

КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ ТА ТРИАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ ЦІННОСТЕЙ: ПОГЛЯД У СВІТЛІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

Міжнародна конференція
з нагоди Дня Конституції України
(м. Київ, 28 червня 2023 р.)



Конституція України та триада європейських цінностей: погляд у світлі євроінтеграції : збірник матеріалів і тез міжнародної конференції (м. Київ, 28 червня 2023 р.). Київ : ВАІТЕ, 2023. 204 с.

ISBN 978-966-2310-81-8

© Конституційний Суд України, 2023



Організація з безпеки та співробітництва в Європі

Видано за підтримки Програми підтримки ОБСЄ для України. У цій публікації висловлено виключно погляди авторів. Вони не обов'язково збігаються з офіційною позицією ОБСЄ.

КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ ТА ТРІАДА ЄВРОПЕЙСЬКИХ ЦІННОСТЕЙ: ПОГЛЯД У СВІТЛІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

**Міжнародна конференція
з нагоди Дня Конституції України
(28 червня 2023 р.)**

Збірник матеріалів і тез

Київ
2023

Зміст

Сергій ГОЛОВАТИЙ Вітальна промова	5
Вольфрам ГЕРТИГ Вітальна промова	8
Г'єр БОСАН Вітальна промова	10
Віктор БЕЧЧАСТНИЙ Людська гідність як сутнісна основа прав людини: практика Конституційного Суду України	11
Олена БОРИСЛАВСЬКА Демократія на паузі? Співвідношення демократії з іншими конституційними цінностями в умовах війни	16
Ларс БРОКЕР Decisions of the Federal Constitutional Court of Germany regarding the Principles of the Rule of Law (Рішення Федерального Конституційного Суду Німеччини стосовно принципів правовладдя)	21
Сергій ВАВЖЕНЧУК До питання про конституційно-трудові принципи	28
Оксана ВІННИК Проблема цифрового громадянства в умовах сучасних загроз суспільному благополуччю	32
Олександр ВОДЯННИКОВ Конституція і Європейська інтеграція: моделі конституційного пристосування до членства в ЄС	36
Керолін ГАММЕР The Role of Constitutional Justice in Strengthening Democratic Institutions, Respect for Human Rights and the Rule of Law in the OSCE Region (Роль конституційного правосуддя у зміцненні демократичних інститутів, поваги до людських прав та правовладдя в регіональному вимірі ОБСЄ)	66
Микола ГНАТОВСЬКИЙ Конституційний Суд України та Європейський суд з прав людини: розподіл ролей у забезпеченні захисту прав людини в Україні	70
Мірослав ГРАНАТ The Responsibility of Constitutionalism for the Future of the State and Society (Відповідальність конституціоналізму за майбутнє держави і суспільства)	74

Оксана ГРИЦУК	
Принцип правовладдя у юридичних позиціях Конституційного Суду України . . .	77
Володимир КАМПО	
Філософія прав людини дисидента-інтелектуала Івана Дзюби та сучасність . . .	81
Віталій КОВАЛЬЧУК	
Ukrainian Constitutionalism in the Conditions of War: the Struggle for Values, Right and Identity (Український конституціоналізм в умовах війни: боротьба за цінності, право та ідентичність)	102
Тетяна КОЛОМОЄЦЬ	
Право особи на державну службу та особливості його реалізації в Україні в умовах впровадження ознак ідентичності європейської моделі державної служби	110
Ольга КРИШЕВИЧ	
Посилення кримінальної відповідальності за корупцію в Україні: євроінтеграційний ракурс	115
Любомир ЛЕТНЯНЧИН	
Верховенство права (правовладдя) в офіційній конституційній доктрині та судовій практиці	119
Наталія МАЛИШЕВА, Юрій Шемшученко	
Правове забезпечення екологічної безпеки України в контексті нових екзистенціальних викликів	125
Владислав ОЛІЙНИК	
Деякі проблеми дотримання прав людини в умовах цифровізації.	134
Георгій ПАПУАШВІЛІ	
Role of the Constitutional Court in Upholding European Notion of Human Rights: Georgian Case-Law (Роль органів конституційної юрисдикції в утвердженні європейської концепції людських прав: досвід Грузії)	137
Олег ПЕРВОМАЙСЬКИЙ	
Місія та роль Конституційного Суду України у механізмі захисту людських прав	142
Олександр ПЕТРИШИН	
Тлумачення конституційних норм у реалізації принципу верховенства права (правовладдя).	145
Тетяна СЛІНЬКО	
Конституційна революція та нові підходи до визначення демократії: недоліки і ризики	148
Ольга СОВГИРЯ	
Демократія як ключова європейська цінність: загальна характеристика юридичних позицій Конституційного Суду України	152

Ірина СОПІЛКО Загрози реалізації конституційного права на освіту в умовах дії воєнного стану	154
Анджей СТЕЦЬ Демократична і правова держава в Польщі та Україні: порівняльний аналіз	159
Александрю ТЕНАСЕ The Role of Constitutional Courts in Preserving Democracy in the Modern World (Роль конституційних судів у збереженні демократичних засад сучасного світу)	165
Дмитро ТЕРЛЕЦЬКИЙ Конституціоналізм та ефективне правління.	169
Володимир УСТИМЕНКО Соціально-економічні права людини: європейські тренди та виклики воєнного часу.	180
Олена ФРОЛОВА Парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини: сучасні проблеми.	184
Наталія ШАМРУК, Антон СІКУН Роль юридичних клінік у підготовці сучасного юриста	190
Оксана ЩЕРБАНЮК Правовладдя як метапринцип конституційної системи ЄС	193
Сергій ГОЛОВАТИЙ Підсумкове слово	202

Сергій ГОЛОВАТИЙ

доктор юридичних наук,

член-кореспондент НАПрН України,

виконавач обов'язків Голови Конституційного Суду України

Вітальна промова

Добрий день, шановні пані та панове, шановні колеги – судді Конституційного Суду України, представники зарубіжних організацій і учасники конференції у форматі онлайн!

