системах. Не є винятком і Україна. У Конституції (стаття 8) та законах України, а також низці міжнародних договорів, однією зі сторін яких виступає Україна, йдеться про принцип верховенства права.

Втім надважливого значення для України набуває ефективність реалізації цього принципу, адже інституції Європейського Союзу неодноразово, особливо в низці своїх оціночних документів щодо прогресу здійснення реформ в Україні, визначали недоліки у сфері утвердження цього принципу, зокрема, неодноразово наголошували на недоліках української системи правосуддя, які негативно впливають на захист прав людини та втілення у практику принципу верховенства права. Безумовно, досягнення ефективності реалізації цього принципу потребує багатовекторних зусиль з боку як держави, так і громадянського суспільства.

Адже верховенство права – це багатогранне явище, широкий за змістом політико-правовий феномен. Верховенство права – це такий політико-правовий стан, за якого публічно-владні інститути держави, громадянське суспільство та інші соціальні суб'єкти діють виключно на основі права (у його інтегративному розумінні), завдяки чому досягається стан гармонійного поєднання влади, справедливості та свободи, єдиним виміром якої є право, та створюється стала система правозастосування, що гарантує дотримання та захист прав і свобод людини.

Зокрема, Європейський суд з прав людини принцип верховенства права пов'язує із забезпеченням захисту прав і свобод людини. При цьому, традиційно уникаючи надання загального визначення верховенства права, яке можна було б поширити на всі конкретні життєві випадки, ЄСПЛ вважає верховенство права принципом, «властивим кожній статті Конвенції» (постанова ЄСПЛ з прав людини у справі «Амуур проти Франції»)¹.

Можна вважати певним резюмуючим етапом в осмисленні значення та змісту верховенства права на сучасному етапі розвитку європейського конституціоналізму Спеціальну доповідь з верховенства права, яка була схвалена на 86-му

1 Український портал практики Європейського суду з прав людини. URL: <http://eurocourt.in.ua/GetArticlesByCategory.asp?CategoryId=2> (дата звернення: 20.06.2021).

пленарному засіданні (25–26 березня 2011 року) Венеційської Комісії¹. Втім у Доповіді також не міститься дефініції верховенства права. Адже, думається, що її завдання полягало не у пошуку загальновизнаного формулювання «верховенства права», а у викладенні теоретичних основ розуміння верховенства права з тим, щоб озброїти практику конкретним інструментарієм його застосування.

Важливе значення щодо формування доктрини та практичного втілення принципу верховенства права у вітчизняну конституційно-правову практику мають рішення Конституційного Суду України.

Свою правову позицію щодо цього принципу Конституційний Суд України сформулював у Рішенні від 2 листопада 2004 року № 15-рп/ 2004 (справа про призначення судом більш м'якого покарання)², визначивши, що: «Верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозахисну діяльність, зокрема в закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо».

Спираючись на цю правову позицію щодо визначення принципу верховенства права, Конституційний Суд України у подальших рішеннях конкретизує її, формулюючи тим самим ознаки верховенства права навіть без текстуальної прив'язки до базової дефініції.

Так, до ознак верховенства права, виходячи з аналізу рішень Суду, належать: справедливість та розмірність як критерій ідеології справедливості у демократичній державі (Рішення Конституційного Суду України від 24 березня 2005 року)³; «повага і непорушність прав та свобод людини» (справа про постійне користування земельними ділянками) (Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року)⁴; «становлення правопорядку, який повинен гарантувати

1 Верховенство права : доповідь, схвалена Венеційською Комісією (Європейська комісія «За демократію через право») на 86-му пленарному засіданні (м. Венеція, 25–26 березня 2011 року). *Право України*. 2011. № 10. С. 168–184.

2 Рішення Конституційного Суду України від 2 квітня 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 визначення судом більш м'якого покарання). *Офіційний вісник України*. 2004. № 45. Ст. 2975. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04> (дата звернення: 12.06.2021).

3 Рішення Конституційного Суду України від 24 березня 2005 року № 2-рп/2005 у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 1.17 статті 1, статті 8 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» (справа про податкову заставу). *Офіційний вісник України*. 2005. № 13. Ст. 674.

4 Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 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). *Офіційний вісник України*. 2005. № 39. Ст. 2490.

кожному утвердження і забезпечення прав і свобод» (справа про постійне користування земельними ділянками); «визначеність, ясність і недвозначність правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі» (справа про постійне користування земельними ділянками), тобто – юридична визначеність (рішення Конституційного Суду України від 23 січня 2020 року¹, від 28 квітня 2021 року²); забезпечення «принципу правовірних (легітимних) очікувань» (Рішення Конституційного Суду України від 7 квітня 2021 року³); має узагальнюючий характер юридична позиція, викладена в одному з останніх рішень, а саме: «Верховенство права як нормативний ідеал, до якого має прагнути кожна система права, і як універсальний та інтегральний принцип права необхідно розглядати, у тому числі, в контексті основоположних таких його складових, як принцип законності, принцип поділу влади, принцип народного суверенітету, принцип демократії, принцип юридичної визначеності, принцип справедливого суду (Рішення Конституційного Суду України від 23 січня 2020 року⁴); 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 20 червня 2019 року⁵). Ці юридичні позиції кореспондують теорії та практиці європейського конституціоналізму.

- 1 Рішення Конституційного Суду України від 23 січня 2020 року № 1-р/2020 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: 12.06.2021).
- 2 Рішення Конституційного Суду України від 28 квітня 2021 року № 2-р(II)/2021 у справі за конституційною скаргою Публічного акціонерного товариства акціонерний комерційний банк «ІНДУСТРІАЛБАНК» щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини третьої статті 13, частини третьої статті 16 Цивільного кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va02p710-21#Text> (дата звернення: 10.06.2021).
- 3 Рішення Конституційного Суду України від 7 квітня 2021 року № 1-р(II)/2021 у справі за конституційною скаргою громадянина України 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. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va01p710-21#Text>(дата звернення: 18.06.2021).
- 4 Рішення Конституційного Суду України від 23 січня 2020 року № 1-р/2020 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: 12.06.2021).
- 5 Рішення Конституційного Суду України від 20 червня 2019 року № 6-р/2019 у справі за конституційним поданням 62 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про дострокове припинення повноважень

Думається, що орієнтація Конституційного Суду України на європейські стандарти у сфері забезпечення верховенства права має істотно прискорити демократичні перетворення у державі та сприяти конституціоналізації процесів євроінтеграції в Україні.

Практична реалізація верховенства права як принцип сучасного конституціоналізму змістовно має виявлятися у сукупності таких засад: наявності раціонально необхідної та достатньої сукупності (ієрархічної системи) нормативно-правових актів, що відповідають засадам справедливості, свободи, рівності, гуманності, розмірності (пропорційності), юридичної визначеності; повному врегулюванні суспільних відносин, що потребують такої регламентації з метою зменшення правових прогалин, колізій та інших дефектів права; здійсненні (функціонуванні) публічної влади виключно на основі та в межах права; визнанні багатоаспектної ролі права у громадянському суспільстві (що є передумовою сучасного конституціоналізму) та його розвиток як правового суспільства; гарантуванні, забезпеченні та захисті прав і свобод людини в правовому порядку; відповідному стані суспільної свідомості на основі поваги до права як соціальної цінності та засобу захисту правди і справедливості.

Забезпечення та виконання саме цих засад сприятиме втіленню принципу верховенства права у вітчизняні конституційно-політичні реалії.

Верховенство права як принцип конституціоналізму забезпечує перспективний вектор розвитку українського суспільства. Водночас «верховенство права» – це динамічний феномен, що може наповнюватися новим змістом у зв'язку з можливими соціально обумовленими змінами змісту самого права, появою нових правових цінностей, звичаїв і традицій, які, як відомо, не виникають і не зникають відразу. Звідси можна прогнозувати, що зміст цього принципу постійно розвиватиметься та наповнюватиметься оновленим змістом на кожному етапі розвитку суспільства. Але важливо, щоб верховенство права залишалось принципом верховенства істини й справедливості.

За своїм сутнісним визначенням та в контексті теорії та практики європейського конституціоналізму з принципом верховенства права тісно пов'язаний принцип пріоритету прав людини. Відповідно до статті 3 Конституції України людина є найвищою соціальною цінністю. Практично ця конституційна формула означає пріоритетність прав людини у взаємовідносинах «людина – суспільство – держава» і обов'язок держави визнавати і захищати її права, а також життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку людини.

Для втілення у життя цих конституційних положень необхідним є створення дієвого механізму захисту основних прав і свобод людини.

Істотною складовою загальнодержавного механізму захисту прав та свобод людини має бути діяльність Конституційного Суду України. І тут важливого значення набуває інститут конституційної скарги. Чинна Конституція України та законодавчі положення створюють певну конституційно-правову основу щодо розгляду Конституційним Судом України конституційних скарг. Втім аналіз практики органу конституційної юрисдикції дає підстави констатувати необхідність подальшого удосконалення цього важливого інструменту захисту прав людини.

Крім того, нагальним є подальше реформування системи судуострою та інших органів судової влади. Тут можна наводити багато доводів, втім показовим вбачається з цього приводу висновок Венеційської Комісії щодо законопроекту від 12 лютого 2021 року щодо реформування Вищої ради правосуддя, в якому, окрім іншого, зроблено загальне зауваження, а саме: «Венеційська Комісія брала участь у процесі реформування судової влади в Україні та підготувала багато висновків з цього питання з 1997 року. Судова система України піддавалася численним змінам за останні роки. За відсутності цілісного підходу було прийнято різноманітні законодавчі акти, що не мали характеру всебічної реформи»¹. Отже, перш за все, реформа судової влади має набути рис системності та всебічності.

Реформування системи судуострою, удосконалення інституту конституційної скарги спрямовані і на зміцнення демократичних основ української держави.

При цьому важливе значення у контексті євроінтеграції має сприйняття та втілення цінностей демократії.

Демократизм як принцип сучасного конституціоналізму має багатогранний зміст і багатоаспектне вираження та ґрунтується на конституційних положеннях, що дає змогу запропонувати для позначення цього принципу таку вербальну конструкцію, як «конституційний демократизм».

Практично конституційний демократизм об'єктивується в таких явищах і формах: 1) демократичність конституції як акта установчої влади народу, її найвища юридична сила та необхідність забезпечення її верховенства та стабільності, що актуалізує питання ефективізації захисту Конституції України та конституційного ладу; 2) конституційно-демократична форма організації публічної влади, за якої влада належить народу (народовладдя), у поєднанні з правовою системою юридичних обмежень, закріплених у конституції держави, спрямованих на обмеження публічної влади; 3) конституційно-демократичний державний режим, за якого забезпечується дія принципу виборності представницьких органів держави народом (і тут важливого значення набуває удосконалення законо-

1 Urgent joint opinion of the Venice Commission and the Directorate General of Human Rights and Rule of Law (DGI) of the Council of Europe on the Draft Law on Amendments to Certain Legislative Acts Concerning the Procedure for Electing (Appointing) Members of the High Council of Justice (HCJ) and the Activities of Disciplinary Inspectors of the HCJ (Draft Law No. 5068). Strasbourg, 5 May 2021. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2021\)004-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2021)004-e) (дата звернення: 11.06.2021).

давчого регулювання форм прямої демократії, зокрема референдної демократії); реалізується принцип поділу влади; функціонування місцевого самоврядування як прояв принципу децентралізації публічної влади; врегулювання і вирішення соціальних і політичних конфліктів на основі узгодження і компромісу. Можна констатувати, що стосовно втілення у життя майже кожної зазначеної позиції існують певні практичні недоліки, що потребують свого подолання.

Так, нагальною потребою сьогодення є удосконалення організації та здійснення публічної влади.

Принцип поділу державної влади, який закріплений у статті 6 Конституції України, виявився не досить досконалим. Зокрема, існують певні проблеми, пов'язані з недосконалістю вітчизняної моделі «поділу влади», зокрема, вони стосуються недоліків системи стримувань та противаг. Про необхідність системи стримувань та противаг йдеться в Рішенні Конституційного Суду України від 1 квітня 2008 року № 4-рп/2008 (справа про Регламент Верховної Ради України)¹. Зокрема, в мотивувальній частині цього рішення зазначається: «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». У Рішенні Конституційного Суду України від 20 червня 2019 року² йдеться: «Здійснення державної влади на засадах її функціонального поділу на законодавчу, виконавчу та судову завдяки визначеній Основним Законом України системі стримувань і противаг забезпечує стабільність конституційного ладу, запобігає узурпації державної влади та узурпації виключного права народу визначати і змінювати конституційний лад в Україні». Ці юридичні позиції уявляються теоретично обґрунтованими та практично доцільними для утвердження принципу демократизму.

При цьому важливе значення має субсидіарність гілок влади в процесі їх взаємодії, суть якої полягає у тому, що якщо в одній гілці влади бракує повноважень (чи здібностей) для здійснення своїх функцій, інша гілка влади допомагає їй своїми засобами, якщо це дозволяє Конституція і немає заперечень з боку іншої гілки влади. Завдяки такій субсидіарності досягається подвійний ефект – узгодженість дії гілок влади та демократичність їх функціонування.

1 Рішення Конституційного Суду України від 1 квітня 2008 року № 4-рп/2008 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). URL: <http://www.ccu.gov.ua> (дата звернення: 21.06.2021).

2 Рішення Конституційного Суду України від 20 червня 2019 року № 6-п/2019 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: 21.06.2021).

Одним із чинників, які обумовлюють низьку ефективність функціонування державної влади, є відсутність конституційного закріплення принципу взаємодії її гілок. Адже принцип взаємодії гілок влади з метою недопущення політичних та конституційних конфліктів та забезпечення стабільності державної влади обумовлює конституційний правопорядок.

Крім того, принцип поділу державної влади в Україні, передусім, має у повному обсязі реалізовуватися на практиці. Втім у сучасних умовах основною проблемою здійснення влади в Україні є те, що цього принципу через об'єктивні і суб'єктивні причини не завжди дотримуються.

Очевидно, що саме із цих причин державна влада в Україні за попередні роки неодноразово зазнавала потрясінь та «стресів».

Безумовно, деякі колізії у взаємовідносинах між органами різних гілок влади є суб'єктивними і викликані політичними причинами (конфліктами). Такі «колізії» можна охарактеризувати як штучні, і їх подолання можливе політичними засобами. Що ж до об'єктивних «колізій», що спричиняють конституційні конфлікти, то їх слід долати юридично, а не політично. Зокрема, у цьому випадку вбачаються три шляхи їх подолання, це – внесення змін (що коригують) до Конституції України, або через конкретизацію конституційних положень у законах, або через вирішення цих конфліктів Конституційним Судом України.

Сучасні політико-правові події в Україні актуалізували питання децентралізації влади. Наслідком децентралізації публічної влади має бути оптимальний баланс (на основі законодавчого розмежування) повноважень між органами державної влади та органами місцевого самоврядування. Це обумовлює необхідність внесення відповідних змін до Конституції України, пов'язаних із переглядом компетенції органів державної влади та місцевого самоврядування, оновлення територіальної організації влади. Саме таку цілеспрямованість має проєкт Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) від 13 грудня 2019 року¹. Втім на сьогодні визначені зміни до Основного Закону України не внесені, що, безумовно, не сприяє ефективності реформування публічної влади.

Отже, створюється проблема конституційного забезпечення децентралізації, адже цей процес на сьогодні не має відповідного конституційного підґрунтя.

Вирішення цих та інших проблем щодо ефективної організації публічної влади має важливе значення не тільки для утвердження принципу конституційного демократизму, а й для ефективного втілення всіх інших принципів європейського конституціоналізму в сучасні конституційно-правові реалії, що є умовою формування та подальшого сталого розвитку України як демократичної, правової держави – повноправного члена міжнародного та, зокрема, європейського співтовариства.

1 Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) : проєкт Закону України від 13 грудня 2019 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67644 (дата звернення: 21.06.2021).

Валентина ЛУК'ЯНЕЦЬ

помічник ректора з гендерних питань,
професор кафедри конституційного права та прав
людини Національної академії внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

Кожна держава має свою історію формування і розвитку конкурентного законодавства та свої істотні відмінності. Такі відмінності, зазвичай, пов'язані з необхідністю врахування національних особливостей розвитку конкурентної поведінки, особливостей законодавчого захисту конкуренції, традицій та звичаїв ділового обороту, адміністративної і судової практики правозастосовних органів.

Беззаперечно спільним для всіх держав є те, що суб'єкти конкурентних відносин, зокрема підприємства, прагнуть до постійного збільшення прибутків та/або впливу на ринок, і деякі з них для досягнення цієї мети застосовують методи недобросовісної конкуренції. Така поведінка потребує постійного державного конституційно-правового регулювання з метою захисту споживача та забезпечення сприятливого економічного середовища.

У процесі реалізації євроатлантичної інтеграції як пріоритетного напрямку зовнішньої політики України питання регулювання конкуренції набуває неабиякого інтересу та актуальності як серед юристів-практиків, так і в колі науковців. Так, К. Смирнова досліджує «правила конкуренції» в різних угодах асоціації ЄС¹, Г. Андрощук – правову охорону комерційної таємниці в країнах ЄС², О. Бакалінська – проблеми і перспективи розвитку конкурентного законодавства України³, О. Гороховська та І. Семенюк – захист комерційної таємниці в міжнародному праві та законодавстві зарубіжних країн⁴, Н. Горбаль, С. Романишин і У. Когут – імплементацію в Україні антимонопольного законодавства ЄС⁵, А. Мовчан – правове регулювання захисту економічної конкуренції в умовах європейської інтеграції⁶,

1 Smyrnova K. Comparative analysis of 'competition rules chapters' in different EU Association Agreements. *Журнал європейського і порівняльного права*. 2017. Вип. 1. С. 30–40.

2 Андрощук Г. Правова охорона комерційної таємниці в країнах Європейського Союзу. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2012. № 6. С. 49–58.

3 Бакалінська О. О. Проблеми і перспективи розвитку конкурентного законодавства України. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 3. С. 17–21.

4 Гороховська О. В., Семенюк І. С. Захист комерційної таємниці в міжнародному праві та законодавстві зарубіжних країн. *Держава та регіони. Серія «Право»*. 2016. № 1. С. 86–91.

5 Горбаль Н. І., Романишин С. Б., Когут У. І. Імплементація в Україні антимонопольного законодавства Європейського Союзу. *Науковий вісник НЛТУ України*. 2016. Вип. 26.2. С. 182–190.

6 Мовчан А. В. Правове регулювання захисту економічної конкуренції в умовах європейської інтеграції. *Право.ua*. 2016. № 1. С. 127–131. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pravo_2016_1_25

С. Шкляр – контроль за додержанням законодавства про захист економічної конкуренції в Україні¹. Мета статті – дослідження проблем регулювання конкуренції в Україні та ЄС в контексті євроінтеграції.

Досліджуючи питання державного контролю за додержанням економічної конкуренції та особливостей розвитку власне законодавчого регулювання економічної конкуренції в Україні, варто враховувати, що джерелами конкурентного права, з одного боку, є нормативні акти національного права, судові прецеденти або звичаї ділового обороту, пов'язані з припиненням недобросовісної конкуренції, з другого – міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надала держава.

У 2014 році між Україною та ЄС підписано Угоду про асоціацію, що стало логічним підтвердження вибору євроатлантичного курсу громадянами України, яка покладає на Україну низку міжнародних зобов'язань щодо адаптації національного законодавства до права ЄС з урахуванням принципів, закладених Угодою. Зокрема, стаття 254 Угоди передбачає, що сторони визнають важливість вільної та неспотвореної конкуренції в торговельних відносинах².

Стаття 15 Конституції України проголошує забезпечення державою заснування суспільного життя на засадах політичної, ідеологічної та економічної багатоманітності³. Сутність зазначеного конституційного принципу полягає в проголошенні державою обов'язку щодо захисту та гарантування вільної та рівної конкуренції, захисту ринкових відносин від проявів монополізму як основи для розвитку економічної системи України. Проголошений конституційний принцип має чимало особливостей реалізації і втілення на практиці та потребує відповідних шляхів його забезпечення. Зазначимо, до речі, що нині в Україні здійснюються спроби створити власну модель державного регулювання економічної конкуренції. Як зазначає С. Шкляр, цей процес є достатньо науково-, економічно-, ресурсо- та трудомістким, оскільки для формування в Україні ефективної системи державного регулювання економічної конкуренції необхідно використати здобутки щонайменше двох галузей наукового знання – права та економіки, які під час вивчення зазначеної проблематики досить тісно переплітаються та не можуть бути використані для наукових досліджень зазначеного питання окремо одна від одної⁴.

Розроблення методів державного контролю та регулювання економічної конкуренції є неможливим без ретельного дослідження та з'ясування сутності й природи

1 Шкляр С. В. Щодо способів державного регулювання економічної конкуренції в умовах ринкової економіки. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2017. № 33. С. 168–174.

2 Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Угода від 27 червня 2014 року. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Т. 1. Ст. 2125. С. 83.

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

4 Шкляр С. В. Концептуальні напрямки розвитку організаційно-правових засад державного контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2016. Вип. 41. Т. 4. С. 61–66.

основних економічних категорій. Застосування такого контролю та регулювання викликано випадками недобросовісної поведінки суб'єктів економічних конкурентних відносин, що завдає шкоди конкурентному середовищу, більшості її учасників – виробникам і споживачам, у зв'язку з чим держава змушена втручатися у відносини економічної конкуренції для підтримки належного рівня конкурентності ринкового середовища, захисту законних інтересів економічно слабких його учасників¹. Тобто здійснення державного контролю та регулювання у сфері економічної конкуренції пов'язано з необхідністю забезпечити баланс інтересів суб'єктів господарювання та споживачів. З точки зору узгодження протилежних інтересів товаровиробників під час конкурентної боротьби в учасників конкурентного середовища акумулюються внутрішні сили прогресивного вектору розвитку.

Підтримка конкуренції забезпечується через формування та реалізацію ефективної конкурентної політики органами влади. Стосовно визначення поняття конкурентної політики слід зазначити, що воно застосовне і у широкому, і у вузькому значеннях. Отже, конкурентна політика – це не лише комплекс задекларованих пріоритетів держави, правових механізмів та набір адміністративно-організаційних заходів, спрямованих на забезпечення стабільного функціонування та вільного розвитку ринкових сил в економіці. Для країни з ринковою економікою конкурентна політика (у широкому значенні) – це центральний принцип організації всіх економічних відносин у суспільстві. У вузькому ж розумінні конкурентна політика охоплює два напрями діяльності органів державної влади – це власне застосування законодавства та взаємодія всіх політичних і економічних чинників з метою розвитку та підтримки.

Отже, мета конкурентної політики держави полягає у державній підтримці ефективної конкуренції і створенні рівних умов конкуренції для всіх суб'єктів ринку. При цьому йдеться про формування такого інституційного середовища, за яким дії учасників конкурентних відносин, що порушують конкурентні правила, стають їм не вигідними. Конкурентна політика означає встановлення і забезпечення дотримання правил, які забороняють антиконкурентні способи поведінки на ринку. Мета конкурентної політики держави проявляється через сукупність її завдань. Досягнення цих завдань передбачає: організацію спостережень за основними структурними тенденціями та інституційними змінами на товарних ринках; проведення заходів з підтримки підприємництва; забезпечення прозорості концентрації та узгоджених дій; зниження бар'єрів входу на ринки нових суб'єктів і забезпечення ефективного контролю за поведінкою домінуючих суб'єктів; активізацію роботи щодо профілактики та припинення недобросовісної конкуренції на товарних ринках; впорядкування надання державних преференцій; включення функцій з розвитку конкуренції у пріоритети діяльності органів державної влади; розвиток конкуренції в інфраструктурних галузях; розвиток конкуренції при здійсненні публічних закупівель; підвищення рівня захисту прав споживачів тощо.

1 Шкляр С. В. Сутність державного регулювання економічної конкуренції в умовах ринкової економіки. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. Вип. 6. Т. 2. С. 172–176.

Тобто економічна конкуренція як об'єкт державного регулювання є складним явищем. Держава в процесі конкуренції повинна забезпечити ефективність виробництва, яка досягається створенням ефективної структури виробництва, тобто його стану, та ефективністю управління і втіленням науково-технічних досягнень у виробництво, тобто динамікою її розвитку. З іншого боку, справедлива конкуренція повинна забезпечити захист споживачів від порушення правил та інших неправомірних дій суб'єктів господарювання, спрямованих на неправомірний перерозподіл матеріальних благ від споживачів та добросовісних суб'єктів до недобросовісних. Тому держава в особі уповноважених органів забезпечує створення конкурентного середовища та підтримання певного економічного порядку, захист економічної конкуренції шляхом здійснення контрольних функцій у сфері нормативно-правового забезпечення та економіки, притягнення винних у порушенні правил економічної конкуренції до відповідальності.

Таким чином, державне регулювання економічної конкуренції – це процес, у якому реалізуються правовідносини уповноважених органів держави, суб'єктів господарювання й споживачів на підставі узгоджених з усіх напрямів економічної політики держави правових норм, які мають за мету певний процес розвитку ринку, за яким суб'єкти господарювання мають безперешкодний доступ до нього та його ресурсів, спроможні виробляти товар належної якості, вільно встановлювати на нього справедливую ціну, а споживачі для задоволення власних потреб мають можливість свідомо обирати між товарами кількох продавців. Державний регулятивний вплив на економічну конкуренцію здійснюється за допомогою правових, організаційних та економічних засобів. До правових засобів належить прийняття регуляторних актів щодо правил поведінки органів управління і суб'єктів господарювання в господарській сфері. Належним чином налаштовані конституційно-правові інструменти впливу на економічну конкуренцію, а також структуру, функції правових засад державного регулювання економічної конкуренції, їх взаємодію та взаємопов'язаність не лише призводить до захисту економічної конкуренції, а й сприяє її виникненню, наслідком чого є створення та функціонування сучасної ринкової економіки. Державний механізм регулювання економічної конкуренції є сукупністю засобів правового та економічного, у межах, визначених законом, впливу держави на структуру ринку та економічну поведінку його суб'єктів, які дають змогу здійснювати ефективний розподіл ресурсів (як державних, так і приватних) і, як наслідок, приводять до збільшення національного благополуччя.

Необхідність та перспективи подальших досліджень лежать у площині правового забезпечення економічної конкуренції в умовах глобалізації економіки та виникнення світових кризових явищ, що ставить питання про межі втручання держави у регулювання конкурентних процесів та зміну уявлень про наслідки такого втручання для економічної конкуренції у цілому.

Єлизавета ЛЬВОВА

*доцент кафедри державознавства і права
Одеського регіонального інституту державного
управління Національної академії
державного управління
при Президентіві України,
доктор юридичних наук, доцент*

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО АКТУАЛЬНІСТЬ ДОСЛІДЖЕННЯ КОНЦЕПТУ «ГЛОБАЛЬНИЙ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ»: RES IPSA LOQUITUR

Сучасна наука конституційного права України перебуває на новому етапі свого розвитку після конституційного конфлікту, що був обумовлений резонансним Рішенням Конституційного Суду України від 27 жовтня 2020 року № 13-р/2020 щодо діяльності антикорупційних органів¹. На міжнародній арені у період з 2006 по 2010 роки предметними були конституційні конфлікти між Президентом України та Кабінетом Міністрів України, з 2010 по 2015 роки – між Президентом України та Верховною Радою України, а період з 2015 року по теперішній час ознаменувався «істеричним надривом» відносин між Президентом України, Верховною Радою України, Кабінетом Міністрів України та Конституційним Судом України. Зазначена ситуація із реалізацією конституційного контролю в Україні сама стала об'єктом контролю зарубіжних держав та міжнародних інституцій.

За таких умов, на нашу думку, зараз вдається вельми проблематичним зробити характеристику сучасного конституціоналізму в Україні. З цього приводу варто врахувати об'єктивну та конструктивну необхідність наукового аналізу проблем конституціоналізму як державно-правової практики під впливом євроінтеграційних та глобалізаційних процесів.

Вбачається необхідною також розробка понятійного апарату сучасного конституціоналізму в Україні в умовах глобальної пандемії COVID-19. Отже, виникає гостра потреба побудови моделі комунікативних відносин між державами, міжнародними організаціями, органами публічної влади, громадськістю та окремими індивідами.

У цьому контексті ідеологія глобального конституціоналізму відіграє суттєву та інструментально-технологічну роль у вирішенні протиріч між суспільними системами демократичних держав. Предметом дослідження в рамках теорії гло-

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України від 27 жовтня 2020 року № 13-р/2020. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/13_p_2020.pdf

бального конституціоналізму, що формується, є соціальні цінності та система їх забезпечення на міждержавному та національному рівнях¹.

На своєчасність, актуальність та контекстуальність формування, появи та дії теорії глобального конституціоналізму вказує специфіка норм сучасного міжнародного права, що інколи мають лише декларативний характер та не завжди мають можливість встановлювати загальнообов'язкові правила поведінки держав².

Розширення кола учасників міжнародних правовідносин поставило та об'єктивувало необхідність нормативного закріплення таких умов співробітництва, за яких будуть досягнуті цілі народо- та природозбереження з урахуванням позицій усіх заінтересованих сторін.

На нашу думку, глобальний конституціоналізм можна визначити як ідеологію та винятковий міждисциплінарний експериментальний підхід, що базується на правовій реальності та складається з двох блоків, які містять: 1) загальне визначення конституціоналізму; 2) найважливішу стратегічно-логістичну прив'язку до глобальності світу та процесів глобалізації.

З огляду на кризу формування, визначення і застосування механізму пошуку та реалізації глобального консенсусу, наприклад, з питань перетинання державних кордонів в умовах пандемії, проблематика співвідношення глобального конституціоналізму та муніципалізму потребує більш повного розкриття. Глобальна криза, що пов'язана із розповсюдженням вірусної інфекції COVID-19, призвела не тільки до дисфункції, а й до деструкції муніципалізму через те, що компетенція органів місцевого самоврядування в Україні щодо формування, створення та використання матеріально-фінансової основи місцевого самоврядування, а точніше питання стабільного існування та належного функціонування територіальних громад стало їх внутрішнім питанням, оскільки кожна громада має власну свободу щодо підписання угод міжнародного партнерства з іноземними державами та донорськими організаціями. Отже, в умовах конфліктних проявів екстремальної невизначеності розвитку держав світу можна стверджувати про об'єктивізацію актуалізації формування щодо державної підтримки розвитку муніципального права та вивчення його позитивного досвіду³. Легітимація муніципального права є головною серед функцій глобального конституціоналізму, оскільки на глобальному рівні узгодження різноманітних воель індивідів, соціаль-

1 Bhandari Surendra R. *Global Constitutionalism and the Path of International Law: Transformation of Law and State in the Globalized World*. Leiden ; Boston : Brill Nijhoff, 2016. 373 p.

2 Schwöbel Ch. *The Appeal of the Project of Global Constitutionalism to Public International Lawyers*. *German Law Journal*. 2012. Vol. 13. № 1. P. 1–22.

3 Patrick Rambaud. *International Law and Municipal Law: Conflicts and Their Review by Third States*. *Encyclopedia of Disputes Installment 10*, Elsevier, 1987, Pages 257–262. URL: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/B9780444862419500646>; Баймуратов М. О. Феноменологія місцевого самоврядування: синергізм національного та міжнародного правопорядків. *М. Баймуратов: право як буття вченого* : збірник наукових праць до 55-річчя професора М. О. Баймуратова / упоряд. та відп. ред. Ю. О. Волошин. Київ: Логос, 2009. 840 с.

них груп, інституцій (особливо в умовах карантину) зароджується на локальному рівні соціуму в рамках територіальних громад, в умовах місцевого самоврядування в ординарному і екстраординарному стані повсякденності, а вже потім гарантується правомірною поведінкою держав, які поважають, виконують, охороняють, захищають, гарантують виконання норм і принципів національного та міжнародного права та в подальшому здійснюють вплив на процес здійснення глобальної влади, який можливий лише шляхом легітимних скоординованих дій держав-учасниць (сторін) міжнародних міждержавних багатосторонніх угод.

Варто погодитись із науковцем М. Савчиним щодо необхідності вирішення нагальних проблем публічного управління на рівні місцевого самоврядування, а саме: «...а) визнати принцип субсидіарності як засаду поділу влади по вертикалі та засаду інститутів громадянського суспільства, які передбачають їх вільну ініціативу, самоорганізацію та саморегулювання, ... г) ввести інститут муніципальних омбудсменів, д) ввести інститут конституційної скарги про захист прав місцевого самоврядування»¹.

Крім того, треба створити передумови для формування стабільної системи конституційного законодавства України з урахуванням прогресивних настанов теорій правотворчості та правозастосування. Такою необхідною передумовою вбачається необхідність прийняття Верховної Радою України законопроектів «Про конституційну процедуру» за № 4533 від 21 грудня 2020 року та «Про правотворчу діяльність в Україні» за № 1165-20².

Отже, глобальний конституціоналізм є перспективною доктринальною концепцією для України, адже глобальне поширення його норм та процесів сприяє зростанню конвенційної міждержавної та компаративістської юриспруденції на рівні національної практики, в тому числі й універсального правосуддя щодо злочинів проти людства.

1 Савчин М. В. Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму : монографія. Ужгород : РІК-У, 2018. С. 114–115.

2 Про план законопроектної роботи на 2021 рік : Постанова Верховної Ради України від 2 лютого 2020 року № 1165-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/1165-20?fbclid=IwAR10YllqfnRf8-s990zgeek4_E_ciS-0oAvvv6_73By9q_HyEKVCh3lThQ#Text

Олексій МАЛОВАЦЬКИЙ

*докторант Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України,
викладач Інституту права Київського національного
університету імені Тараса Шевченка,
член Вищої ради правосуддя України,
адвокат, кандидат юридичних наук*

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВИ ЗА АКТИ НЕЗАКОННОГО ВТРУЧАННЯ В БЕЗПЕКУ ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ ЯК ГАРАНТІЯ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ЖИТТЯ ТА БЕЗПЕКУ

Питання відповідальності держави в міжнародному праві залишається найбільш актуальною темою подальшої кодифікації норм міжнародного права, про що неодноразово наголошувала Генеральна Асамблея ООН, а робота над кодифікацією норм міжнародного права щодо відповідальності держав усе ще триває в межах Комісії з міжнародного права ООН¹.

У міжнародному повітряному праві відсутні кодифіковані норми, які б визначали відповідальність держави за акти незаконного втручання в безпеку цивільної авіації (далі – АНВ), а також сам термін АНВ ще не здобув загального визнання та не вирішено, чи варто його застосовувати до неправомірних актів держави, щодо цивільних повітряних суден².

Правові проблеми наслідків незаконного втручання в безпеку цивільної авіації фрагментарно досліджувалися видатними вітчизняними та іноземними науковцями, зокрема В. Рижим, Г. Ціратом, В. Василенком, І. Лукашуком, Ю. Малеевим, В. Грязновим, Ю. Колосовим, Я. Броунлі, Дж. Кроффордом, Р. Провостом та іншими. Незважаючи на це, дослідження в цій царині все ще залишаються фрагментарними та епізодичними, водночас комплексного сучасного дослідження проблеми відповідальності держави перед громадянином чи іноземцем за вчинення АНВ в безпеку цивільної авіації на сучасному етапі проведення наукових досліджень не проводилося, а також відсутнє дослідження співвідношення інституту відповідальності держави та забезпечення прав і свобод людини.

1 Резолюція Генеральної Асамблеї №52/156. Доповідь Комісії міжнародного права про роботу її сорок дев'ятої сесії, A/RES/52/156 26 January 1998. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/762/33/PDF/N 9876233.pdf?OpenElement>].

2 Маловацький О. В. Міжнародно-правова відповідальність держави за знищення цивільного повітряного судна : автореф. дис. канд. юрид. наук. Київ, 2019. 21 с.

Є загальновідомим, що Конвенцію про міжнародну цивільну авіацію 1944 року, підписану в м. Чикаго, США (Чиказька конвенція), можна сміливо назвати конституцією міжнародного повітряного права. Відповідно до вказаної конвенції на держави покладено обов'язок забезпечувати технічну безпеку польотів (safety) та загальну безпеку авіації від АНВ в безпеку цивільної авіації (security)¹.

Співпраця держав у галузі забезпечення безпеки цивільної авіації втілювалася в прийнятті окремих міжнародних договорів та норм, які регулювали спеціальні питання технічної безпеки (Рекомендації Міжнародної організації цивільної авіації, міжнародні конвенції про боротьбу з актами незаконного втручання в безпеку цивільної авіації (Токійська конвенція², Гаазька конвенція³, Монреальська конвенція⁴ та протоколи до них, а також Пекінська конвенція) та боротьби з терористичними актами, а також конвенції, які були покликані врегулювати відповідальність перевізника, однак не держави, за шкідливі наслідки для пасажирів повітряного судна під час перевезення (Варшавська та Монреальська конвенції⁵) чи об'єктів на поверхні, через падіння цивільного повітряного судна (Римська конвенція)⁶.

Предмет регулювання вказаних конвенцій стосується двох принципово різних правовідносин. Якщо перші регулюють питання суто публічних правовідносин, то інші врегульовують відносини приватноправового характеру, що дає можливість віднести їх до сфери регулювання міжнародного приватного права. Проте вказані норми регулюють тісно пов'язані правовідносини, які виникають унаслідок неправомірного знищення чи пошкодження цивільного повітряного судна державою в польоті⁷ між фізичною особою іноземцем та державою.

Прискіпливе дослідження міжнародно-правової практики у випадку знищення чи збиття цивільного повітряного судна державою наштовхує на висновок, що термін «акт незаконного втручання в безпеку цивільної авіації» не може застосовуватися до актів держави, а скоріше традиційно стосується актів, що здійснюються фізичними особами. Це однозначно впливає з позицій держав у справі «Іран проти США» щодо збиття Іранського повітряного судна «Аеробус А-320 В»

1 Малеев Ю. Н. Международное воздушное право: вопросы теории и практики. Москва : Междунар. отнош., 1986. С. 34–35.

2 Конвенція про правопорушення та деякі інші дії, які вчинені на борту повітряного судна від 14 вересня 1963 року.

3 Конвенція про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден від 16 грудня 1970 року.

4 Конвенція про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації, підписана в Монреалі 23 вересня 1971 року.

5 Конвенція про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень від 28 травня 1999 року.

6 Конвенція про збитки, завдані іноземними повітряними суднами третім особам на поверхні ООН від 7 жовтня 1952 року.

7 Термін «у польоті» вживається в розумінні статті 2 Пекінської конвенції 2010 року.

з 290 пасажирами на борту у 1989 році¹ та у справі США і Велика Британія проти Лівії (справа «Локербі») про підрив цивільного повітряного судна у 1992 році².

Хоча, на наше переконання, якщо держава порушує міжнародно-правове зобов'язання з забезпечення безпеки цивільної авіації у спосіб знищення чи пошкодження цивільного повітряного судна, то вона вчиняє акт, який підпадає під опис актів у статті 1 Монреальської конвенції³ та статті 1 Пекінської конвенції⁴, та відповідно вчиняє АНВ в безпеку цивільної авіації. Чи вчиняє держава в цьому випадку злочин міжнародно-правового характеру та чи виступає взагалі держава суб'єктом міжнародного злочину? Відповідь на це питання скоріше негативна ніж позитивна, оскільки Нюрнберзький процес та подальші рішення міжнародних кримінальних трибуналів суб'єктом злочину в міжнародному праві визнають тільки особу, що також доводиться фактом виключення з тексту статті 40 Статей про відповідальність держав за міжнародні неправомірні акти терміна «міжнародний злочин» та заміни його на термін «серйозне порушення зобов'язань за імперативні норми загального міжнародного права»⁵.

Водночас у центрі цих правовідносин знаходиться іноземний громадянин або інша особа, що має політико-правовий зв'язок з іноземною державою. Оскільки застосування цивільної авіації несе також потенційну загрозу, то випадки знищення чи пошкодження цивільних повітряних суден у польоті, як правило, пов'язані зі значним ризиком для пасажирів таких суден та осіб на поверхні землі. Точніше, наслідки таких актів пов'язані з ймовірною смертю чи ушкодженням здоров'я пасажирів та осіб на поверхні.

Поряд з цим у міжнародному праві на універсальному рівні визначається та визнається принцип загальної поваги до основоположних прав і свобод людини, який впливає з положень преамбули Статуту ООН 1945 року⁶, деталізований у

1 Case concerning the aerial incident of 3 July 1988 (ISLAMIC REPUBLIC OF IRAN v. UNITED STATES OF AMERICA. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/79/6639.pdf>

2 Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom). URL: <https://www.icj-cij.org/en/case/88>

3 Конвенція про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації, підписана в Монреалі 23 вересня 1971 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_165#Text

4 Конвенція про боротьбу з незаконними актами щодо міжнародної цивільної авіації, ухвалена 10 вересня 2010 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/954_013#Text

5 Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf

6 Статут Організації Об'єднаних Націй 1945 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text

Загальній декларації прав людини 1948 року¹ та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколах до неї².

Згадуючи випадок збиття Російською Федерацією у 2015 році Малайзійського цивільного повітряного судна над Україною, рейс МН-17, професор О. Задорожний вказував, що Російська Федерація порушує принцип поваги до дотримання прав людини, який набуває дедалі більшого значення у зв'язку із загальним визнанням того, що однією з основних функцій держави є забезпечення дотримання прав людини як фундаменту міжнародних відносин³.

Наслідком цих дій стало звернення України до Європейського суду з прав людини щодо порушення прав людини у зв'язку з агресією РФ в Криму, Донецькій і Луганській областях⁴.

Проте слід зазначити, що таке звернення Україною було подано в порядку статті 35 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. За аналогічною процедурою було подано до розгляду всього 24 таких звернення, більшість з яких завершували мирним врегулюванням⁵. Так, у справі «Данія проти Туреччини» остання без визнання відповідальності (ex gratia) погодилася відшкодувати шкоду данцю та зобов'язалася надалі не допускати тортур щодо поводження із затриманими та підозрюваними в кримінальних справах⁶.

Однак аналогічний підхід до врегулювання міжнародно-правових наслідків щодо збиття українського цивільного повітряного судна над Іраном у 2020 році навряд чи може бути застосований, оскільки Іран не є учасником Європейської конвенції з прав людини, хоча і є учасником Статуту ООН, а відповідно, має позитивні зобов'язання з забезпечення дотримання прав людини та зобов'язання з забезпечення безпеки цивільної авіації за Чиказькою конвенцією⁷.

1 Загальна декларація прав людини 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text

2 Chart of signatures and ratifications of Treaty 005, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Status as of 29/06/2021. URL: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/signatures?p_auth=DRd0dOAC

3 Задорожний О. Порушення принципу поваги основних прав і свобод людини під час агресії Російської Федерації на Сході України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. Вип. 32. Т. 3. С. 175–179.

4 Яценюк А.: «Україна подала на Росію два позови до ЄСПЛ». URL: http://espresso.tv/news/2014/06/03/yacenyuk_ukrayina_podala_na_rosiyu_dva_pozovy_do_esppl

5 Завгородня В. Міждержавні справи у практиці Європейського суду з прав людини. *Правовий вісник Української академії банківської справи*. 2014. № 1 (10). С. 72–77.

6 Resolution ResDH(2004)87 concerning the judgment of the European Court of Human Rights of 5 April 2000 (Friendly settlement) in the case of Denmark against Turkey. URL: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:3r_HJFTw9_YJ:hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/%3Flibrary%3DECHR%26id%3D001-67799%26filename%3D001-67799.pdf+%&cd=1&hl=uk&ct=clnk&gl=ua

7 Chart of signatures and ratifications of Treaty 005, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Status as of 29/06/2021. URL: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/signatures?p_auth=DRd0dOAC

Отже, зважаючи на викладене вище, необхідно зазначити, що в сучасному міжнародному повітряному праві відсутній міжнародний договір та навіть проєкт договору, який би визначав та врегульовував відповідальність держави за вчинення акту, що суперечить міжнародно-правовим зобов'язанням держави із забезпечення безпеки цивільної авіації, та навіть сам термін «акт незаконного втручання в безпеку цивільної авіації» натеper не визнаний у міжнародному праві в аспекті неправомірних дій держави. Єдиним актом, який встановлює об'єктивну умову відповідальності держави за неправомірні акти щодо цивільних повітряних суден через неправомірне застосування зброї, залишається Протокол щодо змін до Конвенції про міжнародну цивільну авіацію, підписаний 10 травня 1984 року, однак міжнародно-правові наслідки таких актів не визначено ані в Чиказькій конвенції¹, ані в будь-якому іншому міжнародному договорі. Відповідно, зобов'язання держав щодо загальної поваги до прав і свобод людини, зокрема права на життя і безпеку, певною мірою доповнює інститут відповідальності держави за вчинення небезпечних актів щодо цивільних повітряних суден та може бути застосований як суміжний правовий інститут, що забезпечує дотримання міжнародних зобов'язань держави із забезпечення безпеки цивільної авіації. Проте необхідно зазначити, що інститут дотримання прав людини досяг найбільшого прогресу в своїй діяльнісно-поведінковій парадигмі на європейському континенті, тоді як у межах американського континенту, Африки та Азії єдності до поваги права на життя поки що не вироблено. Можна підсумувати, що саме норми міжнародного повітряного права мають бути модернізовані, щоб забезпечити дієвість і реальність зобов'язань держав-учасників Чиказької конвенції із забезпечення безпеки цивільної авіації, що забезпечить дійсне гарантування дотримання прав людини на життя та безпеку.

1 PROTOCOL relating to an amendment to the Convention on International Civil Aviation Signed at Montreal on 10 May 1984 [Article 3bis]. URL: <https://www.mcgill.ca/iasl/files/iasl/montreal1984.pdf>

Марія МАРКУШ

суддя Конституційного Суду України
в 2006-2014 роках,
заслужений юрист України,
кандидат юридичних наук

ВИКЛИКИ КОНСТИТУЦІЙНІЙ ЮСТИЦІЇ В УКРАЇНІ

На сучасному етапі розвитку конституційної юстиції в Україні перед нею стоять три виклики: 1) легітимність чинної редакції Конституції України; 2) порушення принципів інституційної незалежності Конституційного Суду України (далі – КС України) з елементами узурпації влади через системні втручання у його діяльність законодавчої гілки влади та владних суб'єктів, що здійснюють кадрові функції стосовно суддів КС України; 3) порушення імунітету суддів КС України шляхом зловживань при їх звільненні тощо.

Легітимність Конституції України як Основного Закону держави, є тим наріжним каменем, на якому ґрунтується легітимність діяльності держави і її інститутів, а також відносин між державою і людиною, тому КС України, який здійснює конституційний контроль – вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених Конституцією України випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до Конституції України (статті 147, 150 Основного Закону України), повинен реалізовувати свої повноваження і вирішувати справи, здійснюючи конституційні юрисдикційні повноваження, виключно на легітимній редакції Конституції України.

Конституція України з дня її прийняття в 1997 році¹ зазнала низки змін, а тому з 2004 року до сьогодні діяла і діє у різних редакціях, легітимність яких мала б бути безсумнівною. Однак наведений аналіз дає підстави вважати, що в Україні нині немає єдиної і безспірної редакції Конституції України, легітимність якої не викликала б сумнівів у зв'язку з порушеннями процедури внесення змін до Конституції України, передбаченої її Розділом XIII.

Дотримання встановленої Основним Законом України процедури розгляду, ухвалення та набрання чинності законами, у тому числі й законами про внесення змін до Конституції України, є однією з умов легітимності законодавчого проце-

1 Конституція України: Основний Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. ст. 141 (зі змінами, внесеними згідно із законами № 2222-IV від 08.12.2004. ВВР. 2005. № 2. Ст. 44; № 2952-VI від 01.02.2011. ВВР. 2011. № 10. Ст. 68; № 586-VII від 19.09.2013. ВВР. 2014. № 11. Ст. 142. № 742-VII від 21.02.2014. ВВР. 2014. № 11. Ст. 143; № 1401-VIII від 02.06.2016. ВВР. 2016. № 28. Ст. 532, № 2680-VIII від 07.02.2019. ВВР. 2019. № 9. Ст. 50; № 27-IX від 03.09.2019. ВВР. 2019. № 38. Ст. 160). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

су¹. Однак на різних етапах підготовки законопроектів про внесення змін до Конституції України, прийняття їх остаточної редакції та підписання як законів про внесення змін до Конституції України мали місце численні порушення процедури їх розгляду, ухвалення та набрання ними чинності.

Вперше зміни до Конституції України були внесені Законом України „Про внесення змін до Конституції України“ від 8 грудня 2004 року № 2222-IV² (далі – Закон № 2222). Однак конституційна процедура розгляду законопроектів про внесення змін до Конституції України³, яка передувала їх схваленню в межах і порядку, передбачених Розділом XIII Основного Закону України, узгодження остаточного їх варіанта в законопроекті № 4180 і набрання ним чинності як Закону № 2222 супроводжувалися численними порушеннями.

I. Факти порушення процедури внесення і прийняття змін до Конституції України, голосування за них констатували у своїх актах такі міжнародні інституції від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010 у справі, як Венеціанська Комісія, ПАРЕ, Моніторинговий Комітет РЄ. Так, Венеціанська комісія неодноразово відмічала факти порушення процедури ухвалення Закону № 2222 та рекомендувала Україні усунути такі недоліки у своїх висновках від 8 грудня 2003 року № 230/2002 (2003) (п.п. 14, 97)⁴, від 11 жовтня 2004 року № 305/2004 (пункти 28, 29 та ін.)⁵, від 13 червня 2005 року № 339/2005 (пункти 50, 51, 84)⁶ та інших.

- 1 Абзац четвертий пункту 5 Рішення Конституційного Суду України за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України). URL : <http://ccu.gov.ua/docs/616>
- 2 Про внесення змін до Конституції України : Закон України від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV . *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 2. Ст. 44.
- 3 Законопроекти «Про внесення змін до Конституції України» реєстр. №№ 0998 від 14.05.2002 р. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=12093;0999 від 14.05. 1999 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=12094,3207 від 5.03. 2003 р. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=3207&skl=5;3207-1 від 1.07. 2003 р. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=15410;4105 від 4.09. 2003 р. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=15751;4180 від 19.09. 2003 р. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=15881
- 4 Висновки Венеційської Комісії від 8 грудня 2003 року № 230/2002 щодо трьох проектів законів про внесення змін до Конституції України (Opinion on Three Draft Laws Proposing Amendments to the Constitution of Ukraine). URL : [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL\(2003\)093-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL(2003)093-e)
- 5 Висновок Венеційської комісії від 11 жовтня 2004 року № 305/2003 URL : [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2004\)030-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2004)030-e)
- 6 Висновок Венеційської Комісії від 13 червня 2005 р. № 339/2005 щодо Закону про внесення змін до Конституції України від 8 грудня 2004 року. URL: http://lib.rada.gov.ua/static/about/text/venez_konst.html

Парламентська Асамблея Ради Європи (далі – ПАРЄ) у своїх резолюціях № 1346 (2003)¹, №1364 (2004)², № 1466 (2005)³, №1549 (2007)⁴ та інших актах також неодноразово акцентувала на спробах Верховної Ради України провести політичні реформи шляхом внесення змін до Конституції України у спосіб, не передбачений законодавством, який є неконституційним, на недотриманні вимог забезпечення легітимності конституційних змін і їх невідповідності європейським стандартам, а також на фактах порушення процедури ухвалення змін до Конституції України і наголошувала на необхідності приведення цих змін у правове поле. Такі рекомендації були обов'язковими до розгляду та врахування Україною – членом ПАРЄ, однак вона протягом тривалого часу ухилялася від їх виконання. Так, у своїй Резолюції № 1364 (2004) від 29 січня 2004 року ПАРЄ вказала на «порушення процедури голосування у Верховній Раді, що порушують зобов'язання України згідно зі статтею 3 Статуту Ради Європи» і попередила, що за умови подальших спроб провести політичні реформи шляхом зміни Конституції України у спосіб, не передбачений законодавством і є неконституційним, ПАРЄ може прийняти рішення і розглянути питання щодо зупинення повноважень української делегації відповідно до Правила 9 Регламенту ПАРЄ (§ 18)⁵.