Щонайперше я вітаю всіх із Днем Конституції України! Зверніть увагу, це єдине державне свято, про яке йдеться в Конституції України. Решту державних свят визначено законом.

Ухвалення Конституції України відбулося завдяки прагненню українців до своєї державності та її уконституціювання, адже до 28 червня 1996 року ми жили за тимчасовим конституційним актом – Конституційним Договором, а ще раніше – за Конституцією в редакції 1994 року, стаття 1 якої проголошувала: «Україна є загальнонародна держава, яка виражає волю, інтереси робітників, селян, інтелігенції, трудящих Республіки всіх національностей». У статті 2 цієї Конституції йшлося про те, що «вся влада в Україні належить народові, а народ здійснює владу через народних депутатів, які становлять політичну основу України, і всі інші державні органи підконтрольні і підзвітні Радам народних депутатів». Тобто тоді ще була «вся влада – радам!», що змушує замислитися над тим, які глобальні метаморфози надалі відбулися.

Український народ в особі своїх представників у демократичний спосіб ухвалив Конституцію. Це був виняток, тому що найбільші держави колишнього Союзу, ті, які мали сформувати новий союз – Росія, Білорусь, Казахстан, ухвалили свої конституції поза народним представництвом, у спосіб маніпулятивних референдумів. Які це були конституції? Авторитарні – із двопалатним парламентом та із сильним дотепер президентом. Це той виняток, який доводить, що Україна є відданою демократії навіть у моменти глибокої політичної кризи і протистояння.

Україна ухвалила свою Конституцію 27 років тому, коли вона вже була членом Ради Європи. Сьогодні Україна має юридичний статус кандидата на членство в Європейському Союзі. Отже, пропоную поміркувати над тими цінностями, на яких збудовано Європу, куди ми йдемо і політично, і юридично. Маю на увазі тріаду рівновеликих, рівнозначних цінностей: демократія, людські права та правовладдя. Пропоную розглянути в цьому контексті Конституцію України – не з політичного боку, а з юридичного.

Нікого не можна винуватити за текст Конституції 1996 року, бо він, з одного боку, є політичним компромісом у ніч її ухвалення заради демократичного процесу, а з іншого – має фаховий відбиток совка, коли не усвідомлювали сутність конституції не як акта позитивного права, а як явища суспільно-політичного буття народу, нації, держави. Щоразу, коли кожен студент говорить: «Конституція – це основний закон держави», – стає моторошно. Конституційний Суд України витлумачив, що Конституція – це акт установчої влади народу.

Звідки ж виникла мантра про «основний закон держави»? Із царської росії, коли цар Микола II у 1905 році видав «Основной государственный закон», яким було утворено Думу і визначено її повноваження під його необмеженою владою як самовладця.

Натомість концепція, чи сутність явища, *lex fundamentalis* виникла за античних часів, стрімко розвивалася, зокрема, у XVIII столітті, коли з'явилися перші демократичні конституції як результат повалення самодержавства, як це було у Франції, або утворення нової держави, як це було зі США – незалежної від метрополій, від імперії. *Lex fundamentalis* – це не є «основний закон держави».

У нинішньому тексті Конституції України треба позбутися більшовицького, комуністичного, тоталітарного інституту імперативного мандату, адже це несумісні речі – імперативний мандат депутата з вимогами вільного демократичного суспільства, ліберальної демократії.

Звернімо увагу на таку компоненту у триаді європейських цінностей, як людські права. Стаття 3 і весь розділ II Конституції України стосуються людських прав. Натомість у тексті Конституції читаємо: «людина – соціальна цінність». Це марксистський рудимент, якого потрібно позбутися. Так само, як і треба вилучити запозичену радянську формулу «права і обов'язки людини і громадянина». Обов'язки кого – невже людини перед державою?!

Концепція XVIII століття «*the Rights of man*» – «права людини» – мала обмежений характер, вона охоплювала нечисленну групу володільців власності, не поширювалася на жінок, дітей, а також усіх інших, хто не володів власністю. Натомість концепція «*Humane Rights*» – «людські права» – це докорінно інше.

Розгляньмо ще одну компоненту у світлі європейських цінностей – правовладдя (*the rule of law*). Конституційний Суд України має певні здобутки в цьому плані після реформи 2016 року, якою політичні інститути позбавлено впливу на призначення, добір, оцінювання, кар'єру та дисциплінарні процедури щодо суддів. Головна роль у цьому процесі належить Вищій раді правосуддя, кількісний склад якої приведено у відповідність до європейських стандартів, позаяк більшість її членів належать до суддівства. У такий спосіб забезпечено самостійність судової влади.

Правовладдя вимагає також того, щоб прокуратуру як інститут винування (кримінального винування) було деполітизовано в питанні, зокрема, висловлення недовіри парламентом Генеральному прокуророві – особі, що обіймає професійну посаду і має бути незалежною від політичної влади. Правовладдя вимагає кваліфікованої більшості для призначення посад у системі правовладдя: окрім Генерального прокурора і суддів Конституційного Суду України, також омбудсмена та членів Вищої ради правосуддя.

Отже, обравши тему для сьогоднішньої конференції «Конституція України та тріада європейських цінностей: погляд у світлі євроінтеграції», ми маємо добру нагоду обговорити в рамках роботи трьох секцій український засадничий закон з огляду на європейські цінності – демократію, людські права, правовладдя.

Wolfram HERTIG

Senior Project Manager,

Deputy Head of Section Eastern Europe, IRZ

***Dear Mr Chairman of the Verkhovna Rada,
Dear Mr Acting Chairman of the Constitutional Court,
Dear Mr Baussand,
Excellencies, Ladies and Gentlemen, dear friends,***

on behalf of the German Foundation for international legal Cooperation I would like to congratulate you on the occasion of the Constitution Day of Ukraine. Best wishes and warm regards from our Director Stefan Hülshörster, who had on very short notice to be in Berlin today and therefore is unfortunately currently unable to attend. So I have the honour of welcoming you today.

In these times of war of aggression against Ukraine the Constitution Day of Ukraine has a very special value. It is a sign of hope and a sign of the strength of the Rule of Law. The whole free world is impressed how Ukraine and the Ukrainian people are defending liberty and democracy, and how you continue your legal reforms even under these challenging conditions. We can only express our deep respect about this.

Dear Mr Acting Chairman of the Constitutional Court, Prof. Holovaty! Just two weeks ago IRZ had an online expert meeting with the Constitutional Court of Ukraine and two retired Judges of the German Federal Constitutional Court. During these discussions You and your colleagues have emphasised the important role of the Constitutional Court especially in these times of war, in order to strengthen the confidence of Ukrainian citizens in their state resisting the threat from outside. And in November we will continue this dialogue in the premises of the Federal Constitutional Court in Karlsruhe.

Since June 2023, when Ukraine has been granted the status of candidate of the European Union, you have even intensified your reform efforts. We are honoured to support you in these challenging activities of approximation of your national law with the law of the European Union.

Thank you very much for allowing us to be represented by an expert at today's conference. And I would like to thank Prof. Dr. Lars Brocker, President of the Constitutional Court and of the Higher Administrative Court of Rhineland-Platinat, that he will contribute a presentation on «Decisions of the Federal Constitutional Court of Germany Regarding the Principles of the Rule of Law». Many of you know Mr Brocker as he is a longtime and real friend of Ukraine. In 2021 Mr Brocker also took part in this conference and gave a presentation on «The Constitutional Court of Ukraine and its Involvement in European Fundamental Rights». Today's

conference will show once again that Ukraine is part of our European community of constitutional and democratic values.

The IRZ – working on behalf of the German government and especially of the Federal Ministry of Justice – will continue its close and intense cooperation with our Ukrainian partners and with the Constitutional Court of Ukraine in order to strengthen the Rule of Law and the EU-Harmonisation-process.

We wish you every success on the path of reform and the approximation of your national law with the law of the European Union. And first of all, we wish you peace, security and recovery of the full territorial integrity of your country.

Best wishes for Ukraine, for its Constitution and for the Constitutional Court of Ukraine!

Thank you for your attention and I wish all of us fruitful discussions.

Pierre BAUSSAND

OSCE Support Programme Manager

***Your Excellency Mr. President of the Constitutional Court of Ukraine,
Distinguished judges of the Constitutional Court of Ukraine,
Ladies and gentlemen,
Dear friends,***

It's my pleasure to participate in the opening of today's conference, and congratulations on the occasion of the 27th Anniversary of the Constitution of Ukraine.

Today's conference brings together quite a number of judges, representatives of Parliament, academia, civil society and international community to reinforce a dialogue platform and acknowledge the support for your work during these the challenging times for Ukraine.

We commend the resilience of our Ukrainian partners, of your institution, to continue to uphold the values of democracy, human rights, and the rule of law – our common values, enshrined in international legal instruments, in the Helsinki Final Act. They have inspired and guided us for nearly 50 years. We stand by these principles even as they are now violated on a daily basis.

It is precisely during times of war and armed conflict that the triad of European values is called upon to play its paramount role. And the constitutional courts play a crucial role in safeguarding these values.

The OSCE have a multiyear co-operation with the Constitutional Court of Ukraine. This year we want to support a democratic and social resilience of the Ukrainian institutions, civil society and people of Ukraine.

Through the tailored projects we support facilitation of the expert dialogue and exchange of experiences with the constitutional courts in the OSCE area. Special emphasis is placed on promoting access to and accessibility of constitutional justice to ensure better access of people to the constitutional justice tools, focusing through projects on gender equality issues and the defense of vulnerable people.

I am glad that our ODIHR colleagues joined today's event, and I believe that OSCE has been an effective tool to promoting the values we would talk about today. We stand ready to continue the excellent co-operation with the Constitutional Court of Ukraine, other stakeholders, including academia and civil society. This event is a good example.

I am grateful to our partners – the Constitutional Court of Ukraine, Council of Europe, IRZ, and all of you – who joined efforts to bring about this event from idea to reality.

Thank you!

Віктор БЕСЧАСТНИЙ

*доктор юридичних наук, доктор наук з державного управління,
професор, заслужений юрист України,
керівник Секретаріату Конституційного Суду України*

Людська гідність як сутнісна основа прав людини: практика Конституційного Суду України

Демократія, правовладдя та людські права у їх органічному взаємозв'язку є трьома засадничими цінностями європейського правопорядку. Взаємопов'язаність цих понять полягає в тому, що не може бути демократії без правовладдя та вбереження людських прав; не може бути правовладдя без демократії та вбереження людських прав; а також не можна вберегти людські права без демократії та правовладдя [1, с. 92–93]. На шляху до інтеграції України в європейську спільноту надзвичайно важливим є утвердження вказаних цінностей у правовій системі нашої держави, зокрема не лише формальне гарантування, а й реальне забезпечення державними інституціями дотримання прав людини, закріплених у Конституції України [2]. Адже відповідно до частини другої статті 3 Основного Закону України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; держава відповідає перед людиною за свою діяльність; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Основним патерном прав людини будь-якого покоління є людська гідність. Право визнає гідність людини, її права і свободи як «гуманітарну універсалію, ціннісний орієнтир загальнолюдської ідентифікації» [3, с. 381].