У Резолюції № 1466 (2005) «Виконання обов'язків та зобов'язань Україною» від 5 жовтня 2005 року ПАРЄ, посиляючись на свої попередні Резолюції № 1346 (2003) та № 1364 (2004), висловила глибокий жаль, що конституційні зміни від 8 грудня 2004 року містять положення, які Венеційська комісія неодноразово визнавала такими, що не відповідають принципам демократії і верховенства права.⁶ Резолюція також містила критику процедури прийняття конституційних

- 1 Resolution 1346 (2003) «Honouring of obligations and commitments by Ukraine» on 29 September 2003 (27th Sitting) (see Doc. 9852, report of the Committee on the Honouring of Obligations and Commitments by Member States of the Council of Europe. URL : <http://assembly.coe.int/nw/xml/xref/xref-xml2html-en.asp?fileid=17147&lang=en>
- 2 Resolution 1364 (2004) on the political crisis in Ukraine, adopted by the Assembly on 29 January 2004 (7th Sitting) (Doc/ 10058, report of the Committee on the Honouring of Obligations and Commitments by Member States of the Council of Europe (Monitoring Committee). URL : <http://assembly.coe.int/nw/xml/Xref/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17189&lang=en>
- 3 Resolution 1466 (2005) «Honouring of obligations and commitments by Ukraine» on 5 October 2005 (28th Sitting) (see Doc. 10676, report of the Committee on the Honouring of Obligations and Commitments by Member States of the Council of Europe (Monitoring Committee) <https://pace.coe.int/en/files/17377/html>
- 4 Resolution 1549 (2007) «Functioning of democratic institutions in Ukraine» on 19 April 2007 (16th Sitting) (see Doc. 11255, report of the Committee on the Honouring of Obligations and Commitments by Member States of the Council of Europe (Monitoring Committee) URL : <http://assembly.coe.int/nw/xml/Xref/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17533&lang=en>
- 5 Resolution 1364 (2004) on the political crisis in Ukraine, adopted by the Assembly on 29 January 2004 (7th Sitting) (Doc/ 10058, report of the Committee on the Honouring of Obligations and Commitments by Member States of the Council of Europe (Monitoring Committee). URL : <http://assembly.coe.int/nw/xml/Xref/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17189&lang=en>
- 6 Resolution 1466 (2005) «Honouring of obligations and commitments by Ukraine» on 5 October 2005 (28th Sitting) (see Doc. 10676, report of the Committee on the Honouring of Obligations and

змін 8 грудня 2004 року, ухвалених як частини пакетної угоди, без попереднього їх розгляду і надання висновку КС України, всупереч статті 159 Конституції України; закликала органи державної влади в Україні якнайшвидше визнати і виправити усі змістові та процедурні помилки, які стосуються змін, з тим, «щоб забезпечити легітимність конституційних змін та їх відповідність європейським стандартам» (§ 14)¹. Моніторинговий комітет ПАРЕ у Доповіді від 5.10.2005 року акцентував, що зміни до Конституції України прийнято без надання висновку КС України (§ 40), що може «призвести до скасування Закону № 2222...»; бо до «законопроєкту були внесені зміни – і не лише технічні поправки – перед його остаточним затвердженням 8 грудня 2004 року» (§ 41)².

II. Національна комісія зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права (далі – Національна Комісія)³ провела аналіз процедури внесення змін до Конституції України Законом № 2222 та у своєму Висновку від 27 грудня 2005 року (далі – Висновок) також констатувала, що процес підготовки та ухвалення Верховною Радою України законопроєкту про внесення змін до Конституції України супроводжувався грубими порушеннями вимог Основного Закону України на всіх етапах конституційного процесу⁴, а саме:

а) Закон України „Про внесення змін до Конституції України“ від 8 грудня 2004 року № 2222-IV та процедура його ухвалення не відповідають Конституції України, а саме положенням Розділу XIII «Внесення змін до Конституції України», зокрема він ухвалений з порушенням статей 158 і 159 Основного Закону України та Рішення КС України від 9 червня 1998 року № 8-рп/98 у справі про внесення змін до Конституції України (справа щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 158 та статті 159 Конституції України) (пункти 15–19, 42 Висновку);

б) «Закон України „Про внесення змін до Конституції України“ від 8 грудня 2004 року № 2222-IV слід розглядати як *actum nullum ab initio* [акт, недійсний з моменту виникнення], тому він не може вважатися складовою чинної Конституції України» (пункт 82 Висновку);

в) зміни до Конституції України, внесені Законом № 2222, зокрема «положення частини п'ятої статті 76, пункту 6 частини другої статті 81, частин шостої–десятої статті 83, пункту 1 частини другої статті 90, частини четвертої статті 90,

Commitments by Member States of the Council of Europe (Monitoring Committee). URL : <https://pace.coe.int/en/files/17377/html>

1 Там само. URL : <https://pace.coe.int/en/files/17377/html>

2 Там само. URL : <https://pace.coe.int/en/files/17377/html>

3 Утворена відповідно до пункту 8 частини першої статті 106 Конституції України Указом Президента України від 5 липня 2005 року № 1049/2005. Указом Президента України від 31 серпня 2005 року № 1223/2005 затверджено персональний склад Національної комісії, в якій внесено зміни Указом Президента України від 21 травня 2008 року № 264/2008.

4 Висновок Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права, схвалений на її пленарному засіданні 27 грудня 2005 року (п. 81). URL : <http://old/minjust.gov.ua/6933>

пункту 12 статті 85, пункту 12¹ статті 85, статті 112, частини першої статті 114, пункту 22 частини другої статті 106, частини другої статті 115, пункту 5 статті 121, частини першої статті 141 Конституції України не відповідають загальним засадам Конституції України 1996 року та європейським стандартам» (абзац перший пункту 80 Висновку)¹.

III. Факт порушення процедури внесення змін до Конституції України Законом № 2222 констатовано у Рішенні КС України від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010 у справі про додержання процедури внесення змін до Конституції України (далі – Рішення № 20-рп/2010)². Зокрема, КС України у Рішенні № 20-рп /2010 визначив, що «конституційному контролю підлягає не зміст Закону № 2222, а встановлена Конституцією України процедура його розгляду та ухвалення» (абзац перший пункту 4 мотивувальної частини)³.

КС України в Рішенні № 20-рп/2010 також дійшов висновку, що «аналіз Законопроекту № 4180, щодо якого Конституційний Суд України дав Висновок від 12 жовтня 2004 року № 2-в/2004, та Закону № 2222 дозволяє констатувати, що Законом № 2222 до Конституції України були внесені положення частини четвертої статті 90, пункту 12 частини першої статті 106, які не містилися у Законопроекті № 4180, що був на розгляді в Конституційному Суді України. Порівняно із Законопроектом № 4180 змістовно різняться змінені Законом № 2222 положення частин першої, другої статті 78, пункту 6 частини другої, частини шостої статті 81, пункту 26 частини першої статті 85, частини четвертої статті 90, частини четвертої статті 94, пунктів 14, 22 частини першої статті 106, пункту 9² статті 116, частини першої статті 120 Конституції України. Із запропонованих Законопроектом № 4180 змін до Конституції України Верховною Радою України виключені положення щодо доповнення пунктом 9³ статті 116, частинами четвертою, восьмою, дев'ятою, десятою статті 118, частиною другою статті 120, пунктом 2 частини п'ятої статті 126, частиною другою статті 148 Конституції України. З аналізу Закону № 2222 та Законопроекту № 4180 вбачається також наявність у Законі № 2222 редакційних доповнень, виправлень та уточнень, частково зумовлених вказаними змістовими змінами та вимогами правил законодавчої техніки... Крім того з пункту 1 розділу I Законопроекту № 4180 вилучено слова: „РОЗДІЛ VI. КАБІНЕТ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ. ІНШІ ОРГАНИ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ“, а з підпункту „а“ пункту 6 розділу I – абзац дев'ятий: „пункт 14 виключити“. Відмінності наявні як

1 Висновок Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права, схвалений на її пленарному засіданні 27 грудня 2005 року (п. 81). URL : <http://old/minjust.gov.ua/6933>

2 Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010 у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) URL : <http://ccu.gov.ua/docs/616>

3 Там само

у положеннях, що стосуються безпосередньо змін до Конституції України, так і в положеннях розділу II „Прикінцеві та перехідні положення“ Закону № 2222. Зокрема, пункт 1 розділу II викладено у новій редакції, а пункти 4, 5, 6, 7, 8, 9, які передбачалися Законопроектом № 4180, виключено.

Таким чином, 8 грудня 2004 року Верховна Рада України розглянула Законопроект № 4180 з поправками, щодо якого Конституційний Суд України не давав висновку, і ухвалила Закон № 2222, чим порушила вимоги частини другої статті 19, статті 159 Конституції України¹.

Крім того, у рішенні № 20-рп/2010 констатовано й інші порушення процедури внесення змін до Конституції України Законом № 2222, зокрема зазначено таке: «Верховна Рада України 8 грудня 2004 року одним (одночасним) голосуванням прийняла Закон № 2222 разом із Постановою Верховної Ради України «Про попереднє схвалення законопроекту про внесення змін до Конституції України» № 2223–IV та Законом України «Про особливості застосування Закону України «Про вибори Президента України» при повторному голосуванні 26 грудня 2004 року» № 2221–IV». Одночасне прийняття самостійних правових актів, предмет регулювання яких та визначені у статтях 91, 155 Конституції України процедури їх розгляду й ухвалення різні, є порушенням Верховною Радою України частини другої статті 19 Конституції України при прийнятті Закону № 2222. «Таким чином, Верховна Рада України прийняла Закон № 2222, не дотримавши встановленої Конституцією України процедури його розгляду та ухвалення, чим порушила положення її частини другої статті 6, частини другої статті 19, пункту 1 частини першої статті 85, статті 159»².

Визнання КС України неконституційною процедури внесення змін до Конституції України Законом № 2222 мало наслідком визнання Закону № 2222 таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), у зв'язку з порушенням конституційної процедури його розгляду та прийняття, Закон № 2222 втратив чинність з дня ухвалення Рішення № 20-рп/2010³.

- 1 Абзаци п'ятий–дев'ятий пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010 у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222–IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України). URL : <http://ccu.gov.ua/docs/616>
- 2 Абзац п'ятий пункту 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010 у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222–IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) URL : <http://ccu.gov.ua/docs/616>
- 3 Пункти 1, 2 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010 у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222–IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) URL: <http://ccu.gov.ua/docs/616>

КС України згідно з частиною другою статті 70 Закону України „Про Конституційний Суд України“ поклав на органи державної влади обов’язок щодо невідкладного виконання цього Рішення стосовно приведення нормативно-правових актів у відповідність до Конституції України від 28 червня 1996 року в редакції, чинній до внесення змін до Конституції України Законом № 2222¹. При цьому КС України з метою забезпечення стабільності конституційного ладу в Україні, гарантування конституційних прав і свобод людини і громадянина, цілісності, непопорушності та безперервності дії Конституції України, її верховенства як Основного Закону держави на всій території України виходив із того, що визнання неконституційним Закону № 2222 у зв’язку з порушенням процедури його розгляду та ухвалення означає відновлення дії попередньої редакції норм Конституції України, які були змінені, доповнені та виключені Законом № 2222.

Слід сказати, що парламент тривалий час ухилявся від здійснення функції установчої влади щодо легітимації змін до Конституції України, не виконував Рішення КС України № 20-рп/2010 і не вчиняв дій, спрямованих на усунення констатованих у цьому рішенні процедурних та інших порушень, тобто не здійснював установчу функцію і не приймав Закон про внесення змін до Конституції України на виконання цього рішення з дотриманням процедури, передбаченої пунктом 1 частини першої статті 85 та Розділом XIII Основного Закону України.

В умовах політичної кризи, що виникла в Україні внаслідок подій листопада 2013–лютого 2014 років, в парламенті була сформована нова більшість, яка вважала за доцільне повернутися до Конституції України в редакції Закону № 2222, адже після зміни політичного керівництва Верховної Ради України та визнання глави держави таким, що самоусунувся від виконання конституційних повноважень згідно з Постановою «Про самоусунення Президента України від виконання конституційних повноважень та призначення позачергових виборів Президента України» від 22 лютого 2014 року № 752–VII,² їй необхідно було у законодавчий спосіб легітимувати свій прихід до влади, а також легітимувати за собою функції Президента України з підписання законів України.

Таким чином, у новосформованій більшості Верховної Ради України виникла необхідність виконання Рішення КС України № 20-рп/2010, що підтверджується чинною редакцією Конституції України, в якій має місце неодноразове офіційне посилання на Рішення КС України № 20-рп/2010. Зокрема, Законом України «Про

1 Пункт 3 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010 у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222–IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) URL: <http://ccu.gov.ua/docs/616>

2 *Про самоусунення Президента України від виконання конституційних повноважень та призначення позачергових виборів Президента України* : Постанова Верховної Ради України від 22 лютого 2014 року № 752. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/757-18#Text>

відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 року № 742–VII (далі – Закон № 742) була зроблена спроба внести зміни до Основного Закону України у спрощений спосіб через відновлення його дії в редакції Закону № 2222, однак Закон № 742 не був підписаний Президентом України і оприлюднений, а набув чинності лише з 14 березня 2014 року¹.

Верховна Рада України 22 лютого 2014 року на виконання Рішення КС України № 20-рп/2010 прийняла Постанову «Про текст Конституції України в редакції 28 червня 1996 року, із змінами і доповненнями, внесеними законами України від 8 грудня 2004 року № 2222–IV, від 1 лютого 2011 року № 2952–VI, від 19 вересня 2013 року № 586–VII» № 750–VII (далі – Постанова № 750), що набула чинності в день її підписання і втратила чинність 14 березня 2014 року з моменту оприлюднення Закону № 742². Преамбула цієї постанови містила положення про те, що «... зважаючи на те, що Конституційний Суд України у пункті 3 резолютивної частини Рішення від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010 у справі про додержання процедури внесення змін до Конституції України поклав на органи державної влади обов'язок щодо невідкладного виконання цього Рішення, і таке виконання зумовлює внесення змін до Конституції України за процедурою, визначеною розділом XIII Конституції України», ... Верховна Рада України визнала такими, що є чинними на території України положення Конституції України, прийнятої на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року, із змінами і доповненнями, внесеними законами України від 8 грудня 2004 року № 2222–IV, № 2952–VI і № 586–VII.

Таким чином, Верховна Рада України виконала Рішення КС України № 20-рп/2010, однак вдалася до екстраординарних дій, використавши невстановлені Конституцією України процедури, і внесла до неї зміни за спрощеним порядком, тобто внесла зміни до Основного Закону України у спрощений спосіб, без дотримання вимог Розділу XIII Конституції України, адже закріплений в Основному Законі України конституційний процес вимагав часу і додержання складних конституційних процедур.

Можна припустити, що умисне нехтування процедурою внесення змін до Конституції України було зумовлено намаганням якнайшвидше вийти з політичної кризи в Україні. У Пояснювальній записці до проекту Закону № 742 так і зазначалося, що «прийняття законопроекту дозволить усунути негативні наслідки... та допоможе вивести Україну з політичної кризи». Однак з правової точки зору легітимність такого нехтування Верховною Радою України конституційними про-

1 Див. сайт Верховної Ради України. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

2 Про текст Конституції України в редакції 28 червня 1996 року, із змінами і доповненнями, внесеними законами України від 8 грудня 2004 року № 2222–IV, від 1 лютого 2011 року № 2952–VI, від 19 вересня 2013 року № 586–VII: Постанова Верховної Ради України від 22 лютого 2014 року № 750–VII. Відомості Верховної Ради України від 14.03.2014. № 11. Ст. 151 (стор. 742). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/750-18>

цедурами виглядала вкрай сумнівною. Тому для Верховної Ради України необхідно було виправдати спрощене внесення необхідних для новосформованої більшості змін до Конституції України, а логічним виправданням таких її сумнівних з процедурної точки зору законотворчих дій стало створення суспільної думки та враження у правників і міжнародної спільноти, що Верховна Рада України не вносить зміни до Конституції України, а лише виправляє становище, створене у 2010 році «нелегітимним» Рішенням № 20-рп/2010.

Таким чином, намагаючись презентувати свої дії як легітимні та приховати і виправдати внесення змін до Конституції України за спрощеною процедурою та без участі одного з основних учасників конституційного процесу – КС України, Верховна Рада України з цією метою протиправно і безпідставно підірвала легітимність Рішення № 20-рп/2010 протягом тижня (хоча з 2010 року у парламенті згадок про нелегітимність цього рішення не було).

Крім того, будь-якого правового шляху для безпосереднього скасування Рішення № 20-рп/2010 не було – рішення КС України є обов'язковими до виконання на всій території України, остаточними і не можуть бути оскаржені (частина друга статті 150 Конституції України), тому ВР України вирішила делегітимувати його через проголошення суддів КС України «порушниками присяги» та звільнення їх з посад суддів. Саме тому наріжним каменем обґрунтування Верховною Радою України своїх дій, спрямованих на «спрощену» зміну Конституції України став підрив легітимності Рішення № 20-рп/2010, зокрема прийняттям Верховною Радою України Постанови «Про реагування на факти порушення суддями Конституційного Суду України присяги суддів» № 775¹, якою було звільнено п'ять суддів КС України за порушення присяги, а інших суддів, призначених Президентом України та з'їздом суддів України, було рекомендовано звільнити, а також щодо них було порушено кримінальні справи. Будь-яких інших доводів, які б давали можливість «обійти» вимоги конституційної процедури щодо внесення змін до Конституції України та внесення їх за спрощеною процедурою у Верховної Ради України не було.

Таким чином, Постанова № 775 стала частиною політичного процесу (застосованого всупереч конституційному процесу), який був спрямований на внесення змін до Конституції України у «спрощений» (нелегітимний) спосіб та у «спрощеному» (нелегітимному) порядку, які не передбачені Основним Законом України. Наведене має своє підтвердження у тексті законопроекту, що згодом став Постановою № 775, який мав назву «Про заходи щодо формування нового складу Конституційного Суду України з метою усунення негативних соціально-політичних та правових наслідків зміни Конституції України Рішенням Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010»². В поясненні до

1 Про реагування на факти порушення суддями Конституційного Суду України присяги суддів: Постанова Верховної Ради України від 24 лютого 2014 року № 775. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 12. Ст. 301

2 Законопроект «Про заходи щодо формування нового складу Конституційного Суду України

зміненого проекту від 21 лютого 2014 року зазначено, що метою прийняття проекту Постанови Верховної Ради України є вжиття заходів із формування нового складу КС України тощо¹.

Таким чином, Верховна Рада України Постановою № 775 вирішувала суто політичні завдання, серед яких було формування нового складу КС України, новий кадровий склад якого міг би задовольнити потреби новосформованої і домінуючої на той час політичної більшості у Верховній Раді України, а звільнення суддів КС України, розглядалося як спосіб для досягнення такої мети. Тому постанова № 775 була інтегральною (основною) складовою легітимації дій ВР України у відновленні Конституції України у спрощений спосіб саме в редакції Закону № 2222. Однак, стаття 8 Європейської Конвенції з прав людини та основоположних свобод² не передбачає серед цілей, які можуть виправдати обмеження гарантованого нею права, «усунення негативних соціально-політичних та правових наслідків», «вжиття заходів із формування нового складу суду». Намагаючись у такий спосіб «усунути негативні соціально-політичні та правові наслідки» та «вжити заходів із формування нового складу суду, Верховна Рада України через обмеження конституційних гарантій незалежності і недоторканності суддів та обмеження їх прав, гарантованих статтею 8 цієї Конвенції, порушила її статтю 18.

Народні депутати України не могли не розуміти, що показове звільнення суддів у спрощеному порядку, застосоване як покарання за висновки суддів, покладені в основу судових рішень, які не узгоджуються із декларованими поглядами та намірами політичних сил, що здобули домінуюче становище у Верховній Раді України, а також не може сприяти утвердженню незалежності правосуддя, цілісності і незалежності судової гілки влади. Звільнення, прийняте без додержання належної процедури, без забезпечення елементарних гарантій справедливості, звільнення виключно за юридичні висновки в судовому рішенні мало на меті не лише демонстрацію повної залежності суддів КС України від сваволі Верховної Ради України та інших суб'єктів, що формують склад КС України, рішення мало продемонструвати, що доля суддів КС України цілком залежить від того, чи слугують його висновки та рішення політичним цілям, які ставить перед собою домінуюча політична сила у парламенті країни в період її панування.

Тому дійсними цілями прийняття Постанови № 775 були декілька: 1) створити правове підґрунтя для внесення змін до Конституції України за спрощеною про-

з метою усунення негативних соціально-політичних та правових наслідків зміни Конституції України Рішенням Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010». Редакції від 2.02. 2014 р. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=49677&pf35401=290113> та від 21.02. 2014 2014 р. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=49677&pf35401=290119>

1 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=49677&pf35401=290774>

2 Конвенція про захист права людини і основоположних свобод. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ukr.pdf

цедурою; 2) покарати суддів за правові погляди, що відрізняються від поглядів провладної більшості у Верховній Раді України; 3) продемонструвати іншим суддям, у тому числі суддям судів загальної юрисдикції, що їхні погляди і висновки при здійсненні своїх обов'язків судді можуть стати підставою для дисциплінарної відповідальності, якщо суперечитимуть правовим уявленням, які панують у провладній більшості, Верховній Раді України, Офісі Президента на певний час. Такий підхід повністю зруйнував принципи розподілу влади та розділення повноважень між різними гілками влади, а також знівелював принципи незалежності суддів та суддівської гілки влади.

За логікою тодішнього складу Верховної Ради України, якщо Рішення № 20-рп/2020 було прийняте внаслідок деліктних дій суддів КС України, то воно не може бути легітимним і мати правові наслідки, а тому Верховна Рада України лише відновлює становище, яке існувало до вчинення делікту. Однак Верховна Рада України всупереч своїм діям з делегітимації Рішення № 20-рп/2020 та створеної нею думки, що це рішення не може мати правових наслідків і прийняте в результаті деліктних дій суддів КС України, Постановою № 750 виконала зазначене рішення, адже їй потрібна була дія статті 112 Основного Закону України в редакції Закону № 2222 з тим, щоб представник від новосформованої більшості, який очолив Верховну Раду України, міг виконувати повноваження Президента України з підписання законів України, зокрема законів про амністію, Закону України № 742-II та інших.

Наведене підтверджується Пояснювальною запискою до проекту Закону № 742-II, в якій ішлося про те, що «виникає нагальна потреба відновлення дії реалізації положень Конституції України, які були протиправно змінені внаслідок прийняття Конституційним Судом України Рішення № 20-рп/2010..., з метою підвищення ефективності функціонування політичної системи в Україні та вдосконалення механізму здійснення державної влади, розподілу повноважень між Президентом України та органами державної влади, забезпечення балансу між гілками влади, ефективної співпраці Верховної Ради України та Уряду, їх взаємної відповідальності та здійснення державної політики...», а також Верховна Рада України визначає, що «ціль законопроекту – відновлення дії окремих положень Конституції України [в ред. Закону № 2222], які були протиправно змінені внаслідок прийняття рішення КС України»¹.

Наведене має своє підтвердження у інших (нових) порушеннях принципів інституційної незалежності КС України через систематичні втручання у його діяльність президентів України, законодавчої гілки влади та народних депутатів, а також порушеннях імунітету суддів КС України через їх звільнення з недотриманням процедури тощо, які не були захищені та відновлені судами України, а за їхніми справами була допущена невинувата судова тяганина та грубі порушення

1 Пояснювальна записка до законопроекту № 742. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=49823

матеріального та процесуального права (див. на сайтах Верховного Суду України, Касаційного адміністративного Суду та Верховного Суду адміністративні справи за позовами Колоса М.М., Головіна А.О. та Маркуш М.А. до Верховної Ради України та рішення у цих справах, а також інші справи за позовами суддів КС України).

Таким чином, Постановою № 775 Верховна Рада України для себе перед суспільством та міжнародною спільнотою надавала виправдання власному порушенню конституційної процедури внесення змін до Конституції України, передбаченої її Розділом XIII, вирішувала низку політичних завдань, а також зробила застереження для суддів всіх юрисдикцій та продемонструвала їм, що їхні погляди і висновки при здійсненні ними обов'язків судді можуть безкарно стати підставою для дисциплінарної відповідальності, якщо суперечитимуть правовим уявленням, які панують у провладній більшості, Верховній Раді України, Адміністрації Президента (чи Офісі Президента) на певний період.

Як уже зазначалося, Верховна Рада України на виконання «протиправного» на її думку, Рішення № 20-рп/2010 прийняла Постанову «Про текст Конституції України в редакції 28 червня 1996 року, із змінами і доповненнями, внесеними законами України від 8 грудня 2004 року № 2222-IV, від 1 лютого 2011 року № 2952-VI, від 19 вересня 2013 року № 586-VII» від 22 лютого 2014 року № 750¹, на основі якої Голова Верховної Ради України набув повноважень Президента України на підставі ст. 112 (в ред. Закону № 2222), що підтверджується Постановою Верховної Ради України «Про покладення на Голову Верховної Ради України виконання обов'язків Президента України згідно із статтею 112 Конституції» від 23 лютого 2014 року № 764-VII².

Однак для того, щоб Голова Верховної Ради України мав можливість виконувати обов'язки Президента України на легітимній основі, необхідно було виконати рішення КС України № 20-рп/2010 та в легітимний спосіб внести зміни до Конституції України, а саме дотриматися конституційної процедури внесення змін до Основного Закону України, передбаченої його Розділом XIII. Відповідно до практики конституційного процесу Верховна Рада України та КС України сюди входить конституційні вимоги щодо внесення змін до Конституції України, передбачені, зокрема Розділом XIII, зокрема вимоги дотримання конституційної процедури внесення законопроекту про внесення змін до Конституції України визначеними Конституцією України суб'єктами, перевірка його КС України на предмет відповідності Конституції України (конституційності), голосування за нього та під-

1 Про текст Конституції України в редакції 28 червня 1996 року, із змінами і доповненнями, внесеними законами України від 8 грудня 2004 року № 2222-IV, від 1 лютого 2011 року № 2952-VI, від 19 вересня 2013 року № 586-VII : Постанова Верховної Ради України від 22 лютого 2014 року № 750-VII. Відомості Верховної Ради України //2014. № 11. Ст. 151 (стор. 742). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/750-18>

2 Відомості Верховної Ради України. 2014. № 11. Ст. 163.

писання їх як закону про внесення змін до Конституції України уповноваженою на те Основним Законом України легітимною особою.

Крім того, Верховна Рада України Постановою «Про реагування на факти порушення суддями Конституційного Суду України присяги судді» від 24 лютого 2014 року № 775 також делегітимізувала Постанову № 750 та Закон України № 742, а отже, делегітимізувала внесені ними зміни до Конституції України. Тому повноваження Голови ВР України в частині виконання повноважень Президента України були нелегітимними з самого початку – 23 лютого 2014 року – дня покладення обов'язків Президента України на Голову Верховної Ради України до 7 червня 2014 року – до дня складення присяги новообраним Президентом України Порошенком П.О., а підписані Головою Верховної Ради України на виконання функцій Президента України акти, зокрема Закон України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 року № 742-VII, в редакції Закону № 2222 та інші закони, є нелегітимними.

Отже, зміни до Конституції України, внесені в неконституційний спосіб Постановою № 750 та Законом України № 742, що підписаний особою, виконання якою функцій Президента з підписання законів на підставі статті 112 Основного Закону України, викликають сумніви, є нелегітимними як такі, що прийняті з порушеннями процедури, передбаченої Розділом XIII Основного Закону України, а також статтею 112 та пунктом 29 статті 106 Конституції України.

Таким чином, Постановою Верховної Ради України № 750 та Постановою № 764–VII, які були прийняті з метою надання ознак конституційності та законності діяльності з виконання повноважень Верховної Ради України та її Голови, зокрема щодо виконання функцій Президента України з підписання законів, а також інших державних органів і їх посадових осіб до набрання чинності Закону України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» № 742–VII від 21 лютого 2014 року (в редакції Закону України № 2222), тимчасово вирішувались питання конституційної ваги всупереч приписам пунктів 15 та 16 Перехідних положень та Розділу XIII Основного Закону України «Внесення змін до Конституції України», тому легітимність законотворчої діяльності названих суб'єктів на основі цих постанов, зокрема щодо Закону № 742–VII, є сумнівною.

До Конституції України були також внесені зміни Законами України № 1401–VIII від 02.06.2016¹, № 2680–VIII від 07.02.2019², № 27–IX від 03.09.2019³. Зміни

1 Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 2 червня 2016 року № 1401–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 28. Ст. 532. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text>

2 Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) : Закон України від 7 лютого 2019 року № 2680–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 9. Ст. 50 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2680-19#Text>

3 Про внесення змін до статті 80 Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів

до Конституції України, внесені Законами України № 1401–VIII від 02.06.2016¹, № 2680–VIII від 07.02.2019², № 27–IX від 03.09.2019³ також були здійснені з порушенням Розділу XIII, а саме: частини другої статті 157 Основного Закону України, якою заборонено внесення змін до Конституції України в умовах воєнного або надзвичайного стану, адже Україна де-факто перебуває у стані війни, що було зафіксовано у низці законів України, а також на чому неодноразово акцентували попередній та чинний Президенти України у своїх виступах на міжнародних самітах, офіційних зустрічах, а також у засобах масової інформації.

КС України у своїх висновках щодо відповідності Конституції України (конституційності) проектів законів України № 1401–VIII від 02.06.2016 року⁴, № 2680–VIII від 07.02.2019 року⁵, № 27–IX від 03.09.2019⁶ року неодноразово робив застереження щодо можливих обмежень та порушень прав людини, які можуть відбу-

України) : Закон України від 3 вересня 2019 року № 27–IX. Відомості Верховної Ради України. 2019. № 38. Ст. 160 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/27-20#Text>

- 1 Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 2 червня 2016 року № 1401–VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 28. Ст. 532. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text>
- 2 Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) : Закон України від 7 лютого 2019 року № 2680–VIII. Відомості Верховної Ради України. 2019. № 9. Ст. 50 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2680-19#Text>
- 3 Про внесення змін до статті 80 Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів України) : Закон України від 3 вересня 2019 року № 27–IX. Відомості Верховної Ради України. 2019. № 38. Ст.160 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/27-20#Text>
- 4 Висновок Конституційного Суду України від 20 січня 2016 року № 1-в/2016 у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL : <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/1-v/2016.pdf>; Висновок Конституційного Суду України від 20 січня 2016 року № 2-в/2016 у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL : <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/2-v/2016.pdf>
- 5 Висновок Конституційного Суду України від 22 листопада 2018 року № 3-в/2018 у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL : https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/3_v_2018.pdf
- 6 Висновок Конституційного Суду України від 6 червня 2018 року № 1-в/2018 у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (в частині скасування депутатської недоторканності) (реєстр. № 6773) вимогам статей 157, 158 Конституції України. URL : https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1-v_2018.pdf; Висновок Конституційного Суду України від 19 червня 2018 року № 2-в/2018 у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до статті 80 Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів) (реєстр. № 7203) вимогам статей 157, 158 Конституції України. URL : https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/2-v_2018.pdf

ватися після набуття чинності цими законами. Зокрема, 02.02.2016 року Верховна Рада України в день, коли починається нова сесія парламенту, провела дві чергові сесії (вранці закрила попередню сесію і в другій половині дня відкрила наступну чергову сесію), і на ранковій сесії попередньо схвалила законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) від 25.11.2015 року, реєстр. № 3524, який у подальшому 02.06.2016 р. був прийнятий як Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя», № 1401–VIII¹. Таке порушення нівелює принцип розведення сесій Верховної Ради України під час ухвалення змін до Конституції України, що вже саме по собі є небезпечним прецедентом для конституційної практики. КС України у своїх висновках щодо цього законопроекту² зробив низку застережень, а судді висловили велику кількість окремих думок³. Зокрема, судді КС України у своїх окремих думках до Виснов-

- 1 Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 2 червня 2016 року № 1401–VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 28. Ст. 532. URL : //zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text
- 2 Висновок Конституційного Суду України від 20 січня 2016 року № 1-в/2016 у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL : <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/1-v/2016.pdf>; Висновок Конституційного Суду України від 20 січня 2016 року № 2-в/2016 у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL : <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/2-v/2016.pdf>
- 3 1.Окрема думка судді Конституційного Суду України Касмініна О.В. стосовно Висновку Конституційного Суду України від 20 січня 2016 року № 1-в/2016 у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL : <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1-v-2016-01.pdf>; окрема думка судді Конституційного Суду України О. Литвинова стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL : <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1-v-2016-02.pdf>; окрема думка судді Конституційного Суду України Мельника М.І стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL : <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1-v-2016-03.pdf>; окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І.Д. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL : <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1-v-2016-04.pdf>; окрема думка судді Конституційного Суду України Тулицького О.М. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL : <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1-v-2016-05.pdf>; окрема думка судді Конституційного Суду України Шевчука С.В. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України URL : <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1-v-2016-06.pdf>; окрема думка судді Конституційно-

ків КС України щодо законопроектів № 2680–VIII від 07.02.2019¹, № 27–IX від

- го Суду України Вдовиченка С.Л. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL : <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1-v-2016-07.pdf>; окрема думка судді Конституційного Суду України Шаптали Н.К. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL : <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1-v-2016-08.pdf>; окрема думка судді Конституційного Суду України Гультая М.М. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL : <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1-v-2016-09.pdf>; окрема думка судді Конституційного Суду України Саса С.В. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України URL : <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1-v-2016-10.pdf>. 2. Окрема думка судді Конституційного Суду України Мельника М.І. стосовно Висновку Конституційного Суду України 2-в/2016 у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL : <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/2-v-2016-01.pdf>; окрема думка судді Конституційного Суду України Литвинова О.М. стосовно Висновку Конституційного Суду України 2-в/2016 у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL: <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/2-v-2016-02.pdf>; окрема думка судді Конституційного Суду України Касмініна О.В. стосовно Висновку Конституційного Суду України 2-в/2016 у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL : <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/2-v-2016-04.pdf>; окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І.Д. стосовно Висновку Конституційного Суду України 2-в/2016 у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL : <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/2-v-2016-04.pdf>; окрема думка судді Конституційного Суду України Шаптали Н.К. стосовно Висновку Конституційного Суду України 2-в/2016 у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL : <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/2-v-2016-05.pdf>
- 1 Окрема думка судді Конституційного Суду України Гультая М.М. стосовно Висновку Конституційного Суду України від 22 листопада 2018 року № 3-в/2018 у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL : https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/3-v-2018_1.pdf; окрема думка судді Конституційного Суду України Мельника М.І. стосовно Висновку Конституційного Суду України від 22 листопада 2018 року № 3-в/2018 у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL : https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/3-v-2018_2.pdf; окрема

03.09.2019¹ також констатували порушення Розділу XIII Основного Закону України щодо процедури внесення змін до Конституції України.

Преамбула Конституції України була змінена Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору)» від 07.02.2019 р. № 2680–VIII, уперше. Хоча КС України у своєму висновку від 22.11.2018 р. № 3-в/2018 щодо цього законопроекту, можна сказати, взагалі не висловив юридичну позицію з цього питання, однак в окре-

думка судді Конституційного Суду України Касмініна О.В. стосовно Висновку Конституційного Суду України від 22 листопада 2018 року № 3-в/2018 у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037) вимогам статей 157 і 158 Конституції України https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/3-v-2018_3.pdf; окрема думка судді Конституційного Суду України О.М. Литвинова стосовно Висновку Конституційного Суду України від 22 листопада 2018 року № 3-в/2018 у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL : https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/3-v-2018_4.pdf; окрема думка судді Конституційного Суду України Первомайського О.О. стосовно Висновку Конституційного Суду України від 22 листопада 2018 року № 3-в/2018 у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL : https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/3-v-2018_5.pdf; окрема думка судді Конституційного Суду України Тулицького О.М. стосовно Висновку Конституційного Суду України від 22 листопада 2018 року № 3-в/2018 у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL : https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/3-v-2018_6.pdf

- 1 Окрема думка судді Конституційного Суду України Саса С.В. стосовно Висновку Конституційного Суду України 1-в/2018 у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (в частині скасування депутатської недоторканності) (реєстр. № 6773) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL : https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1-v_2018_1.pdf; окрема думка судді Конституційного Суду України Мельника М.І. стосовно Висновку Конституційного Суду України 1-в/2018 у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (в частині скасування депутатської недоторканності) (реєстр. № 6773) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL : https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1-v_2018_2.pdf; окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І.Д. стосовно Висновку Конституційного Суду України 1-в/2018 у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (в частині скасування депутатської недоторканності) (реєстр. № 6773) вимогам статей 157 і 158 Конституції України https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1-v_2018_3.pdf.

мих думках суддів КС України М.М. Гультяя¹, М.І. Мельника², О.В. Касмініна³, О.М. Литвинова⁴, О.О. Первомайського⁵ і О.М. Тупицького⁶ до цього висновку є багато сумнівів та юридичних міркувань щодо можливості і доцільності зміни преамбули Конституції України.

Висновок КС України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України є обов'язковим для роз-

- 1 Окрема думка судді Конституційного Суду України Гультяя М.М. стосовно Висновку Конституційного Суду України від 22 листопада 2018 року № 3-в/2018 у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL : https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/3-v-2018_1.pdf
- 2 Окрема думка судді Конституційного Суду України Мельника М.І. стосовно Висновку Конституційного Суду України від 22 листопада 2018 року № 3-в/2018 у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL : https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/3-v-2018_2.pdf;
- 3 Окрема думка судді Конституційного Суду України Касмініна О.В. стосовно Висновку Конституційного Суду України від 22 листопада 2018 року № 3-в/2018 у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037) вимогам статей 157 і 158 Конституції України https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/3-v-2018_3.pdf
- 4 Окрема думка судді Конституційного Суду України О.М. Литвинова стосовно Висновку Конституційного Суду України від 22 листопада 2018 року № 3-в/2018 у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL : https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/3-v-2018_4.pdf
- 5 Окрема думка судді Конституційного Суду України Первомайського О.О. стосовно Висновку Конституційного Суду України від 22 листопада 2018 року № 3-в/2018 у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL : https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/3-v-2018_5.pdf
- 6 Окрема думка судді Конституційного Суду України Тупицького О.М. стосовно Висновку Конституційного Суду України від 22 листопада 2018 року № 3-в/2018 у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL : https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/3-v-2018_6.pdf

гляду Верховною Радою України, остаточним та таким, що не може бути оскаржено (стаття 151-2 Конституції України, частина десята статті 147 Регламенту Верховної Ради України), однак Верховна Рада України зазвичай намагається уникнути реагування на ці застереження та окремі думки суддів КС України і не приймає їх до уваги.

Таким чином, зміни до Основного Закону України, внесені в 2004 році Законом № 2222 та протягом 2014–2019 років, які неодноразово змінювали його редакцію, були здійснені з порушеннями конституційної процедури, визначеної Розділом XIII Конституції України, що також підтверджується великою кількістю застережень суддів КС України щодо законопроектів про внесення цих змін.

Наведений аналіз висновків КС України щодо законів про внесення змін до Конституції України, окремих думок суддів КС України на ці висновки, не усунутих порушень конституційної процедури прийняття цих змін, визначеної Розділом XIII, дає підстави вважати, що відповідно до частини першої статті 152, частини першої статті 157 мають бути визнані ці закони неконституційними, що підтверджує сумніви в легітимності чинної редакції Конституції України.

Висновок: 1) Україна з метою надання легітимності Основному Закону України, потребує ухвалення нової Конституції України на референдумі або приведення чинної редакції Конституції України у відповідність до вимог її Розділу XIII з тим, щоб усунути сумніви в її легітимності;

2) безкарні порушення процедури внесення змін до Конституції України спричинили систематичні безкарні порушення принципів інституційної незалежності КС України, втручання у його діяльність Верховною Радою України, народних депутатів України, президентів України (з 2007 року), зловживання цими суб'єктами своїми кадровими функціями зі звільнення суддів КС України, безпідставні звільнення суддів КС України з порушеннями конституційних гарантій їх незалежності і процедури звільнення, необґрунтовані порушення кримінальних справ щодо них, цькування у засобах масової інформації тощо. Наведені порушення є посяганнями на судову гілку влади та містять ознаки узурпації влади, а тому такі дії повинні бути припинені з притягненням до відповідальності тих, хто їх вчиняє.

Богдан МОНІЧ

*суддя Сьомого апеляційного
адміністративного суду,
Голова Ради суддів України*

ПРЕЮДИЦІАЛЬНИЙ ХАРАКТЕР РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

У Рішенні Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 міститься такий висновок: «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 у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі». У Рішенні Конституційного Суду України від 29 червня 2010 року №17-рп/2010 додатково констатується, що одним із елементів верховенства права є принцип правової визначеності.

У рішенні від 25 липня 2002 року у справі «Совтрансавто-Холдинг» проти України», як і в багатьох інших, ЄСПЛ аналогічно зазначає, що одним із основних елементів верховенства права є принцип правової визначеності, який, зокрема, передбачає, що у будь-якому спорі рішення суду, яке набрало законної сили, не може бути поставлене під сумнів. Принцип правової визначеності передбачає також і дотримання принципу *res judicata*, що означає остаточність рішення суду, яке набрало чинності і не може бути переглянуте, що передбачено у пункті 1 статті 44 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

У пунктах 11 та 75 Висновку № 11 (2008) Консультативної Ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи «Щодо якості судових рішень» зазначено, що якість прийнятих законодавчими органами законів (зокрема, досконалість написання проектів законів або чіткість у змісті законів, відсутність порушень процесуальних правил) належить до зовнішніх показників, від яких залежить якість судового рішення.

Заслугує на увагу позиція М. Лученко, яка в контексті адміністративного судочинства зазначає, що «дефектність» правової визначеності (в аспекті «якості закону» та «якості самого процесу розгляду справ та його результату») зумовлює порушення законності судового рішення, самого судочинства, ставить під сумнів легітимність мети судочинства і його результату.

Ратифікувавши Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та закріпивши обов'язковість виконання рішень ЄСПЛ у справах проти України, врегулювавши окремим Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» практику виконання рішень

ЄСПЛ, Україна наблизилася до створення однорідної судової практики, узгодженої з європейськими стандартами захисту прав людини.

Відповідно до статті 28 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року «стосовно заяви, поданої згідно зі статтею 34, комітет може одностайним голосуванням ... оголосити її прийнятною і одночасно постановити рішення по суті, якщо покладене в основу справи питання щодо тлумачення або застосування Конвенції чи протоколів до неї є предметом *усталеної практики Суду*».

Використання такого формулювання, як «усталена практика», свідчить, як уявляється, саме про преюдиціальний характер рішень ЄСПЛ, про обов'язковість врахування раніше прийнятих судових рішень щодо схожих правовідносин.

Але треба погодитися з шановними А. Монаєнком та К. Смирновою, що застосування практики ЄСПЛ не має «підмінити аргументи та/або мотивувальну частину судового рішення або знову ж таки виступати невід'ємним його атрибутом»¹.

Стаття 74 Закону України «Про Конституційний суд України» від 16 жовтня 1996 року № 422/96–ВР «Врегулювання правовідносин, що виникли внаслідок дії акта, визнаного неконституційним» визначала, що «Конституційний Суд України може вказати на преюдиціальність свого рішення при розгляді судами загальної юрисдикції позовів у зв'язку з правовідносинами, що виникли внаслідок дії неконституційного акта». Так, наприклад, Конституційний Суд України, посилаючись на це положення, вказав у своєму Рішенні від 8 вересня 2009 року № 19-рп/2009 за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 10 постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання соціального захисту окремих категорій громадян» про «преюдиціальне» значення його рішень.

Цікаво, що Закон України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 року №2136–VIII аналогічних положень не містить.

Щодо розуміння «преюдиції», то у пункті 46 постанови Касаційного цивільного суду від 18 грудня 2019 року № 761/29966/16-ц визначається, що «преюдиція – це обов'язковість фактів, установлених судовим рішенням, що набуло законної сили, в одній справі для суду при розгляді інших справ. Преюдиційно встановлені факти не підлягають доказуванню».

У науці напрацьовано декілька підходів до визначення «преюдиції». По-перше, її розглядають як прийом юридичної техніки, правила доказування про те, що правозастосовне, прийняте у встановленому законом процесуальному порядку, таке, що набрало законної сили рішення уповноваженого органу про наявність або відсутність юридичного факту є обов'язковим для всіх правозастосовних ор-

1 Монаєнко А., Смирнова К. Застосування практики ЄСПЛ та суду ЄС на прикладі адміністративного судочинства. *Юридична газета online*. 2020. № 8 (714). URL: <http://surl.li/yitc>

ганів, які вирішують юридичну справу, пов'язану з раніше вирішеною з приводу цього факту (А. Карданець).

Інший підхід полягає у визначенні «преюдиції» як передсудимості (передрішення), сутність якої полягає в тому, що закон встановлює визначене коло справ, які обов'язково припускають попередній розгляд деяких пов'язаних із ними питань іншими органами, судами. Такі попередні рішення іншого суду для суду, який досліджує справу, мають значення істини та приймається без будь-яких доказів (В. Арсеньєв, О. Березін, В. Камінська, М. Строгович, Я. Штутін).

На думку Д. Шиліна, значення преюдиції полягає у підвищенні відповідальності суддів за винесення законних та обґрунтованих рішень, які не тільки стосуються прав та інтересів сторін конкретної справи, а й можуть у подальшому вплинути на дотримання прав та інтересів інших осіб, яке залежить від фактів, що встановлені в цьому рішенні, спонукає суддів приймати мотивовані рішення, які характеризуються ясністю, чіткістю, переконливістю викладених аргументів у мотивувальній та резолютивній частинах рішення.

У контексті зазначеного доцільним видається поновлення в Законі України «Про Конституційний Суд України» статті щодо можливості вказівки на преюдиціальність рішення КСУ при розгляді судами загальної юрисдикції позовів у зв'язку з правовідносинами, що виникли внаслідок дії неконституційного акта, яка пов'язується з порушенням принципів верховенства права, правової визначеності, прав і свобод людини.

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

СУД У СИСТЕМІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ: ЗАГАЛЬНІ ТА СПЕЦИФІЧНІ ВЛАСТИВОСТІ

Конституція України, прийнята 28 червня 1996 року, проголосила кілька принципових моментів: по-перше, державна влада здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу і судову (стаття 6); по-друге, визнається й гарантується місцеве самоврядування (стаття 7); по-третє, єдиним джерелом влади є народ, який її здійснює у трьох можливих формах – безпосередньо, через органи державної влади й через органи місцевого самоврядування (стаття 5). Тобто Основний Закон України, на відміну від попереднього, визнав органами державної влади не лише органи законодавчої влади (стаття 2 Конституції України 1978 року: «Народ здійснює державну владу через Ради народних депутатів, які становлять політичну основу України. Всі інші державні органи підконтрольні і підзвітні Радам народних депутатів»), а й органи виконавчої й судової гілок влади і виключив із конструкції «система органів державної влади» лише органи місцевого самоврядування. Ці зміни суттєво впливають на характер і поняття самого органу державної влади, на його теоретичне опрацювання, правовий статус і функції. Проте проблемним для академічної та судової доктрини залишається питання відмежування органу державної влади, який належить до системи органів відповідної гілки влади, від державного органу, який вплетений у загальний державний механізм, зберігаючи самостійний (спеціальний) статус. Така ситуація негативно впливає в цілому на формування теорії системи органів державної влади на її первинному етапі – формулювання вихідних дефініцій.

Очевидно, що не кожна державна установа чи інститут є органом держави; не кожен орган держави є органом державної влади, але кожен орган державної влади становить собою орган держави. Державні органи, утворені безпосередньо державою для виконання функцій від її імені (наприклад, Центральна виборча комісія, органи досудового розслідування), незалежно від органів державної влади та інших державних органів входять безпосередньо до механізму держави.

В академічній доктрині державний орган розуміється як організація, яка, будучи частиною державного апарату, має свою компетенцію, структуру, територі-

альний масштаб діяльності, утворюється в порядку, визначеному законом або іншим нормативним актом, використовує певний метод у роботі, наділена правом виступати від імені держави, певним чином впливаючи на суспільство. Тобто «орган держави» – це системний і водночас відносно відокремлений підрозділ державного апарату, що бере участь у виконанні завдань і функцій держави, діє від її імені й за її дорученням, має відповідну компетенцію і структуру, наділений установленим законодавством обсягом владних повноважень, застосовує властиві йому форми й методи діяльності. Кожному органу держави притаманні такі ознаки, як (а) установлений державою (органом державної влади) порядок утворення; (б) компетенція, закріплена у правових нормах; (в) суворо дотримуваний порядок діяльності (процедура); (г) можливість прийняття рішень, обов'язкових для виконання громадянами й посадовими особами; (д) примус до виконання прийнятих рішень; (е) бюджетне фінансування тощо.

Щодо сутності інституту органу державної влади, то різноплановість підходів зумовлюється традиційними історичними, ідеологічними, політико-правовими й соціально-економічними поглядами на розуміння термінів «державна» і «влада» та механізмів їх взаємодії із соціумом. У наукових роботах правознавців можна знайти різні характеристики органу державної влади, серед яких:

- *функціональні*, що розкривають його структуру, яка виконує певні функції держави;
- *соціологічні*, які розглядають його як колектив людей, відокремлений суспільством на підставі розподілу праці для виконання покладених на нього державних завдань у відповідній сфері державної діяльності;
- *юридичні*, що акцентують на наділенні певної структури або колективу людей необхідною компетенцією – сукупністю функцій і повноважень або державно-владними повноваженнями;
- *організаційні*, які наголошують на віднесенні окремої самостійної структури до державного апарату, на її внутрішній побудові як організації елементів і взаємозв'язків.

На наше переконання, основним концептом полеміки є діяльність держави, що передбачає багатофункціональний складний механізм управління її справами, тобто механізм державної влади. Функціонування органів державної влади має забезпечити виконання різних функцій держави, а тому класичний принцип поділу влади в першу чергу слід розуміти як розподіл державних функцій. Цілком очевидно, що загальні ознаки державної влади притаманні всім видам її органів, однак специфіка форм і методів функціонування кожного з них залежатиме від специфіки відповідної гілки державної влади. Тому суд як орган державної (судової) влади повинен володіти як загальними ознаками органу державної влади, так і специфічними, що обумовлюватимуться природою влади судової.