Людську гідність як ціннісну категорію покладено в основу міжнародних стандартів у сфері прав людини. Так, Преамбула Загальної декларації прав людини 1948 року передбачає: «... визнання гідності, яка властива всім членам людської сім'ї, і рівних та невід'ємних їх прав є основою свободи, справедливості та загального миру...» [4]. У Преамбулі Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права 1966 року [5], а також у Преамбулі Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року визнано, що «ці права впливають з властивої людській особі гідності» [6].

Конституцією України проголошено, що Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава (стаття 1); людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (частина перша статті 3); кожен має право на повагу до його

гідності; ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню (частини перша, друга статті 28); кожен зобов'язаний неухильно дотримуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей (частина перша статті 68).

Імпліцитний зміст вказаних конституційних приписів в аспекті розуміння сутності людської гідності та її взаємозв'язку з правами людини знаходить своє відображення у практиці Конституційного Суду України, який виходячи зі статті 1 Закону України «Про Конституційний Суд України» [7] є органом конституційної юрисдикції, який забезпечує верховенство Конституції України. Так, у Рішенні від 22 травня 2018 року № 5-р/2018 [8] Конституційний Суд України наголосив, що «людську гідність необхідно трактувати як право, гарантоване статтею 28 Конституції України, і як конституційну цінність, яка наповнює сенсом людське буття, є фундаментом для усіх інших конституційних прав, мірилом визначення їх сутності та критерієм допустимості можливих обмежень таких прав. Наведене опосередковано підтверджується унікальним значенням людської гідності в Конституції України...».

Конституційний Суд України також вказував, що невід'ємне право кожної людини на життя (гарантоване статтею 27 Конституції України) нерозривно поєднане з її правом на людську гідність. Як основні права людини вони зумовлюють можливість реалізації всіх інших прав і свобод людини і громадянина і не можуть бути ні обмежені, ні скасовані (Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99) [9]. «На переконання Конституційного Суду України, право людини на повагу до її гідності, як і її право на життя, є невід'ємним, невідчужуваним, непорушним та підлягає безумовному захисту з боку держави. <...> у статтях 27, 28 Конституції України інституціалізовано не лише негативний обов'язок держави утримуватися від діянь, які посягали б на права людини на життя та повагу до її гідності, а й позитивний обов'язок держави, який полягає, зокрема, в забезпеченні належної системи національного захисту конституційних прав людини шляхом розроблення відповідного нормативно-правового регулювання; впровадженні ефективної системи захисту життя, здоров'я та гідності людини; створенні умов для реалізації людиною її фундаментальних прав і свобод; гарантуванні порядку відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок порушень конституційних прав людини; забезпеченні невідворотності відповідальності за порушення конституційних прав людини» (Рішення Конституційного Суду України від 24 квітня 2018 року № 3-р/2018) [10].

Органи конституційної юрисдикції деяких держав мають багаторічну усталену практику щодо інтерпретації поняття «людська гідність». Прикладом є юридичні позиції Федерального Конституційного Суду Німеччини, який у своїх

рішеннях підтверджує, що вказана категорія є одночасно конституційною програмою, основним принципом правової німецької держави та основним непорушним правом людини. Людська гідність, з погляду Федерального Конституційного Суду Німеччини, становить найвищу правову цінність всередині конституційного порядку, а кожній людині належить соціальне право на цінність і повагу, яке забороняє перетворювати її на об'єкт або піддавати її такому поводженню, що ставить під сумнів її суб'єктність [11, с. 106].

Конституційний Суд України вивчає та використовує підходи європейських конституційних судів, зокрема Федерального Конституційного Суду Німеччини, під час розгляду низки справ і мотивування своїх рішень, особливо в останні роки. Так, у Рішенні від 16 вересня 2021 року № 6-p(II)/2021 у справі про перегляд вироку особі, караній на довічне позбавлення волі [12], Конституційний Суд України послався на релевантну практику Федерального Конституційного Суду Німеччини, Конституційного Трибуналу Республіки Польща, конституційних судів Литовської Республіки, Румунії та Угорщини і констатував, що їй притаманне визнання гідності людини як сутнісної основи всіх інших людських прав, а у переважній більшості європейських держав домінує підхід, відповідно до якого людська гідність як конституційне право є абсолютною, її не може бути обмежено та порушено за жодних умов. У цьому Рішенні Конституційний Суд України також врахував практику Федерального Конституційного Суду Німеччини щодо ресоціалізації ув'язнених та інституту помилування в аспекті людської гідності.

У Рішенні від 22 березня 2023 року № 3-p(II)/2023 щодо гарантованості пенсії, що є основним джерелом існування, не нижче прожиткового мінімуму [13] Конституційний Суд України зазначив, що поділяє позиції органів конституційної юрисдикції європейських країн, практиці яких притаманне визнання непорушності гарантованого державою прожиткового мінімуму як мінімального стандарту життєвого рівня людини, що відповідає людській гідності.

Отже, Конституційний Суд України розглядає людську гідність як сутнісну основу прав людини відповідно до міжнародних та європейських підходів, які знаходять відображення у його юридичних позиціях, зокрема останніх років. З огляду на обов'язковість та остаточність рішень органу конституційної юрисдикції у такий спосіб Конституційний Суд України робить свій внесок у наближення правової системи держави до цінностей та стандартів європейської спільноти, повноправне членство у якому сьогодні Україна виборює як на дипломатичному рівні, так і в запеклій та кривавій боротьбі з агресором, яка вже дев'ятий рік точиться на українській землі, проте безсумнівно завершиться нашою Перемогою!

Література:

1. Мірило правовладдя: Коментар. Глосарій. Rule of Law Checklist / Венеціанська Комісія, Рада Європи; пер. з англ. С. Головатого. Київ : ВАІТЕ, 2017. 163 с.
2. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96–ВР. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
3. Гришук О. В. Людська гідність у праві: філософські проблеми. Київ : Атіка. 2007. 431 с.
4. Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
5. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права Організації Об'єднаних Націй від 16 грудня 1966 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text.
6. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права Організації Об'єднаних Націй від 16 грудня 1966 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text.
7. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13 липня 2017 року № 2136–VIII. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2846-20#n84>.
8. Рішення Конституційного Суду України від 24 квітня 2018 року № 3-р/2018 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини шостої статті 216 Кримінального процесуального кодексу України. URL: <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/3-p.pdf>.
9. Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99 у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару). URL: <https://ccu.gov.ua/docs/407>.
10. Рішення Конституційного Суду України від 24 квітня 2018 року № 3-р/2018 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини шостої статті 216 Кримінального процесуального кодексу України. URL: <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/3-p.pdf>.
11. Шишкіна Е. Людська гідність у контексті конституційного судочинства. *Вісник Конституційного Суду України*. 2014. № 1. С. 105–111.
12. Рішення Конституційного Суду України від 16 вересня 2021 року № 6-р(II)/2021 у справі за конституційними скаргами Крупка Дмитра Володимировича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 81, частини першої статті 82 Кримінального кодексу України, Костіна Володимира Володимировича, Мельниченка Олександра Степановича щодо

відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 82 Кримінального кодексу України та за конституційною скаргою Гогіна Віктора Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 81 Кримінального кодексу України (справа про перегляд вироку особі, караній на довічне позбавлення волі). URL: <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/6-p2-2021.pdf>.

13. Рішення Конституційного Суду України від 22 березня 2023 року № 3-р(II)/2023 у справі за конституційною скаргою Лазуренка Ігоря Олександровича щодо відповідності Конституції України (конституційності) приписів абзаців четвертого, п'ятого частини другої статті 70 Закону України «Про виконавче провадження», абзаців третього, четвертого частини другої статті 50 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» (щодо гарантованості пенсії, що є основним джерелом існування, не нижче прожиткового мінімуму). URL: <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/3-rii2023.pdf>.

Олена БОРИСЛАВСЬКА

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права
юридичного факультету
Львівського національного університету
імені Івана Франка*

Демократія на паузі? Співвідношення демократії з іншими конституційними цінностями в умовах війни

Уже понад 500 днів Україна живе в умовах повномасштабної збройної агресії, що супроводжується величезними жертвами з боку мирного населення, знищенням об'єктів інфраструктури та бізнесу, особистого житла та майна десятків тисяч українських громадян. Війна, що розпочалася у 2014 році, 24 лютого 2022 року набула нових безпрецедентних масштабів. Території, на яких відбувалися (і продовжують відбуватися) активні бойові дії, охоплюють десяток українських областей. Декілька мільйонів біженців та кілька мільйонів внутрішніх переселенців – це громадяни, основоположні права яких стали об'єктом грубих порушень внаслідок збройної агресії. Саме в таких умовах Україна не тільки продовжує боротися з агресором, а й намагається реалізувати триаду конституційних цінностей, що є спільними для європейської спільноти – права людини, правовладдя, демократію.

Безпрецедентність умов, у яких це відбувається, має дуже конкретні наслідки для нашої правової системи. Ми зустрічаємося з такими викликами і проблемами, готових розв'язків яких просто не існує – їх немає в актах європейського права, рішеннях європейських судів, у рекомендаціях чи висновках Венеційської Комісії, тобто в тих джерелах, до яких ми звикли звертатися у пошуку відповідей на складні питання, що супроводжують розвиток будь-якої конституційної демократії. Яким чином змінюється система конституційних цінностей (і чи змінюється вона взагалі) та співвідношення всередині цієї системи? Які конституційні цінності набувають пріоритетного значення? Чи можна «жертвувати» одними цінностями на користь інших? Які цінності є недоторканими за будь-яких обставин? Чи можна, зрештою, призупинити дію/імплементацию демократії як цінності в умовах повномасштабної війни, так би мовити, поставити її на паузу?

Це лише частина питань, відповіді на які потребують глибокого наукового аналізу, а їх важливість не допускає поверхового підходу. Проте в умовах війни

практика досить часто вимушена бути попереду, адже значущість проблем та необхідність оперативного реагування на них є очевидними. Значну частину цих питань, в силу свого функціонального призначення, змушений вирішувати орган конституційної юстиції, до якого звертаються суб'єкти права на конституційні подання, звернення та скаргу. І він уже сформулював низку позицій доктринального характеру з цієї проблематики. Зокрема: «Свобода є фундаментальною цінністю для демократичної держави» [1]; «підтримання високого рівня обороноздатності є найвищим державним інтересом і однією з найбільш захищених конституційних цінностей України»; «в умовах воєнного стану держава зобов'язана мобілізувати всі доступні їй ресурси для посилення своєї обороноздатності та відсічі збройної агресії Російської Федерації проти України» [2].