Щодо специфіки судової влади, то в юридичній доктрині виокремлюються два доктринальних підходи, що ґрунтуються на природі феномену влади: будь-яка влада містить у собі два елементи – юридичний, що становить сутність влади, і суб'єкт (чи суб'єкти), забезпечений правом, який визначає форму влади. Прихильники першого підходу характеризують цей різновид державної влади як «систему судових установ чи органів держави, функції яких є відокремленими від адміністративних чи законодавчих і які повинні забезпечувати режим законності». Другий підхід використовують фахівці-процесуалісти, які розкривають сутність суду через його повноваження й функції. Наявність двох концепцій розкриття сутності судової влади не означає, що йдеться про абсолютно різні явища або що якийсь із підходів не має права на існування, оскільки представники різних напрямів правової науки вивчають свій, більш важливий з точки зору певної галузі знань, аспект (сторону) досліджуваного явища. Саме в цих цілях учені розглядають судову владу у двох аспектах, кожен з яких орієнтує на розуміння змісту й сутності судової влади з позицій певної галузі знань (матеріального чи процесуального права) й має свої позитивні моменти. Так, тлумачення судової влади як системи судових установ держави сприяє більш точному з'ясуванню місця судів у єдиному державному механізмі, характеру взаємовідносин із виконавчою й законодавчою гілками влади. Тракткування судової влади як повноваження суду надає можливості виявити і проаналізувати її функції, підкреслити її соціальну спрямованість на вирішення правових спорів. І ці дві сторони одного явища належить урахувати при встановленні ознак інституту суду як органу державної (судової) влади.

Ключовою ознакою, що дозволить індивідуалізувати суд у системі інших органів державної влади, є його компетенція, методи й форми впливу на суспільні відносини. Саме владна природа інституту суду дозволяє розглядати його не просто як державну установу, а як суб'єкта, наділеного правом учиняти певні дії, здатні внаормувувати поведінку інших суб'єктів – учасників правовідносин.

Керуючись вищевикладеним, до загальних ознак суду як *органу державної влади* треба відносити: (а) правовий законодавчо встановлений порядок його утворення й функціонування, (б) забезпечення державою належних умов функціонування суду, (в) правомочність приймати правові акти, забезпечення реалізації яких гарантується державою, інакше кажучи, суд є суб'єктом державного управління. Проаналізуємо наведені загальні ознаки докладніше.

1. *Правовий законодавчо встановлений порядок утворення й функціонування суду.* Правові засади утворення й функціонування судів закріплені Конституцією й законами України, тобто нормативні основи їх діяльності судів проголошені органом законодавчої влади, який є найвищим інститутом представництва народу в здійсненні державної влади. У такий спосіб реалізується (хоча й опосередковано) воля єдиного джерела державної влади – народу, що полягає у визначенні порядку утворення й функціонування органу державної (судової) влади.

Саме Основним Законом України визначено види судів, що діють у державі, та їх виключність. Законом встановлюється процедура утворення (починаючи з утворення установи із зазначенням територіальної й предметної юрисдикції й закінчуючи її кадровим наповненням – штатним розписом) та ліквідації суду парламентом.

Що ж до правового законодавчо визначеного порядку функціонування суду, то стаття 6 Конституції України чітко визначає, що «органи ... судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією України межах і відповідно до законів України», а стаття 19 додатково наголошує: «органи державної влади ... зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України».

Основним Законом України визначаються: (а) межі повноважень судів – «юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають в державі»; (б) спосіб функціонування – шляхом судочинства, яке провадиться суддею одноособово, колегією суддів чи судом присяжних; (в) підстави функціонування – загальні засади судочинства, визначені Конституцією України; (г) «інші засади судочинства в судах окремих судових юрисдикцій». Останню настанову законодавець реалізує у відповідних процесуальних кодифікованих актах, які обов'язково містять норму про недопущення порушення судами визначеного цими законами процесуального порядку судочинства, за інших же умов рішення суду визнається незаконним і скасовується вищим судом.

Отже, суду повною мірою притаманна така ознака органу державної влади, як правовий законодавчо встановлений порядок утворення й функціонування.

2. *Забезпечення державою належних умов функціонування суду.* За своїм змістом забезпечення органів державної влади належними умовами для функціонування є природним обов'язком держави, адже саме ці органи виконують державні функції. Під конструкцією «належними умовами функціонування органів державної влади» слід розуміти ресурсне (правове, організаційне, кадрове, фінансове, матеріально-технічне тощо) забезпечення, а також гарантування, за необхідності підтримка владних велінь органів державної влади силою державного примусу. Під «належними умовами» слід розуміти необхідні й достатні умови для гарантування ефективного виконання органом державної влади покладених на нього функцій. Що стосується належного забезпечення умов для функціонування суду, то згідно із Конституцією України держава забезпечує фінансування й належні умови для функціонування судів. Для вирішення питань внутрішньої діяльності останніх діє суддівське самоврядування. Отже, як бачимо, Основний Закон, по-перше, виокремлює особливу роль держави в частині фінансування судів, по-друге, розділяє зобов'язання із забезпечення судів і органів суддівського самоврядування.

Варто звернути увагу на те, що зобов'язання держави фінансово забезпечувати суди – один із міжнародних стандартів функціонування судів. Так, Основними принципами незалежності судових органів, схвалених резолюціями 40/32 і 40/146 Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 29 листопада та 13 грудня 1985 року, передбачено, що «кожна держава-член повинна надавати відповідні засоби, які давали б змогу судовим органам належним чином виконувати свої функції» (принцип 7). У Резолюції 1989/60 15-го пленарного засідання Економічної й Соціальної ради Організації Об'єднаних Націй «Процедури ефективного здійснення Основних принципів незалежності судових органів» від 24 травня 1989 року підкреслено, що «держави мають приділяти особливу увагу необхідності виділення відповідних ресурсів для функціонування судової системи» (процедура 5). У Віденській декларації і Програмі дій, прийнятій на Всесвітній конференції з прав людини 25 червня 1993 року, зазначено, що «кожній державі необхідно належним чином фінансувати установи, зайняті відправленням правосуддя» (пункт 27) тощо.

Згідно із Законом України «Про джерела фінансування органів державної влади» від 30 червня 1999 року за № 783–XIV органи державної влади проводять свою діяльність виключно за рахунок бюджетного фінансування в передбачених законом межах про Державний бюджет України на відповідний рік, а кошти на їх фінансування, у тому числі на фінансове забезпечення діяльності судів, передбачаються в Державному бюджеті окремим рядком. Державний бюджет України щорічно затверджується парламентом виключно у формі закону (пункт 1 частини другої статті 92, частина перша статті 96 Конституції України).

Як наголошує Конституційний Суд України, «за своїм змістом фінансування державних органів є плановим процесом управління централізованими і децентралізованими фондами коштів з метою забезпечення діяльності відповідних суб'єктів владних повноважень щодо реалізації ними своїх функцій. Забезпечення державного фінансування функціонування судів і діяльності суддів є однією з умов стабільності їхньої роботи, на що неодноразово у своїх рішеннях звертав увагу Конституційний Суд України. Особливий порядок фінансування судів і діяльності суддів є однією з конституційних гарантій їх незалежності, закріпленої у статті 126 Конституції України, і спрямований на забезпечення належних умов для здійснення незалежного правосуддя»¹.

Системний аналіз положень Конституції України та положень Бюджетного кодексу України, які регламентують бюджетний процес, свідчить, що повноваженнями стосовно розроблення проекту закону про Державний бюджет України, затвердження Державного бюджету, а також виконання й контролю за його ви-

1 Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Вищого господарського суду України щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 130 Конституції України (справа про фінансове забезпечення діяльності судів) від 11 березня 2010 року № 7-пн/2010. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-10>

конанням, подання й розгляду звіту про його виконання наділені Верховна Рада України й Кабінет Міністрів України в межах своєї компетенції.

Що ж стосується розподілу зобов'язань із забезпечення діяльності суду між державою й органами суддівського самоврядування, це питання пов'язано з інститутом самоорганізації влади. Держава, визнаючи потребу додержання гарантій незалежності й самостійності суду, сама обмежила себе в питаннях внутрішньої діяльності судів, закріпивши на рівні Основного Закону це повноваження за органами суддівського самоврядування. Системний аналіз положень Закону України «Про судоустрій та статус суддів» дозволяє стверджувати, що до внутрішньої діяльності судів законодавець відніс питання матеріально-технічного, кадрового, інформаційного та іншого організаційного характеру. Держава залишила за собою повноваження щодо правового й фінансового забезпечення судів, а також гарантування державної підтримки обов'язковості виконання судового рішення, що є наступною ознакою суду як органу державної влади.

3. *Правомочність суду приймати правові акти, забезпечення реалізації яких гарантується державою.* Будь-який орган державної влади є суб'єктом управління, оскільки здійснює управлінський вплив від імені держави на суспільні відносини, коригуючи і спрямовуючи їх у відповідному напрямі згідно зі своєю політикою. Чи притаманні ці властивості суду? На наше переконання, якщо суд – це орган державної влади, значить, і вказана ознака повинна виявлятися і в діяльності суду. Доведемо це.

Суд є суб'єктом державної влади, а суспільство – підвладним йому об'єктом, оскільки у формулі «державна – суспільство» першим виступає суб'єкт управління, а другим – його об'єкт, на який впливає держава за посередництвом права, тобто визначає норми (правила) суспільних відносин. Разом із тим органи державної влади як владні інститути, які від імені держави забезпечують додержання встановлених правил поведінки, ґрунтуючись на принципі поділу влади, здійснюють такий управлінський вплив у різний спосіб і в різних сферах. До суду звертаються у випадках або наявності спірної ситуації серед членів суспільства щодо правозастосування, або відсутності належної регламентації у праві порядку регулювання суспільних відносин у певній сфері, або якщо законом прямо встановлено правомочність суду встановити певний юридичний факт. Серед правознавців із цих причин поширюється думка про безініціативність суду. Але це не свідчить про його неспроможність виступити суб'єктом управлінського впливу, а лише вказує на особливий індивідуальний, притаманний лише цьому органу державної влади спосіб функціонування. Після звернення до нього відносини, що складаються між судом та особами, які звернулися до нього, розвиваються відповідно до нормативно визначеного державою порядку (процесуальної процедури судового провадження), згідно з яким у суду вже з'являються певні правомочності щодо керування цими відносинами, впливу на поведінку сторін. Завершується судове провадження прийняттям судового рішення – індивідуального акта правозасто-

сування, яким установлюється правовий порядок розв'язання правової суперечки, що виникла між членами суспільства.

Таким чином, суд шляхом винесення судово-правових актів унормовує суспільні відносини в певній сфері. З нашого погляду, це доводить, що суду притаманна така загальна ознака органу державної влади, як правомочність приймати правові акти. Судова практика впливає не лише на опрацювання судової політики, а й на принципи права, вдосконалення законодавства, тобто має певне правотворче значення.

Другий складник – здатність органу державної влади забезпечити контроль виконання своїх владних велінь і можливість застосування механізму державного примусу для їх належного виконання – згідно з принципом поділу влади як механізм державного примусу є інструментом лише виконавчої влади. Ані суд, ані парламент такого інституту не мають, а забезпечення виконання їх владних велінь покладено на органи виконавчої влади. Проте дещо інша ситуація з контролем виконання рішень органів законодавчої й судової гілок влади: перші мають таку можливість, а другі – ні. Суд лише в порядку адміністративного судочинства, якщо рішення у справі винесено на користь громадянина, вимагає від органу державної виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування проінформувати його про виконання винесених ним рішень. У всіх інших випадках діє диспозитивний принцип судочинства: у разі невиконання або неналежного примусового виконання органами виконавчої влади судового рішення суб'єктові належить звернутися зі скаргою до суду самостійно. Це буде вже новий судовий розгляд з приводу скарги особи на дії відповідного державного органу, якому доручено виконання судового рішення. Але в будь-якому випадку можна стверджувати, що держава гарантує, по-перше, обов'язковість виконання рішення суду, зокрема, Конституція України чітко встановлює обов'язковість судового рішення, а процесуальні кодекси уточнюють обов'язковість виконання судового рішення, що набуло законної сили; по-друге, – забезпечення примусового виконання рішення суду, якщо сторона відмовляється це робити добровільно.

Отже, досліджувана ознака органу державної влади – правомочність приймати правові акти, забезпечення реалізації яких гарантується державою, – повною мірою притаманна й суду.

Якщо загальні ознаки визначають статус суду на макрорівні як органу державної влади, то специфічні ознаки конкретизують статус суду не просто в механізмі державної влади, а в механізмі функціонування її особливої гілки – судової (мікрорівень). До специфічних ознак суду як органу судової влади слід віднести: а) здатність виступати суб'єктом специфічних державно-владних відносин; б) судову (специфічну) компетенцію; в) власну (судову) структуру й г) індивідуальні (судові) методи й форми впливу на суспільні відносини. Дослідимо їх більш детально.

1. *Здатність суду виступати суб'єктом специфічних державно-владних відносин.* Як зазначалося вище, будь-який орган державної влади є складовою частиною механізму державної влади. Якщо трансформувати цю тезу в специфічну ознаку суду, то отримуємо: здатність суду виступати складником механізму (системи) судової влади, тобто бути суб'єктом судово-владних відносин. Специфіка останніх визначається двома складниками: по-перше, вони є різновидом державно-владних відносин, по-друге, вони виступають змістом реалізації цим специфічним видом державної влади, яким є влада судова, своїх владних функцій, фактично є редукцією органів суду.

Специфіка судово-владних відносин полягає у такому: (а) вони виникають між судом та іншими учасниками судового провадження; (б) їх підставою є виконання судом покладених на нього функції держави – розв'язання правових конфліктів; (в) виступають різновидом правовідносин, отже, всі їх учасники є суб'єктами права; (г) вони можуть існувати лише в єдино можливій формі – судовому провадженні, а значить, є однією з ідентифікуючих ознак суду в системі органів державної влади; (д) завжди є публічними, оскільки всі види судочинства здійснюються від імені держави; (е) ці відносини характеризуються специфічним правовим режимом забезпечення законності і правового захисту: їх сутність обумовлює головні засади як матеріальних, так і процесуальних правових норм щодо функціонування інституту суду.

Таким чином, можемо зробити висновок, що специфіка судово-владних правовідносин дозволяє виокремити специфічну ознаку суду як органу судової влади в загальній системі органів державної влади.

2. *Власна компетенція суду.* Як уже наголошувалося, держава за посередництвом своїх органів здійснює управління суспільством через установлення правил поведінки його членів, тобто шляхом прийняття норм права. Отже, можна стверджувати, що змістом управлінських відносин у першу чергу є юридичні відносини. З огляду на те, що вони характеризуються значним різноманіттям, для уникнення зіткнень між юрисдикцією органів державної влади за кожним з них закон визначає певне коло діяльності. Інакше кажучи, будь-який орган державної влади здійснює свою діяльність у чітко відведених законом рамках – у межах власної компетенції. Унаслідок цього при надходженні на його розгляд конкретної юридичної справи першочерговим питанням, яке має бути вирішене цим органом, є те, чи має він компетенцію на розгляд цієї справи? За браком в органу державної влади компетенції щодо вирішення справи, що надійшла до нього, прийняте цим органом рішення або вчинена ним дія в будь-якому випадку не може визнаватися законною. Цілком очевидно, що власна компетенція органу державної влади є однією з його кваліфікаційних ознак.

Згідно з Конституцією України суд має чітко встановлену предметну компетенцію: «розгляд усіх правовідносин, що виникають у державі». Разом із тим універсальність юрисдикції суду стосується лише правових конфліктів, тобто він правомочний розв'язати будь-який правовий спір, що виник у соціумі. Тобто держава в особі суду втручається у відносини сторін, по-перше, коли спір між ними вже виник, розвивається, можливо, загострюється. По-друге, його вирішення без втручання держави з якихось причин або неможливе, або небажане. При цьому у вирішенні спору іншими, позасудовими засобами можуть бути незаінтересовані як сторони спору, так і суспільство, а також рівною мірою й держава чи інші соціальні сили. По-третє, як показує практика, в деяких виняткових випадках судово-владні правовідносини виникають з ініціативи держави в особі суду, який у такому разі діє в режимі *ex officio*, тобто за зобов'язанням.

Зазначимо, що суд у системі органів державної влади й органів держави взагалі не є єдиним суб'єктом, компетентним розв'язувати правові конфлікти. Суб'єкт права може звернутися для вирішення конфліктної ситуації й до інших органів (до прокуратури, органів контролю, місцевого самоврядування, комісії з трудових спорів, медіаторів, третейських судів тощо), але саме державний судовий орган наділений найвищою юрисдикцією, що означає, що його рішення матимуть вищу юридичну силу.

Є сенс також підкреслити, що в Україні до компетенції судів віднесено розв'язання не лише правових конфліктів, а й низки питань безспірного характеру: справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи; створення умов здійснення особою особистих немайнових чи майнових прав; підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав (частина перша статті 234 Цивільного процесуального кодексу України). Компетенція суду в такому випадку, з одного боку, не є універсальною, адже правом установлювати певні юридичні факти наділені й інші органи (наприклад, нотаріат), а з другого – не є обмеженою, оскільки закон не може передбачити всі юридичні факти, що можуть спричинити виникнення, зміну або припинення правовідносин. Ось чому законом передбачено, що суд може встановлювати також «інші факти, від яких залежить виникнення, зміна або припинення особистих чи майнових прав фізичних осіб, якщо законом не визначено іншого порядку їх встановлення» (частина друга статті 256 Цивільного процесуального кодексу України). Останнє, як вбачається, підкреслює вищість юрисдикції інституту суду порівняно з іншими органами цивільної юрисдикції.

3. *Власна специфічна структура суду.* Особливою ознакою органу державної влади є наявність власної інфраструктури, що передбачає механізм забезпечення ефективного виконання покладеної на нього державної функції. На рівні макросистеми – державного механізму – судова система побудована за функціональним критерієм: порядок утворення суду, вимоги до суддів, порядок прийняття ними рішень і механізм їх впливу на суспільні

відносини різняться й підпорядковані цілям кожного з виду юрисдикцій. На мікрорівні судової системи використана при побудові структури інституту суду лінійно-функціональна підстава: кожен суд є самостійним елементом, що володіє повнотою правомочностей у межах установленої йому компетенції. Судова система має також і власну систему інфраструктури, що здійснює ресурсне забезпечення роботи судів.

Можливість типологізації структури суду слугує ще одним аргументом на користь державно-владної природи інституту суду. Водночас відзначаємо певну індивідуальність в організації структури суду: всі міжструктурні взаємозв'язки підпорядковуються засадам самостійності, незалежності й підкорення лише закону. Причому діяльність кожної структури суду (як на макрорівні, так і на мікрорівні) підпорядкована єдиній меті – своєчасному і справедливому вирішенню правового питання, що сприяє захисту чи поновленню порушеного права, а значить, відновленню й підтриманню в суспільстві режиму законності. Притаманність структурі суду такої власної властивості (особливості) свідчить про справедливість віднесення цієї ознаки до специфічних.

4. *Специфічні методи й форми впливу суду на суспільні відносини.* Найважливішою особливістю держави є виконання нею функцій соціально-політичного арбітражу, тобто розв'язання соціально-політичних конфліктів, що виникають між громадянами, їх об'єднаннями, державними органами і структурами. Роль арбітра в державі належить саме суду. Звідси його призначення: (а) служити засобом захисту прав та свобод людини і громадянина, (б) забезпечувати верховенство права при вирішенні правових спорів (конфліктів), (в) розвивати систему стримувань і противаг у взаємовідносинах з органами законодавчої й виконавчої влади, (г) забезпечувати самообмеження державної влади за допомогою права. Це однаковою мірою стосується також і провадження справ у будь-якій формі судочинства.

За механізмом реалізації покладеної на суди функції вони чітко відокремлюються від інших органів державної влади. Власне, рішення суду здатні змінити порядок правовідносин у суспільстві, приймаються виключно у судовій процедурі, чітко прописаній у процесуальних кодексах. Відхилення від передбаченої законом процедури має наслідком скасування винесеного за таких обставин судового рішення. На відміну від органів законодавчої влади, акти яких мають загальний характер, рішення органів судової влади мають силу закону для конкретного правового конфлікту. У своєму рішенні суд чітко прописує, як саме належить учинити сторонам для забезпечення правового (а значить, справедливого) способу вирішення їх конфлікту. Рішення суду на подібні правові конфлікти автоматично не поширюються: для кожної ситуації необхідно отримати конкретне судове рішення. Суд чекає на звернення до нього і лише після цього вчиняє організаційні дії з метою створення умов для вирішення правового питання у відпо-

відній судовій процедурі. У судовому процесі суд є незалежним, рівновіддаленим від сторін арбітром, який оцінює доводи останніх з позицій їх повноти, достовірності, об'єктивності в доведенні того чи іншого юридичного факту, і постановляє рішення, спираючись виключно на докази, досліджені ним безпосередньо в судовому процесі, а також на закон і власну правосвідомість. Незалежно від місця суду в судовій системі, він діє як самостійний суб'єкт судового права. Публічність юридичних відносин за участю суду означає, що останній не вправі обирати учасників судового провадження, а вступає у правовідносини з тією особою, яка звернеться до нього, й певним відповідачем у конкретній справі. Підставою для цих правовідносин є не договір, а процесуальний закон. За браком передбачених законом підстав для відмови у провадженні суд не може відмовити будь-кому у здійсненні ним належних судових процедур, судових процесуальних дій.

Рішення суду щодо порядку розв'язання правового спору має найвищу юридичну силу порівняно з актами інших правозастосовних органів, які теж розглядали той самий правовий спір. Якщо особа отримала відповідне рішення щодо порядку вирішення її питання від органу, який не є судом, вона не позбавляється права звернутися з того самого питання до суду. Однак переглянути рішення останнього й установити інший порядок вирішення правового конфлікту може лише вищий суд. Жоден інший орган державної влади не вправі скасувати чи змінити судові рішення (за винятком Президента України – шляхом прийняття акта про помилування, або парламенту – шляхом прийняття акта про амністію). Але це лише окремі випадки, які не змінюють загального правила – стабільності й обов'язковості судового рішення.

Отже, приймаючи рішення за результатом розгляду юридичної справи, суд тим самим здійснює акт управління – спрямовує конкретні суспільні відносини (які стали предметом судового розгляду) у відповідному напрямі. Тим самим держава за посередництвом такого органу державної влади, яким є суд, здійснює специфічний управлінський вплив на суспільство. І в такому випадку суд виступає одним з елементів державного механізму.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що саме в силу теорії поділу державної влади на самостійні гілки й концепції функціонального розподілу компетенцій між органами державної влади суд із звичайного державного органу перетворюється на орган державної влади.

Владислав ОЛІЙНИК

*доцент кафедри теорії та історії держави і права,
конституційного права
Академії Державної пенітенціарної служби,
кандидат юридичних наук*

РОЗВИТОК КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН І ТЕНДЕНЦІЇ

Визначальна роль і значення для державотворення та правотворення в Україні конституційних цінностей і пріоритетів, принципів верховенства права, демократизму, конституційної законності, визнання людини найвищою соціальною цінністю як основних орієнтирів, що зумовлюють сутність та спрямованість розвитку сучасного суспільства, обумовили звернення до проблематики конституціоналізму. Конституцією України закріплено нормативно-правову основу конституціоналізму, проте процес практичної реалізації свідчить про необхідність здійснення конституційної та політичної реформ.

«Конституціоналізм» (франц. Constitutionnalisme, від лат. Constitution – устрій, установлення, положення) – доктринальне поняття, вживане як у юридичній науці, так і в суспільних науках загалом. Передусім конституціоналізм трактують як політико-правову ідеологію, історично пов'язану з феноменом конституції як основного закону держави. Водночас конституціоналізм асоціюють з певними методами управління державними справами. Крім того, конституціоналізм також розглядають як практику відповідного регулювання суспільних відносин¹.

Під конституціоналізацією варто розуміти закріплення системи суспільно-політичних відносин, які панують у державі і суспільстві, в основному законі країни – конституції. Наявність конституції є показником конституційності держави тільки в тому випадку, коли положення, закріплені в конституції, реально втілені в державній організації і суспільних відносинах, неухильно виконуються органами влади і громадянами².

Світова спільнота має досить багатий досвід формування ідеології конституціоналізму. В Україні конституціоналізм є порівняно новим явищем, що характеризується науково-практичною невизначеністю його сучасного змісту, та, маючи певні історичні витоки, перебуває на стадії свого теоретичного формування та практичного втілення в сучасні конституційно-правові реалії.

1 Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка. Київ : Юридична думка, 2007. С. 387.

2 Сурмін Ю. П., Бакуменко В. Д., Михненко А. М. та ін. Енциклопедичний словник з державного управління / за ред. Ю. В. Ковбасюка, В. П. Трошинського, Ю. П. Сурміна. Київ: НАДУ, 2010. 820 с.

Конституціоналізм як конституційно-правова цінність покликаний запобігати концентрації влади в одних руках, тобто узурпації влади. Систему сучасного українського конституціоналізму спрямовано на обмеження публічної влади на користь громадянського суспільства, прав та інтересів людини і громадянина для визнання, забезпечення, захисту конституційно-правової свободи людини. У зв'язку з цим актуалізуються проблеми ефективності механізму «стримувань і противаг» у системі поділу державної влади, а також організації публічної влади на місцях, зокрема через удосконалення місцевого самоврядування як фактора, що стримує виконавчу владу на рівні місцевого управління, та як дієвого інституту громадянського суспільства, формування якого є необхідною соціальною передумовою конституціоналізму¹.

Втім в Україні ще не створено необхідних соціально-правових передумов конституціоналізму, не існує відповідних концептів конституціоналізму, організації та механізму функціонування публічної влади (державної та публічно-самоврядної), не є ефективним механізм забезпечення та охорони конституційного правопорядку, прав та свобод людини і громадянина.

Організаційні основи конституцій опосередковує конституціоналізм – це цілісна система, наявність якої забезпечує конституційний характер держави та водночас є гарантією демократії. Самого визнання в конституції (та інших актах) принципів такої системи, без одночасного запровадження необхідних інститутів та механізмів, недостатньо для її виникнення, що підтверджено і українським досвідом. Якщо відобразити в конституційному тексті загальновизнані засади конституціоналізму, проте не створити необхідних механізмів, з'являється свавільна влада, що є несумісним із самим поняттям конституціоналізму².

Конституціоналізм як феномен має складну філософсько-політико-соціально-правову природу та охоплює три основні складові: ідеологію, філософсько-правову доктрину та конституційний механізм владарювання (конституційну систему правління). У широкому значенні він є системою взаємовідносин між людиною, суспільством та державою, у яких реально забезпечені права та свободи людини і громадянина, суспільство є вільним, а державна влада реально обмежена конституційними засобами.

У вузькому значенні він зводиться до конституційної системи правління (механізму владарювання), що є системою суб'єктів, інститутів, форм, засобів та методів правління у державі, заснованих на ідеях свободи, верховенства права та демократії. Тоді як ідеологічні та доктринальні основи конституціоналізму мають універсальний характер, конституційна система правління є явищем національ-

1 Круснян А. Р. Сучасний український конституціоналізм : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 560 с.

2 Барабаш Ю. Г. Український конституціоналізм як пріоритетний об'єкт наукових досліджень. *Наука конституційного права України: сучасний стан на напрямки розвитку*. Харків : Право, 2009. С. 93–94.

ним. Кожній державі притаманний власний конституційний механізм владарування, що охоплює своєрідний набір елементів, таких як жорсткий чи гнучкий розподіл влади, парламентаризм чи президенталізм, федералізм чи унітаризм, референдум як активна чи пасивна форма народовладдя і прийняття рішень тощо. Такий набір елементів не є випадковим, він має бути збалансованим та забезпечувати функціонування відповідної системи відповідно до вказаних засад, враховуючи національно-культурні та ментальні особливості кожного народу¹.

Конституціоналізм є історичним явищем, оскільки розглядається як глибинне інтелектуальне напрацювання видатних учених певної епохи, яке дістає свій вияв у національній політико-правовій думці. Першість в українському конституціоналізмі належить гетьманові у вигнанні Пилипу Орлику, за власної ініціативи якого у 1710 році на теренах України з'явилася перша конституція.

На зламі XIX–XX століть значний внесок у концепцію конституційно-державного будівництва вніс вітчизняний учений М. Грушевський, який став провідником утвердження конституційно-правових реформ на території України. З-під його пера вийшли у світ ґрунтовні наукові праці «Конституційне питання і українство в Росії», «Наша політика», «Вільна Україна», «Початки громадянства, генетична соціологія»; за його ініціативи були розроблені важливі нормативно-правові акти, зокрема універсали Української Центральної Ради, Конституція УНР від 29 квітня 1919 року.

Формування конституціоналізму було тривалим і ще не завершилось, однак вищезазначені праці стали певним своєрідним поштовхом і сформували засади сучасної Конституції України, прийнятої 28 червня 1996 року.

Конституціоналізм як доктринальне вчення є динамічним явищем, яке постійно вдосконалюється і збагачується новими теоретичними напрацюваннями і певними практичними здобутками.

На думку М. Оніщука, швидкий перехід до демократії, прийняття Конституції України на базі ліберальних західних моделей випереджали перехідний стан пострадянського суспільства й еліт. Слабке громадянське суспільство, відсутність незалежного правосуддя, хиткі традиції прав людини викликають деформації цінностей конституціоналізму. Наявна проблема конституційного буття – той розрив, що складається між конституційними деклараціями та конституційною реальністю. Головний родовий дефект української Конституції полягає в тому, що еліти постійно намагаються використати її як інструмент перерозподілу влади, легітимації власних інтересів. Тому пострадянський конституціоналізм формується у постійній динаміці політичної боротьби. Парадокс українського конституціоналізму полягає також у тому, що, з одного боку, Конституція визначає правила гри, довгострокову політичну кон'юнктуру, а з другого – саме політики,

1 Бориславська О. М. До питання про сутність конституціоналізму та передумови його формування в Україні. С. 72. URL: http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/27944/1/019_070_074.pdf

котрі конкурують за владу, приймають рішення, якою має бути Конституція. Звідси Конституція залишається продуктом, по суті, елітних домовленостей. Саме «політичні війни» еліт знижують якість політичних інститутів, що встановлюються Конституцією. Тому одним із головних фокусів конституційного процесу має бути конституційне творення сучасного парламентаризму та відповідального урядування¹. В Україні на сучасному етапі її розвитку ще не створено необхідних соціально-правових передумов конституціоналізму, не існує відповідних концепту конституціоналізму організації та механізму функціонування публічної влади (державної та публічно-самоврядної), не є ефективним механізм забезпечення та охорони конституційного правопорядку й конституційної законності.

Отже, однією з головних перепон на шляху до утвердження конституціоналізму є невідповідність тексту нормативно-правових актів реаліям життя, слабка політична позиція громадян, які фактично не готові до утвердження нових принципів у державі, а також державна влада, яка перешкоджає конституціоналізму постійними змінами законів і Конституції на свою користь.

1 Оніщук М. В. Український конституціоналізм: від кризи – до ладу. *Дзеркало тижня. Україна*. 2013. № 17. С. 3–4.

Олег ОМЕЛЬЧУК

*ректор Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України*

Алла ІВАНОВСЬКА

*професор кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова,
доктор юридичних наук, доцент*

КОНСТИТУЦІЙНИЙ КОНТРОЛЬ ЯК СКЛADOVA СИСТЕМИ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ: ОКРЕМІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ

Цьогоріч наша держава відзначає 25-річчя з дня прийняття Конституції України. Звичайно, що у масштабах загальносвітового розвитку це досить невеликий строк, однак для нашої країни цей акт став базисом, на основі якого будуються, функціонують та розвиваються основні державно-правові та суспільно-правові інститути. Конституція України є втіленням ідей і цінностей демократичного розвитку суспільства, центром усієї правової системи держави. І від того, наскільки послідовно та ефективно будуть втілюватись конституційні ідеї та цінності, від того, наскільки усі правові акти, а також дії органів публічної влади відповідатимуть цим ідеям та принципам, залежить майбутнє вітчизняного конституціоналізму.

Вітчизняний конституційний процес не є безумовним втіленням західноєвропейських ідей конституціоналізму, він має свої національні особливості та у своєму розвитку відчув певні «злети» і «падіння». І сучасний конституційний розвиток нашої держави, розвиток нових конституційно-правових інститутів, їх реформування, є черговим етапом становлення вітчизняного конституціоналізму. Тому особливо важливим є аналіз впливу таких інститутів на становлення та функціонування конституціоналізму як феномену політико-правової дійсності.

Варто зазначити, що конституціоналізм є складним багатогранним явищем, що обумовлює різноманітність його визначень у науковій літературі.

Зарубіжні науковці схильні розглядати це поняття у вузькому розумінні – з позиції обмеження державної влади та недопущення державного свавілля¹, або

1 Бориславська О. М. Європейська модель конституціоналізму: системно-аксіологічний аналіз : монографія. Харків : Право, 2018. С. 44.

зводячи його до вчення про конституцію, способи і методи регулювання конституційних правовідносин, об'єктивно сформовану систему конституційного права, систему конституційного законодавства, стрижнем якого виступає конституція, систему конституційно-правової науки, конституційну правотворчу і правозастосовну практику¹.

У свою чергу, більшість вітчизняних вчених-конституціоналістів розглядають поняття конституціоналізму в широкому розумінні як політико-правовий феномен і соціальне явище, яке відображає еволюцію поглядів, ідей та доктрин щодо природи конституції і практики втілення таких ідей у життя²; як політичну, філософсько-історичну та правову категорію³; як складний феномен, що охоплює заснований на універсальних принципах (поваги до людської гідності, індивідуальної свободи, гарантованості прав людини, верховенства права, поділу влади) комплекс відносин та взаємодій у трикутнику «людина-суспільство-держава», що охоплює низку філософських, соціальних, політичних та юридичних компонентів у їх взаємозв'язку з акцентом на юридичному обмеженні державної влади⁴.

Підтримуючи широкий підхід у розумінні конституціоналізму як соціальної, філософсько-правової, політико-правової та ідейно-правової категорії, вважаємо, однак, за необхідне акцентувати саме на юридичному аспекті цього явища і обов'язковості таких його елементів, які здійснюють визначальний вплив на розвиток конституціоналізму, як верховенство конституції держави та функціонування інституту конституційного контролю як засобу забезпечення верховенства конституції та режиму конституційної законності в державі.

Конституція посідає особливе місце в системі національного законодавства будь-якої демократичної країни світу, будучи основним законом суспільства і держави і слугуючи базою для всіх інших законодавчих актів держави. Усі без винятку закони й підзаконні акти повинні виходити з конституції і не суперечити їй. Виступаючи юридичною базою для розвитку всіх галузей права, конституція регулює і закріплює процес створення правових норм і актів, якими забезпечується проведення політичних, культурних і соціально-економічних перетворень у суспільстві. Тобто сенс юридичного верховенства конституції зумовлений не тільки її піднесенням над правом, державою і суспільством, а і її найвищою юридичною силою, прямою дією, центральним місцем у правовому регулюван-

1 Совгіря О. В., Шукліна Н. Г. Конституційне право України : навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2008. С. 54.

2 Савчин М. Конституціоналізм і природа конституції : монографія. Ужгород : Поліграфцентр «Ліра», 2009, С. 19.

3 Крусян А. Сучасний український конституціоналізм : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2010. С. 72.

4 Бориславська О. М. Європейська модель конституціоналізму: системно-аксіологічний аналіз : монографія. Харків : Право, 2018. С. 46; Бориславська О. Сутність конституціоналізм : конституціоналізм як ідеологія, доктрина та практика обмеженого правління. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2015. Вип. 61. С. 250.

ні суспільних відносин¹. Органи конституційного контролю, здійснюючи свою діяльність із забезпечення верховенства конституції та конституційної законності, впливають на всі елементи системи сучасного конституціоналізму. Зокрема, конституційна правосвідомість, будучи найважливішим елементом механізму впливу конституційних цінностей на поведінку суб'єктів конституційно-правових відносин, під впливом конституційного контролю виходить за межі звичайних правових норм у площину дії верховенства права.

Важливим елементом системи конституціоналізму, який визначає його спрямованість, є конституційна законність.

У вітчизняній юридичній науці досить чітко поняття конституційної законності визначив Ю. Ткаченко. Вчений характеризує конституційну законність як універсальний правовий принцип конституційного ладу держави, на якому базується організація і діяльність усіх органів державної влади, органів місцевого самоврядування, громадських організацій і окремих громадян, і визначає цю категорію як загальну вимогу, яка відображає потребу правомірної поведінки усіх суб'єктів конституційно-правових відносин². Свою конкретизацію принцип конституційної законності знаходить у його загальнообов'язковості, гарантованості (забезпеченості), єдності та реальності, які чітко виявляються у діяльності органів державної влади. На думку вченого, принцип конституційної законності розкривається в таких основних вимогах щодо: а) забезпечення повної і безумовної реалізації гуманістичного і демократичного потенціалу конституції; б) забезпечення верховенства конституції як основного закону держави та суспільства; в) реалізації безпосередньої дії норм конституції; г) забезпечення стабільності конституційного законодавства і практики його застосування³.

Заслуговує на увагу і позиція А. Крусян, яка визначає конституційну законність як систему реально існуючого права, що передбачає наявність конституції, яка має правовий характер, її всеохоплюючу дію, верховенство у правовій системі, пряму дію на всій території держави, її забезпечення і охорону (захист)⁴.

Узагальнюючи наукові підходи до розуміння сутності категорії «конституційна законність», можемо стверджувати, що під конституційною законністю слід розуміти політико-правовий режим, що складається в суспільстві в умовах забезпечення реального верховенства конституції і полягає в неухильному дотриманні її основних (базових) приписів⁵.

1 Подорожна Т. С. Верховенство конституції як складова верховенства права: проблеми конституціоналізації правового порядку. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 1. С. 61.

2 Ткаченко Ю. В. Принцип конституційної законності. *Право і суспільство*. 2013. № 6. С. 68.

3 Ткаченко Ю. В. Конституційна законність як принцип конституційного ладу. *Форум права*. 2010. № 4. С. 877, 882. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10tjvprkl.pdf>

4 Крусян А. Конституційна законність: правова доктрина та практика забезпечення і захисту в Україні. *Митна справа*. 2012. № 1 (79). С. 4–5.

5 Івановська А. М. Законність, конституційна законність та конституційність як засади здійснен-

Поряд із дотриманням конституції усіма суб'єктами права конституційна законність передбачає оцінку актів та дій (бездіяльності) суб'єктів публічно-правових відносин з погляду їх конституційності. У процесі здійснення контролю за дотриманням принципу конституційної законності органи конституційного контролю спрямовують свою діяльність на захист основ конституційного ладу, прав та свобод людини і громадянина, забезпечення верховенства і прямої дії конституції. Саме органи конституційного контролю уповноважені робити остаточний висновок щодо конституційності чи неконституційності правових актів та дій суб'єктів публічно-правових відносин конституції.

У зв'язку з цим слід зазначити, що сутність самого терміна «конституційність» впливає саме із контрольної діяльності органів конституційного контролю. З діяльності органів конституційного контролю походить і розуміння конституційності як властивості, вимоги до актів, дій та рішень суб'єктів публічно-правових відносин у теорії конституційного права¹. Водночас у юридичній науці відсутня єдність щодо розуміння сутності категорії «конституційність». Переважно конституційність трактується як правовий режим, який забезпечує реалізацію усіма суб'єктами суспільних відносин демократичних стандартів державного та суспільного життя, які закріплені у конституції.

Загалом ми погоджуємося з цією позицією, однак вважаємо за доцільне зауважити, що конституція будь-якої демократичної країни (незважаючи на їх різноманітність) апріорі базується на таких загальнолюдських цінностях, як ідеї свободи, справедливості та рівності, закріплює принципи демократії, ідеї правової держави, втілює міжнародні стандарти прав та свобод людини й громадянина. І тому правотворча й правозастосовна діяльність суб'єктів публічно-правових відносин повинні орієнтуватись на визнання, забезпечення цінностей, котрі закріплені в основному законі держави.

Виходячи з вищезазначеного, конституційність, на нашу думку, можна визначити як відповідність правотворчої та правозастосовної діяльності суб'єктів державно-правових відносин буквальному змісту конституції, загальнолюдським цінностям, які в ній закріплені, її духу і принципам. І саме органи конституційного контролю покликані визначати юридичний вимір конституційності, виходячи зі всієї сукупності норм основного закону в їх взаємозв'язку та взаємозалежності. Забезпечення реальної відповідності конституції правотворчої та правозастосовної діяльності суб'єктів публічно-правових відносин є найважливішим засобом встановлення та підтримання в державі режиму конституційної законності, котра за своєю сутністю є політико-правовим режимом, що складається в су-

на конституційного контролю: до питання співвідношення понять. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 1. С. 45.

1 Івановська А. М. Законність, конституційна законність та конституційність як засади здійснення конституційного контролю: до питання співвідношення понять. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 1. С. 45.

спільстві в умовах забезпечення реального верховенства конституції й полягає у неухильному дотриманні її базових приписів¹.

Таким чином, значення конституції як ядра національного законодавства, акта вищої юридичної сили зумовлює вимогу до конституційності правових актів, яка є основною метою розвитку правової системи, що відіграє принципову роль для розвитку конституціоналізму. Досягнення цієї мети є можливим лише за умови ефективного функціонування в державі інституту конституційного контролю, яке спрямоване на охорону конституції як основного закону держави, забезпечення її верховенства та конституційної законності. У сучасних цивілізованих країнах конституційний контроль є одним із найважливіших засобів забезпечення реального існування конституціоналізму. В основі функціонування інституту конституційного контролю лежить прагнення домагатися конституційної законності, побудови на території країни єдиного правового простору на чолі з конституцією держави.

Враховуючи викладене, з метою забезпечення розвитку конституціоналізму в Україні необхідним є вдосконалення правових засад діяльності вітчизняного органу конституційного контролю з тим, щоб він став тим органом, який здатен гарантувати верховенство і стабільність Конституції України як акта установчої влади, сприяти правильному розумінню її норм шляхом їх офіційного тлумачення, забезпечувати відповідність букві та духу Конституції актів та дій органів публічної влади, вирішувати конституційні конфлікти. Однак виконання Конституційним Судом України вищезазначених завдань можливе лише за умови політичної незаангажованості органу конституційного контролю, адже лише деполітизований конституційний контроль здатний забезпечити верховенство Конституції, стабільність функціонування державного механізму і баланс між гілками влади. Конституційний Суд України у своїй діяльності повинен керуватись суто правовими критеріями і при прийнятті кожного конкретного рішення чітко визначати межу між політикою та правом.

1 Івановська А. М. Законність, конституційна законність та конституційність як засади здійснення конституційного контролю: до питання співвідношення понять. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 1. С. 47.

Наталія ПАРХОМЕНКО

*вчений секретар Інституту держави
і права ім. В.М. Корецького НАН України,
доктор юридичних наук, професор*

ПРИНЦИПИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ ТА УКРАЇНСЬКИЙ ДОСВІД

Інтеграція України до європейського правового простору з-поміж іншого вимагає усвідомлення та сприйняття основних принципів європейського конституціоналізму як результату багатомілітної еволюції європейської правової традиції.

Наразі можна стверджувати про визнання європейських принципів конституціоналізму як засадничих правових стандартів формування і розвитку сучасних демократій, їх соціального змісту, людиноцентризованих вимірів. Дотримання принципів конституціоналізму забезпечує стабільність та еволюційність розвитку правової системи та державних інституцій, «реалізація першочергово має на меті утвердження конституційно-правової свободи людини»¹.

Загалом у національній та зарубіжній правовій доктрині проблеми конституціоналізму отримали дослідження і продовжують перебувати в полі зору провідних вчених, при цьому існує різниця між вітчизняним та зарубіжним сприйняттям і тлумаченням конституціоналізму та його принципів. Зокрема, в Україні домінує підхід, згідно з яким стверджується, що конституціоналізм має складний та багатомісний зміст, може визначатися як режим, у якому функціонують держава та її інститути, встановлюється взаємозв'язок держави і людини, а також як правова (конституційна) ідеологія, яка відображає і водночас прогнозує розвиток відповідної правотворчості та правореалізації (Ю. Барабаш, А. Крусян, О. Скрипнюк, П. Стецюк, В. Шаповал, С. Шевчук, Ю. Шемшученко, О. Ющик та ін.). На відміну від цього в західній концепції конституціоналізму домінує теза про обмеження державної влади на користь людини, її прав і свобод (Х. Барнетт, Л. Генкін, С. Маклвейн, Дж. Олдер, Дж. Роулз, А. Шайо та ін.).

При цьому європейські конституційні моделі першочергово спрямовані на обмеження державного регулюючого впливу та влади держави на користь суб'єктів громадянського суспільства, захисту їх прав і свобод. Зазначене гарантується відповідними механізмами – системою засобів, за допомогою яких створюються можливості для реалізації потенціалу громадянського суспільства. «Національні моделі європейського конституціоналізму суттєво відрізняються між собою за формою. Деякі з них закріплюють президентську або напівпрезидентську форми правління, інші – парламентську республіку або конституційну

1 Крусян А., Мішина Н. Конституційний процес в Україні: втілення принципів європейського конституціоналізму. *Вісник Конституційного Суду України*. 2014. № 3. С. 73.

монархію. Проте, всі вони гарантують політичну і економічну свободу народу, права людини, духовну і фізичну цілісність індивіда»¹.

Таким чином, відбувається правове закріплення самообмеження демократичної держави на користь людини і громадянина, їх прав і свобод.

Але спільною є позиція включення принципів конституціоналізму до змісту конституціоналізму як його невід'ємної складової поряд із конституційною правосвідомістю, правопорядком, правовідносинами тощо. Останні визначаються та регулюються конституцією, конституційним законодавством та всією нормативно-правовою базою як результатом конституціоналізації. Конституціоналізація ж відбувається не лише щодо нормативної складової правової системи, а й організаційної та інституційної. У практичній площині це означає формування та функціонування механізму держави відповідно до принципів конституціоналізму.

Загальносприйнятим у юридичній науці та науці державного управління є підхід, згідно з яким в ролі європейських принципів конституціоналізму розуміють сукупність засадничих ідей, які втілюють соціальні цінності, притаманні європейському суспільству на сучасному етапі його розвитку щодо організації та функціонування публічної влади, громадянського суспільства, прав і свобод людини і громадянина. Серед принципів європейського конституціоналізму слід вказати такі: верховенство права, народовладдя, пріоритет прав і свобод людини, поділ влади на законодавчу, виконавчу, судову, з одного боку, та на державну і місцевого самоврядування – з другого тощо. Відповідно, деякі із зазначених принципів давно відомі українському конституціоналізму, окремі мали або мають особливий зміст і сенс, інші ж вперше набули визнання та закріплення на найвищому – конституційному рівні.

Зазвичай принципи конституціоналізму закріплюються в основному законі та знаходять розвиток у всіх складових правової системи.

З 1991 з року, зі зміною державницької парадигми та з прийняттям у 1996 році Конституції України, формування засад українського конституціоналізму та його розвиток відбувається в аспекті європейського досвіду та європейських правових стандартів. Це підтверджується задекларованими в Конституції України принципами верховенства права, визнанням людини найвищою соціальною цінністю тощо. Двадцятип'ятирічний досвід реалізації зазначених конституційних положень свідчить як про здобутки, так і про існування проблем. Це, на нашу думку, зумовлено потребою не лише визнання і закріплення цих принципів, а й вивчення практики європейського конституціоналізму та української правової традиції, можливості їх гармонізації. Теоретично, реалізація цих принципів як основних засад державотворення мала гарантувати розвиток України як демократичної, правової та соціальної держави. Ця декларація мала набути

1 Речицький В. Європейський конституціоналізм та його властивості. URL: <http://khpg.org/1361879606>

реального змісту. Можна погодитись, що «акцентуючи лише на самих засадах, не створивши власної і не запозичивши вже апробованих на Заході механізмів та моделей, ми отримали те, заради недопущення чого і виник конституціоналізм – свавільну владу»¹.

При цьому варто наголосити на транзитному характері конституції України з огляду на її місію, адже сімдесятирічний досвід радянського конституціоналізму визначав, пропагував інші, а іноді – протилежні цінності. Відповідно, конституційні новели 1996 року потребували осмислення, усвідомлення та сприйняття всіма суб'єктами суспільних відносин: і правотворцями, і тими, хто безпосередньо здійснював правореалізацію, а особливо – судочинство. Це не могло бути одномоментним актом, а потребувало тривалої кропіткої та виваженої політики. Потрібні були нові механізми реалізації Конституції України. Важливим у цьому напрямі стало оновлення законодавчого масиву, його конституціоналізація та поступове приведення до європейських принципів і стандартів. Вагому роль у цьому процесі відіграв і відіграє Конституційний Суд України.

Таким чином, конституційні відносини в Україні розвиваються постійно, в тому числі і в аспекті адаптації законодавства України до права Європейського Союзу, виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони 2014 року.

З огляду на це важливо наголосити і на динамізмі європейського конституціоналізму, його розвитку відповідно до еволюції суспільних відносин. Завдяки цьому конституціоналізм набуває нових рис і тенденцій. Зокрема, це: створення механізмів захисту та відновлення людини як біологічної істоти, особливо в умовах глобалізації та постійних пандемій; посилення політичного впливу та лобювання на правотворчість і правореалізацію; цифровізація та інформатизація конституційних відносин шляхом електронного урядування; посилення впливу міжнародного права та права ЄС на національні європейські конституційні моделі, створення наднаціональних органів влади та наднаціонального законодавства, яке здійснює вплив, у тому числі на національні конституційні відносини.

Практичне значення або реалізація принципів конституціоналізму, здійснюючи вплив на відповідні суспільні відносини, забезпечує режим конституційності, системність, об'єктивність, збалансованість взаємодії публічної влади і громадянського суспільства, розмежування їх повноважень і сфер впливу, взаємовідповідальність, виключає або мінімізує зловживання правом та обмеження прав людини. Вирішення саме цих завдань було і залишається пріоритетним для України.

1 Бориславська О. Сутність конституціоналізму: конституціоналізм як ідеологія, доктрина та практика обмеженого правління. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2015. Вип. 61. С. 247–256.

Віктор ПРОЦЕВСЬКИЙ

декан юридичного факультету
Харківського національного
педагогічного університету імені Г. С. Сковороди,
член Науково-консультативної ради
Конституційного Суду України,
доктор юридичних наук, професор

Володимир ГОРБАНЬ

доктор філософії, доцент

ТЕОРЕТИЧНІ І МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ДОКТРИНИ «MARGIN OF APPRECIATION» У ПРАКТИЦІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Практика Конституційного Суду України у застосуванні доктрини «*margin of appreciation*» невелика. Проблематика її застосування очевидна з україномовних формулювань англомовного оригіналу. Чи це «доктрина обмеження судової активності», від якої залежить легітимність судових рішень¹? Чи це надана державам Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) обмежена законом «свобода розсуду»²? Чи це дозволений державам згідно з Конвенцією «простір обдумування»³? В аналізі практики України із забезпечення правовладдя ця проблематика взагалі відсутня⁴. Є підстави віднести її до питань, які потребують поліпшення взаємодії юридичної науки і практики, оскільки недолік практики, як зауважив Ю. Шемшученко, полягає у тому, що вона не може належним чином сформулювати завдання для юридичної науки⁵.