Важливою з огляду на розглядувану проблему є відповідь на питання: що змінюється під час війни – система конституційних цінностей чи лише пріоритети в цій системі? Видається, що самі конституційні цінності, передумовою існування яких є суспільна згода щодо них (вона передуює прийняттю конституції, в якій цінності відображені), залишаються незмінними. Проте війна призводить до зміщення акцентів, до зміни пріоритетів. Права людини, демократія і правовладдя є не просто спільними європейськими цінностями, до яких Україна доєдналася, це і частина нашої конституційної ідентичності, це – об'єкти особливого захисту, які відображені в розділі I Конституції серед засад конституційного ладу України. Та війна вносить свої корективи не тільки у повсякденне життя, а й в імплементацію конституційних цінностей. Тож до тріади загально визнаних європейських цінностей нарівні долучаються державний суверенітет, територіальна цілісність і національна безпека. І якщо раніше «державний суверенітет» чи «територіальна цілісність» як цінності перебували в полі зору органу конституційної юстиції значно рідше, ніж «права людини, демократія, правовладдя», то під час війни, цілком логічно, що вони (як і потреба їх захисту) виходять на передній план.

Не менш важливе значення має чітке розуміння того, чи можливі компроміси в імплементації конституційних цінностей під час війни; чи може держава нівелювати деякі з них, відмовитись від їхньої реалізації? Відразу очевидно, що коли мова йде про людську гідність чи деякі основоположні права людини, жодних компромісів бути не може, адже це суперечило би самій сутності конституційної демократичної держави. Водночас видається, що держава не може відмовлятися й від інших конституційних цінностей, адже джерелом їх легітимності є установча влада народу. Проте особливості в реалізації деяких цінностей в умовах війни видаються неминучими.

Зокрема, можливими й допустимими є легітимні обмеження в реалізації окремих прав людини (стаття 64 Конституції України), деякі зміни у функціонуванні інституційної системи демократії, необхідні для мобілізації зусиль і ресурсів, необхідних для оборони держави. Що ж стосується відданості України конституційним цінностям, навіть перед обличчям війни, варто погодитись із позицією Василя Лемака, висловленою ним в окремій думці: «Конституційний порядок, який опинився під ударом зовнішньої агресії, втілює конституційні цінності, які в сукупності і є тим, що робить Українську націю сильною, створює ту Українську державу, яку героїчно захищають наші захисники. ... це не лише те, що вирізняє Україну від ворога, а й те, що надає їй у цей період надихаючу перевагу у протистоянні з автократичним режимом Російської Федерації» [3].

Відомий теоретик міжнародних відносин і автор концепції ліберального демократичного миру Майкл Дойл зазначає, що мир і демократія є двома сторонами однієї медалі [4]. При цьому мається на увазі, що так як демократія є запорукою миру, так і мир є необхідною передумовою існування та функціонування демократії. Проте умови війни серйозно впливають на її функціонування. Причому йдеться не тільки про право на демократичну участь, яке може бути обмежене у випадку загроз національній безпеці відповідно до статті 15 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод¹, та кореспондуючі йому конституційні права обирати і бути обраним (що можуть бути обмежені в умовах воєнного стану відповідно до статті 64 Конституції України). Доктрина озброєної демократії дозволяє також обмежувати свободу слова й політичний плюралізм, які є важливими передумовами функціонування та водночас елементами демократії. Такі обмеження введені і діють сьогодні в Україні.

Та поряд із цим Конституція України фактично містить заборону на проведення в умовах воєнного стану загальнонаціональних виборів. Дійсно, у Конституції України є недвозначне положення: «У разі закінчення строку повноважень Верховної Ради України під час дії воєнного чи надзвичайного стану її повноваження продовжуються до дня першого засідання першої сесії Верховної Ради України, обраної після скасування воєнного чи надзвичайного стану» (частина 4 статті 83). Це положення означає, що парламентські вибори під час дії воєнного стану в Україні неможливі. Стосовно Президента України положення аналогічного змісту в тексті Конституції України немає. Однак такого самого висновку щодо неможливості проведення президентських виборів в умовах воєнного стану можна дійти без зайвих труднощів шляхом системного тлумачення конституційних норм.

1 Вона передбачає можливість відхилення держави від зобов'язань щодо гарантування основоположних прав людини у випадках війни або іншої суспільної небезпеки.

«Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України» (частина 2 статті 102 Конституції України); він «забезпечує державну незалежність, національну безпеку України» (пункт 1 статті 106 Конституції України), «є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України; призначає на посади та звільняє з посад вище командування Збройних Сил України, інших військових формувань; здійснює керівництво у сферах національної безпеки та оборони держави» (пункт 17 статті 106 Конституції України). Виходячи зі змісту наведених положень важко собі уявити такий варіант інтерпретації Конституції, який дозволив би проведення під час війни та в умовах воєнного стану президентських виборів без екзистенційного ризику для державного суверенітету (роль якого як конституційної цінності в умовах війни набуває особливої ваги).

Чи означає це, що демократія як одна з фундаментальних конституційних цінностей припиняє реалізовуватися? Видається, що аналізуючи цю проблему, варто виходити з усієї складності, багатокомпонентності та навіть мультисистемності того феномену, який називають демократією.

Звичайно, якщо слідувати Йозефу Шумпетеру (автор концепції виборної демократії), який розуміє її виключно як систему «прийняття політичних рішень, у якій індивіди отримують право приймати рішення в результаті перемоги в конкурентній боротьбі за голос народу» [5], можна дійти більш спрощеного висновку про сутність демократії та параметри її функціонування під час війни. Проте вже поліархічне розуміння демократії Роберта Даля (воно охоплює також свободу не тільки обирати та бути обраними, а й висловлювати та оприлюднювати різні точки зору, створювати та вступати в різноманітні об'єднання, створювати альтернативні джерела інформації) [6] демонструє ширше та ближче до сучасних ліберальних демократій розуміння цього феномену. Та навіть наведене вище вузьке визначення виборної демократії також передбачає необхідність мінімального рівня свобод (слова, преси, об'єднань та зборів) для того, щоб працювали принципи змагальності та політичної участі [7]. Забезпечити реалізацію всіх цих свобод в умовах воєнного стану (принаймні в тих безпекових умовах, у яких перебуває сьогодні Україна) видається неможливим.

Проте неможливість проведення виборів зовсім не означає, що система демократії припиняє своє існування, припиняє функціонування чи втратила джерело своєї життєздатності та легітимності. Вибори – мабуть, найважливіше джерело демократичної легітимності, однак не єдине, а система демократії не обмежується виборами. Відомий французький історик та соціолог П'єр Розанвалон у своїй книзі «Демократична легітимність» вказує, що за останні десятиліття значно зросла роль незалежних комісій, неурядових організацій, регуляторних органів і наглядових органів. Він також підкреслює роль консти-

туційних судів, які стали більш готовими і здатними кидати виклик законодавчим органам. У сукупності вони формують нові (не альтернативні, а додаткові) джерела демократичної легітимності [8].

Тож за умов неможливості проведення виборів під час війни важливе значення мають саме такі, додаткові, джерела демократичної легітимності. І сьогодні ми можемо спостерігати на практиці, як вони працюють в Україні. Перш за все йдеться про громадський контроль за діяльністю держави, за функціонуванням органів державної влади (контроль з боку громадянського суспільства). Крім того, це учасницька (партисипативна) демократія, інструменти якої активно застосовують як на локальному (в громадах), так і на загальнонаціональному рівнях (загальнонаціональні опитування). І, щонайважливіше, державна влада користується демократичною легітимністю завдяки тому і до тих пір, поки вона організовує і забезпечує відвернення тієї смертельної загрози, яку несе російська агресія державному суверенітету, Українській державі та її громадянам.

Тож навіть в умовах війни демократія як цінність не зникає, не втрачає свого значення; вона лише (вимушено) реалізується в особливому порядку, із урахуванням об'єктивно зростаючого значення інших конституційних цінностей, що диктує нам саме життя.

Література:

1. Рішення Конституційного Суду України від 27 грудня 2022 року № 4-р/2022 (справа щодо повної назви релігійних організацій). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va04p710-22#Text>.
2. Рішення Конституційного Суду України від 6 квітня 2022 року № 1-р(II)/2022 (справа про посилений соціальний захист військовослужбовців). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-22#Text>.
3. Окрема думка судді Конституційного Суду України Василя Лемака (справа щодо повної назви релігійних організацій). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb04d710-22#Text>.
4. Michael W. Doyle. Liberal Internationalism: Peace, War and Democracy. URL: https://www.nobelprize.org/nobel_prizes/themes/peace/doyle/#22.
5. Schumpeter Joseph. Capitalism, Socialism and Democracy. New York: Harper & Row, 1947. P. 269.
6. Dahl Robert A. Democracy and its Critics. New Haven: Yale University Press; 1989. P. 2–3.
7. Diamond L. J. Developing Democracy: Toward Consolidation. Baltimore: Johns Hopkins University Press; 1999.
8. Rosanvallon Pierre. Democratic Legitimacy: Impartiality, Reflexivity, Proximity, Princeton: Princeton University Press, 2011. URL: <https://doi.org/10.1515/9781400838745>.

Prof. Dr. Lars BROCKER

*President of the Constitutional Court
and the Higher Administrative Court of Rhineland-Palatinate,
Germany*

Decisions of the Federal Constitutional Court of Germany regarding the Principles of the Rule of Law

I. Preliminary Note

«Justice must never be accommodated to politics, but politics must always be accommodated to justice»¹. As early as 1793, the elementary form of the rule of law, in particular the supremacy of law, was asserted and emphasised in this way by *Immanuel Kant*. The rule of law means that all power is bound by law. In the 19th century it was primarily the administrative law and, thus, the administrative jurisdiction which ensured the compliance with the principle of legality of administrations. Seen in this way, the administrative law operationalises the rule of law. Administrative and constitutional jurisdictions together establish, stabilise and ensure the rule of law by means of judicial legal protection.

II. The Principle of the Rule of Law under Basic Law (German Constitution)

According to the Basic Law and the legal practice of the Federal Constitutional Court, what does the term «principle of the rule of law» mean? Where exactly in the Basic Law is it stipulated and how is it designed in detail?

Insofar three findings are crucial in this respect: (1.) The Basic Law does not know one single «principle of the rule of law», but the principle of the rule of law according to the Basic Law bundles a number of individual manifestations, i.e. dictates of the rule of law, which in their entirety are referred to as «principle of the rule of law». As early as 1953, it was decided by the Federal Constitutional Court. (2.) According to the Basic Law, the single dictates of the rule of law are not only formal, but also substantive in nature. It is not only a matter of formally binding the state power to comply with the law, but also of the substantive content of that law. (3.) The individual manifestations of the principle of the rule of law can be in conflict not only with other structural principles of the Basic Law. It can also be necessary to balance them in a single case, i.e. to weigh them up within the scope

1 As translated by Thomas Kingsmill Abbott, «On a supposed Right to Tell Lies from Benevolent Motives».

of the principle of the rule of law. Finally, individual manifestations of the principle of the rule of law may come into conflict with the fundamental rights, especially in cases involving multipolar fundamental rights relationships. (To illustrate the latter, after the presentation of individual manifestations of the principle of the rule of law, I would like to depict a short and highly relevant exemplary case on the «*ne bis in idem*» principle.)