- 1 Кампо В., Савчин М. Легітимність рішень конституційних судів у контексті доктрини верховенства права: компаративний та праксеологічний аспекти. *Вісник Конституційного Суду України*. 2010. № 5. С. 103.
- 2 Медвідь А. Щодо закріплення принципу субсидіарності та доктрини свободи розсуду у Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2017. № 1. С. 29 – 36.
- 3 Рішення Другого сенату Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою громадянина України Дяченка Олександра Михайловича та інших громадян. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va01p710-21#Text> (дата звернення: 10.06.2021).
- 4 Мірло верховенства права (правовладдя) національного рівня: практика України (Rule of law Checklis t at national level: case of Ukraine) / за заг. ред. М. Козюбри, упорядники та автори коментарів: В. Венгер, А. Заєць, Є. Зверев, М. Козюбра, Ю. Матвеева, О. Цельєв; Центр дослідження проблем верховенства права та його втілення в національну практику України Національного університету «Києво-Могилянська академія». Київ, 2020. 144 с.
- 5 Шемшученко Ю. Розвиток конституціоналізму в науковому та практичному аспектах. *Взаємні здобутки Європейської Комісії «За демократію через право» і органів конституційної юстиції та проблеми тлумачення у конституційному судочинстві* : збірник матеріалів і тез Міжнар. онлайн-конф. (м. Київ, 25 червня 2020 р.). Київ : ВАІТЕ, 2020. С. 163.

Щодо термінології: із наведених прикладів формулювань доктрини жоден не бездоганний. «Простір обдумування» – надто невизначений термін у авторстві (хто обдумує?), предметі (що обдумується?), вимірі простору (фізичному чи юридичному чи ін.?) і, зрештою, відповідності перекладу англomовних оригіналів **margin** (край, грань, межа) та **appreciation** (визначення, встановлення, з'ясування)¹. «Свобода розсуду» – не містить першої за значенням у формулюванні **«margin of appreciation»** складової: межа, а в назві доктрини йдеться саме про межі свободи розсуду. Водночас слово «розсуд», за дослідженням А. Гріня², тлумачиться в наближеному до **appreciation** значенні як висновок, встановлення чогось, рішення (останнє значення у поєднанні з встановленням та висновком прямо стосується судочинства). Отже, точнішим україномовним формулюванням доктрини **«margin of appreciation»** було б таке: **«межі вільного розсуду»**. Таке формулювання, наприклад, використовують К. Трихліб³, О. Бакумов⁴. Стосовно формули «обмеження судової активності», то вона точна в слові «обмеження», але далека від значення оригіналу «appreciation» у словах «судової активності».

Зосередимося на ключовому, на наш погляд, елементі доктрини – на межах вільного розсуду. А. Медвідь вказує на нього як на «чи не найбільш дискусійне питання» при внесенні змін до Конвенції додатковим Протоколом № 15. Погодження було знайдено в тому, що «формулювання є компромісом між державами з метою досягнення згоди з приводу протоколу в цілому»⁵.

Досліджуючи витоки доктрини, К. Андрущенко вказує на їх характеристику колишнім Президентом Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) Д. Шпільманом: вони «кореняться в справах, що торкаються життєво важливих інтересів нації – галузі, в яку конвенційні органи не намагалися втручатися». Колишній Голова ЄСПЛ Ж.-П. Коста відзначив обумовленість різниці в межах свободи розсуду окремих держав існуючими поміж них відмінностями правових і

1 Переклад українською: margin. URL: <https://slovenya.com/dictionary/margin>; переклад українською: appreciation. URL: <https://slovenya.com/dictionary/appreciation> (дата звернення: 15.06.2021).

2 Грінь А. А. До питання про поняття «дискреційні повноваження органів виконавчої влади». URL: <http://pravoznavec.com.ua/period/article/38027/%C0> (дата звернення: 15.06.2021).

3 Трихліб К. О. Доктрина «меж вільного розсуду» у практиці Європейського суду з прав людини. *Юридична наука та практика: виклики сучасних євроінтеграційних процесів* : міжнар. наук.-практ. конф. (м. Братислава, Словацька Республіка, 27–28 листопада 2015 р.). Братислава, 2015. С. 65–68. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/13420/1/Trykhljb_65-68.pdf (дата звернення: 16.06.2021).

4 Бакумов О. С. Інституціоналізація відповідальності держави: теоретичні та конституційно-правові аспекти : автореф дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2021. С. 20. URL: http://idpnan.org.ua/files/2021/bakumov-o.s.-institutivnializatsiya-vidpovidalnosti-derjavi_-teoretichni-ta-konstitutsiynopravovi-aspekti_-_a_.pdf (дата звернення: 17.06.2021).

5 Медвідь А. Щодо закріплення принципу субсидіарності та доктрини свободи розсуду у Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2017. № 1. С. 33.

культурних традицій¹. Виходячи з практики ЄСПЛ, Д. Шпільман вказував на два аспекти, віднесені до національної юрисдикції – питання факту й національного права. ЄСПЛ залишає за собою наглядову функцію².

Проблема розуміння доктрини меж вільного розсуду обумовлена конкуренцією правової системи Європейського Союзу, що формується, з національними правовими системами, які відстоюють свою ідентичність і конституційний суверенітет. Автори висловили свою позицію щодо проблеми взаємоузгодження міжнародного і національного права³ та співвідношення прав людини і національної безпеки в конституційному судочинстві⁴. Вважаємо обґрунтовані там положення і висновки досі актуальними в науковому і практичному значенні.

На підтвердження наведемо приклади зіткнення тлумачень доктрин європейського права з висновків та рекомендацій актуальної теми номера журналу «Право України». *Один із них* стверджує, що «особлива правова система» Європейського Союзу передбачає «пряму дію норм права ЄС та його примат щодо внутрішнього права держав-членів». Це стосується навіть прямої дії «майбутніх правил невідомого змісту та обсягу», на що погодилася *значна група держав*⁵. Перлину висновку становить останнє словосполучення в контексті інших, *незгодних держав*. На практиці це виливається в конфлікти, як поміж Берліном і Парижем з одного боку, та Варшавою – з другого боку, щодо розуміння верховенства права і судоустрою в Польщі. Або як вихід Великої Британії з ЄС.

Інший висновок щодо доктрини позитивних зобов'язань держав у межах європейського правопорядку стверджує право держав на національному рівні вільно визначати та практично реалізовувати більш широкий (порівняно з мінімальним рівнем за Конвенцією) зміст та обсяг позитивних зобов'язань, «що відповідає її пріоритетам, ресурсам і суспільному консенсусу стосовно складних питань моралі та соціально-технічного розвитку»⁶. Але такому висновку прямо

1 Андрущенко К. А. Концепція «margin of appreciation» та межі національного розсуду. *Правова держава*. 2017. № 26. С. 176.

2 Андрущенко К. Застосування концепції «margin of appreciation» щодо статті Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. *European political and law discourse*. 2017. Volume 4. Issue 3. С. 27. URL: <https://eppd13.cz/wp-content/uploads/2017/2017-4-3/05.pdf> (дата звернення: 17.06.2021).

3 Горбань В. Проблема взаємоузгодження міжнародного і національного права у застосуванні принципу верховенства права міжнародними і національними судами, органами конституційної юрисдикції. *Часопис Асоціації конституційного правосуддя країн регіонів Балтійського і Чорного морів*. Київ, 2017. № 1. С. 96–109.

4 Процевський В., Горбань В. Співвідношення прав людини та національної безпеки: методологія тлумачення Конституції України. *Права людини і національна безпека: роль органу конституційної юрисдикції*: зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 27 червня 2019 р.). Київ: ВАІТЕ, 2019. С. 241 – 251.

5 Актуальна тема номера: «Доктрини європейського права». Висновки та рекомендації з теми. *Право України*. 2019. № 6. С. 148.

6 Там само. С. 152.

суперечить трактовка доктрини *acquis* у праві ЄС одним із авторів номера Я. Костюченко. За цією доктриною «сукупність правових норм, судових рішень, доктринальних понять, рекомендацій, домовленостей тощо» із практики ЄС «повинні бути безумовно прийняті державами-кандидатами на вступ до Євросоюзу, тобто як щось, що не обговорюється»¹.

У такому тлумаченні доктрини *acquis* вона поглинає як всеохоплююча всі інші європейські доктрини включно із «margin of appreciation». Але звернімо увагу на висновки та рекомендації з іншої актуальної теми номеру журналу «Право України» – «Національна доктрина порівняльного правознавства». У них констатується зіткнення різних концепцій бачення права. Зокрема, *функціоналізм* пропагує метафізичний дискурс, «в апіорних презумпціях якого дійсне право єдине, воно лише вкрадене і розсічене по національних домівках». Але ця концепція характерна для минаючої епохи модернізму, за якої під гаслом глобалізації намагалися замінити національні правопорядки «кращим правом». Натомість наступаючій епосі постмодернізму характерна концепція *унікалізму права*². Її підґрунтям є фундаментальна проблема *різномовності права*, обґрунтована класиками *історичної школи права*. Глобалізація епохи модернізму не підірвала цього підґрунтя і сучасна компаративістика так само констатує «неможливість точної передачі юридичних смислів при перекладі текстів на іноземну мову». В. Батлер із цього приводу відзначає нікуди не зникаючу обумовленість «термінів і понять кожної правової системи контекстними, культурними, ідеологічними, юридичними та ін. чинниками, які роблять термінологію права глибоко національною і культурною»³. Логічним висновком із відзначеної константи є марність «пошуку універсальї у праві – адже навіть міжнародне право є сукупністю регіональних і галузевих підсистем, набором „конкуруючих правових просторів“». «Правова карта світу залишається національною...»⁴.

Для України у контексті осмислення доктрини «margin of appreciation» актуальним буде ще один висновок В. Батлера: «...Поліпшення національного права завдяки зарубіжним зразкам – сумнівне і оцінне гасло, слід не копіювати зарубіжне право, а вивчати за його допомогою права загалом»⁵.

Щодо демократії як теоретичної основи деякого *самообмеження* ЄСПЛ в оцінці необхідності втручання у здійснення прав та свобод, гарантованих Кон-

1 Костюченко Я. Доктрина *acquis* у праві Європейського Союзу та її відображення у правовій системі України. *Право України*. 2019. № 6. С. 90.

2 Актуальна тема номера: «Національна доктрина порівняльного правознавства». Висновки та рекомендації з актуальної теми. *Право України*. 2019. № 3. С. 229, 231.

3 П'ять бесід із майстром. Інтерв'ю професора Університету штату Пенсільванія (США) Вільяма Елліота Батлера – головному редакторові журналу «Право України» Олександрю Святоцькому та координатору актуальної теми Олексію Кресіну. *Право України*. 2019. № 3. С. 19.

4 Актуальна тема номера: «Національна доктрина порівняльного правознавства». Висновки та рекомендації з актуальної теми. *Право України*. 2019. № 3. С. 230.

5 Там само. С. 232.

венцією. В одній зі своїх «ранніх» справ («*Belgian Linguistic*» (рішення від 23 липня 1968 року (№ 6) 1Е.Н.Р.Р. 252), як зазначає А. Медвідь, ЄСПЛ конкретизував умову надання державам певної свободи розсуду *легітимністю демократично обраної в них влади*. Також конкретизував саму *межу свободи розсуду демократичністю процесу*¹. Однак у європейському тлумаченні демократії існують суперечності стосовно закладеної ще в Статуті Ради Європи контроверсійної формули «справжньої демократії»². Венеційська Комісія уточнила розуміння демократії як «невід'ємного елемента верховенства права» поняттям «правдивої демократії»³. Натомість у наведеному рішенні ЄСПЛ, як і в багатьох інших, застосовується ширше формулювання, не обмежене «справжністю» демократії. Для України актуальним питанням є межі свободи розсуду в контексті системних зауважень резолюцій Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо функціонування у ній демократичних інституцій. Ці зауваження позначають одну з перепон до прийняття України в члени ЄС.

Авторська критична позиція щодо обмежувального тлумачення демократії в рамках її «справжності» обґрунтована окремо⁴. Новітня аргументація щодо *фікції справжньої демократії* подана одним із авторитетних ідеологів ліберальної демократії Ф. Фукуямою у праці «Проти політики ідентичності. *Новий трайбализм і криза демократії*», де особливо характеризуються кризові явища в «розвинутих демократіях»⁵.

Щодо дерогації. Стаття 15 Конвенції дозволяє державам право – під час надзвичайних ситуацій – відступати від виконання деяких міжнародних зобов'язань із захисту прав людини, зупиняючи й дію національного законодавства. М. Полцин звернула увагу на відповідну заяву України від 9 червня 2015 року стосовно «конфлікту в Східній Україні» у зв'язку, по-перше, з можливо ширшими, ніж звичайно, межами свободи дій при прийнятті заходів боротьби із загрозами та, по-друге, з можливими ситуаціями, коли уведення надзвичайного стану служить

1 Медвідь А. Щодо закріплення принципу субсидіарності та доктрини свободи розсуду у Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2017. № 1. С. 32.

2 Статут Ради Європи. Лондон, 5 травня 1949 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001#Text (дата звернення: 21.06.2021).

3 Верховенство права. Доповідь, схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 р.). *Право України*. 2011. № 10. С. 171, 173.

4 Горбань В. І. Проблема взаємозв'язків верховенства права з демократією і правами людини. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «Право»*. Вип. 26. Харків, 2017. С. 119–120, 125–126.

5 Фукуяма Ф. Против политики идентичности. Новый трайбализм и кризис демократии. URL: <https://easaily.com/ru/news/2018/11/14/fukuyama-politika-identichnosti-i-predposylki-grazhdanskoj-voyny-v-ssha> (дата звернення: 21.06.2021); Фукуяма: пандемия и политический порядок. URL: sg-sofia.com.ua/fukuyama-pandemiya-i-polit-poryadok (дата звернення: 21.06.2021).

прикриттям для послаблення чи усунення демократичних інститутів¹. Проблема аналізу, за її визначенням, полягає в тому, що ЄСПЛ не конкретизував фактичний склад до абстрактної дефініції «дерогація» і залишив широкі межі свободи розсуду за державами-учасниками. У судовій же практиці ЄСПЛ дуже побіжно й лаконічно перевіряв обґрунтованість і завжди слідував точці зору й оцінці відповідної держави, ніколи не перевіряючи більш конкретно міру й інтенсивність загрози². Розглядаючи справи ЄСПЛ щодо Туреччини й інших країн, приклад з Україною авторка ніяк не конкретизувала (можливо, за відсутності матеріалу). У висновках вказала на безумовну необхідність посилення «щільності контролю» ЄСПЛ як за необхідністю уведення надзвичайної ситуації, так і за «пропорційністю» на предмет можливих зловживань. Але цьому заважають надто абстрактні стандарти ЄСПЛ, за яких «точні межі й обсяг перевірки пропорційності та більш точні рамки свободи оцінки є неясними і важко доступними»³.

Для наукової розробки питань, поставлених М. Полцин, в Україні накопичилося достатньо фактичного матеріалу. Необхідно лише не забувати застереження І. Канта про «підступний вплив політики на право» як у контексті об'єктивності досліджень і оцінок, так і у слідуванні принципу верховенства права. Ключ до теоретичного аналізу й узагальнення матеріалу знаходиться в дослідженні адекватності та пропорційності фактичному складу подій в Україні, починаючи з 2013–2014 років, юридичної термінології: «антитерористична операція», «агресія», «війна», «гібридна війна», «надзвичайний стан», «військовий стан». Прикро, що автори аналізу практики України із забезпечення правовладдя оминули своєю увагою таке актуальне питання⁴.

Висновок. Позиції авторів з окремих аспектів обговорення теми не розглядаються як істина в останній інстанції, а пропонуються до уваги дослідників у подальшій науковій розробці теми.

1 Полцин М. Юридизация чрезвычайного положения: ст. 15 ЕКПЧ и роль Европейского суда по правам человека. *Дайджест публичного права (ИМП ДПП)*. 2020. Вып. 9. № 1. С. 192–194. URL: https://dpp.mpil.de/08_2019/08_2019_192_202.pdf (дата звернення: 12.06.2021).

2 Полцин М. Юридизация чрезвычайного положения: ст. 15 ЕКПЧ и роль Европейского суда по правам человека. *Дайджест публичного права (ИМП ДПП)*. 2020. Вып. 9. № 1. С. 200. URL: https://dpp.mpil.de/08_2019/08_2019_192_202.pdf (дата звернення: 12.06.2021).

3 Там само. С. 201–202.

4 Мірило верховенства права (правовладдя) національного рівня: практика України (Rule of law Checklis t at national level: case of Ukraine) / за заг. ред. М. Козюбри, упорядники та автори коментарів: В. Венгер, А. Засець, Є. Зверев, М. Козюбра, Ю. Матвеєва, О. Цельєв; Центр дослідження проблем верховенства права та його втілення в національну практику України Національного університету «Києво-Могилянська академія». Київ, 2020. 144 с.

Mr CHRISTOPHE POIREL

Director of Human Rights, Council of Europe

REINFORCING THE PRINCIPLES
OF THE EUROPEAN CONSTITUTIONAL HERITAGE
VIA IMPLEMENTATION OF JUDGMENTS
OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS:
THE ROLE AND INFLUENCE OF THE PRACTICE
OF THE COMMITTEE OF MINISTERS
OF THE COUNCIL OF EUROPE

I would like to congratulate the Ukrainian people and the Ukrainian authorities on the 25 Anniversary of the Constitution of Ukraine and express my gratitude for the opportunity to take part in this conference.

The Ukrainian legal system and the ideas of the Ukrainian constitutionalism have a long history, with some historical legal acts dating back to 18th century, like the 1710 Constitution of Pylyp Orlyk as well as the Constitutions of the Ukrainian state in early 20th century. These documents evidently form a part of the European constitutional history. The ideas established in these documents were essentially sociocentric, focused on the relations of the State and individuals. Some of these ideas replicate to a large extent the European Constitutional heritage of the Council of Europe member states, which is based on the ideas of ensuring protection of human rights, democracy and the rule of law. The fact that these ideas and values are now enshrined in the text of the Constitution of 1996, strengthened through the years of practice of the Constitutional Court, are very important and positive points.

The European Convention on Human Rights, the European Court's case-law and the Council of Europe standards, in a wider sense, including authoritative interpretations of applicable international law standards by the Venice Commission, had a strong influence on the drafting of the text of the Constitution of Ukraine. However, what is important is not only having a written text of the Constitution which is *prima facie* compatible with the European human rights standards. It is about having a text, which is functioning in practice, with the catalogue of rights under the Constitution being interpreted with the aim of giving full effect to these rights and their enforcement. In this sense the work of the Constitutional Court is essential in interpreting human rights standards.

The Constitutional Court of Ukraine has been and remains one of the key institutional partners for the Council of Europe in the process of the effective implementation of the European Court of Human Rights (ECtHR) judgments. The judgments of the Constitutional Court build a solid legal foundation for the necessary execution measures, through the harmonious interpretation of the provisions of the Constitution

and the laws having constitutional status with the requirements of the Convention, the case-law of the Court as well as the requirements linked to the execution of specific judgments of the Court.

The process of implementation of the Convention, which is based on the principles of subsidiarity and margin of appreciation, is complex. In this sense, the execution of judgments of the European Court of Human Rights is not only a legal obligation, but also a tool of dialogue between the European system of human rights protection and its mechanisms and the domestic systems of protection of human rights.

The dialogue between such high judicial instances – as notably the ECtHR and the Constitutional Courts – is not a dialogue based on an institutional hierarchy. It is rather a dialogue based on hierarchy of standards. Obviously, this includes the judgments of the Strasbourg Court. Such dialogue is also based on the methods of legal interpretation. In this sense it rather obvious that the challenges faced by the Constitutional Court of Ukraine in upholding the standards established by the Convention are manifold. Indeed, as an international treaty ratified by Ukraine, the Convention, which is now a firm part of the common constitutional heritage in Europe, is part of the domestic constitutional legal acquis. And this is an important starting point for the dialogue.

The process of execution of judgments of the European Court of Human Rights is a unique tool, which is not only effective from the point of view of delivering justice in individual cases through ensuring *restitutio in integrum*. The execution process also often requires legal changes in national legislation, which can be sometimes substantial and difficult. The ultimate aim is to effectively transpose the substance of the Convention's guarantees.

I would like to refer in this context to the most recent judgment of the Constitutional Court of 7 April 2021, which extensively refers to the case-law of the Court, the Venice Commission's recommendations and Council of Europe standards. It is an excellent example of a complex decision, based on meticulous legal reasoning, where the Council of Europe standards are transposed into the domestic legal system.

There are multiple examples from the practice of the Committee of Ministers of the Council of Europe, which supervises the execution of judgments of the European Court of Human Rights, where Constitutional Courts have played a key role in the execution process by changing their previous case-law or even the interpretation of the Constitution after a judgment of the European Court of Human Rights. There are many such examples with regard to Ukraine, in particular those concerning most recently the execution of the European Court's judgments in the Volkov group of cases and the Ivanov/Burmych group of cases. In this sense, the Constitutional Courts in Europe play a crucial role in the execution process and the development of a coherent legal space in Europe on the basis of the Convention standards.

The Convention does not require «absolute approaches» to safeguarding rights and freedoms under the Convention. The implementation of the Convention is not

a mathematical process based on formulas. This means that there is no single way to comply with human rights standards. The principles of subsidiarity in action and margin of appreciation leave some scope for manoeuvre to State parties, including to national courts. But such margin of manoeuvre must be guided by the Convention itself and the Court's case-law, as well as the established practice of the Committee of Ministers as regards the execution of judgments.

The principle of subsidiarity is about embedding the rights protected under the Convention in the domestic legal system in the light of the present-day conditions, based on the doctrine of the living instrument. From this perspective, the execution process is a tool which assists States Parties in establishing not only the content of the measures to be taken, but also a tool that suggests ways and processes to solve institutional blockages or non-compliance gaps at the domestic level.

As regards Ukraine, the figures and statistics concerning execution still attest that the implementation of judgments of the Court remains a problematic issue. There remain complex execution measures, including regarding legislative and institutional changes which still need to take place. However, there have been also some positive achievements.

I would refer for instance to Law No. 2178-10 adopted in response to the judgment in *Zelenchuk and Tsyutsyura*, abolishing the moratorium on the sale of agricultural lands. This is a positive example of a swift reaction by the Parliament to a judgment of the European Court.

In December 2019, the Committee of Ministers encouraged the swift enacting of this law and we look forward to its entry into force.

The Committee of Ministers also called upon the authorities to ensure that the implementing by-laws are drawn up in accordance with the Convention and the case-law of the Court.

The Committee also encouraged the authorities to cooperate with the Secretariat in elaborating solutions and to finalise this reform without delay, ensuring redress and restoration of property rights of victims. We know the wide scale of the problem, which concerns 7 million victims unable to exercise their property rights in relation to land plots.

The Council of Europe has continuously expressed its readiness to cooperate with the Ukrainian authorities on these complex matters, providing expert advice on measures to be taken under the judgments of the Court. Such advice is available in extenso, with rich comparative material available notably at the Department for the Execution of Judgments.

I would like to recall, in this context, the Guide on Execution matters and Constitutional Law, elaborated by the Department for the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights, which was shared and presented to the Constitutional Court earlier this year, in its Ukrainian version, noting useful examples of interaction of the Constitutional Courts of Europe with the execution process.

The Guide suggests a methodology and vision on how the Constitutional Courts approach the process of implementation of the Convention via the execution of judgments of the European Court of Human Rights, i.e. in situations where a breach of the Convention was established. In this context, it is important to underline that the Convention is not «just an international treaty» – it is a treaty of constitutional nature and thus a part of common European *acquis* on human rights and this has to be taken into account accordingly. Therefore, it is not only about the follow-up to be given to the judgments of the Strasbourg Court, but also about “pre-emptive action” on the part of the Constitutional Courts to ensure that no violations of the Convention occur.

To conclude, I would like to thank the Constitutional Court and its leadership for their continuing cooperation and reiterate the readiness of the Council of Europe to support the work of the Constitutional Court in the implementation of the Convention and the Council of Europe human rights standards. I wish you fruitful discussions today and once again my congratulations on the occasion of the Anniversary of the Constitution of Ukraine and my best wishes to the Constitutional Court in upholding the fundamental rights and standards enshrined by the Constitution.

Юлія РЕМІНСЬКА

PhD in Law

КОНСТИТУЦІЙНА ІДЕНТИЧНІСТЬ ЯК ОБ'ЄДНУЮЧА ІДЕЯ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КОНСТИТУЦІЙ

Конституційна ідентичність слугує когнітивним та аксіологічним інструментом для розпізнавання сингулярності конституції, незважаючи на всі перетворення, модифікації і зміни, що відбулися в рамках конституційного процесу в певній національній системі. Наразі дедалі більше внутрішньодержавних правопорядків усвідомлюють необхідність приєднання до наднаціональних (міжнародних або регіональних) утворень, у тому числі до Європейського Союзу. Проте будь-які процеси правової та соціально-економічної інтеграції обов'язково супроводжуються внесенням низки змін до національної законодавчої політики у цілому та існуючого нормативного масиву зокрема. Відтак взяття державою на себе певних правових зобов'язань перед європейською спільнотою означає, що держава визнає певною мірою *примат права європейського над правом національним*.

Вищезазначене, своєю чергою, обов'язково актуалізує для європейських органів конституційного контролю завдання вирішити такі *питання, які так чи інакше пов'язані з розумінням та використанням доктрини конституційної ідентичності*:

1. чи суперечать такі зміни основним вимогам демократичної правової держави?
2. чи можуть тлумачитися правові норми, які виникли в результаті трансформації національного правопорядку у зв'язку зі вступом держави до того чи іншого міжнародного/регіонального союзу, як такі, що дозволяють будь-кому чи будь-чому стати загрозою демократичним основам держави?

У своїй книзі «Конституційна ідентичність» Г. Дж. Джейкобсон стверджує, що конституція набуває своєї ідентичності на основі **акумулювання внутрішньодержавного досвіду**: в результаті поєднання політичних устремлень і зобов'язань, що виражають минуле нації, і прагнення подолати це минуле¹. Американський вчений-конституціоналіст М. Розенфельд, розвиваючи тезу Г. Дж. Джейкобсона, вказує, що місце і функція конституційної ідентичності визначається потребою у діалектичному посередництві наявних, таких, що розвиваються, конфліктів між ідентичностями і відмінностями, які формують відповідний державний устрій, модель конституційного управління і самі цілі конституціоналізму в національній правовій системі. На основі цього вченим запропоновано **три можливих опції розуміння конституційної ідентичності**. *Перша опція* розуміння пов'язує конституційну ідентичність безпосередньо з ідентичністю (у сенсі унікальності) самої

1 Jacobsohn, G. J. (2010). *Constitutional identity*. Harvard University Press. P. 6–7.

конституції як документа, що має найвищу юридичну силу в державі. Тут до уваги передусім береться дослідження основних ознак, складових конституції, її суб'єктна характеристика, форма правління, яка в ній закладена, а також те, яку колективну ідентичність передає основний закон. Друга опція ототожнює конституційну ідентичність із конституційною культурою. Культура, у широко прийнятому антропологічному розумінні, стосується «історично переданого зразка значення, втіленого в символах, системі успадкованих концепцій, виражених у символічних формах, за допомогою яких люди спілкуються, увічнюють та розвивають свої знання про життя та ставлення до нього». Насамкінець, відповідно до *третьої опції* конституційна ідентичність аналізується через взаємодію між текстом конституції та національною ідентичністю. Тут особливий фокус уваги зміщується на визначення того, як суспільні цілі та прагнення виражаються у конституції та культурі, яка її оточує¹.

Доволі поширеним також є підхід науковців, які поняття конституційної ідентичності тлумачать у його **широкому розумінні**. Так, під цим поняттям розуміється сукупність стрижневих або фундаментальних елементів-цінностей конституційного ладу конкретної держави як один із способів вираження індивідуальності останньої. На перший погляд запропонований підхід може здатися дещо абстрактним, адже незрозумілим залишається, які саме цінності формують суть досліджуваного концепту. Відомий польський вчений В. Садурський з цього приводу зауважив: «Розмірковуючи про європейську конституційну ідентичність, важливо спробувати провести відмінність між такими цінностями, які, хоча спочатку і були європейськими, але тепер вважаються універсальними і можуть бути виявлені в низці конституційних систем. Їх „європоорієнтованість“ відноситься тільки до їх походження, а не до їхньої нинішньої сфери впливу і застосування. Дійсно, сама ідея універсальних цінностей може вважатися європейською ідеєю з самого початку: саме в Європі зародилося існування деяких абсолютних, універсальних і незаперечних цінностей, які можна застосувати до будь-якого людського суспільства. І хоча ми можемо не погоджуватися з конкретним каталогом таких цінностей, прагнення до універсалізму, безсумнівно, можна приписати специфічно європейській думці, будь-то її релігійні, іудео-християнські варіанти або ж раціоналістичний проект *Просвітництва*»².

На основі проведення численних порівняльно-правових досліджень науковець пропонує розглядати у ролі **системоутворюючих елементів** конституційної ідентичності європейських країн такі універсальні цінності: 1) ідея «суспільної виправданості» при прийнятті тих чи інших нормативно-правових актів або вчиненні органами державної влади певних дій; із загальнофілософських позицій вка-

1 Rosenfeld, M. (2012). Constitutional Identity. In *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Eds Sajo, A., & Rosenfeld, M. (pp. 760–778). Oxford University Press. P. 760–764.

2 Sadurski, W. (2006). European Constitutional Identity? *SSRN Electronic Journal*. <https://doi.org/10.2139/ssrn.939674>. P. 8.

зане означає, що у семантичний зміст законодавчих норм можуть бути включені тільки ті інтереси, які за своєю природою є інтерсуб'єктивними; 2) ідея свободи особистості, відповідно до якої у людей повинна бути широка і надійно захищена сфера думки і дій, що не повинна зазнавати невинного втручання з боку інших; 3) ідея терпимості, поваги до іншого і відмови від використання морального несхвалення щодо концепцій, способу життя або ідей іншої людини як достатньої підстави для їх заборони; 4) ідея демократії, базована на тому сенсі, що в колективному житті суспільства індивідуальне самоврядування ретранслюється у принцип правління більшості¹.

Доктрина конституційної ідентичності отримала свій розвиток не тільки на сторінках порівняльної конституційно-правової літератури. Її практичне застосування можна віднайти й у **судовій практиці зарубіжних органів конституційного контролю**. При цьому, зазираючи наперед, зазначимо, що сам концепт за загальним правилом використовується в актах європейських конституційних судів задля демаркації правових передумов самобутності національної правової системи із правовою системою вищого (зазвичай регіонального) рівня. Нижче наведемо дві ключових, на нашу думку, правові позиції, у яких була використана доктрина конституційної ідентичності.

Наприклад, в одній зі своїх справ Конституційний Суд Італії заслухав посилення на правову позицію, що містилася у рішенні Європейського суду, відповідно до якої правило про термін давності правопорушень має ігноруватися при певних обставинах на тій підставі, що дотримання цього правила може призвести до ситуації, в якій застосування законодавства ЄС призвело б до порушення основних прав, передбачених Конституцією Італії. Вирішуючи питання щодо оцінки взаємозв'язку між Конституцією та європейським правом, Конституційний Суд Італії зауважив, що примат права ЄС не виражає суто технічну конфігурацію системи національних та наднаціональних джерел права. Первинний характер права європейської спільноти скоріше відображає переконаність у тому, що мета єдності – в контексті правового порядку, що забезпечує мир і справедливість між країнами, виправдовує відмову від певних сфер суверенітету, навіть якщо це визначено конституційним правом. Водночас легітимація (стаття 11 Конституції Італії) і сама сила єдності в рамках правового порядку, що характеризується плюралізмом (стаття 2 Маастрихтського договору), є наслідком здатності самого правового порядку охоплювати мінімальний рівень різноманітності, який необхідний для збереження національної ідентичності, властивій фундаментальній структурі держави-члена (частина друга статті 4 Маастрихтського договору). У цілому право ЄС і рішення Європейського суду, що роз'яснюють його значення для цілей його однакового застосування, не можуть бути витлумачені як такі, що ви-

1 Sadurski, W. (2006). European Constitutional Identity? *SSRN Electronic Journal*. <https://doi.org/10.2139/ssrn.939674>. P. 9–12.

магають від держави-члена відмовитися від вищих принципів свого конституційного ладу. Визначення обсягу і міри застосування права ЄС, а також його конституційна оцінка відповідності вищим принципам внутрішньодержавного порядку належить до завдань національної влади. Норми законодавства ЄС підлягають застосуванню тільки в тому випадку, якщо вони сумісні з конституційною ідентичністю держави-члена. Проведення оцінки в частині такої сумісності покладається на компетентні органи цієї держави відповідно до її основного закону¹.

Окремий інтерес становить Рішення Конституційного Суду Угорщини у справі про так звану «міграційну реформу ЄС». Так, Рішенням Ради Європейського Союзу від 22 вересня 2015 року № 2015/1601 було запроваджено систему квот для розподілу і розселення шукачів притулку та мігрантів між державами-членами. У грудні 2015 року уповноважений з прав людини звернувся до Конституційного Суду з проханням вирішити питання щодо функціонування системи переселення мігрантів у ЄС. Одне з конституційних положень забороняє колективну висилку і говорить, що іноземці, які перебувають на території Угорщини, можуть бути вислані лише на підставі законного рішення (частина перша статті 14 Основного Закону). Інше положення – це так зване застереження щодо ЄС, яке дозволяє Угорщині в тій мірі, в якій це необхідно для здійснення прав і виконання зобов'язань, викладених в установчих договорах ЄС, здійснювати деякі зі своїх повноважень, що випливають з Основного Закону, спільно з іншими державами-членами через інститути ЄС (частина перша статті 2-А Конституції).

У своєму конституційному зверненні уповноважений з прав людини зауважив, що необхідність у тлумаченні вказаних положень у їх системному взаємозв'язку пов'язана насамперед із необхідністю мати можливість забезпечити роботу угорських установ і органів відповідно до Основного Закону. На основі аналізу прецедентного права верховних судів держав-членів, що виконують завдання конституційних судів, і конституційних судів держав-членів Конституційний Суд встановив, що в межах своєї компетенції на підставі відповідного звернення, у виняткових випадках і як засіб *ultima ratio*, тобто поряд з повагою до конституційного діалогу між державами-членами, він може перевірити, чи приводить здійснення повноважень на основі статті 2 Основного Закону до порушення людської гідності, істотного звуження змісту будь-якого іншого фундаментального права або суверенітету (включаючи обсяг повноважень, переданих державою) і конституційної самоідентифікації Угорщини.

У цьому аспекті Конституційний Суд встановив, що стаття 2 Конституції дозволяє Угорщині як державі-члену Європейського Союзу здійснювати деякі зі своїх повноважень через інститути ЄС. Що стосується контролю за суверенітетом, Суд зазначив таке. Згідно з частиною другою статті 2 Основного Закону

1 Order No. 24 (Constitutional Court of Italy 2017). Retrieved from https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/0_24_2017.pdf

в Угорщині джерелом державної влади є народ і влада здійснюється народом через обраних ним представників або, у виняткових випадках, безпосередньо. Здійснювана державна влада не є необмеженою владою. Парламент може діяти тільки в рамках Основного Закону і його положення встановлюють обмеження на його повноваження. Оскільки означений вище конституційно-правовий припис містить принцип незалежної і суверенної державності і визначає народ як джерело державної влади, ці положення не можуть бути скасовані нормою щодо приєднання Угорщини до європейської спільноти як члена.

Оскільки, приєднавшись до Європейського Союзу, Угорщина не відмовилася від свого суверенітету, вона швидше дозволила спільне здійснення певних повноважень. Збереження суверенітету Угорщини слід обов'язково передбачати при оцінці спільного впровадження додаткових повноважень на додаток до прав і зобов'язань, що передбачені в основоположних договорах Європейського Союзу. Суверенітет визначено в Основному Законі як вище джерело повноважень, а не як компетенція. А тому спільне здійснення повноважень не повинно призводити до позбавлення громадян Угорщини можливості контролювати здійснення державної влади (реалізованої або спільно, або індивідуально у ролі держави-члена).

При вирішенні цієї справи Суд не оминув своєю увагою також і питання конституційної ідентичності. Її захист повинен гарантуватися в рамках неформального співробітництва з ЄС, заснованого на принципах рівності та колегіальності, при взаємній повазі одне до одного, аналогічно нинішній практиці, якої дотримуються конституційні суди і вищі судові інстанції кількох інших держав-членів, які виконують функції конституційного контролю. Суд встановив, що конституційна самоідентифікація Угорщини є фундаментальною цінністю, яка є не створеною, а визначеною Основним Законом¹.

Загалом у більшості випадків конституційні суди виходять з того, що в результаті приєднання держави до певних міжнародних утворень (союзів) в рамках її правової системи, без сумнівів, відбуваються фундаментальні зміни. Причиною трансформації внутрішнього правопорядку є той факт, що із входженням держави до європейського співтовариства вона приймає у своє національне право весь масив європейського права. Іншими словами, при взаємодії регіональної та національної правових систем в останній відбувається певний «зсув» у правовому середовищі через вплив на неї субконституційних правових норм, які так чи інакше здатні змінити спосіб тлумачення, а також загальне уявлення про усталене у суспільстві розуміння конституційних принципів та максим, закріплених в основному законі держави.

1 Decision 22/2016. (XII. 5.) AB on the Interpretation of Article E) (2) of the Fundamental Law (Constitutional Court of Hungary 2016). Retrieved from https://hunconcourt.hu/uploads/sites/3/2017/11/en_22_2016-1.pdf.

Звичайно, такі зміни можуть відбуватися лише за умови, що фактори, які впливають на національне правове середовище, самі по собі не суперечать принципу демократичної правової держави, або тому, що інтерпретація подібних факторів не може призвести до загрози демократичній правовій державі. Адже діючий у межах певного міжнародного утворення стандарт захисту основних прав не може слугувати підставою для припущення, що такий стандарт має більш низьку якість, ніж захист, що існує в рамках національної правової системи, або що стандарт захисту помітно відрізняється від стандарту, який донині закріплений у національному законодавстві.

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*

УТВЕРДЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮСТИЦІЇ В УМОВАХ СТАНОВЛЕННЯ ВІДКРИТОГО СУСПІЛЬСТВА

На межі 90-х років минулого століття чимало країн, що є частиною європейської правової традиції або тяжіють чи прагнуть тяжіти до неї, створили органи конституційної юстиції. Поряд з Україною в цьому колі – Албанія, Білорусь, Болгарія, Боснія і Герцеговина, Вірменія, Грузія, Естонія, Казахстан, Латвія, Литва, Північна Македонія, Молдова, Польща, Російська Федерація, Сербія, Словаччина, Словенія, Таджикистан, Угорщина, Узбекистан, Хорватія, Чехія, Чорногорія. І на початках кожна з перелічених держав пов'язувала з даним своїм державотворчим кроком вельми значні сподівання, але час показав, що історія конституційної юстиції по-різному складається на теренах цих країн у діапазоні від проблемності до успіху.

Очевидно, на процес становлення кожної національної конституційної юстиції впливає велика кількість політичних, соціокультурних, економічних та правових факторів, має значення і персональний вибір, а інколи і просто збіг обставин, але, яким би унікальним шляхом не йшла та чи інша держава, все одно неодмінно будуть себе проявляти загальні закономірності. В даному випадку і досвід окреслених країн вчергове наглядно підтвердив, насамперед, різючі відмінності, що демонструє практика конституційної юстиції в умовах авторитарної орієнтації порівняно з практикою демократичного відкритого суспільства.

У відкритому суспільстві конституційна матерія є живим рухливим організмом, що постійно реагує на різноманітні соціальні виклики. У такому суспільстві звучать різні точки зору щодо складних конституційно-правових проблем, окремі соціальні групи по-різному позиціонують себе у форматі загальносоціального діалогу, активно функціонує механізм конкуренції ідей і поглядів. У відкритому суспільстві конституційна юстиція має можливість, а також і обов'язок спостерігати, оцінювати, враховувати реальні соціальні процеси, які породжують, супроводжують, змінюють або розв'язують конституційні ускладнення та кризи. Конституційна юстиція відкритої країни має можливість перебувати у постійній

взаємокомунікації з органами конституційної юрисдикції інших демократичних країн, з міжнародними спеціалізованими інституціями. Як наслідок, у відкритому суспільстві конституційна юстиція діє сучасно і актуально до поточних реальних проблем життя. На такому ґрунті конституційно-правова думка має всі умови для розвитку і неухильного руху вперед, на такому ґрунті формуються та проходять практичну апробацію нові конституційно-правові концепції, які згодом дозволяють повніше розкривати можливості вільного суспільства.

Натомість кроки з авторитарного консервування соціальної системи завжди породжують стагнацію і в сфері конституційної юстиції. Конституційні суди країн із низьким рівнем демократичних свобод змушені працювати на вузькому соціальному полі, за відсутності повноцінного соціального діалогу, часто з вибором «без вибору». В умовах державної авторитарності обмежується не лише свобода слова і поглядів на загальносоціальному рівні, а й також завжди і свобода конституційно-правової думки. У практиці таких судів нерідко домінує надмірний юридичний формалізм і «погляд не у майбутнє, а у минуле».

Українська конституційна юстиція нині відзначає 25-річний ювілей з моменту прийняття сучасної демократичної Конституції нашої країни, а також 25-річний ювілей свого становлення. У загальноісторичному вимірі цей період є доволі коротким, але він, як відомо, виявився вельми насиченим і контрастним. У зазначені роки українське суспільство чимало балансувало між пріоритетами демократичних цінностей і готовністю надати довіру «твердій руці», «гарним господарникам» і перевагу «простим рішенням». У свою чергу, українська держава демонструвала як багатовекторність, так і нейтральність, як проросійську пріоритетність, так і євроінтеграційний вибір. Ці значні політичні, соціальні та культурні коливання не могли не впливати на основи праворозуміння та правозастосування. Свій відбиток вони наклали і на національний орган конституційного контролю, при цьому як на його «внутрішнє життя», так і на форми та результати діяльності.

Але у підсумку 25-річний період формування української конституційної юстиції засвідчує перевагу позитивних здобутків над негативними проявами. Так, Україна зберегла повагу до людської гідності, цінності свободи та прагнення до верховенства права. Періодичні вибори всіх органів влади та парламентський плюралізм стали звичною практикою нашого життя. Розподіл влад набув чітких ознак працюючого конституційного принципу, а свобода слова і свобода політичної діяльності стали дієвим практичним соціальним виміром. Здобуття цих досягнень було б неможливим без активного громадянського суспільства та відповідальної роботи багатьох складових державного та соціального механізмів, але свій внесок зробив і Конституційний Суд України, захищаючи конституційні принципи, гарантії прав і свобод людини і громадянина, зберігаючи «ядро» конституційного ладу країни від надмірних коливань.

Важливо підкреслити, що шлях становлення української конституційної юстиції проходив в умовах широкого громадянського діалогу, відкритих соціальних процесів та конституційних змін і криз. Цей досвід набувався в режимі реальних напружень і перевантажень у системі розподілу влад, у реаліях постійного коливання суспільної довіри між владними гілками, а також довіри до державних інституцій у цілому. Такий досвід має значно більшу вагу, ніж досвід роботи за обставин соціального спокою та законсервованої стабільності.

За останню чверть століття суттєво змінилася національна свідомість громадян України. Соціологічні дослідження останніх років незмінно підтверджують високий рівень національної ідентичності, патріотичних і прордержавницьких настоїв в українському суспільстві, фіксують значну підтримку європейського вектору розвитку та відданість демократичним цінностям. Зазначені елементи є вагомими факторами стабілізації політичної, правової та соціально-економічної систем країни, вони вказують на те, що положення статей 1, 2, 3, 5 Конституції України в частині визначення основ держави, її незалежності й суверенності, форми її правління та засадничих положень організації влади набувають реального соціального змісту, що вкрай важливо для утвердження стабільної практики конституційної юстиції сьогодні й у майбутньому.

Нині багаторазово відображене у Основному Законі поняття національної безпеки «вийшло» за межі суто формальних визначень. Країна пережила активну фазу зовнішньої агресії, ряд військових мобілізацій, тимчасове введення воєнного стану, запровадження спеціальних режимів АТО та ООС, тимчасово втратила контроль над частиною своїх суверенних територій. Системний аналіз цих процесів і явищ значно розширює рамки і збільшує глибину розуміння конституційно-правових ідей державної суверенності, цілісності, в режимі реального часу дає можливість оцінити дієвість наявних конституційно-правових інструментів захисту країни від зовнішньої агресії. Відтак, «аргументаційна озброєність» Конституційного Суду України у цих надзвичайно важливих питаннях життєзабезпечення суспільства і країни може оцінюватись як доволі висока, зокрема порівняно з багатьма іншими конституційними судами країн світу.

Проголошена у загальних положеннях Конституції України політична, економічна й ідеологічна багатоманітність також уже пройшла свою всебічну практичну апробацію. Хоча і досі як у соціальному середовищі, так і у фахових та політико-управлінських колах продовжують звучати окремі думки про необхідність визначення однієї домінуючої політичної чи ідеологічної лінії для всієї держави, але своєю практикою Конституційний Суд України вже переконливо ствердив переваги відкритого суспільства. І в такій позиції міститься беззаперечний значний потенціал.

Для розуміння загальних соціальних процесів та фактичних зрушень у конституційно-правовій системі країни важливо звернути увагу і на основи реалізації

конституційного права на свободу світогляду і віросповідання. За тридцять років українське суспільство, що у радянський період мало значний абсолютизований атеїстичний елемент, поступово відновило нормальний збалансований стан у релігійних відносинах та відносинах між державою і релігійними організаціями. Більше того, інституції українського суспільства нині активно й продуктивно комунікують зі світовими релігійними центрами. В Україні помітно розвивається система релігійної освіти, у деяких вищих навчальних закладах проліцензована та викладається спеціальність теології. В армії засновано та дієво розвивається інститут капеланства. В окреслений період церква не раз «підставляла плече» державі, а держава – церкві. Нарешті, довіра суспільства до церкви стабільно зберігається на досить високому рівні. З урахуванням культурних та історичних підвалин слід підкреслити, що право на свободу світогляду і віросповідання в українському суспільстві посідає доволі помітне місце і його реалізація вельми суттєво впливає на загальносоціальні процеси. Дотепер Конституційний Суд України не надавав спеціального тлумачення статті 35 Конституції України, а торкався її положень лише в загальному контексті оцінки прав і свобод людини. Вірогідно, в недалекій перспективі органу конституційної юстиції треба бути готовим до конституційних проваджень і в цій важливій сфері.

У багатовіковій історії нашого народу склалося особливе ставлення до землі, і це ставлення має фундаментальне конституційно-правове значення. За своїм особливим статусом земля є невідчужуваною територіальною і матеріальною основою суверенного права українського народу і суверенітету держави Україна. Разом з іншими природними складовими земля прямо визначена у спеціальному конституційному статусі об'єкта права власності всього українського народу. Вона є просторовим нерухомим об'єктом природного середовища, місцем розміщення (розселення) людей, їх життєдіяльності, засобом існування, економічного, соціального і культурного розвитку соціальної системи. Земля як культурний цивілізаційний шар ґрунту земної кори є одночасно джерелом пам'яті народу та фактором визначення його майбутнього. Земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною Української держави.

Нині формування внутрішнього валового продукту в Україні значною мірою ґрунтується на використанні природного ресурсу української землі, насамперед її сільськогосподарського потенціалу. Ресурсний потенціал земельного фонду України посідає одне з провідних місць у світі, забезпечує стійкі підвалини для збереження та посилення ролі й місця України у світовій економіці. Площа чорноземів в Україні становить близько 7 % світових запасів. Площа земель сільськогосподарського призначення становить близько 70 % від площі усіх земель земельного фонду України. Відтак, українські землі сільськогосподарського призначення мають особливу цінність та унікальність. Їх належне використання – це основа продовольчої, економічної і в кінцевому вимірі національної безпеки України.

Визначення конституційного статусу землі як об'єкта права власності всього українського народу та основного національного багатства має важливе правове значення як у частині змістовних та якісних конституційно-правових характеристик, так і в площині виконання охоронно-захисної функції. Чітка ґрунтова позиція національної конституційної юстиції у сфері земельних відносин, безперечно, має не лише важливе, а й визначальне значення для подальшого становлення всього конституційного ладу України.

Національна конституційна юстиція проходила етапи свого становлення в умовах реальної виразної боротьби українського народу за свободу і демократичні стандарти, за своє право вибору, вибору моделі життя, напряму розвитку, місця на міжнародній арені. Як відомо, реалістичність становить одну з базових характеристик права, а тому розв'язання конституційно-правових конфліктів у реальному вимірі розвитку соціальних процесів формує унікальний досвід оцінки не лише формально-юридичних текстів, а й дійсних соціальних явищ. Таке поєднання дозволяє забезпечувати комплексність, ґрунтовність, всебічність і глибину конституційно-правового погляду на найскладніші проблемні події, обставини і юридичні форми.

Кожна писана конституція є текстуальним відбитком основних вирішальних зв'язків соціальної системи і, відповідно, трансформує прагнення до регулятивної повноти, але, як правило, в реальності не може вичерпано відобразити всі складнощі відносин між державою і людиною, між державою і суспільством. Особливо у відкритому суспільстві життя постійно породжує нові конституційно-правові напруження, що потребують якісного розв'язання. А при значних соціальних зрушеннях суспільство нерідко продукує необхідні невідкладні вимоги, які інколи не мають детального конституційно-текстуального закріплення. Так, владний режим 2010 – початку 2014 років сформував в Україні системну корупцію, боротьбу з якою суспільство проголосило своїм основним пріоритетом. На жаль, традиційна правоохоронна система і система юстиції демонстрували станом на 2014–2015 роки неповну спроможність, а швидке розв'язання вузла корупційної проблеми було фактично питанням виживання суспільства. На цьому ґрунті Українська держава розпочала невідкладне формування антикорупційної системи, спираючись на суспільну злагоду, підтримку громадянського суспільства та міжнародної демократичної спільноти. На той момент Конституція України не містила прямої згадки про такий окремий орган та про посаду його керівника, а тому концепт «антикорупція» реалізовувався з опорою на загальні положення Основного Закону, в рамках збалансованої процедури, відкрито, на основі консенсусу між державою і суспільством. Відтак, і конституційно-правова оцінка таких кроків і рішень об'єктивно вимагає більш широкого комплексного підходу. Світовий досвід переконливо вказує на те, що на кожен процес запровадження на національному рівні особливо повноважних органів правопорядку слід зберігати надзвичайно прискіпливий погляд, разом з тим визнає конституційно пра-

вмірним запровадження і діяльність окремих державних агенцій і інституцій, які не містяться у конституційних переліках, але відповідають загальним вимогам правової держави, стандартам верховенства права і належного врядування.

Підводячи сьогодні деякі підсумки практики утвердження національної конституційної юстиції, ми маємо всі підстави з обґрунтованою надією дивитися у майбутнє. В нашій країні крок за кроком перемагає ідеологія відкритого суспільства, вільного ринку та людської свободи. Висновки і рішення загального архіву Конституційного Суду України, звісно, мають численні недоліки, які можна було б не допускати та які у майбутньому потрібно буде виправляти, але беззаперечним є факт збереження базових підвалин свободи, розподілу влад, представницької демократії, парламентського плюралізму та права вибору. Конституційний Суд України проходить шлях свого становлення разом із суспільством. Суспільство динамічно трансформує і поглиблює систему своїх базових цінностей, і погляд кожного окремого конституційного судді, кожного окремого національного фахівця в сфері загальних основ організації суспільства з кожним днем стає більш реалістичним, цивілізаційно піднесеним і суспільно відповідальним. Сучасна історія Конституційного Суду України – це історія поступу на ґрунті відкритого суспільства, а відтак, це історія широкої європейської перспективи.

Віктор СКОМОРОХА

суддя Конституційного Суду України

у відставці, Голова Конституційного Суду України

(1999–2002),

кандидат юридичних наук, професор, заслужений

юрист України

ТРИ ЗМІНИ ЗАКОНУ ПРО КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ: ЩО ДАЛІ?

Двадцятип'ятирічний досвід функціонування в Україні Основного Закону України і першого Конституційного Суду України (далі – КСУ) – достатня підстава для ґрунтовного розгляду перших підсумків, обговорення проблем і перспектив конституційного контролю в державі. Основна увага автора, природно, приділяється КСУ, оптимальне функціонування якого пов'язане зі змінами Конституції України. З початком діяльності органу конституційної юрисдикції суспільство пов'язувало стабільність державного управління.

На зволікання у законодавчій діяльності Верховної Ради України звертав увагу депутатів її очільник І. Плющ: «Ви ж знаєте, скільки було звинувачень на адресу Голови Верховної Ради в цьому залі і поза межами, що ми так довго зволікаємо з внесенням питання про Конституційний Суд. Якщо Конституційний Суд буде принциповим, ставитиме на місце Голову Верховної Ради й інших, то ми тільки дякуватимемо йому»¹.

У доповіді про проєкт нової Конституції України видатний вчений-конституціоналіст, очільник робочих груп з підготовки Концепції нової Конституції України, а потім двох офіційних проєктів Конституції України, Закону України «Про Конституційний Суд України» Л. Юзьков вважав, що КСУ є охоронцем Конституції, який розглядає і вирішує питання про відповідність (конституційність) законів та інших правових актів Конституції України.

Варто зазначити, що проєкт передбачав розгляд справ про конституційність законів та інших правових актів за скаргою громадянина². Це положення було реалізоване тільки в Законі України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) від 2 червня 2016 року № 1401–VIII³. До речі, треба визнати, що проєкт нової Конституції був демократичним, оскільки передбачав розгляд

1 Плющ І. С. Це повинен бути авторитетний, дійсно Конституційний Суд, про який усі знатимуть. *Стенограма засідань Верховної Ради України*. Засідання дев'яносто шосте, 1 липня 1992 року. С. 7, 9. URL: <https://www.rada.gov.ua/meeting/stenogr/show/4753.html>

2 Доповідь Л. П. Юзькова. *Конституція Незалежної України* : у 3 кн. / за ред. С. Головатого. Кн. 1 : документи, коментарі, статті. Київ, 1995. С. 13–22.

3 Відомості Верховної Ради України. 2016. № 28. Ст. 532.

справи про конституційність не лише законів, а й інших правових актів за скаргою громадянина у випадку, якщо справа, з приводу якої подана скарга, розглядалася загальними судами і щодо неї прийнято остаточне судове рішення і громадянин вважає, що закон чи інший правовий акт, який було застосовано при вирішенні цієї справи, суперечить Конституції.

Можна назвати кілька головних умов оптимального функціонування КСУ. Перша – більш-менш задовільний стан законодавства. Друга – наявність наукової бази, відповідної завданням і потребам Суду. Третя – високий професійний рівень підготовки суддів і працівників апарату Суду. Четверта – належне нормативно-правове регулювання відносин, які виникають в організації діяльності Суду. І, нарешті, п'ята – наявність у країні належного забезпечення беззаперечного виконання рішень Суду.

Усі ці умови взаємопов'язані й упродовж минулих періодів функціонування суду кожна з них займала домінуюче положення.

Як справедливо зазначає А. Івановська, «очікувати на високу якість законодавчих актів, а тим більше на якісне їх тлумачення можна лише від законодавців-професіоналів. Однак, відверто кажучи, рівень правової освіченості наших народних обранців залишає бажати кращого, адже в Парламенті ... дуже незначний відсоток депутатів, які мають юридичну освіту»¹.

Варто зазначити, що в період з 1999 по 2019 роки КСУ надав 41 висновок з питань про відповідність законопроектів про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції. За такої великої кількості законопроектів зміни до Основного Закону за цей період вносилися лише 7 разів². А з 13 травня 1997 року по 7 грудня 2019 року КСУ надав 69 офіційних тлумачень Конституції України.

У результаті окремі зміни піддавалися критиці і розгляду КСУ. Зокрема, на думку академіка В. Тацій, «спокуса виписати правила «під себе» завжди існує у будь-якому політикумі. Але у демократичній країні на заваді її реалізації ... стоять спеціалізовані інституції в особі Конституційного Суду та інших засобів правової охорони Конституції».

Так сталось, що прийнята 8 грудня 2004 року конституційна реформа не була повністю науково обґрунтованою і, що найголовніше, не вирішила основного завдання – усунути дуалізм в управлінні виконавчою владою»³.

Академік Ю. Шемшученко зазначає, що «на жаль, науковий, системний підхід не завжди властивий сучасному українському конституціоналізму. Про це свід-

1 Івановська А. М. Конституційний контроль: теорія та практика реалізації : монографія. Хмельницький, 2020. С. 440.

2 Там само. С. 520.

3 Тацій В. Я. Наукові засади конституційного реформування в Україні. *Право України*. 2009. № 11. С. 13.

чить, зокрема, проміжна реформа Конституції України 2004 року, яку конституціоналісти визначають як „конституційний суб'єктивізм“; наука до цих келійних конституційних змін жодного відношення не мала»¹.

Негативну оцінку внесеним змінам дали учасники круглого столу «Конституційний процес в Україні: що далі?» Л. Кравчук, Л. Кучма, М. Сирота, В. Литвин, Ю. Шемшученко, В. Семиноженко, В. Шаповал, В. Мусяка та інші. Метою обговорення було створення громадської конституційної асамблеї, яка б враховувала усі точки зору на конституційний процес, виробила оптимальний механізм розвитку демократії в Україні шляхом правильного, коректного ставлення до Основного Закону держави. Прикметно, що представники чинної на той час влади у засіданні круглого столу участі не брали.

Має рацію академік Ю. Шемшученко, стверджуючи, що реформи в галузі конституційного права не завжди є науково обґрунтованими і послідовними. Це стосується і конституційної реформи. Вона здійснюється точково, без належної системи, що сповільнює її проведення². Проте в практиці діяльності КСУ мали місце приклади активної участі науковців. Зокрема, під час відкритої частини засідання у справі про надання висновку щодо законопроекту «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» суддя-доповідач повідомив позицію експертів і вчених у галузі конституційного права, які одноставно дійшли висновку про невідповідність законопроекту положенням Конституції. Це примусило представника парламенту в КСУ зазначити, що «зауваження вчених вимагають аналізу, проте не варто забувати, що вони носять рекомендаційний характер». Представнику Президента довелося відстоювати законопроект детальними поясненнями тих або інших його положень (інформація для тих, хто заперечує змагальність у конституційному судочинстві)³.

Згідно з твердженнями П. Стецюка, «частина прийнятих конституційних змін викликала в експертному середовищі різні оцінки та почуття: від „легкого здивування“ до серйозного занепокоєння щодо наслідків практичної реалізації прийнятих конституційних змін»⁴.

Свого часу, ще за дією Конституції в редакції від 28 червня 1996 року, В. Долежан звертав увагу, зокрема, на неточність назви розділу VIII «Правосуддя»

1 Шемшученко Ю. С. Теоретико-методологічні проблеми сучасного конституціоналізму та державного управління в Україні. *Право України*. 2009. № 11. С. 19.

2 Шемшученко Ю. С. Розвиток конституціоналізму в науковому та практичному аспектах. *Взаємні здобутки Європейської Комісії «За демократію через право» і органів конституційної юстиції та проблеми тлумачення у конституційному судочинстві* : збірник матеріалів і тез Міжнар. онлайн-конф. (м. Київ, 25 червня 2020 року). Київ, 2020. С. 162.

3 Собко Я. Конституційність змін у Конституцію в частині правосуддя. *Судебно-юридическа газета*. 2016. № 1. С. 10.

4 Стецюк П. Закон про Конституційний Суд України: третя спроба. *Проблеми імплементації змін до Конституції України щодо правосуддя та статусу Конституційного Суду України* / Центр Разумова. Київ : Заповіт. 2017. С. 129.

чинного Основного Закону, який фактично охоплює питання як судочинства, так і судоустрою, а також на неузгодженість у тексті частини першої статті 127, відповідно до якої судді «здійснюють правосуддя», і частини другої статті 129 Конституції про те, що «судочинство провадиться суддею одноособово, колегією суддів чи судом присяжних»¹.

Ми поділяємо позицію В. Долежана про необхідність запобігати неточностям у Основному Законі України. Що ж стосується рекомендації, яка міститься у збірнику «Проблеми імплементації змін до Конституції України щодо правосуддя та статусу Конституційного Суду» (М. Козюбра, В. Венгер, П. Стецюк, А. Бойко) про необхідність уточнити статус Конституційного Суду України, порядок його формування, то, на нашу думку, її не можна вважати слушною².

Статус (від лат. Status) – становище, визначене законодавством правове становище осіб, організацій, установ тощо³.

Досліджуючи інститут конституційного контролю як окремий вид державної контрольної діяльності, А. Івановська дійшла висновку про те, що конституційний контроль є різновидом державного контролю, що обумовлюється специфікою його завдань, правових засад організації та діяльності, особливим місцем у системі публічної влади⁴.

Погоджуючись із висновком щодо специфіки завдань органу конституційного контролю, до яких належать: забезпечення верховенства Конституції у внутрішній правовій системі, забезпечення безпосередньої і прямої дії Конституції, забезпечення дотримання Конституції всіма органами й особами; обмеження органів публічної влади в прийнятті неконституційних актів; використання контрольних повноважень з метою розвитку правового простору в рамках конституційної законності; створення правових можливостей для розвитку законодавства в рамках правового поля, основи якого закріплені в Конституції; забезпечення стабільності суспільства шляхом послідовного і безперервного характеру його розвитку, вважаємо спірним висновок, що орган конституційного контролю організаційно і функціонально не входить до системи судової влади⁵.

Характерними особливостями, які на думку А. Івановської відрізняють КСУ від судів системи судоустрою та визначають місце в системі органів публічної

1 Долежан В. Удосконалення Конституції України як передумова судової реформи. *Право України*. 2007. № 11. С. 32.

2 Проблеми імплементації змін до Конституції України щодо правосуддя та статусу Конституційного Суду України / авт.-уклад.: В. Мусіяка ; Центр Разумкова. Київ : Заповіт, 2017. С. 44.

3 Популярна юридична енциклопедія. Київ : Юрінком Інтер, 2002. С. 453; Тлумачний словник української мови. Київ : Прапор. 2002. С. 776.

4 Івановська А. М. Конституційний контроль: теорія та практика реалізації : монографія. Хмельницький, 2020. С. 41–44.

5 Івановська А. М. Конституційний контроль: теорія та практика реалізації : монографія. Хмельницький, 2020. С. 41, 418–419.

влади України, є: спеціальна система законодавства, яка регулює порядок здійснення конституційного контролю; відмінність у формуванні між судами системи судоустрою і Конституційним Судом; особливість суб'єктів і процесуальної форми здійснення конституційного контролю; різна предметна компетенція; відмінність у юридичній природі актів органу конституційного контролю та судів системи судоустрою¹.

Слід зазначити, що реалізація державно-владних повноважень можлива тільки в системі процесуальних відносин. За змістом повноваження можна класифікувати на предметні та функціональні, за значимістю – на основні та додаткові. Предметні повноваження визначаються юрисдикцією суду, вони ж є критерієм для розмежування юрисдикції судів. До основних повноважень належать повноваження зі здійснення правосуддя та судового контролю².

Судовий конституційний контроль є самостійною організаційно-правовою формою діяльності судової влади і вищою формою виявлення судового контролю щодо забезпечення перевірки й оцінки шляхом спеціальної процедури (конституційного судочинства). КСУ вирішує питання відповідності Конституції України законів України та у передбачених цієї Конституцією випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції, а також інші повноваження відповідно до цієї Конституції (стаття 147 Конституції в редакції Закону України від 2 червня 2016 року № 1401–VIII).

Треба мати на увазі також, що окремі види судочинства (цивільне, кримінальне, адміністративне та інші) мають свої особливості, оскільки є підсистемами функціональних систем, більш широким за сферою діяльності і керуються положеннями відповідного цивільного законодавства тощо³.

Механізм контролю за діями і рішеннями органів влади, управління мають, зокрема, суди адміністративної, господарської юрисдикції. Отже, вони разом із єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні (стаття 1 Закону України «Про Конституційний Суд України в редакції Закону України від 16 жовтня 1996 року № 422/96–ВР і аналогічного визначення «орган конституційної юрисдикції» згідно із Законом України від 13 липня 2017 року № 2136–VIII) є судовою владою в системі стримувань і противаг, яка перешкоджає надмірно небезпечному для збереження громадянських свобод зосередженню повноважень у однієї з гілок влади. Зауважимо, що в системі стримувань і противаг судова влада виявляється одночасно як суб'єктом, так і об'єктом обмежень владних повнова-

1 Івановська А. М. Конституційний контроль: теорія та практика реалізації : монографія. Хмельницький, 2020. С. 418–419.

2 Марочкін І. Є., Крючко Ю. І., Москвич Л. М., Назаров І. В., Трагнюк Р. Р. Статус суддів. Харків : СПД ФО Вакарчук, 2006. С. 63.

3 Михайловская И. Б. Суды и судьи: независимость и управляемость : монография. Москва, 2008. С. 86.

жень держави. Тим самим забезпечується її безконтрольність і свавілля, а також встановлення «правління суддів», на чому наголошують окремі науковці¹.

Особливість процесуальної форми здійснення конституційного контролю КСУ обумовлена обсягом компетенції судів загальної юрисдикції та Суду як органу конституційної юрисдикції.

Ю. Тодика, О. Марцеляк вважають, що «місце Конституційного Суду України та прокуратури у механізмі державної влади повинно визначатися функціями, які вони здійснюють. Ці функції представляють собою основні напрямки діяльності прокуратури, Конституційного Суду, які реалізуються із застосуванням спеціальних форм та методів у межах, передбачених законодавством»².

Перший Закон України «Про Конституційний Суд України» від 3 червня 1992 року № 2400–XII у статті 1 визначив КСУ як незалежний орган у системі судової влади.

У прийнятому згодом Законі України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 року № 422/96–ВР положення про належність Суду до судової влади було вилучене, натомість він визнаний, як уже зазначалося, єдиним органом конституційної юрисдикції. Очевидно для того, щоб загальні суди не намагалися виконувати його функції.

Конституція України в редакції від 28 червня 1996 року проголосила норму про те, що судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції (стаття 124), а в статті 147 Основного Закону КСУ названий єдиним органом конституційної юрисдикції. На наше переконання, вилучення положення про належність КСУ до судової влади не свідчить про зворотне, оскільки судочинство згідно з юридичною енциклопедією є процесуальною формою здійснення правосуддя, діяльністю суду. Залежно від категорії справ розрізняють такі основні види судочинства: конституційне, цивільне, господарське, кримінальне тощо. Кожному з них властиві і загальні риси, і своя специфіка. Конституційне судочинство регулюється Основним Законом, Законом України «Про Конституційний Суд України» та Регламентом³.

Стаття 1 Закону України «Про Конституційний Суд України» визначає статус КСУ як органу конституційної юрисдикції. Порядок організації і діяльності КСУ, процедура розгляду ним справ визначаються законом (стаття 153 Конституції України). Всупереч наведеному тексту Основного Закону частина друга статті 3 Закону України «Про Конституційний Суд України» стверджує, що порядок органі-

1 Медушевский А. Кельзеновская модель конституционного правосудия и изменение конституций в странах Восточной Европы. *Конституционное правосудие в посткоммунистических странах* : сборник докладов. Москва, 1999. С. 24.

2 Тодика Ю. М., Марцеляк О. В. Конституційний Суд України і прокуратура в конституційно-правовому механізмі забезпечення основних прав громадян. Харків, 1998. С. 42.

3 Юридична енциклопедія. Київ : Українська енциклопедія імені М. П. Бажана. 2009. Т. 5. С. 718.

зації і діяльності Суду, порядок конституційного провадження, процедуру розгляду справ та виконання рішень і висновків установлює цей Закон.

У редакції Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 року № 1401–VIII стаття 153 Основного Закону встановила, що порядок організації та діяльності Конституційного Суду України, статус суддів суду, підстави та порядок звернення до Суду, процедура розгляду ним справ і виконання рішень Суду визначаються Конституцією України та законом¹.

Після конституційних змін 2016 року виникла термінологічна невизначеність, пов'язана з використанням понять «встановлена Конституцією України процедура їх розгляду, ухвалення або набрання чинності» (стаття 152) і наведеним текстом статті 153 Основного Закону та положеннями статті 3 чинного Закону України «Про Конституційний Суд України» в редакції від 13 липня 2017 року про те, що порядок конституційного провадження, процедуру розгляду справ «установлює цей закон», а «відповідні» правила процедури розгляду справ установлює згідно з цим законом – Регламент Конституційного Суду України.

Насамперед зауважимо, що стаття 3 чинного Закону розмежує поняття «порядок конституційного провадження» і «процедура розгляду справ».

Окремі складові конституційної процедури розгляду, ухвалення або набрання чинності законів та інших правових актів окреслив КСУ в Рішенні від 7 липня 1998 року: закони, постанови, інші акти Верховної Ради України приймаються лише на її пленарному засіданні за умови особистої участі народних депутатів у голосуванні та набрання встановленої необхідної кількості голосів на їх підтримку. На засіданнях Верховної Ради України народний депутат не має права голосувати за інших народних депутатів України².

Загальна процедура стосується порядку прийняття звернень до КСУ, прийняття Судом рішень і надання висновків, порядку їх виконання тощо.

Новий тлумачний словник української мови визначає процедуру як офіційно встановлений чи узвичаєний порядок здійснення, виконання або оформлення чого-небудь. Натомість процес – (судовий) справа, розгляд, розправа³.

Розгляд справи судом (судочинство) являє собою процес розгляду справи в суді.

З точки зору В. Горшенєва, «юридичний процес – це комплексна система органічно взаємопов'язаних правових форм діяльності уповноважених органів

1 Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 28. Ст. 532.

2 Рішення Конституційного Суду України у справі щодо порядку голосування та повторного розгляду законів Верховною Радою України від 7 липня 1998 року № 11-рп/98. *Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997–2001*. Київ : Юрінком Інтер. 2001. С. 257–263.

3 Новий тлумачний словник української мови : у 3 т. Київ : Аконіт, 2008. Т 3. С. 63–64.

держави, посадових осіб, а також заінтересованих у вирішенні юридичних справ інших суб'єктів права»¹.

За своєю юридичною природою судочинство є видом юридичного процесу. Його сутність характеризується двома основними рисами: по-перше, це діяльність суду та інших суб'єктів, які беруть участь у розгляді справи; по-друге, це діяльність, що здійснюється в установленій законом формі. Конституційне судочинство – це діяльність судового органу конституційного контролю і осіб, які беруть участь у справі, щодо розгляду і вирішення справ, що входять до його компетенції, в установленому законом порядку, і складається зі здійснюваних у визначеній послідовності і врегульованим законом порядку процесуальних дій. Конституційний судовий процес одночасно є способом реалізації судової влади, що визначає його загальну юридичну природу з іншими видами судочинства, і формою здійснення конституційного контролю, що обумовлює його особливості².

У літературі країн СНД переважає точка зору, згідно з якою спеціалізований орган конституційного контролю належить до судової влади. М. Мітюков зазначає, що майже в усіх країнах СНД конституційний суд включений до судової системи³.

Ми поділяємо думку А. Казакліу, який вважає, що оскільки в країнах загального права конституційний контроль реалізують суди загальної юрисдикції, здійснення тієї самої функції спеціалізованим органом належить до компетенції виключно судової влади⁴.

Ні регламентація правового статусу конституційних судів у відповідних розділах конституцій (відокремлене автономне положення), ні формування різними гілками влади, ні поширення юрисдикції органів конституційного контролю на всі інститути публічної влади, а також остаточність і загальнообов'язковість їх рішень не свідчить про те, що конституційне правосуддя стоїть над трьома гілками влади і не є частиною судової влади.

Формування КСУ за участю усіх гілок влади забезпечує справжню його незалежність і виконання ним ролі арбітра у вирішенні питань щодо конституційності актів органів влади, охоронця Основного Закону. Такий порядок формування конституційного суду обрано в Азербайджані, Болгарії, Грузії, Іспанії, Італії, Молдові, інших державах.

Світовий досвід формування органів конституційної юрисдикції свідчить про те, що місце його розташування в конституціях не є визначальним.

1 Теория юридического процесса / под ред. В. М. Горшенева. Харьков, 1985. С. 8.

2 Райкова Н. С. Сущность конституционного судопроизводства. *Журнал конституционного правосудия*. 2008. № 5. С. 9–15.

3 Боброва В. К., Митюков М. А. Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии. Москва, 1998. С. 23.

4 Казаклиу А. Актуальные проблемы конституционной юрисдикции Республики Молдова. *Конституционное право: восточно-европейское обозрение*. 2001. № 4. С. 8.

Наприклад, у Конституції Арабської Республіки Єгипет норми щодо Верховного конституційного суду виділені в окрему главу V, його визначено «незалежним, самокерованим судовим органом», тільки він здійснює юридичний контроль конституційності..., тлумачить законодавчі тексти (статті 172, 173).

Конституція Республіки Сирія унормувала діяльність Верховного конституційного суду у частині II (статті 139–148) глави третьої «Судова влада», частина I якої «Суд і прокуратура» присвячена загальним питанням їх діяльності.

Конституція держави Катар у главі 5 «Судова влада» містить норму про встановлення законом компетентного судового органу для вирішення спорів про конституційність законів та інших актів тощо (стаття 140).

У такий самий спосіб Конституція держави Кувейт у главі V «Судова влада» помістила положення щодо юридичного органу, уповноваженого вирішувати спори про конституційність законів і правил (стаття 173).

Натомість Конституційному Суду Монголії присвячена окрема глава п'ята, він визначений «органом, який здійснює вищий контроль за виконанням Конституції» (стаття 64)¹.

Конституція Чеської Республіки містить регламентацію Конституційного Суду в главі четвертій «Судова влада» і визначає його у статті 83 «судовим органом захисту конституційності». Аналогічно «незалежним судовим органом захисту конституційності» визначено Конституційний Суд Словаччини (стаття 124). Нормами щодо його формування; статусу суддів; повноваження суду; припинення виконання суддею своїх функцій тощо розпочинається перший розділ глави сьомої «Судова влада»².

Розміщення регламентації щодо органу конституційної юрисдикції Болгарії в окремому розділі, на нашу думку, обумовлено його новацією, відсутністю в системі державних органів у раніше діючих конституціях, необхідністю визначення в Конституції порядку обрання, мандату суддів, повноважень Суду, суб'єктів звернення тощо.

Згідно з частиною другою статті 149 Конституції України закон не може надавати повноважень Конституційному Суду або позбавляти його їх. Натомість діяльність судів загальної юрисдикції регламентується законом про судоустрій, процесуальними кодексами, а конституції закріплюють систему судів, їх незалежність, процесуальну рівність сторін, змагальність, право на оскарження, на захист тощо.

1 Конституции государств Азии. Западная Азия : в 3 т. Т. 1. Москва : НОРМА, 2010. С. 89, 539, 343, 381; Конституции государств Азии. Средняя Азия и Индостан. Т. 2. С. 522.

2 Конституции государств Европы : в 3 т. Т. 3. Москва : НОРМА, 2001. С. 513, 124.

Слушною є позиція О. Опря про необхідність розглядати особливості судового конституційного контролю в Республіці Болгарія як правосуддя в широкому розумінні¹.

У жовтні 2000 року КСУ набув статусу повноправного члена Конференції європейських конституційних судів. Згідно зі статтею 6 Статуту Конференції статус повноправного члена можуть набувати лише європейські конституційні суди, які мають компетенцію в галузі конституційного правосуддя, зокрема в сфері контролю норм, здійснюють свою судову діяльність незалежно і відповідно до основних принципів демократії і правової держави, а також поваги до прав людини. Визначальними документами при прийомі є: а) правові підстави, що регулюють створення і склад органу, який звертається, а також призначення і статус суддів; б) характер і обсяг судових повноважень; с) реально здійснювана судова діяльність. Однією з цілей конференції відповідно до статті 3 є обмін ідеями щодо інституціональних, структурних і функціональних питань у галузі конституційного правосуддя².

Серед науковців існує точка зору, що правосуддя здійснюється лише судами загальної юрисдикції. На нашу думку, її витoki – у вузькому розумінні поняття правосуддя. Для прикладу пошлемося на статтю 92 розділу IX «Правосуддя» Основного Закону ФРН, яка містить припис про ввірення юрисдикційної влади суддям, вона здійснюється Федеральним конституційним судом, федеральними судами, передбаченими в нинішньому Основному Законі, і судами земель³.

Майже безспірним підтвердженням належності КСУ до судової влади є положення частини третьої статті 124 Конституції України про поширення юрисдикції судів на будь-який юридичний спір. Але чи не найсуттєвішим у визначенні конституційного суду як судового органу, стверджує В. Шаповал, є те, що основні принципи і форми його діяльності збігаються або можуть бути порівняні з відповідними ознаками буття судів загальної юрисдикції. Можна категорично стверджувати, що всі вони разом є ефективними суб'єктами судової влади, її носіями⁴.

Прихильниками віднесення КСУ до судової влади є В. Тихий, Ю. Грошевий, автор цих рядків⁵.

1 Опря О. В. Конституционные суды в постсоциалистических государствах Восточной Европы: на примере Конституционного Суда Республики Болгарии / дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2002. С. 53–54.

2 Конференция европейских конституционных судов. Брюссель. 2002. С. 24–26.

3 Конституции государств Европы в 3 т. Т. 1. Москва : НОРМА, 2001. С. 612.

4 Шаповал В. М. Проблеми розвитку конституційної юрисдикції в Україні. *Вісник Конституційного Суду України*. 1998. № 2. С. 45–53.

5 Тихий В. П. Проблеми інституціоналізації конституційної юрисдикції. *Концепція розвитку законодавства України* : матеріали наук.-практ. конф. Київ : Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1996. С. 178; Грошевий Ю. М. Конституція України та проблеми формування судового права. *Конституційне будівництво в Україні: теорія та практика* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (1–3 червня 2000 року). Ужгород, 2000. С. 12–20. Скомороха В. Є. Конституційний Суд

Багато авторів, враховуючи, що Конституційний Суд є гілкою судової влади і здійснює свою діяльність у рамках процесуальної форми, що надто нагадує процес традиційного судочинства (КПК України, ЦПК України), вважають конституційне судочинство правосуддям¹.

Досліджуючи проблеми реалізації положень чинної Конституції, В. Шаповал стверджує, що з прийняттям 28 червня 1996 року невідомо ким було сформульовано і повторювано на різних рівнях тезу про те, що «наша Конституція є одним із найкращих основних законів у Європі». Але така класифікація вітчизняного Основного Закону виглядає явним перебільшенням. Однак чи не головним є те, що з прийняттям Конституції не відбулося суттєвих змін у сприйнятті держави з боку багатьох громадян². Подальші події свідчать про ігнорування приписів Основного Закону України і невиконання рішень та висновків КСУ.

На даний час відсутня відповідальність за невиконання рішень і висновків органу конституційного контролю. Встановити спеціальні санкції в кримінальному та адміністративному законодавстві за невиконання або неналежне виконання актів КСУ виявляється нереальним внаслідок особливого статусу суб'єктів, яким адресуються ці акти. Ними є, як правило, вищі органи влади (глава держави, парламент, уряд). Правовий режим їх діяльності, а також підстави, порядок і умови притягнення їх до відповідальності надто специфічні.

На нашу думку, проблема полягає і в тому, що в науці конституційного права не вирішено питання про природу конституційної відповідальності, її санкції і підстави, насамперед питання конституційної відповідальності вищих органів державної влади.

На необхідності запровадження конституційної відповідальності за відмову від виконання рішень Суду ми наголошували неодноразово³. Свого часу П. Євграфов висловлювався за необхідність передбачення невиконання рішень суду в якості конституційного делікту як «заподіяну шкоду (моральну і матеріальну) громадянину або юридичній особі в результаті невиконання взятих на себе конституційних зобов'язань органом або посадовою особою незалежно від наявності провини»⁴. Невиконання актів Суду знижує дієвість його рішень і авторитет ор-

України в механізмі державної влади : дис. ... канд. юрид. наук / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2001. С. 200–201.

- 1 Див. статті Туманова В. А., Шейніна К. Б., Ебзеева Б. С. у «Вестнике Конституционного Суда РФ» (1996, № 6).
- 2 Шаповал В. М. Конституції України вже двадцять п'ять років або лише двадцять п'ять років? *Право України*. 2016. № 6. С. 9–17.
- 3 Див.: Скомороха В. Є. Круглий стіл «Конституційний процес в Україні: діалог влади і суспільства» (м. Київ, 7 березня 2007 року); Скомороха В. Є. *Окремі проблеми конституційного правосуддя в Україні. Конституційний Суд у системі органів державної влади: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення* : матеріали міжнар. конф. (м. Київ, 16 травня 2008 року). Київ : Ін Юре, 2008. С. 135–154.
- 4 Євграфов П. Б. За невиконання рішень Конституційного Суду – конституційну відповідаль-

гану конституційного контролю. Якість рішень Конституційного Суду, безумовно, сприятиме високий рівень кваліфікації спеціалістів у сфері права, з яких формується склад Суду. В зарубіжних країнах законодавчо закріплена вимога до кандидатів у судді бути загально визнаними компетентними юристами, вирізнятися своїми юридичними знаннями тощо. Наприклад, згадувана стаття 147 Конституції Болгарії містить вимогу до судді бути юристом із високими професійними і моральними якостями, мати не менше 15 років юридичного стажу.

Натомість Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» і Закон України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 року за іронією долі вимоги до судді мати високі моральні якості та бути правником із визнаним рівнем компетентності знаходяться на останньому місці. До того ж формулювання «бути правником із визнаним рівнем компетентності», на думку А. Івановської, викликає запитання: про який рівень компетентності йдеться, які критерії визначення цього рівня і хто саме має їх встановлювати?¹.

Зважаючи на принцип колегіальності у діяльності суду, вважаємо необхідною здатність кандидата до колективного опрацювання рішень, поважати позиції колег, дослухатися до їхніх аргументів і наводити власні.

Разом з тим суддівська робота вимагає самовідданості, великої мужності, здатності протистояти як зовнішньому, так і внутрішньому впливу. Діяльність КСУ у всі часи була і залишається надто відповідальною і дуже важкою. Але з іншого боку, люди мають право розраховувати, щоб суд працював без тяганини, поверхової спішки, щоб їхні права і свободи були захищені.

В. Городовенко в публікації щодо інституційної незалежності судової влади назвав кілька рішень КСУ за минулий рік стосовно реформування Верховного Суду України та Кримінального кодексу України². Протягом 25 років діяльності суду таких рішень було кілька десятків, у них Суд констатував, що незалежний суд – це не привілей суддів, а потреба суспільства, необхідна умова його здорового розвитку. Сам по собі факт створення в судовій системі України Конституційного Суду можна віднести до найважливіших досягнень української демократії.

Його необхідність оцінена султаном Держави Бруней-Даруссалам, який може передати будь-яке питання, що стосується визначення значення, тлумачення і наслідків застосування будь-якого із положень Конституції, на розгляд Суду з питань тлумачення Конституції (стаття 86).

ність. *Евграфов П. Б. Юридическое наследие* : в 2 кн. Харьков : Право, 2016. Т. 2. С. 442.

1 Івановська А. М. Конституційний контроль: теорія та практика реалізації : монографія. Хмельницький, 2020. С. 480–481.

2 Городовенко В. В. Інституційна незалежність судової влади в Україні у системі «стримувань і противаг». *Доктринальні підходи в діяльності Конституційного Суду України* : зб. матеріалів і тез наук.-практ. онлайн-конф. (м. Київ, 28 жовтня 2020 року). Київ : Vaite, 2020. С. 13–16.

На жаль, судова влада перебуває в кризовому, деморалізованому стані. Свідченням цього є необрання останнім з'їздом суддів судді КСУ за суддівською квотою. Парламентські квоти не заповнюються вже кілька років.

Відповідно до статті 148 Конституції Болгарії при припиненні мандата судді Конституційного Суду на його місце у місячний термін обирається інший за відповідною квотою. Отже, постійна робота Суду гарантується конституційним приписом. Не завадило б і українському законодавцю скористатися цим досвідом, а також передбачити конституційну відповідальність за порушення Основного Закону. Для виконання приписів КСУ про зміни законодавства доцільно встановити строки, диференційно, залежно від того, що має бути зроблено.

У структурі КСУ має бути створений механізм контролю за виконанням рішень Суду.

При дотриманні наведених вимог КСУ буде надійним охоронцем Конституції, прав і свобод людини і громадянина, забезпечувати верховенство права і становлення правової, демократичної держави.

Олександр СКРИПНЮК

заступник директора 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, академік НАПрН України

КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ: РЕАЛІЇ ТА СТРАТЕГІЯ ОНОВЛЕННЯ

Україна стоїть на порозі відзначення 25-річчя прийняття Конституції України. Реалізація Основного Закону та внесення змін до нього неодноразово викликали проблеми і навіть конституційні кризи, які є і були складовими загальної суспільної кризи в Україні. Оновлення та вдосконалення Основного Закону України є нагальною стратегічною проблемою сучасного конституційного розвитку країни.

Конституція 1996 року відіграла позитивну роль у розвитку національного державотворення, визначила базові інституційні засади і принципи, утвердила політико-правові механізми існування Української держави.

Основний Закон України проголосив її суверенною, незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою, визначив людину найвищою соціальною цінністю, закріпив верховенство права, принцип поділу влади, засади парламентаризму, місцеве самоврядування, основні міжнародні стандарти прав людини, утвердив визнані в усьому світі принципи та юридичні механізми народовладдя, створив конституційно-правові передумови для подальшого розвитку держави і суспільства.

Конституція України втілила основні напрацювання та здобутки вітчизняного та європейського конституціоналізму. Разом з тим гостра політична боротьба, що передувала прийняттю Конституції (нагадаю, що це була одна із причин прийняття Конституції в Україні чи не найпізніше з усіх пострадянських держав), відсутність сталого національного досвіду творення, запозичення низки положень із Конституції V Республіки Франції (яка є президентською республікою) зумовили половинчастість та компромісність Конституції України 1996 року. Основний Закон не вирішив усіх проблем переходу від посттоталітаризму до демократії.

Та й сам процес її прийняття у безсонну ніч українського парламенту не був досконалим. Багато положень проекту Конституції приймали з голосу, без серйозної аргументації. Основний Закон України став відображенням розстановки тодішніх політичних сил у країні та компромісом між парламентськими табора-

ми. Невипадково практично зразу ж після її прийняття Основний Закон було піддано критиці з боку правлячих структур та опозиційних сил.

Практична реалізація Основного Закону виявила його недоліки та хиби. Згодом потреби розвитку України, зокрема громадянського суспільства, поглиблення демократії, реалізація зовнішньополітичної стратегії євроінтеграції, проблеми децентралізації та реформування правоохоронної системи стали потребувати переосмислення положень чинної Конституції. На необхідності демократичного реформування Основного Закону та внесення до нього змін відповідно до сучасних європейських стандартів та досвіду конституціоналізму наполягають Парламентська Асамблея Ради Європи та Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеційська Комісія).

Значні надії в цьому сенсі покладались на проведення конституційно-правової реформи, яка пройшла кілька етапів. Перехід до парламентсько-президентської форми правління в 2004 році через реверс 2010 року та чергове повернення до парламентсько-президентської республіки в 2014 році кардинально не вирішило проблеми конституційного реформування України. На жаль, багаторічний перманентний конституційний процес засвідчує, що в українському політикумі не існує єдності й спільного бачення основних напрямів реформування Конституції держави та суспільства, особливо коли це стосується повноважень глави держави. Повернення до президентсько-парламентської республіки в 2010 році фактично перетворило Україну в суперпрезидентську республіку з концентрацією влади в одному центрі, що спричинило нівелювання діяльності уряду, занепад парламентаризму та наступ на місцеве самоврядування. Україна залишилась недореформованою європейською державою, яка, по суті, застрягла в просторі пострадянського тоталітаризму. Експерименти з реформування Конституції поставили під питання її легітимність і знизили ступінь довіри до неї суспільства.

Світовий досвід переконує, що ефективні конституції готуються політично незаангажованими і професійними створеними органами з авторитетних політичних діячів, відомих науковців, представників громадянського суспільства та експертів.

Конституція не повинна писатись під замовлення влади, певних політичних сил, політичного клану чи взагалі окремої особи. Конституція має виражати інтереси та волю людей, загальнонародні інтереси, акумулювати адекватні моделі розвитку, які відповідали б суспільним потребам. Вона має ґрунтуватись на положеннях чинної Конституції і розвивати їх, відповідати загальним міжнародним стандартам, принципам та вимогам міжнародно-правових документів у сфері прав людини. Конституція має ґрунтуватися на напрацюваннях фахових конституційних ініціатив та науково вивірених концепціях, що сприймаються і підтримуються суспільством. Конституційні зміни не тільки мають бути адекватними суспільним потребам, а й навіть випереджати їх. А сам конституційний процес

має бути науково-обґрунтованим, позбавленим політичної кон'юнктури, суб'єктивізму, політзаангажованості. Його метою має стати конституційно-політичний діалог, об'єднання та консолідація суспільства.

Підготовка та внесення змін до Конституції під час конституційного процесу мають відбуватися на засадах публічності, відкритості, гласності, прозорості, легітимності, вільного та конструктивного обміну думками, науковості, професіоналізму, громадського та фахового наукового експертного обговорення.

Як переконає зарубіжний і вітчизняний досвід, конституційному процесу завжди бракуватиме політичної і правової, насамперед конституційної, культури. Сьогодні очевидним і переконливим є одне, що завдяки точковим змінам Основний Закон якісно не оновити, має бути застосований комплексний і системний підхід.

Про необхідність системного підходу до внесення змін до Основного Закону та його оновлення свідчить аналіз розділу I Конституції України «Загальні засади», в якому закріплені основи конституційного ладу. Як правило, основи конституційного ладу визначають шість груп норм: а) ті, які характеризують державу з точки зору її незалежності і суверенності; б) ті, які розкривають зміст діяльності держави; в) ті, які стосуються забезпечення функціонування громадянського суспільства; г) ті, які стосуються процесу інституціонування державної влади; д) ті, які закріплюють основні принципи зовнішньої політики; е) ті, які визначають державну символіку (державний прапор, державний герб, державний гімн).

Норми розділу I Конституції виступають запорукою ефективності Основного Закону, надають йому загального стабілізуючого значення для всієї правової системи, становлять собою його першооснову. Вся Конституція має будуватись згідно з положеннями засад конституційного ладу, які є основоположними принципами організації та діяльності держави. Ці принципи утворюють ядро (основи) конституційного ладу.

Зазначені принципи визначають форму і засоби організації України як держави, забезпечують людині та громадянину права і свободи та характеризують її як конституційну державу, якій властива обмеженість державної влади, а також визнання і гарантування народовладдя. Ці норми за юридичною природою і силою є нормами прямої дії. Іншими словами, основи конституційного ладу є наріжними конституційними ідеями та ідеалами, які лежать в основі розвитку суспільства та держави.

Практична реалізація розділу 1 «Загальні засади» Основного Закону породжує сумніви, що Конституція нашої держави сьогодні виконує роль гаранта у забезпеченні правової системи у її взаємовідносинах із суспільством, громадянином і державою, виступає своєрідним бар'єром руйнівних дій різних гілок державної влади, про що свідчать приклади недавньої історії, і не існує гарантій, що подібне не повториться в майбутньому. Зазначений стан зумовлюється недо-

статньо визначеною соціально-економічною структурою суспільства, що суттєво позначилось на змісті засад конституційного ладу.

Конституція України сьогодні об'єктивно потребує системного вдосконалення. Стаття 1 Конституції визначає Україну суверенною, незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою. Слід зазначити, що посттоталітарне за своїм характером суспільство в Україні, несформованість і недорозвинутість громадянського суспільства не забезпечують достатню підтримку конституційно визначеного загального курсу демократичних перетворень (про що вкотре довела Революція гідності) у державі, що дозволило б зробити цей процес незворотним на шляху до побудови справді демократичної держави. З цього погляду першочерговим завданням на сьогодні є зміцнення засад демократії та розбудова громадянського суспільства, які покликані охороняти та захищати основи конституційного ладу України.

Демократизм конституційного ладу передбачає існування демократичної конституції та реальне обмеження нею держави в поєднанні з гарантованістю прав і свобод людини і громадянина. В Україні чинна Конституція не забезпечує трансформації суті відносин між державою та громадянами. Не відбулося правового обмеження втручання держави в суспільне і приватне життя, оформлення системи відповідальності влади, створення запобіжників проти монополії будь-яких груп впливу, включаючи олігархічні, політичні партії, вищі посадові особи і повновладні інститути. Поступово держава почала функціонувати як доміант над суспільством, виокремлювати власний корпоративний інтерес. Відбувалося правове послаблення низки провідних конституційних органів та інститутів. У результаті держава та її органи перестали адекватно реагувати на загрози сепаратизму та інші виклики, що спричинило втрату її територіальної цілісності та окупації частини її території. Важливість внесення змін до Конституції пояснюється насамперед потребою політико-інституційного дооформлення державності, відмежування від радянської правової спадщини. На зміну цій державі має реально прийти проголошена Конституцією України правова, демократична держава.

Існування демократичної держави означає реалізацію у суспільному житті і практиці принципу вищої влади народу як щодо належності її народу, так і здійснення її народом, який є єдиним джерелом влади і основним гарантом демократії.

Демократизм означає створення найсприятливіших умов для широкої та реальної участі громадян в управлінні справами держави і суспільства, реальне служіння держави та її апарату народові, існування демократичного політичного режиму, поділ державної влади, визнання пріоритету особистості, верховенство права і закону. Водночас демократизм, якщо його аналізувати з точки зору конституційного ладу, – це спосіб запобігання узурпації влади і її відчуженню від громадян.

Розвиток народовладдя має принципове значення для доктрини сучасного конституційного оновлення. Саме розділ III Конституції «Вибори. Референдум» має бути доповнений принципами виборчого права та положеннями про захист конституційних виборчих прав громадян. Слід передбачити періодичність виборів, визначити конституційні терміни їх проведення, розведення в часі виборів президента, народних депутатів і органів місцевого самоврядування. Конституція має закріпити неспотворюванність народного волевиявлення, запровадження інституту народної законодавчої ініціативи. Очевидно, що без вирішення всіх цих проблем подальший розвиток демократичного конституційного ладу істотно спотворюватиметься.

Існують проблеми з функціонуванням правової держави в Україні, не забезпечено панування верховенства права. Сьогодні держава в Україні не виконує прямо прописані в Конституції зобов'язання у соціальній сфері. Звідси безпосередньо виникає потреба посилення та максимально чіткого закріплення на конституційному рівні соціальної спрямованості державно-владної діяльності, відповідальності держави перед людиною.

Актуальним питанням сучасного конституційного процесу в Україні є вирішення питання про реальне забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Попри широку номенклатуру закріплених у чинній Конституції прав і свобод людини переважна їх більшість є декларативними, які не підкріплюються практикою розвитку відповідних правовідносин. Утім головна проблема у цьому сенсі полягає не в тому, що держава не виконує свої конституційні зобов'язання, а в тому, що конституцією не передбачено конкретних юридичних механізмів, які не лише змушували б забезпечувати права людини, а й надавали б людині можливість ефективно захищати свої конституційні права у разі неспроможності держави або її небажання діяти в межах, передбачених конституцією. У правовій державі має існувати надійна система захисту прав і свобод людини судовими і правоохоронними органами. Наразі ці дві пріоритетні функції держави – правосуддя і правоохоронна діяльність – були і є найбільш проблематичними і після Революції гідності.

Звертаючись до основоположних груп конституційних норм, варто зазначити, що в сучасній Україні особливою непослідовністю характеризувались конституційні положення щодо системи організації публічної влади. Сучасна Конституція не забезпечує належних умов для постійного і конструктивного діалогу, співпраці між гілками державної влади і, як наслідок, між державою та суспільством. Йдеться про оптимальне реформування не лише державних інститутів, а й про трансформацію політичної системи, створення дієвого механізму стримувань і противаг та відповідного їх закріплення в Конституції України в межах змішаної або парламентсько-президентської форми правління. Йдеться про вдосконалення перерозподілу повноважень між Президентом, Верховною Радою і Кабінетом

Міністрів, забезпечення ефективнішої співпраці законодавчої та виконавчої гілок влади та їх взаємної відповідальності за здійснення державної політики. Фактично це означає досягнення оптимального розподілу владних повноважень структурами державного механізму, що забезпечить стримування та противаги, створення ефективного механізму запобіжників проти виокремлення окремого органу як домінуючого.

Водночас сьогодні істотно актуалізується питання подальшого розвитку парламентаризму в Україні та його посилення, що забезпечило б функціональну стабільність парламенту.

Наступний напрям, який потребує сьогодні уваги в процесі підготовки змін до Конституції, це питання подальшого вдосконалення діяльності судуоустрою та прокуратури. Оновлення законодавства у цій сфері – це перший крок до запровадження європейських стандартів в Україні. Існує об'єктивний ресурс подальших нормативно-конституційних змін щодо розширення впливу народу на процес правосуддя: запровадження конституційних гарантій суду присяжних, зміна порядку формування та складу Вищої ради правосуддя з метою мінімізації участі у її роботі осіб, які представляють політичні структури.

Актуальною є проблема подальшого розмежування повноважень між органами державної влади і місцевого самоврядування та здійснення децентралізації, забезпечення ефективного розвитку місцевого самоврядування.

Принцип децентралізації у здійсненні державної влади покликаний сприяти розвитку повсюдності та спроможності місцевого самоврядування, забезпеченню сталого розвитку адміністративно-територіальних одиниць; передачі функцій виконавчої влади на місця відповідним виконавчим органам; наділенню громад максимально широким колом повноважень; забезпеченню повноважень органів місцевого самоврядування фінансовими ресурсами, включаючи їх участь у загальнодержавних податках, тощо.

Метою децентралізації є створення міцного самоуправління громад та їх самоврядування. Децентралізація постає як реальний шлях розвитку демократії та народовладдя, яке ґрунтується на муніципальній демократії та самоврядуванні міст, селищ і сіл. Потребує створення оптимальної моделі система місцевого самоврядування у комплексі з проведенням адміністративно-територіальної реформи. Децентралізація влади означає зміну системи управління країною, чітке розмежування повноважень між центром та місцевою владою, передачу повноти повноважень на рівень територіальних громад. В економічній сфері децентралізація означає зростання економічної самостійності регіонів, поштовх до розвитку малого та середнього підприємництва, вирівнювання економічного розвитку всіх регіонів України та покращення добробуту їх жителів.

Нарешті, не можна не відзначити, що гарантування основ конституційного ладу та забезпечення його базових принципів втрачає будь-який сенс, якщо поза

увагою залишається проблема його захисту. Не підлягає сумніву положення про те, що конституційний лад і його засади потребують особливого правового захисту від багатьох негативних чинників. У чинній Конституції інститут захисту засад конституційного ладу практично не передбачений, оскільки норми статті 17 мають загальний і неконкретний характер. Усе це разом не дає змоги стверджувати про наявність конституційних гарантій стабільності і захисту конституційного ладу, адже ці гарантії мали б бути зафіксовані у спеціальній статті (статтях). В оновленій Конституції належним чином мають бути передбачені охорона та захист Основного Закону.

Зазначені зміни в Конституції дозволили б вирішити низку актуальних і важливих проблем сучасного державного і суспільного розвитку в Україні, наповнили б поняття конституційного ладу новим нормативно-правовим змістом, гарантували б його стабільність та приведення до фундаментальних гуманістичних цінностей і праволюдних стандартів.

Тетяна СЛІНЬКО

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

ПРАВО НА СВОБОДУ ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ ПРОСТОРІ

Події останніх років підтвердили, що об'єднана Європа відіграє провідну роль не тільки у встановленні й регулюванні сучасних міжнародних відносин, а й в утвердженні конституційних принципів демократичної, соціальної, правової держави. Так, Європейський Союз (далі – ЄС) через свої установи вимагає від нових кандидатів запроваджувати, а головне – дотримуватися європейських стандартів внутрішньої демократії, державного адміністрування, оскільки вони як продукт спільної роботи багатьох країн вважаються еталоном. Обмовка з приводу необхідності неухильного слідування і втілення в життя стандартів нами зроблена не випадково, оскільки часто так трапляється, що на папері (в актах, документах) вони є, а на практиці все інакше, ситуація зовсім протилежна, що добре відомо його членам, які самі пристосовувалися до них протягом півстоліття. З огляду на це ЄС наполягає також і на використанні наявних чи розроблених нових механізмів захисту прав і свобод людини і громадянина, їх детальній регламентації. Як зазначає колишній прем'єр-міністр Великої Британії Д. Камерон, «не буде перебільшенням сказати, що під час вступу нові члени перероджуються на держави, які зобов'язуються прийняти спосіб ведення політики та його наслідки, які дуже часто мають мало спільного з їх внутрішніми процесами провадження політики та попередніми політичними рішеннями, натомість відображають політичне життя, процеси проведення політики й політичні вибори ЄС та його давніх країн-членів».

Продовжуючи думку відомого політика, вкажемо, що в ЄС із часу заснування основоположними цінностями визнаються такі: повага до людської гідності, свобода, демократія, рівність, солідарність, верховенство права, примат прав людини, включаючи пієтет прав меншин, тобто універсальність і єдність прав людини та основоположних свобод, також відомі як «європейські стандарти». Перераховані цінності, що цілком логічно, є спільними для всіх держав-членів, у яких переважають плюралізм, недискримінація, толерантність, правосуддя, солідарність і рівність прав чоловіка та жінки (так звана гендерна рівність). Більш того, країни – члени Євросоюзу не лише координують усі свої дії на міжнародній

арені, а й прагнуть того, щоб вони відповідали й узгоджувалися з принципами, які майже 20 років тому надихнули чи підштовхнули до його створення і які вони намагаються зараз поширити і закріпити в якомога більшій кількості держав світу.

Додамо, що, обравши для себе і пропагуючи іншим такі прості, зрозумілі і беззаперечні цінності, усі члени ЄС поважають суверенітет, незалежність, самостійність і вільний вибір окремо взятої держави, а пріоритетним тандемом європейського конституціоналізму визнані демократія і свобода. Як нами наголошувалося неодноразово, зокрема і в попередніх публікаціях, першою з ключових умов конституціоналізму є саме свобода, оскільки, за влучним висловлюванням В. Речицького, вона виступає генетичною передумовою диверсифікованого пошуку цінностей і загального інвестування людських здібностей і талантів¹. Спираючись на наведене, можемо зробити висновок, що право на свободу вираження поглядів у сучасному розумінні є фундаментом демократії й одночасно передумови реалізації інших прав і свобод. За органічного конституціоналізму свобода передує демократії, більш того, він не може існувати без свободи слова, вільного обміну думками, поширення ідей, дискусії, без права на отримання інформації. Крім того, без свободи вираження поглядів не можуть бути реалізовані такі права, як свобода мирних зібрань, свобода совісті і віросповідання, свобода об'єднання, свобода творчості, виборчі права. Наведене зайвий раз підтверджує важливість і велике значення права, що розглядається, його першість серед інших прав і свобод, що варто визнати безспірним загальним положенням².

Для повнішого розуміння важливості права на свободу вираження поглядів вбачається за доречне зупинитися на тому, що в сучасному світі існує два типологічних підходи до визначення конституційного дизайну: *американський* – пріоритети якого традиційно пов'язані з категоріями свободи і ринку, вони від самого початку були налаштовані на швидкий та ефективний поступ; *європейський* – із пріоритетом демократії і свободи, яка може бути обмежена. Зауважимо, що характерною рисою європейської моделі конституціоналізму визнається гарантування й дотримання основоположних прав людини, що є підставою встановлення чітких меж (навіть рамок) функціонування держави, діяльності її органів, накладення на державну владу відповідних конституційних обмежень³. Як відомо, на формування європейської моделі конституціоналізму значно вплинула Велика французька революція. Так, Французька декларація прав людини і громадянина 1789 року визначає свободу як можливість робити все, що не завдає шкоди ближньому. Більш того, право на вільне вираження поглядів, вперше проголошене Декларацією, нині сприймається як одне з основних завоювань демократії і лібералізму і згадується серед найбільш цінних прав людини.

1 Речицький В. В. Конституційне АБВ. Харків : Права людини, 2016. 408 с.

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

3 Бориславська О. М. Європейська модель конституціоналізму: системно-аксіологічний аналіз : монографія. Харків : Право, 2018. 384 с.

Так, відповідно до статті 11 Декларації «вільне вираження думок і поглядів є одним із найдорогоцінніших прав людини; тому кожен може вільно висловлюватися, писати, друкувати...». Що стосується обмежень, то вони можуть бути встановлені «лише за зловживання цією свободою у випадках, передбачених законом»¹.

Примітно, що більш ніж через століття вказаний принцип ліг в основу міжнародних угод. Так, Загальною декларацією прав людини свобода вираження поглядів була визнана однією з фундаментальних демократичних цінностей, необхідних для мирного співіснування націй. Зокрема, у її статті 19 проголошується, що кожна людина має право на свободу переконань і на вільне їх вираження; це право передбачає свободу безперешкодно дотримуватися власних переконань і свободу шукати, одержувати й поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами і незалежно від державних кордонів. Вбачається, що завдяки закріпленню в преамбулі Декларації положення про те, що «люди матимуть свободу слова і переконань і будуть вільні від страху та нестатків»², тобто сприйняттю свободи вираження поглядів як однієї з чотирьох невід'ємних свобод, їй було надано найвищий статус.

Як відомо, Декларація була першим кроком до створення Міжнародного білля про права людини, робота над яким завершилася в 1966 році із введенням в дію двох основних міжнародних договорів з прав людини – Міжнародного пакту про громадянські і політичні права і Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права. Крім того, майже всі договори про права людини, прийняті органами ООН після 1948 року, містять принципи, закріплені Декларацією, багато країн змодельювали положення своїх конституцій і законів на її основі, а національні суди почали використовувати її норми. Не є винятком і Україна, яка як член Організації Об'єднаних Націй зобов'язана захищати і сприяти реалізації її дотриманню прав, закріплених цим актом. Вказане зайвий раз підтверджує, що Декларація помітно вплинула на розвиток як міжнародного, так і національних законодавств про права людини.

Розглядаючи питання, не можна оминати увагою Європейську конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (1950) і правотворчість Європейського суду з прав людини – головного міжнародного контролера з цих питань, загальноновизнаного «творця» стандартів визнання судочинства, оскільки вони містять положення, що мають досить важливе значення для розвитку свободи вираження поглядів.

Так, Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (далі – ЄКПЛ), яка адаптувала універсальні міжнародні акти до національних особли-

1 Декларация прав человека и гражданина. *Международные акты о правах человека* : сборник документов. Москва : Норма-Инфра, 1998. С. 33.

2 Посібник з питань свободи вираження. «Стаття 19» (Міжнародний центр проти цензури). Київ : Інформаційний прес-центр IREX ПроМедіа, 1999. С. 9.

востей держав – членів Ради Європи, є базисом для утвердження принципу загальної поваги до прав людини й забезпечення однакового підходу до регулювання прав людини на європейському континенті. Вбачається, що однією з найбільш вагомих для розуміння природи демократичного суспільства є стаття 10 ЄКПЛ, яка містить гарантію захисту свободи вираження поглядів і встановлює, що це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і поширювати інформацію й ідеї без втручання держави і незалежно від кордонів. У частині другій згаданій статті зафіксовано, що «здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду»¹.

Аналіз приписів вищевказаних міжнародних актів, а також рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) стосовно порушень статті 10 ЄКПЛ показує, що до обмежень свободи вираження поглядів висуваються такі вимоги:

по-перше, втручання державних органів повинно відбуватися на законних підставах, тобто основоположною ідеєю є передусім унеможливлення свавільного й незаконного втручання у реалізацію даного права. Так, із метою запобігання прийняттю свавільних законів, на думку ЄСПЛ, необхідно дотримуватися двох основних вимог: закон має бути загальнодоступним для того, щоб громадянин знав, що за певних обставин застосовується саме цей закон; норма не є нормою закону, доки вона не сформульована достатньо чітко, щоб громадянин був спроможний регулювати свою поведінку, а також міг у випадку надання йому кваліфікованої консультації розумно передбачити наслідки, до яких призведе його певна дія («Санді Таймз проти Сполученого Королівства»);

по-друге, таке втручання повинно переслідувати законну ціль. Перелік цих цілей у частині другій статті 10 ЄКПЛ є виключним у тому розумінні, що жодна інша ціль не вважається законною підставою для обмеження свободи самовираження. ЄСПЛ послідовно дотримується позиції, згідно з якою обмеження свободи вираження поглядів, встановлені частиною другою статті 10, «мають тлумачитися вузько, а необхідність будь-яких обмежень має бути переконливо доведена» («Обсервер і Гардіан проти Сполученого Королівства»);

по-третє, обмеження мають бути дійсно необхідними в демократичному суспільстві для забезпечення однієї з цих цілей. «Необхідність» у цьому випадку означає, що повинна бути «нагальна соціальна потреба» для обмеження свободи слова. Причини,

1 Слїнько Т. М., Середюк В. В. Свобода вираження поглядів у рішеннях Європейського суду з прав людини та загальні критерії її обмеження. *Форум права*. 2009. № 3. С. 580.

якими держава виправдовує накладення обмежень, мають бути «відповідними і достатніми», а самі обмеження мають бути співмірними цілям, що переслідуються.

Наприклад, у справі Хендісайд ЄСПЛ постановив, що не було порушенням застосування обмежень частини другої статті 10 ЄКПЛ англійським судом, посилаючись на те, що «кожна договірна держава сформувала свій підхід з урахуванням ситуації, що склалася на відповідних територіях, і враховує різні, переважаючі на цих територіях погляди на вимоги щодо охорони моральності в демократичному суспільстві». Державні органи, які безпосередньо і постійно стикаються з життєвими реаліями у своїх країнах, перебувають у відносно кращому становищі, ніж міжнародний суддя. Тому суд уповноважений надати остаточне визначення, чи є втручання з боку державних органів виправданим з точки зору статті 10 Конвенції. Отже, якщо оспорюване вираження поглядів становить громадський інтерес, то цей факт зазвичай переважає на користь розголошення інформації.

Оскільки обмеження свободи вираження поглядів неодноразово опинялися в центрі уваги ЄСПЛ, їх можна згрупувати таким чином:

1) обмеження, які допускаються органами державної влади з метою захисту інтересів суспільства (захист національної безпеки, територіальної цілісності, громадської безпеки, моралі та запобігання заворушенням чи злочинам).

Нагадаємо, що національна безпека є однією із загальних передумов обмеження прав людини, у тому числі і свободи вираження поглядів, визнана майже в усіх країнах світу правомірною підставою. Покажемо рішення ЄСПЛ у справі «Хаджанастасіу проти Греції»: офіцера було засуджено за розкриття інформації, яка становила військову таємницю, що могло завдати значної шкоди національній безпеці. ЄСПЛ визнав, що засудження хоч і було втручанням у свободу офіцера на вираження поглядів, але це слід визнати виправданим відповідно до частини другої статті 10 ЄКПЛ. У цьому контексті слід також зазначити, що нині чітко прослідковується тенденція до звуження дискреційних повноважень держави в обмеженні свободи вираження поглядів на підставі захисту національної безпеки, тобто ЄСПЛ дотримується принципу, за якого захист національної безпеки підлягає більш суворому нагляду з боку ЄСПЛ і залишає меншу свободу розсуду національним органам влади, а в межах мети правомірного втручання має бути продемонстрована достатність причин для захисту інтересів національної безпеки;

2) обмеження, що мають на меті захистити інших осіб (захистити репутацію або права іншої особи, попередити розкриття конфіденційної інформації). Питання щодо захисту репутації та прав інших осіб у рішеннях ЄСПЛ тісно пов'язані з розрізненням фактів й оцінних суджень, оскільки перші можуть бути підтверджені, а другі мають суто суб'єктивний характер, через що не можуть бути доведені («Лінгенс проти Австрії»). Доведення правдивості оцінного судження є неможливим і порушує саму свободу думки, що становить фундаментальну частину права, забезпеченого статтею 10 ЄКПЛ («Джерусалем проти Австрії»). А у справі

«Торгерсон проти Ісландії» ЄСПЛ зазначив, що стаття 10 ЄКПЛ забороняє вимагати доказування правдивості власної суб'єктивної думки, а також перешкоджає висуненню вимоги довести правдивість поглядів інших людей (у випадках, коли свої власні висновки ґрунтуються на поглядах, історіях, чутках іншої особи). Особа, що висловила свої погляди, а не факти, не повинна доводити їх правдивість, а то відкрита дискусія на суспільно важливі теми може бути обмежена;

3) обмеження, що допускаються з метою захисту авторитету й неупередженості судових органів. У тексті частини другої статті 10 зазначено, що свобода вираження поглядів може бути обмежена для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя. Така підстава походить із системи загального права, зокрема, з її інституту неповаги до суду, який свою діяльність спрямовує на запобігання порушенню публікаціями та іншими діями авторитету суду і прав сторін у судовому провадженні. Отже, представники ЗМІ можуть бути притягнуті до відповідальності за критику представників органів правосуддя, якщо їх критика майже нічим не обґрунтована. Наприклад, справа «Барфод проти Данії», у якій ЄСПЛ не знайшов порушення статті 10 ЄКПЛ, оскільки журналіст бездоказово поставив під сумнів компетентність і повноваження двох судових засідателів, «що, ймовірно, негативно позначилося б на їх репутації перед громадськістю». Репутація самої судової системи є достатньо важливим аспектом, що виправдовує втручання у свободу висловлювань.

Таким чином, міжнародні документи як універсального, так і регіонального характеру, а також ЄСПЛ встановили, по суті, одні і ті самі стандарти обмеження, тобто ми можемо вести мову про наявність європейської парадигми обмеження свободи вираження поглядів, суть якої полягає в допустимості обмеження за умови їх закріплення в законі, наявності співмірних законних цілей і необхідності в демократичному суспільстві.

Крім того, при закріпленні певних обмежень основоположною ідеєю все ж таки залишається унеможливлення свавільного й незаконного втручання у реалізацію свободи, засудження цензури як такої, що перешкоджає передачі інформації особам, які бажають її отримати і оцінити на власний розсуд.

В Україні як європейській державі питання обмеження даного права вирішено відповідно до європейської парадигми, тобто за прикладом ЄКПЛ і Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. Так, у частині третій статті 34 Конституції України йдеться про обмеження свободи масової інформації законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя. Щоправда, відповідно до частини другої статті 64 Конституції ці обмеження можуть ще бути доповнені обмеженнями, які встановлюються в умовах воєнного або надзвичайного стану. Отже, Україна на даному етапі свого розвитку більш ефективним способом забезпечення свободи визнає чітке закріплення можливих обмежень.

Ірина СЛОБОДСЬКА

старший викладач

кафедри цивільного права і процесу

Юридичного факультету

Національного авіаційного університету

Юрій ПОНУР

адвокат

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ ТА КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ: МИНУЛЕ, СУЧАСНІСТЬ, МАЙБУТНЄ

Призначенням конституцій усіх європейських країн було і залишається встановлення прозорих і зрозумілих умов діяльності суб'єктів державної влади та закріплення за громадянами їхніх економічних, політичних, особистих прав і свобод.

З метою порівняння конституційного процесу в Україні та інших європейських державах розглянемо формальне призначення чинної нині Конституції України 1996 року, зазначене у її преамбулі: «Верховна Рада України, ... дбаючи про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя, ... прагнучи розвинути і зміцнювати демократичну, соціальну, правову державу, ... приймає цю Конституцію».

Перш ніж вести мову про розбудову демократичної правової держави соціального спрямування в Україні, варто усвідомити суть цих понять та зіставити їх із сучасними суспільними та державотворчими тенденціями, що спостерігаються в Україні та інших європейських державах.

Термін «правова держава» набув поширення після виходу у світ праць німецького державознавця Р. Моля в 30-х роках XIX століття.

Політико-юридичне обґрунтування теорії правової держави дали німецькі філософи І. Кант (1724–1804) та Г.-В. Ф. Гегель (1770–1831).

Принципи правової держави було сформульовано за часів античності (правові реформи Солон в Афінах), а принцип демократії реалізовувався в багатьох племен і народів ще за родово-племінного ладу.

Платон (427–347 роки до н. е.) у творі «Законо» зазначав: «Ми визнаємо, що там, де закони встановлено в інтересах декількох людей, ідеться не про державний устрій, а лише про внутрішні сварки, і те, що вважається там справедливістю, не має цього ймення. Я бачу близьку загибель тієї держави, де закон не має сили і знаходиться під будь-чиєю владою. Там же, де закон – володар над правителями, а вони – його раби, я вбачаю порятунок держави і всі блага, що їх можуть дарувати державам боги».

Візантійський історик Прокопій Кесарійський (нар. близько 500 року н. е. – помер після 565 року) свідчив, що «...народами слав'янами і антами (південними і східними слов'янами) не править один муж, але з давніх часів живуть так, що порядкує громада, і для того всі справи – чи щасливі, чи лихі йдуть до громади».

Подібну тенденцію спостерігаємо і в княжі часи Київської Русі IX–XII століть, коли найважливіші рішення в політичному житті держави приймалися за участі народних зборів (віче) та рад бояр (дум), і в часи козацтва XVI–XVIII століть (чорні ради – рядового козацтва та старшинські ради козацької верхівки). Демократичний устрій мала Запорозька Січ, якій були притаманні усі ознаки державності. Однією з найважливіших правових пам'яток тієї доби стала перша у світі конституція «Пакти і конституція прав вольностей Запорозького війська».

Давні демократичні традиції знайшли своє продовження і за часів відновлення української державності на початку XX століття (УНР і ЗУНР, акт злуки яких був прийнятий народним віче і ратифікований урядами обидвох держав).

Яскравим прикладом демократії було створення українцями Закарпаття на початку Другої світової війни власної держави – Карпатської України зі столицею в м. Хуст.

Проте слід зазначити, що не завжди панування права в державі та демократичні принципи управління в ній ведуть до процвітання цієї держави.

Так, ні практично втілена ідея правової держави, ні демократичні принципи управління не врятували від занепаду Спарту в VI–V століттях до н. е., яка за законами Лікурга перетворювалася на військовий табір, де панували рівність, жорстке підкорення законам, повне обмеження свободи особистості, заперечення її індивідуальності, зневага до приватної власності, що призвело до того, що за весь період свого існування Спарта не подарувала світу жодного відомого поета чи філософа, не залишила жодної визначної пам'ятки культури. Продуктивне виробництво і наука в країні перебували в жалюгідному становищі й на кінець V століття до н. е. Спарта занепала.

Отже, що ж таке правова держава, демократичне суспільство і яка їх практична роль у житті конкретно взятої держави?

Єдиного визначення поняття «правова держава» не існує ні в сучасній юриспруденції, ні в політології, а з часів незалежності України ніхто з представників вищої державної влади не пояснив, який саме зміст він вкладає в ці поняття.

Наведемо кілька сучасних хрестоматійних визначень правової держави:

«Правова держава – це демократична соціальна держава, підконтрольна суспільству, всі дії владних структур якої підпорядковані чинному законодавству» (В. Лагутін).

«Правова держава – тип держави, основними ознаками якої є верховенство закону, поділ влади, правовий захист особи, юридична рівність громадянина й держави» (Г. Новічков).

«Правова держава – така держава, в якій на основі чинного права реально забезпечується здійснення прав, свобод, законних інтересів людини і громадянина, окремих груп людей, громадянського суспільства в цілому, де держава і людина несуть взаємну відповідальність згідно з чинним правовим законом» (А. Олійник, С. Гусарєв, О. Шлюсаренко).

Проте використовуючи тільки ці визначення, досить важко скласти уявлення про правову державу, оскільки вони містять додаткові поняття, які також потребують розкриття. Наведемо деякі з них.

«Демократична держава – тип держави, в якій народ є джерелом влади, де державні демократичні соціально-політичні інститути та демократичний тип політичної культури, які забезпечують органічне поєднання участі народу у вирішенні загальнодержавних справ з широкими громадянськими правами та свободами» (С. Бобровник, С. Лисенков, О. Моляво та ін.).

«Соціальна держава – держава, що прагне до забезпечення кожному громадянину гідних умов існування, соціальної захищеності, співучасті в управлінні виробництвом, а в ідеалі приблизно однакових життєвих шансів, можливостей для самореалізації особистості» (Г. Новічков).

«Соціальна держава – це вільна демократична правова держава, в якій забезпечується гідне людини життя у плані її матеріального і соціального обслуговування, гарантується індивідуальна свобода особи та цивілізованими методами досягається соціальна злагода, вирішуються соціальні конфлікти» (А. Олійник, С. Гусарєв, О. Шлюсаренко).

Проаналізувавши вищенаведені визначення, можемо зробити висновок, що цінність правової держави полягає в її соціальному спрямуванні. Принципи дотримання права і демократії є тільки способами досягнення певної мети – проведення соціально спрямованої політики держави. В іншому випадку не держава служитиме народу, а навпаки – народ державі, а точніше, її бюрократичному апарату – від найвищих посадових осіб до найнижчих чиновників (хай, навіть, і виборних), які перебувають на службі в цієї держави.

Навіть повна реалізація принципу демократії без соціальної спрямованості політики держави не врятує таку державу від долі Спарти.

Щоб зрозуміти, яку ж державу ми сьогодні маємо в Україні, варто проаналізувати демографічну ситуацію, яка є віддзеркаленням її соціального благополуччя: за роки незалежності населення скоротилося з 52 млн до 41 млн осіб. Аналізуючи викладену вище інформацію, важко погодитися, що в Україні побудовано правову демократичну державу соціального спрямування.

Разом з тим офіційна пропаганда ставить у заслугу державній владі успіхи в розбудові громадянського суспільства в Україні.

За визначенням відомих українських правників А. Олійника, С. Гусарева та О. Слюсаренко, громадянське суспільство – це спільність вільних, незалежних, рівноправних людей, кожному з яких держава забезпечує юридичні можливості бути власником, користуватися економічною свободою та надійним соціальним захистом, іншими правами та свободами, брати активну участь у політичному житті та в інших сферах життєдіяльності людини і громадянина.

Таке визначення співзвучне з визначенням видатного українського релігійного діяча та мислителя доби Відродження С. Оріховського (1513–1566): «Держава – зібрання, союз громадян, об'єднаних узгодженим правом і загальною вигодою, де щастя народу є Вільна держава».

Подібні визначення не потребують додаткових коментарів. Користуючись ним, кожен сам зміг би визначити, наскільки ефективні потуги державної влади в Україні в розбудові громадянського суспільства.

Щоб пояснити дисонанс між задекларованими у Конституції України принципами та реальним станом їх реалізації в Україні, розглянемо іншу традицію: «Государство – это есть машина для поддержания господства одного класса над другим» (В. Ленін).

Україна є правонаступницею СРСР і, на жаль, успадкувала від нього ті авторитарні принципи і традиції побудови й функціонування держави, які сьогодні перешкоджають реалізувати цінності європейського конституціоналізму, задекларовані Основним Законом.

Основними шляхами досягнення вказаної мети є зміна принципів та традицій державного управління, впровадження реальних, а не декларативних механізмів захисту прав та законних інтересів людини як у повсякденному житті, так і опосередковано під час виборів, що слугуватиме меті формування справді народної, демократичної влади. Загальною ж умовою не тільки процвітання, а й існування держави є стабільна правова система, покликана захищати права та законні інтереси кожного громадянина, а не законодавство, яке постійно змінюється на користь тієї чи іншої соціальної групи чи кола осіб і звужує конституційні права громадян шляхом прийняття органами держави нормативних правових актів, що обмежують дію конституційних правових норм.

Україна – це наша держава. Ми – великий, сильний та свободолюбивий народ. Метою для нас повинна стати побудова квітучої і багатодержави та гідного життя у ній для кожного її громадянина.

Валерій СОКУРЕНКО

*ректор Харківського національного
університету внутрішніх справ,
член Науково-консультативної ради
Конституційного Суду України,
генерал-поліції третього рангу,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
заслужений юрист України*

КОНСТИТУЦІЯ 1996 РОКУ ЯК ПРАВОВЕ ВТІЛЕННЯ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРАГНЕНЬ УКРАЇНСЬКОГО НАРОДУ

Для кожної сучасної демократичної держави конституція має особливе значення, оскільки вона відіграє роль системоутворюючого документа, який набуває дедалі більшої ваги, особливо в перехідні періоди, коли зазнають трансформації політична, економічна та правова системи суспільства. Не є винятком у цьому сенсі й наша країна, початок нового етапу державно-правового розвитку якої закономірно пов'язаний із прийняттям у червні 1996 року Основного Закону, який вже 25 років слугує правовою основою розбудови України як демократичної, соціальної, правової держави, процесів формування і розвитку інститутів публічної влади, а також становлення громадянського суспільства.

Незаперечне значення Конституції України виявляється в тому, що у ній з урахуванням європейських стандартів демократичної держави та історичного досвіду конституціоналізму було відображено стан розвитку українського суспільства і держави, визначено засади конституційного ладу України, закріплено обов'язок держави щодо створення сприятливих умов для ефективного забезпечення прав і свобод людини та громадянина.

Значною мірою така ефективність залежить від процесу упорядкування чинного національного законодавства, який насамперед повинен стати основним критерієм визначення необхідності проведення політичних, соціально-економічних та правових реформ у нашій державі. Зауважимо, що саме ліберальні фундаментальні права та свободи людини, демократичні принципи державного устрою, а також правова і соціальна держава виступають стрижнем європейських цінностей, до яких прагне Україна.

Водночас доводиться констатувати, що в сучасному українському суспільстві пострадянська ідеологія щодо пріоритету інтересів держави над інтересами громадян, у частині тривалого нівелювання значущості державної мови, ухвалення державно-владних рішень насильницьким шляхом, а не шляхом дискусії і порозуміння з громадськістю, протягом тривалого часу не були викорінені із суспіль-

ного та державного життя. Однак із запровадженням процесу реформ і наближенням України до європейських стандартів урядування відбувається поступове переформатування політико-ідеологічної складової держави у бік активної дії демократичних перетворень та усвідомлення суспільством і державою власної значущості у світовому співтоваристві.

Яскравим свідченням цього став євроінтеграційний процес, реальний початок якому було покладено 16 вересня 2014 року внаслідок укладення Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони¹. Кроки до євроінтеграції передбачають низку реформ в освітній, медичній, соціальній, судовій, правоохоронній, бюджетній та інших галузях, приведення чинного законодавства до європейських стандартів та виконання усіх вимог Європейського Союзу задля майбутнього повноправного членства нашої держави. Примітно, що урядовий Офіс координації європейської та євроатлантичної інтеграції заявляє, що загальний прогрес виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом за останні п'ять років становить 54 %².

Водночас беззаперечним є і той факт, що втілення євроінтеграційних прагнень українського народу є неможливим без належної конституціоналізації правового порядку, оскільки саме в наявному правопорядку практично проявляється не лише якість правових суспільних інститутів, а й реальна правова політика держави, яка є основою правового прогресу в Україні. Сьогодні українське суспільство всерйоз стурбоване станом реалізації принципу верховенства права та авторитету закону в країні. Незважаючи на всі зусилля держави, поки що не вдалося істотно зупинити зростання злочинності, забезпечити у повному обсязі дотримання прав і свобод людини та громадянина³. Так, аналіз основних тенденцій щодо порушень прав людини в Україні протягом останніх років свідчить, що основні зусилля держави витрачаються на військовий конфлікт і боротьбу з корупцією, а права людини натомість потерпають. Тобто істотно нівелюється дія одного з основоположних критеріїв правового прогресу – його ціннісна основа, що, в свою чергу, впливає на рівень його ефективності. Крім того, такий стан справ обумовлює відхилення від стратегічного спрямування реформ, а отже, і від кінцевої їх мети – досягнення кращих європейських стандартів.

1 Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 22.06.2021).

2 Загальний прогрес виконання Угоди про асоціацію Україна–ЄС становить 54 %. URL: <https://ua.interfax.com.ua/news/general/751827.html> (дата звернення: 22.06.2021).

3 Пархоменко Н. М. Розвиток законодавства України в контексті конституціоналізації, євроінтеграції та забезпечення прав людини : монографія. Київ : НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2016. С. 93–94.

У контексті практичної реалізації конституційно означених євроінтеграційних прагнень українського народу значущою видається оцінка досягнень України в імplementації Угоди про асоціацію з Європейським Союзом, оприлюднена у доповіді в Європейському парламенті 11 лютого 2021 року. У цьому документі висвітлені як основні успіхи України на цьому шляху, так і питання, що потребують відповідного реагування та вирішення. Зокрема, Європарламент наголошує, що Україні треба зараз зосереджуватися на виконанні провідних критеріїв відповідності ЄС, а також розвивати успіхи у встановленні демократії, захисту прав людини та меншин і на дотриманні верховенства права. Крім того, в державі повинна бути наявною конкурентоздатна ринкова економіка.

Загалом у Європейському Союзі поки що не готові офіційно говорити про перспективи вступу України до лав країн-членів, однак європейська перспектива України визнається¹. Водночас Європарламент визнає необхідність оновлення чинної угоди (тому протягом 2021 року документ буде вивчатися). На оновлення чекають передусім пункти, що стосуються торгівлі та секторальної євроінтеграції України (цифрова економіка, енергетика тощо). У цьому контексті двома великими цілями нашої держави є отримання так званих промислового та митного безвізових режимів, оскільки «промисловий безвіз» дозволив би Україні вести торгівлю промисловою продукцією з ЄС на тих самих умовах, на яких країни Євросоюзу торгують ними між собою, а «митний безвіз» полягає в інтеграції нашої митниці в митну систему Європейського Союзу таким чином, щоб український експортер, який має статус авторизованого економічного оператора, міг перевозити товар з України до, наприклад, Німеччини, так само як з Київської до Житомирської області². Поглиблення секторальної інтеграції України з ЄС має підтримку на найвищому рівні у новій Єврокомісії, водночас до цих питань ЄС ставиться з обережністю.

Незважаючи на це, станом на початок 2021 року Україна планує офіційно подати заявку на членство в ЄС у 2024 році³ з метою приєднання до Європейського Союзу в 2030-х роках.

Одним із перших декларацію про підтримку вступу України до Євросоюзу підписав Президент Литви Г. Науседа під час візиту до Києва у квітні 2021 року. Згодом до нього приєдналися Польща та Латвія. По суті, Президент України В. Зеленський зробив пріоритетною нову тактику зближення України з Євросоюзом – він планує провести кампанію зі збору зобов'язань від держав-членів ЄС про підтримку ними членства України, адже кожен новий підпис додаватиме нам

1 Конституційна криза, корупція, олігархи: Європарламент опублікував доповідь по Україні. URL: <https://tinyurl.com/yz3c5ls5> (дата звернення: 22.06.2021).

2 Як Україна хоче змінити угоду про асоціацію та що про це думають у ЄС. URL: <https://tinyurl.com/yj36odiq> (дата звернення: 22.06.2021).

3 У 2024 році Україна подасть заявку на вступ до ЄС. URL: <https://tinyurl.com/ygxc2k37> (дата звернення: 22.06.2021).

впевненості у власних силах, а нашим партнерам – додаткових аргументів за надання Україні чіткої перспективи членства в ЄС.

Будемо сподіватись, що невдовзі решта держав-членів Європейського Союзу також підтримають євроінтеграційні прагнення України, що призведе до юридичного оформлення європейської перспективи нашої держави відповідно до статті 49 Договору про Європейський Союз. Наша держава продемонструвала певний успіх у перенесенні значної частини європейських правил до свого законодавства. Однак основною проблемою залишається їх імплементація. Отже, євроінтеграційні прагнення України, їх юридичне оформлення стануть можливими лише у разі, якщо одночасно з проханням про перспективу ми з вами демонструватимемо успіхи у проведенні політичних і економічних реформ, реформ, пов'язаних із боротьбою з корупцією, олігархією, державною монополією.

Ірина СОПІЛКО

*декан юридичного факультету
Національного авіаційного університету,
доктор юридичних наук, професор*

РОЛЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРОЦЕСІ В УКРАЇНІ

На сучасному етапі державотворення в Україні виникнення нових внутрішніх та глобальних загроз потребує вироблення нових правових інструментів. Одним із ключових завдань та власне метою українського суспільства залишається побудова національного конституціоналізму, цінності якого відповідатимуть європейським стандартам. Європейська модель конституціоналізму демонструє свою ефективність у становленні громадянського суспільства зарубіжних країн, тому їхній досвід є вкрай важливим для вітчизняної правової системи.

Кожна модель конституціоналізму полягає в єдності доктрини, ідеології та практики конституційно обмеженого правління. Вироблений європейськими країнами інструментарій дозволяє втілити конституціоналізм у реальність. Європейська модель конституціоналізму включає в себе ліберальну ідеологію, визнання та забезпечення прав людини, розвинутий парламентаризм, гнучкий поділ влади тощо. Основним елементом європейського конституціоналізму, поряд із конституцією, є конституційна юрисдикція, яка забезпечує захист конституції та збалансовує конституційну систему в цілому, запобігаючи проявам свавільності з боку вищих органів державної влади¹.

Усі вищезгадані елементи європейського конституціоналізму не є новими для України. Процес зародження вітчизняного конституціоналізму протягом другої половини XVII – на початку XVIII століть відбувався під впливом саме європейської традиції права періоду просвітництва. Європейський конституціоналізм утверджувався на українських територіях, поєднуючись із національними традиціями демократії та багатовіковою українською правовою культурою².

На сьогодні Україна вже імплементувала загальноєвропейські конституційні цінності, тому ідеологічна та доктринальна складові конституціоналізму практично сформовані. Основний Закон гарантує права та свободи людини і громадянина, народний суверенітет, верховенство права, поділ влади та багато інших

1 Бориславська О. М. Конституційна юрисдикція в умовах європейської моделі конституціоналізму. *Право України*. 2018. № 4. С. 94.

2 Козаченко А. І. Зародження вітчизняного конституціоналізму та європейська традиція права. *Адаптація правової системи України до права Європейського Союзу: теоретичні та практичні аспекти* : матеріали III Всеукр. за міжнар. участю наук.-практ. конф. (м. Полтава, 25–26 жовтня 2018 року). Полтава : Россва, 2018. С. 34.

якісних показників європейської моделі. Водночас процес формування національного конституціоналізму ще триває, тому європейський конституціоналізм продовжує виконувати роль правового зразка для українського законодавця.

Сучасним завданням конституційної реформи повинно стати формування практичної складової конституціоналізму. Наявність конституції не забезпечує того рівня розвитку правової культури, якого вимагають європейські традиції. Створення конституційно обмеженого правління, яке не декларативно, а реально гарантує права та свободи людини і громадянина, та легітимація Конституції України стануть дієвими кроками на шляху вдосконалення конституційної системи правління. Адже, як слушно вказує О. Бориславська, лише та конституція, легітимність якої не викликає сумнівів у суспільства, органів публічної влади, їх представників, може якісно гарантувати права і свободи людини та виконувати функцію розумного обмеження державного правління¹.

Досвід розвитку конституціоналізму зарубіжних країн переконує, що ретельне дотримання засад верховенства права та демократизму є головним чинником забезпечення належного рівня охорони прав людини і громадянина, що є метою сучасного конституціоналізму. Позитивні тенденції щодо втілення європейської моделі конституційної системи правління прослідковуються у діяльності Конституційного Суду України. Зростання його активності впродовж останніх років робить цей орган важливим учасником не лише конституційного процесу, а й процесу трансформації усєї судової системи України. Орієнтування українських суддів на практику Європейського суду з прав людини, на європейські стандарти в цілому прискорить демократичні перетворення, що дозволить забезпечити ефективність конституційного процесу².

Таким чином, український конституціоналізм тяготіє до найбільш прийнятної європейської (континентальної) моделі конституційної системи правління. Про це свідчать як історичний досвід становлення правової думки на наших територіях, так і відображення загальноєвропейських демократичних засад у Конституції України. Обраний Україною курс на європейську інтеграцію дає можливість конституційно-правового забезпечення належних умов міждержавного співробітництва, а також можливість запозичення успішного досвіду розвитку конституційного процесу. Європейський конституціоналізм залишається зразком для українського суспільства, оскільки основоположні права і свободи людини і громадянина досі мають здебільшого декларативний характер. Варто прогнозувати, що запозичення всіх складових європейської моделі створить умови для реального впливу Конституції України на становлення правової системи.

1 Бориславська О. Європейська модель конституціоналізму як зразок для конституційного розвитку України. *Вроцлавсько-Львівський юридичний збірник*. 2015. № 6. С. 95–96.

2 Крусян А., Мішина Н. Конституційний процес в Україні: втілення принципів європейського конституціоналізму. *Вісник Конституційного Суду України*. 2014. № 3. С. 79.

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*

СУДОВИЙ КОНСТИТУЦІЙНИЙ КОМПАРАТИВІЗМ: PRO ET CONTRA

Двадцять років потому як явища інтернаціоналізації конституційного права та конституціоналізації міжнародного права чи не вперше були одночасно визначені як взаємозумовлені тенденції правового регулювання у національному та міжнародному вимірах¹, щонайменше згадка про них стала майже неодмінною складовою будь-яких міркувань про сучасне правове буття.

Показово, що надвисока увага до цих явищ, які аналізуються та інтерпретуються натепер у контексті становлення «світового конституціоналізму»², «глобального конституціоналізму»³ або «транснаціонального конституціоналізму»⁴, врешті-решт зосереджується на національних органах судової влади та міжнародних судових установах та їх юрисдикційній практиці.

Це може бути пояснене, як уявляється, відразу кількома причинами. По-перше, усталене протягом століть категоричне сприйняття судової влади як найслабшої гілки влади, не більш, ніж «оповісника закону», який «не володіє ані силою, ані волею, а виносить тільки судження і врешті-решт залежить від допомоги виконавчої влади для втілення їх в життя»⁵, перестало беззастережно відповідати дійсності. Друга половина ХХ століття виразно засвідчила, що чим далі просуваються різні держави світу на шляху розбудови державності на засадах демократії, верховенства права та прав людини, тим сильніше виявляється тенденція до зростання ролі судової влади. Особливо цьому сприяли два чинники: хвилеподібне запровадження, найперше у посткомуністичних державах Цен-

1 Schwartz Herman, The Internationalization of Constitutional Law, Human Rights Brief, 2003, 10 (2), P. 10–12.

2 Ackerman Bruce, The Rise of World Constitutionalism, Virginia Law Review, 1997, 83 (4), P. 771–798.

3 Schwöbel, Christine E. J., Global Constitutionalism in International Legal Perspective (Martinus Nijhoff, 2011).

4 Transnational Constitutionalism: International and European Perspectives, ed. Nicholas Tsagourias (Cambridge University Press, 2007); Забокрицький І. Транснаціоналізація сучасного конституціоналізму: теорія та практика : монографія. Київ : «Видавництво Людмила», 2020. 396 с.

5 Федералист: Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея / пер. с англ. Москва : Издательская группа «Прогресс» – «Литера», 1994. С. 502–510.

тральної та Східної Європи, судового конституційного контролю та збільшення впливу на національні правові системи наднаціональних юрисдикцій, зокрема у правовому просторі Європи – Європейського суду з прав людини і Європейського суду справедливості.

По-друге, суди, здійснюючи правосуддя та контроль – функції, які зазнали незаперечних еволюційних змін, – поступово й різною мірою, але, однак, набувають політичної суб'єктності. Р. Хіршль у цьому зв'язку слушно зазначив, що «...національні вищі суди та наднаціональні трибунали стають дедалі важливішими, навіть вирішальними, політико утворюючими органами. ... навряд чи у світі нового конституціоналізму наявний якийсь моральний або політичний спір чи спір щодо державної політики, який рано чи пізно не стане судовим спором. Ця глобальна тенденція до розширення сфери судової влади є, напевне, однією з найважливіших ознак розвитку держави наприкінці ХХ та початку ХХІ століть»¹.

По-третє, залишаючи осторонь триваючий пошук «єдино правильного» терміна², який має позначати феномен взаємообумовленого впливу та взаємодії різних національних та наднаціональних конституційних правопорядків одне з одним, натомість вважаю доречним наголосити, що світовий конституційний ландшафт буквально за кілька десятиліть зазнав докорінних змін, наближаючись до певної моделі. Ця модель, яку Л. Вайнріб назвала повоєнною конституційною парадигмою, своїм найбільшим наслідком має конституювання фундаментальних принципів, які закладають основу сучасної конституційної держави і засвідчують найвищий пріоритет людської гідності і рівності³.

Послідовна інкорпорація до конституцій після 1945 року Білля про права людини (зокрема, через визнання складовою некодифікованих конституцій у таких державах, як Сполучене Королівство або Нова Зеландія) набула загальносвітового масштабу. Від постнацистської Німеччини до пострадянських держав Центральної та Східної Європи, постхунтівських демократій Латинської Америки та постапартеїдної Південної Африки; в усіх випадках розвиток та піднесення конституціоналізму є нез'ясовним поза визнанням та забезпеченням прав людини⁴. Важливо при цьому підкреслити, що «революція прав людини» сягає значно

1 Hirschl Ran, *The Political Origins of the New Constitutionalism*, Indiana Journal of Global Legal Studies, 2004, 11 (1). P. 71.

2 Graziadei Michele, «Comparative Law, Transplants, and Receptions» in *The Oxford handbook of comparative law* (2nd edn), ed. Mathias Reimann and Reinhard Zimmermann (Oxford University Press, 2019), P. 441–443; Верлос Н. В. Реценція у конституційному праві України : дис. ... д-ра. юр. наук : 12.00.02. Київ, 2021. С. 47–72.

3 Weinrib Lorraine, «The Postwar Paradigm and American Exceptionalism» in *The Migration of Constitutional Ideas* ed. Sujit Choudhry (Cambridge University Press, 2006), P. 85–86.

4 Gardbaum Stephen, «The Place of Constitutional Law in the Legal System» in *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, ed. Michel Rosenfeld and Andras Sajó (Oxford: Oxford University Press, 2012), P. 176–177.

глибше удаваної «простоти» утвердження та забезпечення прав людини і має далекосяжні наслідки і для ліберальних, і для демократичних суспільств¹.

Основною ознакою творення конституцій після Другої світової війни і згодом, після розпаду «соціалістичного табору» та Радянського Союзу, стало прагнення закріпити таку модель державного владарювання, за якої основоположні права людини та вимоги верховенства права обмежують сферу демократичного ухвалення рішень, узгоджуючи «суперечності» лібералізму та демократії. Ця модель також визначає певний підхід до організації публічної влади всередині держави, який закріплюється конституцією через взаємопов'язані положення, які конституують згідно з принципом поділу влади систему стримувань та противаг між вищими органами державної влади, а також компетенційні взаємозв'язки між органами публічної влади на центральному та місцевих рівнях.

Безсумнівно, творення конституцій, зокрема новітніх конституцій «третьої» та «четвертої хвилі»², засвідчило конституційну конвергенцію (ця категорія видається найбільш прийнятною для констатації очевидного зближення різних конституційних правопорядків). Ця конвергенція рівною мірою має місце при інтерпретації та, як наслідок, застосуванні (старих, нових та новітніх) конституцій, а міграція конституційних ідей, яку ніколи не стримували державні кордони, набула значення однієї з основних рис теперішньої конституційної практики.

Найбільш лаконічним поясненням такої ситуації може слугувати те, що цінності, які визначають зміст конституціоналізму як ідеології, доктрини і практики обмеженого правління – права людини, верховенство права та демократія – і які тією чи іншою мірою об'єктивуються у конституціях, є універсальними тією мірою, якою взагалі можна твердити про універсальність в умовах наявного у світі конституційного різноманіття, яке знаходить свій прояв у різних національних варіантах конституційного вирішення інституціонально-територіальної організації публічної влади та впливі політико-правових, культурних та релігійних традицій при визначенні засад здійснення публічної влади та взаємовідносин у трикутнику «державна – людина – суспільство».

Остання заувага має декілька смислових нюансів, які видаються значущими для подальших міркувань. Найперше, «світовий», «глобальний» або «транснаціональний» конституціоналізм у «смисловій триєдності, яку становлять політико-правова ідеологія..., відповідне правове регулювання і правозастосування, що спиралися і спираються на цю ідеологію»³ все ж таки має свої межі,

1 Алексі Роберт. Інституціалізація прав людини в демократичній конституційній державі. *Філософія прав людини* / за ред. Ш. Г'осепата та Г. Ламанна ; пер. з нім. О. Юдіна та Л. Доронічевої. 2-ге вид. Київ : Ніка-центр, 2012. С. 187–188; Бориславська О. М. Європейська модель конституціоналізму: системно-аксіологічний аналіз : монографія. Харків : Право, 2018. С. 42–61.

2 Шаповал В. М. Юридичний феномен конституції держави. *Вісник Конституційного Суду України*. 2003. № 5. С. 96–98.

3 Шаповал В. М. Феномен конституційного права : монографія. Київ : Ін-т законодавства Верхов.

які визначаються прихильністю насамперед до цієї ідеологічної складової, яка визначає мету та засоби конституціоналізму. Визнання та втілення в життя ідей свободи людини, людської гідності, рівності за посередництвом демократичної системи правління є метою конституціоналізму. Обмеження свавілля держави, введення державної влади у певні юридичні рамки її функціонування, що забезпечать її від неправового втручання у сферу свободи індивіда, є засобами досягнення цієї мети.

При цьому первинним є уявлення про обмеженість державної влади свободою підвладних, а вчення про конституцію як основний закон держави, який встановлює порядок здійснення державної влади і тим самим вводить державне свавілля у певні межі – вторинне¹. Саме тому властивості конституції, які за нею визнаються, детерміновані функціональним призначенням та ціннісним наповненням, який вона об'єктивує, а не навпаки.

Обмежене правління разом з тим не є наперед даним, являючи виборюваний результат розвитку політичної організації суспільства та взаємодії між людьми, які мають політичну владу, і людьми, які цій владі коряться. І лише якщо запровадження обмеженого на засадах прав людини, верховенства права та демократії правління є вирішальним для збереження і визнання влади, таке обмеження буде втілюватися в життя. Інакше виявиться, що «установити стовп демократичності... значно легше, ніж створити сучасну державу, ніж запровадити справжнє верховенство права»².

Водночас сприймати конституціоналізм лише як ідеологію, доктрину та практику обмеженого правління, заперечуючи його установчий та координуючий потенціал, – безпідставно. Конституціоналізм також опікується творенням такої інституціональної структури, яка б сприяла ефективному функціонуванню держави, діяльності сильних й ефективних владних інституцій, які взаємодіють і водночас урівноважують одна одну. Прикметно, що прихильники різних конотацій конституціоналізму визнають, однак, його багатоаспектність і, отже, неприпустимість обмежувальної інтерпретації³. На широкому підході акцентував увагу ще Макілвейн у своїй класичній розвідці «Конституціоналізм: давність і сучасність»⁴.

Враховуючи наведені застереження, видається можливим твердити, що судовий конституційний компаративізм – який у літературі також характеризується

Ради України, 2017. С. 55.

- 1 Бориславська О. М. Європейська модель конституціоналізму: системно-аксіологічний аналіз : монографія. Харків : Право, 2018. С. 45.
- 2 Фукуяма Ф. Політичний порядок і політичний занепад. Від промислової революції до глобалізації демократії / пер. з англ. Київ : Наш формат, 2019. С. 9.
- 3 Sajo Andras, Uitz Renata, *The Constitution of Freedom: An Introduction to Legal Constitutionalism* (Oxford University Press, 2017). P. 6; Barber N. W., *The Principles of Constitutionalism* (Oxford University Press, 2018). P. 19.
- 4 McIlwain C. H., *Constitutionalism: Ancient and Modern* (Liberty Fund, Inc.; Revised edition, 2010). P. 115–136.

такими категоріями, як імпорт конституційного права (К. Дюпре), судовий діалог (С. Хардінг), міжконституційний вплив (К. Шеппель), міграція конституційних ідей (С. Чаудрі), метод порівняльної конституційної інтерпретації (І. Забоклицький), конституційні запозичення (В. Пер'ю, М. Савчин, Ч. Сондерс, Б. Фрідман) – являє собою найперше доказ взаємообумовленого впливу національних і наднаціональних конституційних правопорядків та засіб їх взаємодії.

Судовий конституційний компаративізм може бути також визначений як вияв, засіб та критерій конституційної конвергенції різних конституційних правопорядків, яких об'єднує прихильність до певних цінностей. Проте навіть у цьому разі міра конституційної конвергенції насправді суттєво різниться¹, а судовий конституційний компаративізм може отримувати зворотне значення² та засвідчувати конституційну дивергенцію³.

Не заперечуючи можливості та здійсненності конституційних запозичень, які мали, мають та, безперечно, матимуть місце надалі, певен, що первинне функціональне призначення судового конституційного компаративізму – *зрозуміти*, а не запозичити (хоча, наприклад, М. Савчин, говорячи про природу конвергенції судової юрисдикції, твердить саме про запозичення, які він поділяє на концептуальні, казуальні та запозичення досвіду інтерпретації норм і принципів права⁴). Такий змістовний наголос уявляється важливим, позаяк, з одного боку, не спростовує вплив та взаємодію різних конституційних правопорядків у вимірі впливу та взаємодії конституційного права та конституційної культури, а з другого – вказує на значущість при такому впливі та взаємодії акультурації.

З наведених причин судовий конституційний компаративізм, напевне, краще пояснюють діалогічна модель⁵ (яка виходить за межі конституційних запозичень, але залишається в межах міграції конституційних ідей⁶) або змістовно близька до неї модель судового діалогу⁷. Ці моделі акцентують на тому, що фундаментальні питання, з якими стикаються суди і судді, не є насправді унікальними, а судовий конституційний компаративізм уможливорює зрештою глибше розуміння власного конституційного правопорядку, що не виключає конституційних за-

1 Dixon Rosalind, Posner Eric, *The Limits of Constitutional Convergence*, Chicago Journal of International Law, 2011, 11 (2), P. 404–405.

2 Choudhry Sujit, «Migration as a New Metaphor in Comparative Constitutional Law» in *The Migration of Constitutional Ideas* ed. Sujit Choudhry (Cambridge University Press, 2006), P. 21–23.

3 Щодо конституційної дивергенції див., напр.: Hirschl Ran, *Opting Out of «Global Constitutionalism»*, *The Law & Ethics of Human Rights*, 2018; 12 (1), P. 1–36.

4 Савчин М. *Порівняльне конституційне право*. Київ : ВАІТЕ, 2020. С. 426–427.

5 Harding Sarah K., *Comparative Reasoning and Judicial Review*, *Yale Journal of International Law*, 2003, 28 (2), P. 409–464.

6 Choudhry Sujit, «Migration as a New Metaphor in Comparative Constitutional Law» in *The Migration of Constitutional Ideas* ed. Sujit Choudhry (Cambridge University Press, 2006), P. 22–23.

7 Choudhry Sujit, *Globalization in Search of Justification: Toward a Theory of Comparative Constitutional Interpretation*, *Indiana Law Journal*, 1999, 74 (3), P. 820–892.

позичень, раціональних та обґрунтованих, задля певних змін¹. Іншими словами, такий підхід зумовлює сприйняття судового конституційного компаративізму як засобу впливу та взаємодії конституційного права і конституційної культури із зовнішнім світом і у зовнішньому світі.

Доречно в цьому аспекті вказати, що одним із можливих пояснень рушійних сил конституційної конвергенції називають теорію навчання², яку, втім, безпідставно сприймати як односпрямований рух – від більш успішних або старих країн до менш успішних чи нових країн³. «Міграція конституційних ідей ... не може бути одностороннім процесом: одні суди завжди є „тими, хто дає“ право, а інші – завжди є „тими, хто отримує“ право»⁴. Звичайно, суди держав повоєнної конституційної парадигми, вказує Г. Халмай, більше послуговуються судовою практикою старих та більш усталених демократій, але взаємозалежність, що зростає, також означає, що судам з довгою історією конституційної інтерпретації, як Верховний Суд США, також слід «чомусь вчитися», як сказав суддя Бреєр у дискусії із суддею Скаліа⁵.

Адекватною наведеним міркуванням видається позиція, за якою буквальний чи опосередкований діалог всередині «глобальної суддівської спільноти»⁶ визначає прикладне сприйняття судового конституційного компаративізму як релевантного використання у експліцитній чи імпліцитній формі органом судового конституційного контролю зарубіжного юрисдикційного досвіду. Йдеться передусім про досвід інтерпретації певних спільних для різних правопорядків принципів права, напрацьовані моделі конституційного розмислу та аргументації, але, врешті-решт, може йтися і про підходи до розв'язання спільних для різних правопорядків завдань щодо, наприклад, захисту прав людини чи забезпечення стримувань та противаг між вищими органами державної влади. Міра використання зарубіжного юрисдикційного досвіду *sensu stricto*, тобто юрисдикційного досвіду органів судового конституційного контролю інших держав, може суттєво

1 Choudhry Sujit, *Globalization in Search of Justification: Toward a Theory of Comparative Constitutional Interpretation*, *Indiana Law Journal*, 1999, 74 (3), P. 887–889.

2 Dixon Rosalind, Posner Eric, *The Limits of Constitutional Convergence*, *Chicago Journal of International Law*, 2011, 11 (2), P. 411–414.

3 Dixon Rosalind, Posner Eric, *The Limits of Constitutional Convergence*, *Chicago Journal of International Law*, 2011, 11 (2), P. 403.

4 Halmay Gabor, «The Use of Foreign Law in Constitutional Interpretation» in *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, ed. Michel Rosenfeld and Andras Sajo (Oxford: Oxford University Press, 2012), P. 1333.

5 Halmay Gabor, «The Use of Foreign Law in Constitutional Interpretation» in *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, ed. Michel Rosenfeld and Andras Sajo (Oxford: Oxford University Press, 2012), P. 1333.

6 Slaughter Anne-Marie, *Judicial Globalization*, *Virginia Journal of International Law*, 2000, 40 (4), P. 1103–1124.

різнитися, але, абсолютно виправдано, ніколи не набуває вирішального значення при вирішенні певної справи¹.

Разом з тим використання зарубіжного юрисдикційного досвіду *sensu lato* або, інакше кажучи, досвіду органів наднаціональних юрисдикцій, до прикладу, Європейського суду з прав людини, може мати і насправді має інше значення, яке детерміноване загально визнаними принципами міжнародного права.

Усвідомлюючи глибину тривалої дискусії щодо природи норм міжнародного права у національних правопорядках та їх імплементації державами², дозволу обмежитися вказівкою, що у цьому разі органи судової влади зобов'язані послугуватися принципом дружнього ставлення до міжнародного права, за яким у разі суперечності між нормами національного і міжнародного права вони повинні намагатися тлумачити норми національного права у світлі міжнародних зобов'язань держави, щоб за зцінайменшої можливості запобігти їх порушенню.

Водночас національні органи судової влади застосовують норми міжнародного права в національному правопорядку на підставі конституції та згідно з її нормами, враховуючи положення звичайного, зокрема процесуального, законодавства. Тому вони мають прагнути інтерпретувати і застосувати норми міжнародного права у такий спосіб, щоб узгодити їх у національному правопорядку у контексті обставин певної справи. Злагоджене поєднання цих двох максим, являючи важливий аспект принципу дружнього ставлення до міжнародного права, визначає в аспекті судового конституційного компаративізму обов'язок *врахувати* при вирішенні справи досвід органів наднаціональних юрисдикцій, що має отримати своє експліцитне вираження.

Доречно наголосити у цьому зв'язку на визнаній багатовимірності судового конституційного компаративізму, яка знаходить свій прояв у горизонтальному (між національними юрисдикціями), вертикальному (національними та наднаціональними юрисдикціями) та комплексному вимірі (між національними, наднаціональними та національними юрисдикціями)³. Промовистим прикладом такого комплексного виміру є поширення через практику Європейського суду з прав людини в різних національних правопорядках принципу пропорційності, змістов-

1 The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges (Hart Studies in Comparative Public Law), ed. Tania Groppi and Marie-Claire Ponthoreau (Hart Publishing, 2013). P. 411–430.

2 Терлецький Д. С. Конституційно-правове регулювання дії міжнародних договорів в Україні. Одеса : Фенікс, 2009. С. 7–82.

3 Perju Vlad, «Constitutional Transplants, Borrowing and Migrations» in The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, ed. Michel Rosenfeld and Andras Sajó (Oxford: Oxford University Press, 2012), P. 1320; Rozakis Christos L., «The European Judge as Comparatist» in Judicial Recourse to Foreign Law. A new source of inspiration, ed. Basil Markesinis, Jorg Fedtke (UCL Press, 2006), P. 351–352; Sauters Cheryl, «Judicial engagement with comparative law» in Comparative Constitutional Law, ed. Tom Ginsburg and Rosalind Dixon (Edward Elgar Pub, 2013), P. 572.

но й історично пов'язаного із концепцією пропорційності, яка властива адміністративному та конституційному праву Німеччини¹.

Підбиваючи підсумки, зазначу, що уважний та обізнаний читач вправі вказати, що запекла дискусія щодо судового конституційного компаративізму, його значення, методології та легітимності, відчутний поштовх якій надала практика Верховного Суду США² і широковідома полеміка між суддями Бреєром та Скаліа³, завершилась, отримавши всебічне та змістовне експертне осмислення. Символічним підсумком цієї дискусії, яка тривала понад десять років і яка ніколи не обмежувалася, власне, правокультурним простором США, можна вважати розвідку «Використання іноземних прецедентів конституційними суддями»⁴, що є результатом реалізації ініціативи, підтриманої у 2007 році на VII Всесвітньому конгресі Міжнародної асоціації конституційного права. Робоча група з промовистою назвою «Міжсуддівська фертилізація», спираючись на напрацьовані теоретичні здобутки, здійснила ґрунтовне емпіричне дослідження юрисдикційної практики органів судового конституційного контролю шістнадцяти країн, які представляють різні підходи до втілення в життя конституціоналізму і, рівною мірою, різні традиції конституційної інтерпретації⁵.

Ця розвідка, в якій, на жаль, не представлена Україна, проте представлені наші найближчі сусіди – Росія, Румунія та Угорщина, завершується редакційною статтею з не менш красномовним заголовком: «Використання іноземних прецедентів конституційними суддями: обмежена практика, невизначене майбутнє»⁶. У ній, виходячи з результатів якісного та кількісного аналізу зібраних даних, Т. Гроппі та М.-К. Понторо твердять про виключну обмеженість експліцитного застосування національними органами судового конституційного контролю іноземної юрисдикційної практики при розв'язанні справ. Йдеться найперше про особливо складні справи, пов'язані, головним чином, із захистом прав людини, а «поширювачами» засадничих цінностей конституціоналізму визнаються міжна-

1 Коэн-Элия Моше, Порат Иддо. Американский метод взвешивания интересов и немецкий тест на пропорциональность: исторические корни. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2011. № 3. С. 58–81.

2 *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/539/558/>; *Roper v. Simmons*, 543 U.S. 551 (2005). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/543/551/>

3 Див., напр.: Dorsen Norman, *The Relevance of Foreign Legal Materials in U.S. Constitutional Cases: A Conversation Between Justice Antonin Scalia and Justice Stephen Breyer*, *International Journal of Constitutional Law*, 2005, 3(4). P. 519–541.

4 *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges (Hart Studies in Comparative Public Law)*, ed. Tania Groppi and Marie-Claire Ponthoreau (Hart Publishing, 2013).

5 Venter François, *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, *International Journal of Constitutional Law*, 2014, 12(1), P. 261–263.

6 *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges (Hart Studies in Comparative Public Law)*, ed. Tania Groppi and Marie-Claire Ponthoreau (Hart Publishing, 2013). P. 411–430.

родні судові установи, зокрема Міжамериканський суд з прав людини та Європейський суд з прав людини¹.

Останній висновок є особливо значущим, оскільки щонайменше зумовлює зміщення змістовних наголосів при осмисленні правокультурних і географічних меж «світового», «глобального» або «транснаціонального» конституціоналізму. Разом з тим, видається, це може слугувати ще однією вагомою причиною вкотре замислитися над неодмінними – необхідними та достатніми – критеріями для визнання певної національної моделі державного владарювання певною національною моделлю конституціоналізму, яка, з одного боку, відбиває конституційну ідентичність держави, а з другого, не має заперечувати при цьому сутнісний зміст конституціоналізму як визначеної ідеології, доктрини та практики обмеженого правління.

Наведені критичні міркування, звісно, можливо доповнити, розширити або відхилити, але більш важливим є інше. Чи проблематика судового конституційного компаративізму є натепер вичерпаною? Впевнений, що ні, хоча змінився масштаб дослідження. Протягом останніх років з'явилася низка монографічних видань, у яких судовий конституційний компаративізм аналізується при дослідженні природи, методології, передумов та значення аргументації при вирішенні справ органами конституційної юрисдикції, які уособлюють різні моделі конституціоналізму та різні традиції конституційної інтерпретації².

Не маючи на меті надати вичерпну та остаточну оцінку наявному різноманіттю підходів до аргументації, зазначу, що, видається, їх поєднує спільна риса. Органи конституційної юрисдикції тих держав, які є прихильними до конституціоналізму, при вирішенні справ виходять із «культури обґрунтування» (*culture of justification*), за якої визначене владне повноваження є лише початковою точкою конституційного аналізу, а наявність повноваження діяти є необхідною, але не достатньою умовою легальності та легітимності. Радше, неодмінною умовою легальності та легітимності діяльності держави, в цілому і його окремих інституцій, є те, що така діяльність є обґрунтованою відповідно до вимог доказовості та здатності переконувати, тобто відповідно до вимог раціональності й розсудливості³.

Запропонована південноафриканським правником Е. Мюрейні концепція «культури обґрунтування» (на відміну від «виправдання») такий переклад уявля-

1 The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges (Hart Studies in Comparative Public Law), ed. Tania Groppi and Marie-Claire Ponthoreau (Hart Publishing, 2013). P. 430.

2 Jakab András, *European Constitutional Language* (Cambridge University Press, 2016); *Comparative Constitutional Reasoning*, ed. András Jakab, Arthur Dyevre, Giulio Itzcovich (Cambridge University Press, 2017); *How to Measure the Quality of Judicial Reasoning* (Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice, Vol. 69), ed. Mátyás Bencze and Gar Yein Ng (Springer, Cham, 2018).

3 Mureikin Etienne, *A Bridge to Where – Introducing the Interim Bill of Rights*, *South African Journal on Human Rights*, 1994, 10 (1), P. 31–48.

ється більш коректним) визначає, серед іншого, що судам і суддям замало послатися на якусь містичну «судову мудрість» як на джерело свого рішення. Рівною мірою, у разі відступу від усталеної судової практики недостатньо вказати, що попередні рішення вже застаріли через «мінливі соціальні, політичні та економічні обставини». Сторони у справі та громадськість вимагають, щоб будь-яке рішення будь-якого державного органу, включно з органами судової влади, було засноване на юридично коректних, прозорих, розсудливих та переконливих міркуваннях. Структурна послідовність, зрозумілість мови, доказовість юридичних аргументів є ознаками обґрунтування, які відповідають легітимним очікуванням будь-якої розумної людини¹.

Наведене розуміння конституційного розмислу і аргументації, складовою яких є судовий конституційний компаративізм, думається, свідчить про невичерпність подальшого науково-практичного пошуку, адже насправді йдеться про пізнання власного, національного конституційного правопорядку та забезпечення легітимності й легальності організації та діяльності органів влади. Для України, пострадянської держави, яка не мала традиції обмеження верховенством права, демократичною відповідальністю, але після здобуття незалежності, здається, зробила вибір на користь обмеження влади правом, такий науково-практичний пошук є принципово важливим.

1 How to Measure the Quality of Judicial Reasoning (*Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice*, Vol. 69), ed. Máttyás Bencze and Gar Yein Ng (Springer, Cham, 2018). P. 5.

Ксенія ТОКАРЄВА

*доцент кафедри конституційного
і адміністративного права
Національного авіаційного університету,
кандидат юридичних наук*

ОСОБЛИВОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ МОДЕЛІ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

Доктрина конституціоналізму є успішним досвідом функціонування європейських держав, де панують ідеї демократії, верховенства права, а також реалізуються механізми гарантування, забезпечення та захисту прав і свобод людини і громадянина. Європейські традиції конституціоналізму отримали свій розвиток з давніх часів та до сьогодні залишаються актуальними для запозичення іншими державами. Конституційні ідеї набули глобалізаційного характеру, тому поряд із побудовою національного конституціоналізму перед кожною державою постало питання про її роль та участь у зовнішніх багаторівневих системах управління.

Соціально-правова природа конституціоналізму охоплює ідеологію, конституційну систему правління та філософсько-правову доктрину. Це система взаємовідносин між людиною, суспільством та державою, у яких фактично забезпечуються права людини і громадянина, суспільство – вільне, а державна влада – обмежена визначеними конституційними засобами. Конституційна система правління, яка лягла в основу сутності конституціоналізму, являє собою систему суб'єктів, інститутів, засобів, способів, форм, методів владарювання, які засновуються на ідеях демократії та обмеженого правління¹.

Європейська модель конституціоналізму з'явилася через виявлення у впропорядках європейських держав схожих ознак і ціннісно-ідеологічних основ, наслідком чого стало формування наднаціонального європейського конституціоналізму та європейської конституційної ідентичності². Конституціоналізм у європейських державах розвивається досить динамічно. Доктринальні трансформації пов'язані здебільшого з інтеграційними процесами в Європі. До таких процесів слід віднести утвердження верховенства права в Європейському Союзі, інституційну незалежність міжнародних європейських організацій, автономність права Європейського Союзу тощо.

Щодо основних ознак європейської моделі конституціоналізму, то головною з них є наявність ліберальної ідеології та національної самосвідомості. Громадянська демократія в Європі включає в себе патріотизм як відчуття відпові-

1 Бориславська О. М. Європейська модель конституціоналізму: формування, сучасний стан, тенденції розвитку : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02. Харків, 2018. С. 29.

2 Там само.

дальності за свою свободу та вільне мислення людини. Головною ситуацією вважається компроміс: між окремими індивідами, між суспільними групами, у відносинах між державою та суспільством. Європейські традиції національної ідентичності також охоплюють толерантність, тобто терпимість до думок та ідей інших індивідів, та ідеї солідарності. Патріотизм як особливий вид прихильності до спільних духовних цінностей спільноти однаковою мірою протистоїть націоналізму та денаціоналізації¹.

Виходячи з демократичної ідеології, наступною ознакою слід визначити розподіл державної влади та розвиненість парламентаризму, хоча в деяких європейських державах залишаються традиції визнання авторитету за виконавчими органами влади. Соціалістичні ідеї, які панували раніше, обумовлювали номінальний характер участі парламенту в державному управлінні. Сьогодні європейські парламентські демократії характеризуються високим рівнем дотримання принципу верховенства права та норм права в цілому, тому засади функціонування державного механізму визначаються на рівні парламенту. Основи представницької демократії та парламентаризму в Європі сформувалися за історичних, політичних, культурних та соціально-економічних передумов, серед яких – високий рівень розвитку громадянського суспільства.

Європейська модель конституціоналізму характеризується не лише визнанням та дотриманням, а й кодифікацією прав людини. Прикладом цього є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, що була підписана державами-членами Ради Європи, які є «однорумцями і мають спільну спадщину політичних традицій, ідеалів, свободи і верховенства права»². Права людини покликані гарантувати кожній особі рівні можливості досягнути особистих життєвих намірів і забезпечувати надійний правовий захист. У європейській доктрині конституціоналізму такі базові принципи, як народний суверенітет і права людини, перебувають у діалектичному взаємозв'язку, оскільки суверенітет не можливий у суспільстві, члени якого позбавлені фундаментальних прав. Без можливості реалізації основоположних прав людини, в основі яких людська гідність та свобода, народне волевиявлення здатне перетворитися у савілля³.

Держави, конституціоналізм яких відносять до європейської моделі, мають переважно писані конституції, що є характерною ознакою цієї моделі загалом. Крім цього, слід згадати про Лісабонський договір, який став своєрідною «наддержавною конституцією» та ввібрав усі ключові конституційні позиції. Незва-

1 Білецька А. В. Європейська традиція національної ідентичності, розуміння патріотизму та комплексної інтегративності у контексті суспільних стратегій України. *Гуманітарний вісник Запорізької державної інженерної академії*. 2017. № 69 (1). С. 22.

2 Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

3 Ковальчук В. Б., Богів Я. С. Народний суверенітет та права людини в європейській доктрині конституціоналізму. *ScienceRise. Juridical Science*. 2019. № 1. С. 8.

жаючи на монополію національних держав як суб'єктів права, які володіють конституційною здатністю приймати основний закон, Європейський Союз змінив уявлення про міжнародну організацію та еволюціонує в квазіконфедеративну структуру з унікальними конституційними рисами¹.

Таким чином, європейська модель конституціоналізму має такі ознаки, як наявність ліберальної ідеології, розвиненість парламентаризму, розподіл державної влади, визнання та кодифікація основоположних прав людини тощо. Визначальною ознакою, що робить європейський досвід конституціоналізму привабливим для України, є дотримання балансу між національним та наддержавним конституціоналізмом у європейських державах. Накопичений Україною позитивний та негативний досвід разом із політико-правовими досягненнями здатний дозволити їй досягти європейського рівня демократичних прав і свобод.

1 Висоцький В. О. Конституціоналізація права Європейського Союзу. *Міжнародні читання з міжнародного права пам'яті професора П. Є. Казанського* : матеріали четвертої міжнар. наук. конф. (м. Одеса, 8–9 листопада 2013 року). Одеса : Фенікс, 2013. С. 483.

Олена ТОМКІНА

*провідний науковий співробітник
Відділу дослідження проблем взаємодії
держави та громадянського суспільства
Київського регіонального центру НАПрН України,
член Науково-консультативної ради
Конституційного Суду України,
кандидат юридичних наук*

ЗМІЦНЕННЯ ІНСТИТУЦІЙНОЇ СПРОМОЖНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ЯК ЧИННИК ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВЕРХОВЕНСТВА КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

Із заснуванням в Україні інституту конституційної юрисдикції відбувся найважливіший крок до розвитку нашої держави як правової, а українського суспільства – як громадянського. Конституційний Суд України (далі також – Суд) стоїть на сторожі верховенства Конституції України і є єдиним органом держави, який, реалізуючи виключні повноваження конституційної юрисдикції, забезпечує правову охорону конституційних цінностей.

Преамбула Конституції України закріпила положення про прагнення українського народу розвивати і зміцнювати демократичну, соціальну, правову державу. Підтвердженням цієї конституційної мети стало закріплення на конституційному рівні незворотності європейського курсу України. Прямуючи ним, держава має утримувати на належному, з точки зору членства в ЄС, рівні стабільність інститутів, які гарантують демократію, верховенство права, повагу до прав людини, повагу і захист національних меншин.

Згідно з дослідженням UNDP (Програми розвитку ООН) сила національних інституцій має вирішальне значення для досягнення цілей національного розвитку. Їх прогрес зумовлений, у тому числі, змінами в ефективності, стабільності та адаптованості національних інституцій. Тож стабільність розглядається UNDP як один із основних параметрів інституційної спроможності, а остання – як здатність інституції виконувати свої функції, вирішувати інституційні завдання і досягати поставлених цілей. Ефективність, стабільність та адаптованість мають демонструватися ключовими державними системами, особливо у кризових ситуаціях¹.

Аналізуючи теорії суспільного розвитку, професор Стенфордського університету Стівен Д. Краснер робить висновок, що за теорією інституційної спромож-

1 Capacity Development Group (2010). Measuring Capacity. URL: http://content-ext.undp.org/aplaws_publications/2679640/UNDP_Measuring_Capacity_July_2010.pdf.

ності у зміцненні держави важлива роль належить саме державному апарату, що здатний сконцентровано та ефективно розвивати владу для суспільних цілей, а також мати можливість встановлювати порядок та забезпечувати верховенство закону. Без ефективних інституцій настане хаос, а стійке економічне зростання буде неможливим¹.

Конституційні суди часто постають остаточною символікою постійності і легітимності держави², тому можна стверджувати, що рівень інституційної спроможності конституційних судів (або квазісудових органів конституційної юрисдикції) є одним із найважливіших параметрів міцності самої держави.

Конституційний Суд України також відіграє «особливе правозахисне значення», адже здійснює «унікальну функцію правового захисту Конституції нашої держави»³. Тому верховенство Конституції України, яку можна порівняти з «несучим остовом» правової системи, в змозі забезпечити лише інституційно спроможний Суд.

В умовах сучасного українського суспільства зміцнення інституційної спроможності Суду є наріжним завданням сьогодення, виконання якого підпорядковане конституційній меті розвивати і зміцнювати демократичну, соціальну, правову державу, а також прагненню відновити суспільну довіру до Суду. У вирішенні цього завдання продуктивну роль має відіграти юридична наука, у розпорядженні якої – широкий методологічний інструментарій.

Так, структурно-функціональний підхід дозволяє виокремити такі напрями дослідження проблеми зміцнення інституційної спроможності Суду на сучасному етапі: стан правового забезпечення організації і діяльності Суду та шляхи його вдосконалення; механізм відбору кандидатур на посади суддів Суду; ефективність структури Суду, реалізації його функцій; ефективність виконання актів Суду; механізм взаємодії Суду і громадянського суспільства.

Стан інституційної спроможності Суду визначається низкою чинників внутрішнього і зовнішнього характеру, проте значною мірою залежить від його інституційної незалежності. Засада незалежності Суду є конституційною (частина друга статті 147 Основного Закону України), що знайшла розвиток у Законі України «Про Конституційний Суд України» (далі – Закон). Тож будь-яке втручання в інституційну незалежність Суду суперечить Конституції України, підриває довіру

1 Krasner S. (2019). External state building: we should aim for good enough governance. P. 20–25. URL: https://www.law.berkeley.edu/wp-content/uploads/2019/01/External-State-Building_We-Should-Aim-for-Good-Enough-Governance.pdf

2 Brown N., & Waller J. (2016). Constitutional courts and political uncertainty: Constitutional ruptures and the rule of judges. *International Journal of Constitutional Law*, 14 (4), P. 817–850.

3 Городовенко В. В. Конституційний Суд України як єдиний орган захисту Конституції України. *Новий шлях до права* : колективна монографія / кер. авт. колективу А. О. Селіванов. Київ : Логос, 2021. С. 75.

до інституту конституційної юрисдикції, верховенства права, нівелює правозахист та ослаблює конституційний правопорядок.

Однією з правових гарантій інституційної незалежності Суду виступає належна законодавча діяльність парламенту, який має забезпечити розумну стабільність та якість законодавчого регулювання організації і діяльності Суду, недопустимість довільних та/або політично зумовлених змін до діючої системи норм права з питань конституційної юрисдикції, передбачуваність законодавчої політики в означеній сфері.

Важливо зазначити, що забезпечення верховенства Конституції України передбачає обов'язкове дотримання її приписів самим Судом. Відповідно до Закону Суд діє відповідно до повноважень, визначених Конституцією України. Той факт, що засада законності в діяльності Суду прямо не закріплена ні в Конституції України, ні в Законі, ще не означає «звільнення» Суду від його обов'язку «діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» (частина друга статті 19 Конституції України). Цей конституційний обов'язок є універсальним для всіх державних органів. Окрім цього, законність є елементом верховенства права, на засадах якого Суд здійснює свою діяльність.

Таким чином, міцність державних інституцій є важливою інституційною гарантією побудови України як сильної держави і досягнення Цілей сталого розвитку України на період до 2030 року. Висловлена думка релевантна і для Конституційного Суду України як єдиного органу конституційної юрисдикції, від наслідків удосконалення якого (Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки) залежить стан забезпечення верховенства Конституції України.

Ольга ТУРЧЕНКО

*завідувач кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету
імені Василя Стуса,
член Науково-консультативної ради
Конституційного Суду України,
кандидат юридичних наук, доцент*

КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА ЯК ІНСТРУМЕНТ МЕХАНІЗМУ ЗАХИСТУ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ

В основу Конституції України покладено концепцію дотримання прав та свобод людини, визнання їх невід'ємними та непорушними, відповідно, «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави» (стаття 3). Разом з цим ефективне дотримання прав та свобод неможливе без забезпечення принципу верховенства права.

Стаття 8 Конституції України регламентує «визнання і дію» принципу верховенства права. Треба погодитися з позицією М. Козюбри, що верховенство права передбачає інтерпретацію його через складові, які передусім охоплює стаття 3 Конституції України, що закріплює обов'язок держави щодо поваги до прав людини. Відповідно, як безпосередній прояв реалізації верховенства права необхідно розглядати спрямованість діяльності органів влади та їх посадових осіб на забезпечення фундаментальних, невідчужуваних прав людини¹.

Відповідно до розуміння Конституційного Суду України (далі – Суд) «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».

З огляду на багатозадачність Суду, значний обсяг його повноважень, недосконалий механізм контролю за прийняттям нормативно-правових актів та їх реалізацією, а також через те, що Суд є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні, відслідкувати порушення прав та інтересів особи, що виникли внаслідок розрізу відповідності положень нормативно-правових актів Основному Закону, вкрай важко. Тому виконання функціональних повноважень Суду, зокрема, полягає в реагуванні на повідомлення про можливе порушення норм Конституції України, однією з процедурних форм якого відповідно до статті 50 Закону України «Про Конституційний Суд України» (далі – Закон) є конституційна скарга.

1 Козюбра М. І. Верховенство права, права людини і місцеве самоврядування: проблеми взаємозв'язків. *Наукові записки НАУКМА*. 2017. Т. 200 : Юридичні науки. С. 69.

У контексті правозахисного механізму конституційна скарга заслуговує на найбільшу увагу, оскільки стосується порушення права конкретної особи, а отже, вирішення зазначеного у скарзі питання не тільки матиме абсолютний характер та уособлюватиме охоронну функцію, а й захистить права конкретно визначеного суб'єкта.

Інститут конституційної скарги в Україні започаткований нещодавно, але він не є абсолютно новим інститутом, його створення є загальноєвропейською тенденцією, певним етапом еволюції сучасного конституціоналізму, вагомим кроком до закріплення моделі конституційної прямої демократії в державі та забезпечення принципу верховенства права.

Закон України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 року передбачив введення цього інституту, фактично ж можливість застосування цього інституту з'явилася після ухвалення Судом Регламенту Конституційного Суду України від 22 лютого 2018 року та формування колегій і сенатів Конституційного Суду України, які й розглядають ці скарги.

Незважаючи на те, що Законом безпосередньо конституційна скарга не обумовлюється захистом основних конституційних прав і свобод людини, її юридична природа як індивідуального інструменту зумовлює її нерозривний зв'язок із потребою захисту (відновлення) прав конкретної особи чи групи осіб.

Навіть якщо в результаті розгляду скарги буде виділена системна проблема конституційного правопорядку, на охорону якого передусім спрямована діяльність Суду, це не змінює природи конституційної скарги як індивідуального інструменту захисту прав.

Загальний конституційний принцип рівності усіх і кожного в правах і свободах зумовлює необхідність забезпечення всім рівних правових можливостей як матеріального, так і процесуального характеру, що ґрунтується на визнанні у правовій державі звернення до суду універсальним способом захисту прав і свобод фізичних осіб, а також прав юридичних осіб.

Запровадження та функціонування інституту конституційної скарги має на меті підвищення рівня відповідальності суб'єктів нормотворення та нормозастосування шляхом надання кожному права звернення до Суду; доповнює зміст принципу прямої дії норм Конституції України, оскільки гарантує скаржникові захист прав і свобод безпосередньо на підставі конституційних норм і тоді, коли був застосований закон, який цим нормам суперечить. Внаслідок цього суб'єкт права на конституційну скаргу може усвідомити цінність конституційних положень у сфері основоположних прав, почувавши себе у правовій безпеці, навіть якщо було ухвалено неконституційний законодавчий акт. Варто звернути увагу, що оскільки розгляд конституційної скарги здійснюється в межах захисту та відновлення прав особи, то Суд також розглядає питання щодо відповідності Конститу-

ції законів, які втратили чинність, якщо такі акти продовжують застосовуватись до правовідносин, що виникли під час їх чинності.

Через свою юридичну специфіку стосуються конкретного порушеного конституційного права конкретного суб'єкта конституційна скарга виступає прямим засобом забезпечення не тільки конкретного права суб'єкта, а й засобом забезпечення верховенства Конституції України.

Поряд із виконанням основних завдань, покладених законодавцем, Суд у разі розгляду конституційної скарги виступає гарантом дотримання прав та свобод особи шляхом забезпечення конституційності правового поля.

Конституційна скарга також має на меті супроводження здійснення конституційного контролю, що здійснюється у межах судочинства за скаргами громадян і полягає в перевірці відповідності правового акта Конституції держави, який як джерело права характеризується стабільністю і встановлює загальні засади національного законодавства, що дозволяє суб'єкту права на конституційну скаргу оскаржувати, зокрема (і переважно), нормативні правові акти аж до рівня закону, спираючись більшою мірою на принципи права і перебуваючи в меншій залежності від буквального тлумачення правової норми

Отже, інститут конституційної скарги є новелою української конституційної юрисдикції, яка спрямована на забезпечення доступу фізичних та юридичних осіб до конституційного судочинства з метою захисту своїх прав, свобод та інтересів.

Введення інституту конституційної скарги як інструменту механізму захисту конституційних прав і свобод людини сприяє укоріненню основної ідеї конституціоналізму – впровадженню принципу верховенства права, обмеженню державної влади, прагненню захистити права людини.

Богдан ФУТЕЙ

*суддя Федерального суду претензій США,
професор в Українському вільному університеті
(Мюнхен, Німеччина)*

РЕАЛІЇ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА І СУДОВОЇ НЕЗАЛЕЖНОСТІ (25 РОКІВ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ)

Дякую за честь виступити на цій важливій конференції, особливо в такий історичний час, коли відзначаємо 25 років Конституції України.

Верховенство права – це наріжний камінь у сприянні демократії у всьому світі, а демократія, у свою чергу, буде забезпечувати краще економічне життя.

Є багато характеристик та ознак верховенства права. Я зосереджусь на тих, які вважаю найважливішими.

1. **Верховенство права** означає, що всі особи (особи та державні службовці) підпадають під дію закону. Жодна людина не є понад законом, незалежно від його чи її статусу. Джерелом права мають бути самі люди.

2. Поняття справедливості підкреслює **міжособистісне судочинство**, засноване на стандартах та важливості процедур. Президент А. Лінкольн, виступаючи перед Конгресом у 1861 році щодо створення Федерального суду претензій, заявив: «Не менш важливим є обов'язок уряду забезпечити правосуддя проти самого себе, на користь громадян, так само як здійснювати правосуддя між приватними особами»¹.

3. Важливість **збереження індивідуальних свобод**: свобода слова, мирні зібрання, свобода преси, свобода віросповідання, рівні можливості для всіх, належний процес правосуддя, право на захист та незалежний суд. Без судів, які забезпечують дотримання прав людини, особливо тих, що стосуються меншин чи непопулярних груп, багато положень конституції нічого не значитимуть.

4. Політична система, яка заснована на **розподілі повноважень** з системою «перевірок» та «противаг».

5. Незалежний суд.

Незважаючи на те, що вимоги щодо незалежності суддів можуть дещо відрізнятись у різних країнах, реальність та практичність такої незалежності є важливими для того, щоб суд виконував свою основну (головну) функцію – забезпечення верховенства права. Якщо громадяни не матимуть доступу до незалежного суду, чиновники законодавчої та виконавчої гілок влади зможуть ігнорувати закон і конституційні гарантії, беручи до уваги тільки політичний тиск як спосіб обмеження.

1 Див.: CONG. GLOBE, 37th Cong., 2d Sess. app. 2 (1861) (President's annual message to Congress).

Верховенство права в англійському праві завжди означало, що дії уряду ніколи не можуть бути понад законом¹. Це означає, що уряд повинен не робити певних речей, наприклад, тих, що заборонені конституцією, і виправдовувати своє існування розважливостю та поміркованістю в інших сферах². Верховенство права гарантує безпосередній доступ до суду та його органів, покладаючись на нейтрального(у) та незалежного(у) суддю, щоб встановити, чи є певне діяння правомірним.

Як не може бути ринкової економіки без приватної власності, так само не може бути поваги до верховенства права без незалежного суду.

У цьому контексті я хотів би зазначити, що уніфікована судова система, характерна для країн зі звичаєвим правом, відрізняється від судових систем, які часто співіснують у країнах цивільного права. Для системи звичаєвого права є типовою піраміда з найвищим (вищим) судом на її вершині, цивільно-правова система є сукупністю двох чи більше відмінних структур без прямого зв'язку між собою.

Однак тепер різниця між двома системами зникає. Країни загального права приймають деякі характеристики системи цивільного права, водночас країни цивільного права вводять у свою правову систему ознаки традиції загального права. Останніми роками відмінності між двома системами права майже стерлися. Країни зі звичаєвим правом застосовують певні підходи цивільної системи, в свою чергу країни з цивільною системою інкорпорує особливості та підходи системи звичаєвого права³.

Метою будь-якої судової системи, як цивільного, так і звичаєвого права, є забезпечення стабільності шляхом послідовного застосування права та дотримання конституції. Примхливе і суперечливе застосування судових рішень має далекосяжні негативні наслідки. Це створює невизначеність і ненадійність не тільки в юридичних колах цієї країни, а й у міжнародній спільноті.

Незалежно, чи це система звичаєвого або цивільного права, рекомендовано здійснити (виконувати) такі кроки:

1) зміцнити судову незалежність в цілому:

- забезпечити адекватну заробітну платню суддям;
- забезпечити незалежне фінансування та допомогу судам;
- оперативне оприлюднення та доступність судових рішень;
- прозорість судового процесу. Усі судові процеси, крім закріплених законом, правилами або рішенням суду, які стосуються національної безпеки, повинні бути доступними для громадськості та преси;

1 William C. Whitford, *Rule of Law*, 2000 WIS. L. REV. 723, 724 (2000).

2 Там само.

3 Bohdan A. Futey. *Suing the Sovereign in the Twenty-First Century: Introductory Remarks*. *The George Washington International Law Review*. 2003. Vol. 35. № 3. P. 517–520.

– судді повинні бути максимально ізольованими від будь-якого політичного тиску;

– важливо, щоб жодна гілка влади не мала монополії на відбір та усунення суддів;

– забезпечення пожиттєвим або довгостроковим перебуванням на посаді судді;

– судді повинні мати повноваження вирішувати справи, бути арбітрами і, найголовніше, вирішувати, чи відповідають закони та офіційні акти конституції;

– судді не повинні боятись негативних наслідків (помсти, зменшення заробітної плати) за своє об'єктивне неупереджене вирішення справ;

– судова адміністрація повинна бути частиною судової гілки влади;

– судова влада повинна мати власних «споживачів», у першу чергу правників та сильні адвокатські об'єднання. Вони повинні бути відповідальними за те, щоб протистояти тиску на суддів та їхній діяльності, та залучити пресу на їхню сторону;

2) виконання судових рішень:

– необхідно вирішувати проблему невиконання судових рішень виконавчою та законодавчою гілками влади;

– створити надійну, шановану та незалежну судову систему;

3) зміцнити дотримання закону;

– особи, які є в уряді та були призначеними на нові посади, повинні негайно піти у відставку зі своїх попередніх посад. Вітчизняні та іноземні інвестори вагатимуться займатися фінансовими операціями в країні, де не можуть адекватно захистити свої права. Суди повинні забезпечувати стабільність у відносинах іноземних та місцевих бізнесів, щоб сторони могли отримати неупереджені рішення щодо контрактів і комерційних операцій;

4) **прийняти Кодекс поведінки суддів.** Судді повинні не тільки уникати поведінки, яка є неправомірною, а й поведінки, яка справляє враження непристойності та неприйнятності. Непристойна поведінка так само неприйнятна, як і її вчинення.

5) ліквідувати конфлікт інтересів (подача звітів про фінансові доходи). Судова незалежність не означає, що судді роблять, що хочуть, вони повинні діяти відповідно до конституції та законів країни. У цивільних, а також країнах звичаєвого права, незалежність суддів, у підсумку, багато в чому залежатиме від совісті та сміливості самих суддів. Ніхто не поважатиме суддів, доки вони не почнуть поважати самі себе.

Є два аспекти, в яких судді повинні бути незалежними. По-перше, вони повинні бути чесними брокерами, незалежними та нейтральними по відношенню до сторін. Судді повинні вирішувати справи неупереджено, на підставі фактів та права, без будь-якого тиску, неправомірного впливу, погроз, прямо чи опосередковано, від жодної сторони чи установи. Моральне зобов'язання судді щодо такої незалежності усуває фаворитизм та корумпованість судової системи країни. Якщо судді не

дотримуватимуться цього морального зобов'язання, громадськість втратить довіру у справедливість свого суспільства, породжуючи цинізм, гнів та нестабільність.

Суддя Верховного Суду США Ф. Франкфуртер влучно сказав: «Судова влада не має ні гаманця, ні меча, і тільки опирається на довіру громадськості до своїх моральних санкцій».¹

По-друге, судова влада, а отже, і кожен(а) суддя зокрема, повинен діяти як рівноправний і водночас незалежний від інших гілок влади. Судді незалежні в цьому сенсі, якщо вони не є пов'язані з іншою гілкою влади чи політичною партією. Дуже важливо, щоб суди мали юрисдикцію і можливість обмежувати законодавчу чи виконавчу владу, трактуючи закони та офіційні акти, визнаючи їх неконституційними, коли вони обмежують права громадян. Крім того, для того, щоб незалежність суддів мала практичний ефект, їхні тлумачення повинні забезпечуватись законодавчою та виконавчою гілками влади.

У Сполучених Штатах становлення судді є професійним досягненням юридичної кар'єри. Бути суддею означає бути на одній із найбільш шанованих посад в американському суспільстві. Через повагу до суддів суди мають великий авторитет та довіру людей. Перша поправка до Конституції гарантує доступ громадськості та преси до кримінальних процесів. Інформуючи громадськість про судові справи, преса допомагає контролювати незалежність судової влади².

Перехід України від адміністративно-командної системи до принципу верховенства права почався з Акту Проголошення Незалежності України 24 серпня 1991 року і пізніше підтвердженням 90 % населення України під час Всеукраїнського референдуму 1 грудня 1991 року, згодом, 28 червня 1996 року, дебатами та ухваленням 315 голосами в парламенті Конституції України. Прийняттям Конституції Україна зробила черговий крок до вступу до спільноти демократичних держав, які шанують верховенство права та систему вільної ринкової економіки як найвищі цінності³.

Конституція адресувала те, що найбільше цікавило українців: національні інтереси, встановлення державності, гарантування прав та свобод, які утискались у Радянському Союзі, а також те, які соціальні зміни демократичне майбутнє принесе. Конституція була схвально прийнята численними міжнародними організаціями, включаючи Венеційську Комісію, зокрема, через гарантії для забезпечення особистих прав і свобод.

В частині, яка стосується права, Конституція встановила основні особисті права та свободи, такі як свобода слова, преси, релігії та зібрання.

1 Baker v. Carr, 82 S. Ct. 691 (1962).

2 Див.: Richmond Newspapers v. Virginia, 448 U.S. 555 (1980).

3 Bohdan A. Futey. Comments on the Constitution of Ukraine. *East European Constitutional Review*. 1996. № 2-3 (Spring/Summer 1996). P. 29-34.

Стаття 6 передбачає розподіл повноважень між трьома гілками влади: виконавчою, законодавчою та судовою. Проте концепція стримувань і противаг не була втілена на практиці.

Стаття 8 визнає, що верховенство права є найбільшою цінністю.

Стаття 14 закріплює концепцію ринкової економіки, яка базується на гарантіях права на приватну власність.

Право на голосування, яке гарантується Конституцією, дедалі більше застосовується, особливо після Помаранчевої революції у 2004 році.

Державна мова – українська. Мови меншин також захищені, безпосередньо статтею 10.

Україна де юре має парламентсько-президентську форму правління. Де факто існує президентсько-парламентська форма. Вибори Президента України відбулися 21 квітня 2019 року.

Законодавча влада представлена Верховною Радою України у складі 450 депутатів, обраних 1/2 мажоритарними округами та 1/2 за партійними списками. Останні вибори до парламенту відбулись у липні 2019 року.

Судова влада складається з судів загальної юрисдикції на чолі з Верховним Судом. Також існує окремий Конституційний Суд, який вирішує всі питання, пов'язані з Конституцією.

Навіть через 25 років Конституція України залишається в процесі доопрацювання. Кожного разу з обранням нового президента відбувається спроба внести зміни до неї або прийняти нову Конституцію.

Освіта є однаково важливою у створенні авторитетних і таких, що користуються повагою, незалежних судових органів. Українці вимагають доступу до інформації, що стосується процесу реформ, особливо змін, що відбуваються в судовій владі. Судді теж повинні бути освічені та ознайомлені з новою системою, а також своєю роллю в ній. У зв'язку з цим правничі організації, асоціації адвокатів та юридичні факультети є надзвичайно важливими в сприянні встановленню демократичних принципів, заснованих на верховенстві права, та їх закріпленні в судовій культурі України. Добрий початок було зроблено, але потрібне прискорення.

Як було згадано раніше, верховенство права є наріжним каменем у сприянні демократії в усьому світі. Перехід від командно-адміністративної системи до системи, що базується на верховенстві права, – нелегкий, але недавні події в Україні та революційний вираз народу на Майдані під час Революції Гідності, сподіваюся, стануть безповоротним мотивом та мандатом для здійснення цих реформ, оскільки країна пильно стежить за своєю незалежністю і територіальною цілісністю і йде вперед, щоб інтегруватися з Європейським Союзом.

Наталя ХОЦЯНОВСЬКА

старший викладач кафедри цивільного права і процесу Юридичного факультету Національного авіаційного університету, аспірантка Академії адвокатури України

ДЕЯКІ ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СТАТУСУ ВЕРХОВНОГО СУДУ ЯК СУБ'ЄКТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

В умовах обрання Україною напряму побудови правової держави, громадянського суспільства та обрання шляху до євроінтеграції зростає спрямованість України на ефективне забезпечення та захист прав людини. Згідно зі статтею 55 Конституції України обов'язок із захисту прав і свобод людини покладається на суд. Найвищим судом у судовій системі України є Верховний Суд, якому як найвищому судовому органу притаманні особливі функції¹. В умовах судової реформи, яка триває в Україні та яку визнано однією з найважливіших реформ, правовий статус Верховного Суду зазнав значних перетворень, у тому числі і в частині конституційного статусу, що зумовлює необхідність його подальшого дослідження.

Отже, метою доповіді є дослідження окремих питань конституційного статусу Верховного Суду як особливого суб'єкта кримінального процесу.

Дослідженням Верховного Суду та його місця у кримінальному процесі займалося багато науковців і практиків, зокрема: Н. Бабечко, В. Бабченко, В. Міський, В. Пожар, Я. Товпенко, Є. Чупринська, О. Шаповалова та інші, але переважну більшість цих досліджень було проведено до впровадження останньої судової реформи і їх предметом радше був правовий статус Верховного Суду як суб'єкта кримінального процесу в цілому, ніж його конституційний статус. З огляду на зазначене питання конституційного статусу Верховного Суду як суб'єкта кримінального процесу потребує подальших наукових досліджень.

Традиційно в кримінально-процесуальній науці суд відносять до суб'єктів кримінального процесу, а з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України 2012 року (далі – КПКУ) впроваджено ще один термін «суб'єкти кримінального провадження», які науковці, як правило, ототожнюють. Кримінальне процесуальне законодавство використовує також такі поняття, як: учасники кримінального провадження, учасники судового провадження, сторони криміналь-

¹ Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. Стаття 125. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 21.06.2021); Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. Стаття 36. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/page> (дата звернення: 21.06.2021).

ного провадження¹. Ці поняття є вужчими ніж поняття «суб'єкти кримінального процесу», оскільки не включають до свого складу такого учасника, як суд. Отже, аналіз норм КПКУ дає уявлення про особливий статус суду як суб'єкта кримінального процесу в цілому, так і Верховного Суду зокрема.

Конституція України та інше законодавство України виділяє Верховний Суд як найвищу судову інстанцію, яка, крім традиційних завдань і функцій, притаманних судам, здійснює забезпечення сталості та єдності судової практики.

Аналіз частини другої статті 124 Конституції України дозволяє зробити висновок про особливу роль кримінальної юстиції у судовій системі України, зокрема і Верховного Суду як її найвищої інстанції. Так, згідно з положеннями зазначеної статті «правосуддя в Україні здійснюють виключно суди... Юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення...»². Тим самим підкреслюється особливість сутності кримінального судочинства, яке виходить далеко за межі розгляду буденної суперечки, адже кримінальне обвинувачення застосовується лише у випадку реальної, чи в деяких випадках можливої, суцільної небезпеки.

З моменту створення Верховного Суду України його роль і функції як суб'єкта кримінального процесу змінювалися внаслідок трансформацій під час реформування судової влади. Одна з найбільших таких трансформацій відбувається в останні п'ять років. Законами України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» та «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року передбачено створення нового «Верховного Суду» на зміну «Верховному Суду України», що створюється на його матеріально-технічній базі. Новий «Верховний Суд» відповідно до пункту 4 Перехідних положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів» повинен був бути створений протягом дванадцяти місяців з дня набуття чинності цим законом, окремі положення якого набули чинності 7 липня 2016 року, а в цілому закон набрав чинності 30 вересня 2016 року. Запрацював Верховний Суд згідно з рішенням його Пленуму лише 15 грудня 2017 року³.

Остаточну крапку в розумінні згаданої вище трансформації було поставлено Конституційним Судом України 18 лютого 2020 року у Рішенні № 2-р/2020, яким було встановлено, що Законом № 1401 не було визначено спрямування «на припинення діяльності та ліквідацію Верховного Суду України як органу державної

1 Пожар В. Г. Щодо термінологічного визначення категорії «суб'єкти кримінального провадження» та його співвідношення з суміжними поняттями. *Правове життя сучасної України* : матеріали Міжнар. наук. конф. проф.- викл. складу (16–17 травня 2013 року) / Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Т. 2. Одеса, 2013. С. 467.

2 Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року №254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 21.06.2021).

3 Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/page> (дата звернення: 21.06.2021); Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 2 червня 2016 року № 1401-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1401-19> (дата звернення: 21.06.2021).

влади через вилучення слова „України“ – власної назви держави – із словесної конструкції „Верховний Суд України“». Варто зауважити, що в окремих думках суддів було викладено інше бачення цих подій, зокрема висловлено думку, що фактично відбулася спроба закріплення ліквідації найвищого суду в системі судоустрою, яка була проведена всупереч Основному Закону, але яка по суті виявилася невдалою¹.

Втім вбачається, що розуміння цього напряму реформування вищої судової інстанції, саме як суб'єкта кримінального процесу, помилково тлумачити суто буквально, обмежуючись лише назвою, адже перетворення стосувались структури, функцій і завдань Верховного Суду як найвищої інстанції кримінальної юстиції.

Зважаючи на зазначене вище, можна констатувати, що було передбачено зміну не тільки назви вищої судової інстанції, чи то реорганізацію, чи то ліквідацію Верховного Суду України, а й Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Натомість у складі Верховного Суду створено Касаційний кримінальний суд, поряд з яким діють Касаційний цивільний суд, Касаційний адміністративний суд, Касаційний господарський суд та Велика Палата. Кримінальне провадження може бути передано на розгляд Великої Палати у випадку, коли дана справа містить виключну правову проблему і така передача необхідна для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики. Відповідно, Верховний Суд діє як касаційна інстанція, а саме Касаційний кримінальний суд і в окремих випадках – Велика Палата. Також необхідно зауважити, що у Верховного Суду залишаються повноваження з узагальнення судової практики і вирішення питання щодо відступу від висновку щодо застосування норми права у подібних відносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду або Верховного Суду України. З огляду на вищезазначене можна зробити висновок, що в процесі згаданих трансформацій судової системи було усунуто так звану подвійну касацію і визначено Верховний Суд як суд касаційної інстанції.

Отже, проаналізувавши вищевикладене, можна зробити висновок про певні особливості конституційного статусу Верховного Суду як суб'єкта кримінального процесу, що характеризується виключною специфікою кримінального судочинства та особливістю повноважень Верховного Суду, які полягають у розширеному колі його функцій порівняно з судами інших інстанцій, адже Верховний Суд

1 Рішення Конституційного Суду України від 18 лютого 2020 року № 2-р/2020 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень пунктів 4, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 17, 20, 22, 23, 25 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-20#Text> (дата звернення: 21.06.2021); Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від від 2 червня 2016 року № 1401-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1401-19> (дата звернення: 21.06.2021).

не тільки здійснює правозастосування та перегляд судових рішень як касаційна інстанція, а й формує та узагальнює судову практику для забезпечення її сталості та єдності. Саме цим зумовлена складна структура Верховного Суду. Зважаючи на вузький напрям окресленої проблематики, очевидно є потреба у подальшому дослідженні даної теми, проблемні питання якої не є вичерпаними і потребують подальшого розгляду.

Анатолій ШЕВЧЕНКО

*завідувач кафедри теорії, історії права і держави
та конституційного права
Університету державної фіскальної служби України,
член Науково-консультативної ради
Конституційного Суду України,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України*

Людмила ГАПОНЕНКО

*доцент кафедри теорії, історії права і держави
та конституційного права
Університету державної фіскальної служби України,
кандидат юридичних наук*

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ТА ІНСТИТУЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ЕФЕКТИВНОГО ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ

У результаті суспільно-політичних подій кінця 2013 року – початку 2014 року Україна зіткнулась із комплексом негативних, загрозливих для єдності суспільства та цілісності держави викликів. Разом з тим активізація громадянського суспільства породила позитивний «кумулятивний ефект», заявивши про високі очікування до реальних змін у системі прийняття політичних рішень та виконання органами державної влади, їх посадовими особами покладених на них функцій. Поза системою органів державної влади високоактивізованими залишаються різні структури, ініціативні групи громадянського суспільства, які ефективно забезпечують інформаційну, мобілізаційну, благодійницьку, правоохоронну функції. Отже, громадянський вплив часом виявляється відчутнішим за політичний та адміністративний важелі¹.

Підконтрольність посадових осіб органів державної влади у своїй діяльності інтересам суспільства є ознаками ефективної державної політики та універсальними принципами «належного урядування» і досі. Адже Україна не лише веде боротьбу із зовнішнім ворогом, а й, як наслідок, має внутрішні виклики з боку українського суспільства та організованої громадськості щодо забезпечення прав та свобод її громадян.

¹ Забезпечення ефективності громадського контролю за звітністю та відповідальністю органів державної влади. Аналітична записка / Національний інститут стратегічних досліджень, 2014 р. URL: <https://niss.gov.ua/doslidzhennya/gromadyanskof-suspilstvo/zabezpechennya-efektivnosti-gromadskogo-kontrolyu-za> (дата звернення: 30.06.2021).

Взаємодія органів державної влади, органів місцевого самоврядування з громадськістю залишається малоефективною через недостатню прозорість діяльності цих органів та забюрократизовані процедури такої взаємодії, низький рівень взаємної довіри. Недосконалість чинного законодавства створює штучні бар'єри для реалізації громадських ініціатив, утворення та діяльності окремих видів організацій громадянського суспільства, розгляду та врахування громадських пропозицій органами державної влади, органами місцевого самоврядування. Такий стан справ призвів і до відсутності ефективного громадського контролю за діяльністю органів державної влади¹.

З метою наділення громадського контролю не лише «негативною» контрольною функцією з точки зору влади, пропонуємо розглядати його і як спосіб взаємодії з владою.

Отже, громадський контроль за своєю суттю є:

1. способом законного впливу на діяльність органів державної влади;
2. способом взаємодії влади та громадськості.

У період загострення політичної та соціально-економічної ситуації перед Україною постає завдання щодо створення системи ефективного громадського контролю за діяльністю органів державної влади, оскільки саме він спрямовує суспільні та державні зусилля на врегулювання державно-громадських відносин для досягнення єдиних цілей у напрямі демократизації.

Поряд із відповідними перспективами Україна має і певні виклики, які пов'язані з їх реалізацією. Серед проблем реалізації громадського контролю є:

- відсутність закону;
- відсутність взаємодії громадськості та влади;
- відсутність публічної звітності влади;
- відсутність прямої відповідальності за результатами громадського контролю.

Першою проблемою ефективного та законного, для обох сторін, здійснення громадського контролю є відсутність законодавчих підстав. Станом на 6 травня 2021 року проект Закону України «Про правові та організаційні засади громадського контролю та громадського діалогу в Україні» надано для ознайомлення депутатам ВРУ². На нашу думку, навіть після ухвалення цього закону найближчим часом (що є потребою сьогодні) під час його реалізації виникатиме безліч питань від обох суб'єктів – сторін громадського контролю, не без винятку із подальшим зверненням до Конституційного Суду України про необхідність тлума-

1 Національна стратегія сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016–2020 роки, затверджена Указом Президента України від 26 лютого 2016 року № 68/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/68/2016#Text>

2 Проект Закону України «Про правові та організаційні засади громадського контролю та громадського діалогу в Україні». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71831 (дата звернення: 29.06.2021).

чення його положень. Адже насправді важко визначити необхідні та допустимі межі впливу громадян на владу, не порушивши принципи соціальної справедливості, неупередженості, взаємної відповідальності держави і особи та інших, передбачених самим проектом закону.

У повсякденному житті, на жаль, громадяни України стикаються з проблематики від частого несприйняття їх владою до абсолютного ігнорування їх потреб та інтересів. Звичайно, влада розуміє і визнає участь громадськості як невід'ємну складову демократичних правових держав світу. І, зокрема, для взаємодії інститутів громадянського суспільства з органами державної влади в Україні визначено такі правові форми:

- участь інститутів громадянського суспільства у нормотворчій діяльності держави;
- участь інститутів громадянського суспільства у правозастосовній діяльності держави (в тому числі і громадський контроль);
- участь інститутів громадянського суспільства у правоохоронній діяльності держави¹.

Часто самі громадяни не усвідомлюють своєї можливості впливу на органи державної влади, а тим більше розуміння свого права на законний громадський контроль, про здійснення якого в радянські часи не було і мови. Нині через корупційні зв'язки громадськість не бачить реальних механізмів його здійснення.

В. Ладиченко справедливо зауважує, що «парадокс нинішньої ситуації полягає в тому, що держава залишається головним регулятором соціально-економічних відносин, а люди не відчувають її підтримки. Соціальна інфраструктура ринку не створена. Склалося таке становище: не держава для суспільства, а суспільство для держави; не політика для економіки, а економіка для політики; не виробництво для споживання, а споживання для виробництва; не закон для громадянина, а громадянин для закону; не влада для порядку, а порядок для вселаддя»². Виходячи з цього, можемо констатувати, що для зміни ситуації інститут громадського контролю можна використовувати як ефективний державний сервіс для обслуговування потреб населення.

Оцінка діяльності органів влади дається зазвичай за результатами їх роботи. Тому ще однією проблемою ефективного громадського контролю є відсутність чіткої моделі публічної звітності влади (що вкотре підкреслює необхідність прийняття відповідного закону з метою зняття соціальної напруги). Окрім нормативно-правового врегулювання вимог публічної звітності, вдосконалення потребує практика публічного звітування, повноцінного забезпечення доступу до публіч-

1 Взаємодія держави та інститутів громадянського суспільства. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_33679 (дата звернення: 28.06.2021).

2 Ладиченко В. Проблеми взаємодії держави і громадянського суспільства. *Публічне право*. 2016. № 4 (24). С. 18–25.

ної інформації, консультацій із громадськістю тощо. Органам державної влади спільно з представниками громадськості необхідно ініціювати розроблення уніфікованої форми звітності, критеріїв оцінки діяльності органів влади, регулярність звітів, оприлюднення звітів.

Публічна звітність у контексті здійснення громадського контролю дозволить:

- забезпечити ефективний контроль за виконанням органами державної влади відповідних запитів громадськості;
- документально підтвердити реалізацію прийнятих державно-управлінських рішень;
- підвищити ефективність функціонування органів державної влади в сучасних умовах суспільного розвитку¹.

Кінцевим результатом будь-якої процедури є притягнення (за наслідками виявлених порушень) винних осіб до відповідальності. Отже, у подальшій перспективі нормативного регулювання громадського контролю є детальна розробка механізмів відповідальності за допущені порушення підконтрольних об'єктів громадського контролю; правове та інституційне забезпеченні суб'єктів громадського контролю, зокрема шляхом вдосконалення чинної нормативно-правової бази з відповідальності органів державної влади за результатами громадського контролю; запровадження міжнародних стандартів у вітчизняну практику, що передбачають введення жорстких санкцій за перешкоджання проведенню громадських експертиз, громадських слухань, створенню громадських рад, корупційні діяння тощо.

До переваг громадського контролю, за умови його належного правового та інституційного забезпечення, можемо віднести:

1. Налагодження конструктивного діалогу влади та громадськості.
2. Позитивна оцінка діяльності влади за прямої участі громадськості.
3. Ефективність дій та рішень влади перевіряється самими громадянами.
4. Запобігання прийняттю владою непродуктивних та непопулярних рішень.
5. Використання інституту громадського контролю як ефективного державного сервісу для обслуговування потреб населення.
6. Обумовлює можливість перевірки ефективності прийнятих управлінських рішень на відповідність суспільним інтересам.
7. Сприяє становленню розвинутого громадянського суспільства, що є визначальною ознакою демократії.

1 Буханевич А. І. Публічна звітність органів державної влади та місцевого самоврядування як засіб розвитку громадянського суспільства. URL: http://academy.gov.ua/ej/ej10/doc_pdf/Buhanevych.pdf (дата звернення: 29.06.2021).

Юрій ШЕМШУЧЕНКО

*директор Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України,
член Науково-консультативної ради
Конституційного Суду України,
доктор юридичних наук, професор,
академік НАН України,
академік НАПрН України*

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА НАУКА: СТАН І ТЕНДЕНЦІЇ ЇЇ РОЗВИТКУ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

Біографія України як суверенної і незалежної держави, як відомо, розпочалася з Акта проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 року. Він став доленосним документом для розвитку української державності і основою для прийняття Конституції України 1996 року. Основний Закон визначив Україну суверенною, незалежною, демократичною, соціальною і правовою державою (стаття 1).

25-річний ювілей дії Конституції України підтвердив, що вона була розроблена на належному теоретичному рівні і з урахуванням як національного, так і міжнародного досвіду. Цей процес продовжується і зараз. За роки незалежності істотно розширилася кількість підготовлених конституціоналістів – докторів і кандидатів юридичних наук, видано близько 100 індивідуальних і колективних монографій із конституційно-правової проблематики, 6-томну «Юридичну енциклопедію» і 3-томну «Енциклопедію міжнародного права», 13 томів 20-томної «Великої української юридичної енциклопедії». Проблеми конституціоналізму посіли чільне місце у наукових дослідженнях Національної академії правових наук України, Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Інституту законодавства Верховної Ради України та інших наукових і навчальних закладів.

Разом з тим у розвитку науки конституційного права, його впливу на процеси державотворення і правотворення є чимало проблем. Деякі з них розглянемо нижче.

Успіхи і здобутки національного конституціоналізму, розвиток українського державотворення та правотворення стають можливими в силу здобутків конституційно-правової науки, яка є системоутворюючою щодо української юридичної науки загалом.

Наука конституційного права в Україні ефективно здійснює не лише свою гносеологічну, а й прогностичну функцію. Конституційно-правові дослідження стають надійним теоретико-методологічним фундаментом як для теперішніх, так і для майбутніх політико-правових процесів у суспільстві та державі, утверджують ідеї та ідеали демократії та верховенства права, формують теорію конститу-

ціоналізму, конституційного права та Конституції України, виступають надійним дороговказом у конституційній правотворчій і правозастосовній діяльності.

Сучасна конституційно-правова наука має належний потенціал для самоаналізу, для того щоб дати відповідь на низку питань, пов'язаних з її минулим, сучасним і майбутнім. На жаль, відповідні наукові дослідження залишаються нині поодинокими.

У контексті зазначеного слід зупинитись на окремих вузлових питаннях, котрі допоможуть ідентифікувати стан і тенденції науки конституційного права в Україні, а також визначити основні шляхи і пріоритети її розвитку.

Будучи відносно молодого галуззю публічного права, конституційне право має порівняно нетривалу, але досить яскраву історію становлення та розвитку відповідної галузевої науки.

Після проголошення незалежності України в 1991 році наука конституційного права стала однією з визначальних у системі національної юридичної науки.

Сучасний стан розвитку української конституційно-правової науки характеризується динамічністю та одночасно комплексністю відповідних юридичних досліджень, пошуком нових методологічних підходів для розв'язання як традиційних, так і нових проблем вітчизняного конституціоналізму, активною участю вчених-конституціоналістів у теоретико-методологічному забезпеченні конституційних процесів в Україні. Важливим завданням розвитку науки конституційного права в XXI столітті стає самоідентифікація цієї юридичної науки, пошук свого призначення в теперішніх і майбутніх процесах національного державотворення та правотворення.

Актуальним предметом конституційно-правових досліджень стають проблеми предмета і методу науки конституційного права, її система та функції, ті властивості, що дають уявлення про науку конституційного права як про юридичну категорію.

Нині вчені демонструють різні підходи щодо визначення науки конституційного права. Переважна більшість вчених-конституціоналістів вважають, що наука конституційного права належить до фундаментальних галузевих юридичних наук в силу фундаментального характеру відповідної галузі права.

Сучасну науку конституційного права можна визначити як систему ідей, концепцій, теорій, вчень про закономірності (закони) існування та дієвості явищ конституційно-правового буття. Таке визначення досліджуваної категорії пояснюється передусім предметом сучасних конституційно-правових досліджень, який нині відрізняється більш широким колом питань теорії та практики конституційного права України, ніж це було, наприклад, наприкінці XX століття.

В умовах сьогодення поряд із системою конституційного права, його джерелами та функціями, конституційно-правовими відносинами і конституційною відповідальністю предметом науки є й історія цієї галузі права, законодавства, науки і навчальної дисципліни.

Насамперед щодо предмета науки конституційного права. Він значно ширший від предмета галузі конституційного права України, він не може не узгоджуватися з предметом конституційно-правового регулювання, оскільки пріоритетним завданням науки конституційного права є насамперед належне теоретико-методологічне забезпечення й оптимізація реальних конституційних процесів в Україні. В іншому випадку конституційно-правова наука набуде схоластичного характеру, втратить свою практичну значущість.

Неоднозначною залишається й тенденція щодо розширення предмета конституційно-правової науки за рахунок віднесення до проблем конституційного права питань, які є традиційними для інших наук – філософії, соціології, політології, державного управління тощо. Ця проблема не є новою для вітчизняної юридичної науки загалом. На жаль, в окремих випадках відбувається підміна предмета науки конституційного права проблемами інших наук і нині подається як «новація».

Разом із тим українська конституційно-правова наука в XXI столітті не може ігнорувати теоретичні і методологічні здобутки таких галузей, як філософія, політологія, соціологія, державне управління та інші споріднені галузі наук, самоізолюватися від них. Очевидно, що інтегративні процеси є визначальними для сучасної науки в усьому світі. Це означає, що всі науки, включаючи і науку конституційного права, приречені не лише визнавати, а й використовувати успіхи і здобутки споріднених наук.

На наше переконання, предметом науки конституційного права є передусім об'єктивні явища конституційно-правового буття, які вимагають свого наукового дослідження з метою теоретико-методологічного забезпечення сучасних конституційних процесів в Україні. Це передусім актуальні проблеми теорії та практики конституційного права України, зарубіжних країн, ЄС тощо.

Помітною тенденцією розвитку науки конституційного права в Україні та за кордоном є процеси «муніципалізації» відповідних наукових досліджень. Активізація досліджень, пов'язаних із конституційними засадами місцевого самоврядування та муніципальною реформою, не залишилась непоміченою й для вітчизняної конституційно-правової науки. Так, останніми роками з системи науки конституційного права почало рельєфно виокремлюватися муніципальне право України, що сприяло зміні назви спеціальності 12.00.02 ВАК України на «конституційне право; муніципальне право» та затвердженню редакції нового її паспорту.

Поза сумнівом, дихотомічний взаємозв'язок предмета і методу наукових досліджень властивий і конституційному праву. Тож розширення предмета конституційно-правових досліджень і зміщення акцентів у бік практичної значущості відповідних досліджень передбачає й переосмислення існуючої методології конституційно-правових досліджень.

У цьому сенсі методологія науки конституційного права є вченням про методи і їх систему та принципи і порядок їх застосування при дослідженні явищ

конституційно-правового буття, що становлять предмет відповідної юридичної науки. Це вчення, у свою чергу, залишається одним із пріоритетних напрямів конституційно-правових досліджень. Адже сучасна українська юридична наука перебуває в пошуку універсального методологічного інструментарію пізнання правової реальності.

Позитивізм у тій формі, як він застосовувався в радянській юридичній науці, вичерпав свій потенціал і можливості. Натомість адаптація українськими вченими позитивізму до сучасних політико-правових реалій, у поєднанні з новою західноєвропейською методологією пізнання юридичних явищ, сприяла утвердженню неопозитивістської методології. Але такий стан речей у методології конституційно-правових досліджень є тимчасовим, компромісним. Очевидно, що сьогодні настав час для формування постпозитивістської методології пізнання конституційно-правових явищ і процесів.

Положення про необхідність розвитку знань про предмет і метод конституційного права підводять до розуміння того, що відповідній галузі науки властиві система і системність, які також вимагають свого належного пізнання. Адже саме системність дозволяє розмежовувати науку конституційного права з емпіричними знаннями, спостереженнями і міркуваннями, які властиві багатьом громадянам України, що не байдужі до проблем конституційно-правової реформи 2005–2009 років та інших питань конституційного життя суспільства і держави. Останні є важливими для національного державотворення та правотворення, для легітимізації конституційних рішень і актів, що змінюють основи конституційного ладу України, як це, до прикладу, передбачає Указ Президента України від 25 серпня 2009 року № 671 про всенародне обговорення проєкту Закону «Про внесення змін до Конституції України» (реєстр. № 4290), але не можуть підмінювати собою науку конституційного права.

Наука конституційного права має свою систему, що визначається структурою її предмета та системою галузі. Під цією системою слід розуміти структуровану сукупність самостійних ідей, гіпотез, концепцій і теорій, які визначають основні напрями досліджень в науці конституційного права.

Для системи науки конституційного права, яка співвідноситься з предметом однойменної галузевої науки, характерною є тенденція щодо її постійного розвитку та її структуризації. На наш погляд, не втратили своєї актуальності та суттєво розширились і деталізувались у XXI столітті такі основні напрями конституційно-правових досліджень в Україні, як: історія конституційного права як галузі, науки і навчальної дисципліни; проблеми методології конституційного права; загальна теорія конституційного права; проблеми конституціоналізму; проблеми джерел конституційного права; теоретичні та практичні проблеми реалізації положень чинної Конституції України; проблеми конституційно-правової реформи в Україні; проблеми конституційного ладу України; теоретичні та практичні проблеми форм безпосередньої демократії в Україні; проблеми конституційно-пра-

вового статусу людини і громадянина; проблеми конституційно-правових засад організації і діяльності політичних партій в Україні; проблеми парламенту та парламентаризму в Україні; конституційно-правовий статус Президента України; проблеми конституційно-правового статусу органів виконавчої влади в Україні; проблеми конституційних засад національної безпеки України; проблеми конституційної юстиції; конституційні засади організації та діяльності судів загальної юрисдикції в Україні; конституційно-правові основи контрольно-наглядової влади; конституційні проблеми місцевого самоврядування; проблеми порівняльного конституційного права; теоретичні та практичні проблеми співвідношення та взаємодії міжнародного і національного права тощо.

Разом з тим реалізація конституційно-правової реформи у 2005–2009 роках, яка супроводжувалася перманентними політико-правовими кризами, свідчить про перспективність наукової розробки проблем, пов'язаних із: формуванням новітньої конституційно-правової доктрини; розробкою та прийняттям нової Конституції України; удосконаленням виборчої системи України; упередженням та розв'язанням конституційних конфліктів і колізій тощо.

До того ж важливого значення для сучасної юридичної науки набувають проблеми теорії права. При цьому нині більшість галузевих юридичних наук уже не задовольняються положеннями загальної теорії права, а формують власну, галузеву теорію права. В одних юридичних науках ці процеси відбуваються більш активно, в інших – лише започатковуються. Утім відповідний напрям поступово стає визначальним для розвитку галузевої юридичної науки в цілому. Ця тенденція властива й для розвитку вітчизняної науки конституційного права.

Поряд із методологією удосконалення конституційного права вельми актуальною продовжує бути проблема реалізації Конституції і відповідного законодавства. За 25 років ми не спромоглися ухвалити понад півтора десятка так званих конституційних законів, тобто безпосередньо передбачених Конституцією. Незадовільно поставлені кодифікація і систематизація законодавства. Велика кількість утворених останнім часом державних правоохоронних структур не призвела до зменшення корупції. Тут слід мати на увазі, що чиновники навіть антикорупційних органів теж продукують корупцію.

Сумнівним видається і нещодавнє істотне звуження прав органів прокуратури, зокрема щодо забезпечення прав і свобод громадян (щодо представництва їхніх інтересів у суді). Майже до мінімуму зведена робота з профілактики правопорушень. Із Конституції зникло поняття законності. Не працюють норми прямої дії Конституції і принцип невідворотності покарання.

Отже, відзначаючи ювілей Основного Закону, на конституційному рівні варто чітко закріпити основи державної правової політики і механізм її забезпечення. Це має стати складовою частиною подальшого реформування Конституції України на дійсно правових наукових засадах.

Оксана ЩЕРБАНЮК

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

КОНСТИТУЦІЙНІ ЦІННОСТІ В АРГУМЕНТАЦІЇ РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНИХ СУДІВ

Конституційні суди у власних рішеннях викладають юридичну позицію та аргументи на їх обґрунтування. На аргументацію рішень впливають принципи права, які конституційні суди використовують у своїй діяльності. При цьому важливим є вибір моделі або методів аргументації рішень, оскільки основним завданням аргументації рішення суду є переконання адресатів та суспільства в його справедливості. У протилежному випадку рішення не будуть легітимними.

Представник діалогічного підходу до правничої аргументації професор правничої школи Лісабонського університету (Португалія) Мігель Тейшейра де Соуза у своїй праці «Вступ до права», зазначає: «Юридичний аргумент має на меті створити переконання у одержувача. Цей аргумент походить від зацікавленої сторони і має принаймні одного одержувача – контрагента – але, дуже часто, має й іншого адресата – суддю, який компетентний вирішити конкретну справу. У цьому випадку зацікавлені сторони прагнуть вплинути на побудову рішення, використовуючи аргументи, які можуть призвести до формування у судді переконання, що справа має бути вирішена на основі верховенства права»¹.

Юридична аргументація є обов'язковою в конституційному судовому процесі. Обґрунтованість конституційного судового контролю є одним із складних питань конституційної теорії. Кожне покоління конституційних юристів порушує це питання. Конституційні суди тлумачать норми про права людини шляхом розкриття їх конституційно-правового змісту. Найчастіше на практиці судам доводиться вирішувати складні справи, в яких вирішується конфлікт двох прав. У процесі ухвалення рішення у справі суди вирішують питання про допустимість обмеження одних прав з метою захисту інших. У результаті щоразу судді змушені знаходити конституційно-правовий баланс їх взаємної реалізації за допомогою певних методів юридичної аргументації.

Різні автори у своїх визначеннях правової аргументації звертають увагу на певні структурні елементи цього процесу: 1) діяльність із наведення правових до-

1 Miguel Teixeira de Sousa. *Introdução ao Direito*. Coimbra: Almedina, 2012. P. 412.

водів, що може привести до правового результату¹; 2) процес і результат мовного обґрунтування пропонованого або ухваленого юридично значущого рішення чи діяння²; 3) раціональний спосіб переконання суб'єктів правовідносин за допомогою усного або письмового впливу на них³; 4) процес наведення правової тези і аргумента⁴ або процес підбору аргументів та структурування відношень між ними відповідно до логічних правил істинності, що здійснюється у юридичному контексті⁵; 5) спеціальний різновид практичного дискурсу; 6) процес судового розгляду щодо спірних правових питань⁶; 7) надання відповіді на запитання, як конструювати та читати право в обґрунтований спосіб⁷.

Захист основних прав є основним для конституцієдавця. При цьому вагомим значення в аргументації рішень конституційних судів посідає людська гідність. У Німеччині в Основному Законі гідність розуміється як основа конституційних прав, які походять від неї. Гідність є терміном, що використовується лише стосовно гідності та означає «недоторканна» або «священна». Ця ознака надає гідності абсолютного характеру, про що Федеральний конституційний суд Німеччини зазначив у своїй практиці на самому початку⁸. На відміну від прав, що походять з неї, вона не може бути обмеженою і не підлягає балансуванню. Жодне порушення гідності не є виправданим. Якщо виникає конфлікт між гідністю та іншими правами людини, гідність завжди переважає. Більше того, згідно зі статтею 1 Основного Закону Німеччини держава зобов'язана не лише поважати, а й захищати гідність. Поважати гідність означає, що держава сама повинна уникати всіх дій, які порушували б статтю 1; захист гідності означає, що держава повинна перешкоджати іншим загрозувати гідності.

Внесок практики Федерального конституційного суду Німеччини у відповідність основних прав політичній поведінці та повсякденному життю громадян на-вряд чи можна переоцінити.

- 1 Каргин К. В. Понятие и элементы юридической аргументации : монография. Н. Новгород : Нижегород. прав. акад., 2011. 68 с.
- 2 Рабінович П. Правова аргументація (вихідні загальнотеоретичні характеристики). *Юридичний вісник України*. 2015. № 17–18. С. 22.
- 3 Ляшенко Р. Д. Правова аргументація у сфері правотворчості. *Учен. зап. Таврич. нац. ун-та им. В. И. Вернадского. Серия «Юрид. науки»*. 2012. Т. 25 (64). № 2. С. 74–79.
- 4 Feteris E. *Foundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories on Justification of Judicial Decisions*. Argumentation Library. Vol. 1. Dordrecht : Springer, 1999. 225 p.
- 5 Юридична аргументація: логічні дослідження : монографія / за заг. ред. О. М. Юркевич. Харків, 2012. С. 6.
- 6 MacCormick N. *Legal Reasoning and Legal Theory*. Oxford : Clarendon Press, 1978. URL: <https://oxford.universitypressscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780198763840.001.0001/acprof-9780198763840>
- 7 Siltala R. *Law, Truth, and Reason. A Treatise on Legal Argumentation*. Law and Philosophy Library. Vol. 79. Springer Science+Business Media B. V., 2011. 307 p.
- 8 BVerfG, case 2 BvR 2500/09, *неприпустимість доказів, отриманих від незаконного спостереження за приватною власністю (Verwertungsverbot Wohnraumüberwachung)*, order of 7 Dec. 2011, BVerfGE 130, 1, 22.

При цьому слід зазначити, що більшість основних прав у конституціях містять положення про обмеження. Деякі з цих пунктів не визначені («за законом або відповідно до закону»), деякі містять додаткові кваліфікаційні вимоги, такі як правила щодо мети, умов та засобів обмеження. Деякі взагалі не мають спеціального положення про обмеження. Свого часу ФКС зауважив, що це не означає, що вони вільні від обмежень, а дозволяються лише обмеження, що мають основу в інших нормах Конституції, особливо в інших основних правах¹. Це результат методологічного підходу ФКС, згідно з яким Конституція повинна тлумачитися як єдність. На додаток до положень про обмеження, доданих до певних основних прав, є загальне положення, яке вимагає, щоб закони, які обмежують основне право, мали бути загальними і що сама суть права була захищена від будь-яких обмежень.

Практика ФКС додала додаткові гарантії до цих правил, найважливішим з яких є принцип пропорційності, який зародився в юриспруденції ФКС і був сприйнятий багатьма юрисдикціями по всьому світу². Відповідно до цього принципу закон, що обмежує основне право, повинен мати законну мету (1), він повинен бути придатним (2) і необхідним (3) для досягнення своєї мети та досягти належного балансу між конкуруючими юридичними правами (4), тобто основним правом, що було обмежено законом, який перевіряється, з одного боку, та юридичним благом, яке закон хоче захистити (часто саме фундаментальне право), з другого. Принцип пропорційності застосовується також до правових актів, чи то судові рішення, адміністративні акти або інша юридично значуща поведінка державних агентів.

З часом тягар захисту основних прав переноситься майже повністю на гарантії, передбачені принципом пропорційності. Порушення конкретних статей позовної давності є рідкістю, і гарантія сутності права у статті 19 (2) рідко є актуальною, оскільки принцип пропорційності застосовується на більш ранньому етапі.

Верховенство права (*Rechtsstaat*) чітко гарантується статтею 28 Основного Закону. Важливі елементи принципу перелічені у статті 20, але без згадування терміна «*Rechtsstaat*». Основним елементом верховенства права є те, що держава повинна керувати не лише законом, а й відповідно до закону. Це означає, що держава є не лише творцем закону, який пов'язує громадян, а вона також підпорядковується закону (включаючи вищі органи) (так званий «*Vorrang des Gesetzes*»). Це, у свою чергу, дозволяє громадянам передбачати дії держави та відповідно планувати свою поведінку. Як наслідок, правова визначеність (*Rechtssicherheit*) розглядається як цінність сама по собі, що означає, що верховенство права може вступати в суперечність із вимогами справедливості (наприклад, якщо винного не можна покарати, оскільки докази були отримані незаконно). Юридична визначеність як елемент верховенства права вимагає, щоб закони формулювались таким чином, щоб адресат міг визнати, яка поведінка вимагається або забороняється. Звичайно, це означає, що закони

1 BVerfG, case 1 BvR 435/68, *Mephisto*, order of 24 Feb. 1971, BVerfGE 30, 173, 193.

2 Barak A. (2012) *Proportionality*. Cambridge University Press, Cambridge. P. 152.

не лише оприлюднюються, а й публікуються. Неопублікована юридична норма не набирає законної сили.

Так само закони зворотної сили не мають за принципом верховенства права. Це прямо гарантується Основним Законом стосовно кримінального законодавства. Це було поширено як тлумачення і на інші закони як наслідок верховенства права. Однак розрізняють так звану справжню та несправжню ретроактивність (*echte und unechte Rückwirkung*). Справжня ретроактивність означає, що закон застосовується до ситуації або поведінки, які існували або мали місце до прийняття закону.

Несправжня ретроактивність означає зміну існуючої правової ситуації на майбутнє. Для двох форм ретроактивності застосовуються різні критерії. Справжня ретроактивність вимагає особливо вагомого обґрунтування. Для несправжньої ретроактивності достатньо вагомих причин. Слід дотримуватися принципу пропорційності. Межа між двома формами не є особливо чіткою, і спроби ФКС визначити дві категорії з часом змінювались.

У випадках справжньої ретроактивності принцип верховенства права вимагає поваги до законних очікувань адресатів закону (*Vertrauensschutz*). Якщо громадяни могли довіряти продовженню дії закону або ситуації, створеної законом, законодавець може бути зобов'язаний компенсувати збитки, які зазнали адресати закону через зміни в законі, або, частіше, забезпечити тимчасові заходи, які дозволять адресатам адаптуватися до нової ситуації. У таких випадках закон, який непропорційно обтяжує громадян, не анулюється, а законодавець зобов'язаний внести до нього зміни у встановлений термін. ФКС вказав, що у сферах, на які поширюються основні права, всі важливі рішення повинен приймати сам парламент, і їх не можна залишати уряду у формі указу (так званий «*Parlamentsvorbehalt*»).

Конституційний Суд України постійно використовує практику Європейського суду з прав людини для тлумачення конституційних положень, що створює своєрідний зв'язок між національним та міжнародним правом. Роль юрисдикції конституційних судів залежить від того, наскільки національне конституційне право імплементує стандарти Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. У сфері прав людини діяльність Конституційного Суду України полягає у визначенні правомірності втручання держави в приватну сферу людини. Саме за цим критерієм здійснюється перевірка нормативно-правових актів на предмет відповідності їх Конституції України та на предмет втручання держави в сферу свободи особи. При цьому критерієм правомірності є саме положення Конституції України, які повинні бути належно конкретизовані в законодавстві.

Конституційні суди у своїй практиці апелюють до різних аргументів залежно від особливостей конкретної справи, а в деяких використовують сукупність аргументів. Сила аргумента має вирішальне значення для конституційного суду, який через певну логічну послідовність своїх рішень формує конституційну доктрину. Основним критерієм обґрунтування є принципи та конституційні цінності.

Віктор ЩЕРБИНА

*професор кафедри трудового права та права
соціального забезпечення
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук, професор*

Алла ДІДУК

*професор кафедри цивільного права і процесу
Юридичного факультету Національного авіаційного
університету, тренер-консультант
Національної школи суддів України,
кандидат юридичних наук, доцент*

НОВЕ ДОКТРИНАЛЬНЕ ТЛУМАЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ПРАЦЮ

Доктрина «живої конституції» передбачає й можливість нового бачення положень Конституції з огляду на політичні, соціально-економічні та інші зміни, що відбуваються у суспільстві і державі. Одним із елементів реалізації цієї доктрини є можливість перегляду рішень, ухвалених Конституційним Судом України. На практиці вже є такі приклади. Зокрема, такими можна вважати рішення органу конституційної юрисдикції, прийняті в 2008, 2011, 2012 роках (справи про соціальні гарантії). У цілому з такою точкою зору треба погодитися, оскільки прояви суспільного життя не можна вкласти у раз і назавжди встановлені рішення, навіть такої важливої інституції, як Конституційний Суд України.

Серед вітчизняних та зарубіжних учених, що займалися дослідженням соціальної політики та її законодавчого врегулювання, варто виокремити: О. Шутаєву, В. Побірченко, Ю. Чалюк, Г. Спіцину, О. Тищенко, Дж. С. Мошера, Д. Трубека, П. Пірсона, Дж. Квіста та ін. Природа, сутність та зміст права на працю розкриваються в роботах Г. Вдовіна, Р. Веприцького, Г. Гаджиева, В. Костюка, Н. Мокрицької, В. Пеньківського, О. Пушкіної, В. Хромея, А. Хурматуліної та ін. Теоретична основа дослідження – наукові й навчальні праці видатних учених, як-от: Л. Таль, М. Баглай, І. Войтинський, Л. Гінцбург, В. Догадов, Б. Жарков, С. Іванов, І. Кисельов, А. Пашерстник, В. Єсенін та ін. Серед сучасних дослідників теорії права та теорії конституційного права необхідно відзначити праці С. Головатого, М. Козюбри, О. Петришина, О. Скрипнюка, Ю. Тодики та ін. Значний вплив на формування критичного порівняльно-правового підходу авторів справили роботи Г. Вольмані, В. Каскеля, Г. Кельзена (Німеччина), Ф. Коллена, Р. Докуа, П. Г. Гутьєра (Франція) та інших учених.

Уявляється, що саме зміна акцентів у поглядах на праворозуміння дозволить по-новому з'ясувати зміст права на працю на нинішньому етапі розвитку держави і суспільства. Метою цього дослідження є виявлення нових аспектів змісту конституційного права на працю на основі останніх досягнень гуманітарних наук, зокрема правової, зміну на цій основі доктринального тлумачення соціально-економічних прав громадян України.

Необґрунтованою уявляється позиція тих учених, які пов'язують наявність у Конституції тих чи інших прав людини і громадянина лише з можливістю їх судового захисту. Це дещо звужене розуміння законодавчого закріплення сучасного «пакету» конституційних прав у демократичній, соціальній і правовій державі. З'ясувати природу права на працю можливо лише після з'ясування сутності цих важливих правових категорій.

Теорію «природних прав людини» розглядають як наріжний камінь для тлумачення будь-яких положень Конституції України. Жодним чином не принижуючи значення цієї політико-правової теорії, все ж необхідно зазначити, що частина вчених сповідують альтернативну, компромісну правову ідеологію, яка відрізняється від теорії природного права тим, що не відкидає значну роль держави і закону в теорії праворозуміння. З точки зору інтегративної (природно-позитивної) теорії, право – бінарне соціальне явище, тобто має подвійну природу. Природа права являє собою складне, але необхідне переплетення двох компонентів: природного початку (природа особистості) й позитивного початку (політична природа). Третій ступінь – природно-позитивне право. Саме тому, на наш погляд, в Україні дотепер точиться дискусія між прибічниками гарантування свободи і демократії, але без гарантування соціальних прав громадян, і прибічниками пріоритету гарантування соціально-економічних прав громадян із певними поступками для визначальної ролі держави у житті суспільства.

Результати проведеного дослідження дають підстави для таких науково-обґрунтованих висновків:

1. Ключовими ідеями тлумачення права на працю, здійсненого у чинних рішеннях Конституційного Суду України, є:

- 1) право на працю закладено у самій людській природі;
- 2) право на працю є невідчужуваним правом кожної людини;
- 3) право на працю є можливістю заробляти собі на життя, яке є невідчужуваним від самого права на життя;
- 4) право на працю пов'язане зі свободою особи працювати чи не працювати, а якщо вона обирає працю, то зі свободою вибору роду діяльності чи занять;
- 5) право на працю реалізується в умовах гарантування державою рівних можливостей у виявленні людиною своїх здібностей до праці, а не гарантування працевлаштування людини;

б) право на працю може бути реалізоване через різні форми залучення людини до суспільно-корисної діяльності, які тим чи іншим чином урегульовані нормами різних галузей права України.

2. Акценти, зроблені Конституційним Судом України на свободі праці, свободі вибору видів діяльності, невідчужуваності цього права людини, дещо нівелюють іншу частину змісту цього права, яке міститься як у частині другій статті 43 Конституції України, так і у декількох міжнародних актах. Подібний підхід суттєво звужує зміст права на працю, яке первинно було закріплено у Загальній декларації прав людини 1948 року, де у частині першій статті 23 вказано, що кожна людина має право на захист від безробіття.

3. Права у сфері праці, закріплені у статтях 1, 3, 8, 13, 38, 41, 42, 43, 44, 45, 54 Конституції України, в різних варіаціях складають зміст конституційного права на працю, який, у свою чергу, обумовлюється правовою формою його реалізації. Право на працю можна розглядати у контексті єдності аксіологічного та формально-юридичного підходів, яке виступає як забезпечені державою можливості реалізації цінностей вищого порядку у сфері праці за допомогою визначених правових інструментів та інститутів.

4. Розглядаючи право на працю як конституційну цінність, необхідно виокремлювати такі його особливості:

1) конституційне право на працю є вищою цінністю, яка є похідною від вищого блага – праці;

2) конституційне право на працю – це складна за будовою цінність, його зміст складається з відносно самостійних конституційних цінностей вищого порядку та обумовлюється обраною формою реалізації конституційного права на працю (трудові відносини, державна служба, підприємницька діяльність та ін.);

3) реалізація конституційного права на працю ґрунтується на прийнятті забезпечувальних заходів з боку інших суб'єктів права, особливо держави.

Саме останній аспект фактично не фігурує у рішеннях Конституційного Суду України щодо тлумачення права на працю.

5. В Україні принцип пов'язаності держави з правами людини закріплено в частині другій статті 3 Конституції України, відповідно до якої 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. Ці конституційні положення в аспекті тлумачення права на працю означають таке. По-перше, кореспонденцію прав і обов'язків громадянина і держави, а не просте проголошення конституційних прав громадян. По-друге, наявність зобов'язаної сторони у праві на працю – соціальної держави, для якої гарантованість виконання своїх соціальних обов'язків є сутністю її діяльності.

6. Ключовою ознакою юридичних гарантій прав, у тому числі й соціально-економічних, виступає те, що це система засобів і механізмів, які нормативно передбачені та реально організаційно забезпечені відповідними суб'єктами діяльності. Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб. Це положення частини другої статті 43 Конституції України – невід'ємна складова тлумачення права на працю. Право на працю і гарантованість сприяння зайнятості виступають у нерозривному зв'язку в тлумаченні положень статті 43 Конституції. Виходячи з характеристики України як соціальної держави і ролі кожного державного органу, особливо органів служби зайнятості в забезпеченні зайнятості, й повинне тлумачитися право на працю. Ці конституційні положеннями є продовженням положень, закріплених у Європейській соціальній хартії (переглянутій) 1996 року.

7. Пункт 1 статті 1 Хартії – ключовий для тлумачення змісту права на працю, оскільки передбачає необхідність визнати однією зі своїх найголовніших цілей і одним зі своїх найголовніших обов'язків держави досягнення та підтримання якомога вищого і стабільного рівня зайнятості, маючи на меті досягнення повної зайнятості. Гарантованість права на працю – це не тільки можливість його судового захисту, а й ефективна робота усього державного механізму та інститутів громадянського суспільства щодо досягнення мети – забезпечення повної зайнятості громадян України та гарантування на цій основі для них добробуту й гідного життя.

Артем ЯНЧУК

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

Юрій ВОЛОШИН

*декан факультету міжнародних відносин
Національного авіаційного університету,
доктор юридичних наук, професор*

Тамара МАЗУР

*головний науковий співробітник
відділу організації наукової діяльності та
захисту прав інтелектуальної власності
Національної академії внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент*

КОНСТИТУЦІЙНІ ЗМІНИ І ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ: ДО ПОСТАНОВКИ ПИТАННЯ

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

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

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

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

Так, у 2019 році розпочався черговий етап конституційного процесу, що втілюється у певні законопроекти, частина з яких є логічним продовженням попередніх конституційних ініціатив. Мова в даному випадку йде, зокрема, про такі законопроекти, як проект Закону «Про внесення змін до Конституції України (щодо

децентралізації влади)», внесений Президентом України (№ 2598 від 13 грудня 2019 року), який був відкликаний 17 січня 2020 року¹, законопроект «Про внесення зміни до статті 85 Конституції України (щодо консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів Верховної Ради України)»², який також був внесений Президентом України та згідно з висновком Конституційного Суду України від 29 жовтня 2019 року № 3-в/2019 визнаний таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України³; Проект Закону про внесення змін до статті 81 Конституції України (щодо додаткових підстав дострокового припинення повноважень народного депутата України)⁴, який частково визнаний Конституційним Судом таким, що не відповідає Основному Закону України⁵. Варто також згадати і про проекти законів «Про внесення змін до статей 76 та 77 Конституції України (щодо зменшення конституційного складу Верховної Ради України та закріплення пропорційної виборчої системи)»⁶, «Про внесення змін до статті 93 Конституції України (щодо законодавчої ініціативи народу»⁷, «Про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)»⁸ тощо. Окремі ж із законопроектів були ухвалені і стали частиною Основного Закону. Наприклад, Закон

- 1 Проект Закону «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» реєстр. № 2598 від 13 грудня 2019 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67644
- 2 Проект Закону «Про внесення зміни до статті 85 Конституції України (щодо консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів Верховної Ради України)» від 29 серпня 2019 року № 1028. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66263
- 3 Висновок Конституційного Суду України від 29 жовтня 2019 року № 3-в/2019 у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення зміни до статті 85 Конституції України (щодо консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів Верховної Ради України) (реєстр. № 1028) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v003v710-19#Text>
- 4 Проект Закону про внесення змін до статті 81 Конституції України (щодо додаткових підстав дострокового припинення повноважень народного депутата України) від 29 серпня 2019 року № 1027. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66262
- 5 Детальніше про це див.: Висновок Конституційного Суду України від 24 грудня 2019 року № 9-в/2019 у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до статті 81 Конституції України (щодо додаткових підстав дострокового припинення повноважень народного депутата України) (реєстр. № 1027) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v009v710-19#Text>
- 6 Проект Закону про внесення змін до статей 76 та 77 Конституції України (щодо зменшення конституційного складу Верховної Ради України та закріплення пропорційної виборчої системи) від 29 серпня 2019 року № 1017. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66257
- 7 Проект Закону про внесення змін до статті 93 Конституції України (щодо законодавчої ініціативи народу) від 29 серпня 2019 року № 1015. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66254
- 8 Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) від 29 серпня 2019 року № 1013. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66242

України «Про внесення змін до статті 80 Конституції України (щодо недоторканості народних депутатів України)»¹.

Сучасний етап конституційного процесу також ознаменувався створенням Комісії з питань правової реформи, у складі якої функціонує робоча група з питань підготовки пропозицій щодо внесення змін до Конституції України².

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

Йдеться, зокрема, про децентралізацію – тобто передачу повноважень від органів виконавчої влади органам місцевого самоврядування.

Упродовж тривалого часу питання «децентралізаційних процесів», делегування на місця владних повноважень і ресурсів залишається у топі ключових обговорень, пошуку рішень та постановки завдань.

З огляду на зазначене на перший план виступає дослідження питань децентралізації, аналізу відповідних змін до Основного Закону України тощо.

Варто зазначити, що питання проблематики децентралізації в Україні були і залишаються в центрі увагу українських вчених, які через призму різноманітних питань досліджували дану проблематику. Зокрема, слід відзначити праці таких науковців, як М. Баймуратов, Ю. Барабаш, О. Батанов, В. Кравченко, О. Марцеляк, В. Погорілко, О. Прієшкіна, Х. Приходько, М. Савчин, І. Сліденко, В. Федоренко та ін.

Спробуємо ж з'ясувати динаміку, еволюцію децентралізаційних процесів, зосередивши свою увагу на конституційному моделюванні даного питання, аналізі стадійності та напрямів просування «децентралізаційних» ініціатив.

Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає «децентралізацію» як систему управління, за якої частина функцій центральної влади переходять до місцевих органів самоуправління; розширення прав низових органів управління³.

Президент України В. Зеленський зазначив: «Ми дійсно прагнемо, аби низку питань на місцях вирішували не чиновники в столичних кабінетах, а безпосередньо ті люди, що живуть в тому чи іншому регіоні України»⁴.

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

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

3 Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред.: В. Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2003. С. 218.

4 Президент Володимир Зеленський закликав Верховну Раду ухвалити зміни до Конституції України в частині децентралізації. *Укрінформ*. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/3197560-decentralizacia-zelenskij-zaklikav-radu-uhvaliti-zmini-do-konstitucii.html>

Питання децентралізації активно закріплюється в багатьох документах стратегічного характеру. Зазначений процес вже навіть має свою історію та стадійність. Так, зокрема, у Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» зазначалося, що метою політики у сфері децентралізації є відхід від централізованої моделі управління в державі, забезпечення спроможності місцевого самоврядування та побудова ефективної системи територіальної організації влади в Україні, реалізація у повній мірі положень Європейської хартії місцевого самоврядування, принципів субсидіарності, повсюдності і фінансової самодостатності місцевого самоврядування¹.

Із зміною влади на початку 2019 року, після обрання нового Президента та Парламенту України, розпочався новий етап конституційного процесу, який, як уже було зазначено вище, ознаменувався створенням Комісії з питань правової реформи² як консультативно-дорадчого органу при Президентові України, діяльність якої ґрунтується на засадах верховенства права, відкритості та прозорості, професіоналізму і добросовісності, самоврядності та незалежності в ухваленні рішень.

Серед іншого, на Комісію було покладено завдання підготовки та узагальнення пропозицій стосовно змін до Конституції України.

У складі Комісії утворена робоча група з питань підготовки пропозицій щодо внесення змін до Конституції України. Впевнені, що результатом роботи Комісії стане, в тому числі, і напрацювання законопроекту про внесення змін до Конституції України в частині децентралізації. Однак увагу в межах даної публікації хотілося б привернути до проекту Закону «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)», реєстр. № 2598 від 13 грудня 2019 року³, з яким є можливість ознайомитися і опрацювати його. І незважаючи на те, що цей проект був відкликаний 17 січня 2020 року, він став частиною історії розвитку і конституціоналізації децентралізації як процесу і як явища.

Цей проект спрямовувався на зміцнення конституційно-правових засад місцевого самоврядування, підвищення ефективності системи місцевого самоврядування, здатної забезпечити оптимальні умови для реалізації прав і свобод людини на рівні громади, округу та області, сприяння подальшому розвитку форм безпосередньої демократії та децентралізації влади, визначення раціональної просторової основи організації влади для забезпечення децентралізації,

1 Абзац третій пункту 5 Стратегії Сталого розвитку «Україна – 2020», схвалена Указом Президента України «Про Стратегію сталого розвитку „Україна – 2020“» від 12 січня 2015 року № 5/2015. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>

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

3 Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) реєстр. № 2598 від 13 грудня 2019 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67644

доступності та якості надання адміністративних послуг, посилення спроможності та відповідальності громад за свій розвиток, створення передумов стійкого розвитку територій.

Зокрема, цим проектом пропонувалося закріпити, що виконавчу владу в округах і областях, містах Києві та Севастополі здійснюють префекти та територіальні органи центральних органів виконавчої влади, а префект призначається на посаду та звільняється з посади Президентом України за поданням Кабінету Міністрів України (стаття 118).

На відміну від чинної статті 119 Конституції України, яка передбачає, що місцеві державні адміністрації на відповідній території забезпечують, зокрема, виконання Конституції та законів України, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, інших органів виконавчої влади, законність і правопорядок, додержання прав і свобод громадян, проектом Закону пропонувалося встановити, що префект на відповідній території здійснює адміністративний нагляд за додержанням Конституції і законів України органами місцевого самоврядування у випадках та порядку, визначених Конституцією та законами України; спрямовує і координує діяльність територіальних органів центральних органів виконавчої влади та здійснює адміністративний нагляд за додержанням ними Конституції та законів України, актів Президента України та Кабінету Міністрів України.

У статті 133 Конституції України проект пропонує закріпити систему адміністративно-територіального устрою, до якої відносить адміністративно-територіальні одиниці: громади, округи, області, Автономна Республіка Крим, міста Київ та Севастополь.

Водночас в іншій частині цієї статті пропонується встановити, що територія України поділена на громади, а громада є первинною одиницею у системі адміністративно-територіального устрою України.

У статті ж 140 громада визначається як первинний суб'єкт місцевого самоврядування.

На нашу думку, такий дуалізм визначення поняття «громада» призведе до правової невизначеності при застосуванні відповідних положень на практиці, а тому воно має бути удосконалене в процесі напрацювання відповідних змін Комісією з питань правової реформи.

Проектом Закону пропонувалося також надати додаткові повноваження Президенту України у відповідній сфері. Так, зокрема, передбачалося, що у разі ухвалення радою громади, головою громади, окружною, обласною радою акта, що не відповідає Конституції України та створює загрозу порушення державного суверенітету, територіальної цілісності чи загрозу національній безпеці, Президент України за поданням префекта зупиняє указом дію відповідного акта з одночасним зверненням до Конституційного Суду України, тимчасово зупиняє

повноваження голови громади, складу ради громади, окружної, обласної ради та призначає тимчасового державного уповноваженого.

Контрольними повноваженнями наділявся і префект. Зокрема, у статті 144 йшлося про те, що дію актів органів і посадових осіб місцевого самоврядування з мотивів їх невідповідності Конституції чи законам України призупиняє префект з одночасним зверненням до суду.

Варто зазначити, що попри певні позитивні зрушення даний проект Закону містив і певні не вирішені моменти, на яких хотілося б звернути увагу, щоб розробники наступного варіанту змін мали змогу їх врахувати. Зокрема, окрім того, що було зазначено вище, варто зазначити, що відповідно до чинного Основного Закону України місцеві державні адміністрації є органами управління і контролю, водночас префекти, інститут яких пропонують запровадити замість місцевих державних адміністрацій, здійснюватимуть тільки контрольні повноваження і виключно щодо «адміністративного нагляду за додержанням Конституції і законів України органами місцевого самоврядування».

Таким чином, усувається суб'єкт, який за Конституцією здійснював управління та «загальний» контроль, натомість створюється суб'єкт, який здійснюватиме виключно функції звуженого, обмеженого контролю, що є достатньо дискусійною позицією як з точки зору забезпечення ефективного державного менеджменту, так і з точки зору дієвого контролю за дотриманням Конституції, законів та інших актів законодавства на місцях, забезпечення законності на відповідній території.

І хоча законопроект № 2598 від 13 грудня 2019 року був відкликаний 17 січня 2020 року, він є цікавим з точки зору загального напрямку конституційного «мислення» у відповідній сфері, а отже, і його доопрацювання в сучасних умовах, на нашу думку, має враховувати наведені нами вище пропозиції.

Варто зазначити, що діяльність держави у сфері децентралізації з 2019 року не обмежилася внесенням наведеного вище проекту змін до Конституції.

Активно до процесу децентралізації долучилася навіть Рада національної безпеки і оборони України. Зокрема, Президент України 29 квітня 2021 року ввів у дію рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 квітня 2021 року «Про заходи державної регіональної політики на підтримку децентралізації влади»¹.

Крім того, Планом пріоритетних дій Уряду на 2021 рік² передбачено розробку і внесення на розгляд Верховної Ради України низки законопроектів з питань

1 Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 квітня 2021 року „Про заходи державної регіональної політики на підтримку децентралізації влади“ від 29 квітня 2021 року № 180/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/180/2021#n5>

2 Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану пріоритетних дій Уряду на 2021 рік» від 24 березня 2021 року № 276-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/prozatverdzhennya-planu-prioritetnih-dij-uryadu-na-2021-s240321>

децентралізації, спрямованих на узгодження обсягу повноважень органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади у секторальних сферах з урахуванням принципу субсидіарності та нової територіальної основи, усунення дублювання повноважень; встановлення єдиних підходів до визначення повноважень органів місцевого самоврядування різних рівнів з урахуванням принципу субсидіарності, чіткого порядку та умов передачі повноважень держави органам місцевого самоврядування; приведення українського законодавства у відповідність до Європейської хартії місцевого самоврядування; оновлення податкового законодавства в частині фінансового забезпечення нових повноважень органів місцевого самоврядування та місцевих органів виконавчої влади, фінансового забезпечення виконання органами місцевого самоврядування делегованих державою повноважень; підвищення ефективності системи місцевого самоврядування, спроможної забезпечити створення оптимальних умов для реалізації прав і свобод людини на рівні громади, району (округу) та області; посилення спроможності та відповідальності громад за свій розвиток, створення передумов стійкого розвитку територій. Крім того, цим Планом пропонується розроблення та подання Кабінетові Міністрів України проекту Закону України «Про префектів» (одночасно зі змінами до Конституції України щодо децентралізації влади).

До планування подальшої децентралізації долучилася і Верховна Рада України. Так, Планом законопроектної роботи на 2020 рік¹ було передбачено подання у червні законопроекту «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації)», який передбачав би децентралізацію влади, зміцнення конституційно-правових засад місцевого самоврядування, підвищення ефективності системи органів місцевого самоврядування.

Це положення фактично продубльоване і у Плані законопроектної роботи Верховної Ради України на 2021 рік², де у пункті 166 одним із завдань є внесення Проекту Закону про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації у грудні 2021 року, очікуваним результатом якого є зміцнення конституційно-правових засад місцевого самоврядування, підвищення ефективності системи місцевого самоврядування, здатної забезпечити оптимальні умови для реалізації прав і свобод людини на рівні громади, округу та області, сприяння подальшому розвитку форм безпосередньої демократії та децентралізації влади, визначення раціональної просторової основи організації влади для забезпечення децентралізації, доступності та якості надання адміністративних послуг, посилення спро-

1 Постанова Верховної Ради України «Про План законопроектної роботи Верховної Ради України на 2020 рік» від 16 червня 2020 року № 689–ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/689-IX#Text>

2 Постанова Верховної Ради України «План законопроектної роботи Верховної Ради України на 2021 рік» від 2 лютого 2021 року № 1165–ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/1165-IX#Text>

можності та відповідальності громад за свій розвиток, створення передумов стійкого розвитку територій.

Підбиваючи підсумки, варто зазначити, що децентралізація в Україні на конституційному рівні продовжується. Цей процес вже має певну сталість і особливості. Однак при напрацюванні оновлених текстів конституційних перетворень варто пам'ятати, що такий процес в Україні не може мати і не має аналогів в жодній країні світу, а отже, зарубіжний досвід відповідних процесів може бути нам корисний швидше з інформаційної, довідкової точки зору. Викликано це, на нашу думку, тим, що процес децентралізації проходить в умовах, які більше сприяють зворотному процесу – централізації, з огляду на окупацію частини території України та збройної агресії на Сході України.

При цьому варто зазначити, що проведення децентралізації в умовах штучного «нагнітання» в Україні «сепаратистських» настроїв у різних куточках нашої держави має відбуватися на принципі збалансування питань розвитку і становлення потужного й самодостатнього місцевого самоврядування з питаннями національної безпеки, оборони і збереження міцних підвалин державності.

Важливим у процесах децентралізації є також врахування національних інтересів, питань національної безпеки, які в сьогоденні умовах мають бути покладені в основу, стати орієнтиром децентралізації.

Наукове видання

ЗБІРНИК МАТЕРІАЛІВ І ТЕЗ НАУКОВО-ПРАКТИЧНИХ ЗАХОДІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО ТИЖНЯ

Частина друга

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.