1. Location in the Basic Law

Firstly, location of the principle of the rule of law in the Basic Law. The rule of law is explicitly mentioned only in Article 28 para. 1 sub-para. 1 Basic Law (GG) whereas the constitutional order in the federal states (*Länder*) must conform to the principles of a republican, democratic and social state governed by the rule of law within the meaning of this Basic Law (so called *principle of homogeneity*). In this way, however, the principle of the rule of law is only mentioned in the matter, but not elaborated upon.

Therefore, in the context of its continuous legal practice, the Federal Constitutional Court sees the principle of the rule of law (at least since 1973) in accordance with Article 20 para. 3 Basic Law (GG) which reads as follows: «The legislature shall be bound by the constitutional order, the executive and the judiciary by law and justice». Thus, Article 20 para. 3 Basic Law (GG) can be seen as a «short form of the rule of law» ((*P.M. Huber*). As a further reference, Article 1 para. 3 Basic Law (GG) can be mentioned; it reads as follows: «The following fundamental rights shall bind the legislature, the executive and the judiciary as directly applicable law».

In other words, it is valid either way, as stipulated by the Federal Constitutional Court already in 1953, that in each individual case single manifestations of the principle of the rule of law under Basic Law as well as further derived legal principles (such as principle of proportionality and protection of the legitimate expectations) have to be taken into account. The question for solving the case is always as follows: Which exact manifestation of the principle of the rule of law is specifically affected? That is the starting point for the constitutional review.

2. Formal Meaning of the Rule of Law

The use of Article 20 para. 3 Basic Law (GG) as a reference for the «principle of the rule of law par excellence», as done by the Federal Constitutional Court, is based on the fact that this norm names and lays down the central manifestations of the *formal rule of law*.

- **Principle of the separation of powers** as «a core of any constitution based on the rule of law» ((*A. Voßkuhle/A.-K. Kaufhold*) = The mutual control, limitation and restraint of single branches of power are invoked to limit the exercise of the

state power and to guarantee the freedom of the individual. At the same time, the separation of competencies ensures that the tasks of the state are carried out by authorities that are best suited to them.

- **Legality of Administration:**

Supremacy of law = Public authorities are not allowed to deviate from the existing laws (binding nature of law / principle of legality). A special aspect here is that Article 20 para. 3 Basic Law (GG) does not use the term «binding nature of law», but rather binding nature of «law and justice». It shall not be interpreted as a reference to any kind of a «superpositive law» or natural law, but – correctly understood – as a reference to the entire legal order as a starting point, in particular to fundamental ideas of justice, insofar as they are enshrined in the Basic Law. (Admittedly, a separate seminar can be held on this topic; in the literature many aspects are still controversial.) At the same time, it is indisputable that «consideration of the guarantees of the ECHR and decisions of the ECtHR within the scope of the methodically acceptable interpretation of the law», as to be seen explicitly in the continuous legal practice of the Federal Constitutional Court, belong to the binding nature of law and justice.

Reservation of the law = On the one hand, the administration needs a legal basis in order to intervene into the rights of citizens. On the other hand, the legislator and therefore Parliament must take essential decisions on its own. «Essential» here means in particular «essential for the implementation of fundamental rights» as emphasised in the continuous jurisprudence of the Federal Constitutional Court since 1972.

- **Supremacy of the Constitution** = The supremacy of the Constitution is a special manifestation of the principle of legality, since it shall bind not only the executive and the judiciary, but also the parliamentary legislator. As a manifestation of the rule of law this principle can come into conflict with the principle of democracy, i.e. specifically with the democratic majority principle. (I will come back to this point at the end of my talk.)
- **Effective protection of rights** (state duty to ensure justice) = It is the nature of the law that it can be effectively enforced against others. In the context of citizen-citizen-relationship, the duty to ensure justice is the other side of the state's monopoly on using power. For measures of public authorities, the entitlement of the citizen to effectively enforce his/her rights is designed as a special rule according to Article 19 para. 4 Basic Law (GG): «Should any person's rights be violated by public authority, he may have recourse to the courts». This is the basic norm of the protection of rights against the state, and at the same time it describes the general task of the administrative jurisdiction. The effective protection of rights – in particular through independent courts – as explicitly formulated by the Federal Constitutional Court in the adjudication

on electoral matters in January 2023 – is a «manifestation of the principle of the rule of law». As the Federal Constitutional Court further states, it is also applicable for the derived and specially manifested procedural rights, such as the right to be heard, obligation of the administrations to state reasons and the right to inspect files.

3. Substantive Meaning of the Rule of Law

However, the principle of the rule of law goes clearly beyond the aforementioned, essentially strictly formal bindings and requirements. The principle of the rule of law is not devoid of values. It directly contains substantive requirements which in their entirety and intensity – sometimes more, sometimes less – can be regarded as a special feature of the German constitutional order also in the European context, especially in its distinction from the Anglo-Saxon legal system.

- **Protection of the Basic Rights:** Recognising and effectively guaranteeing citizens' rights against the state is an essential attribute of the rule of law. While interpreting the principles of the rule of law, the fundamental rights are to be given a special consideration and, where necessary, balanced.
- **Principle of Proportionality:** The principle of proportionality is not explicitly mentioned anywhere in the Basic Law. As early as 1954, the Federal Constitutional Court derived it as a «fundamental principle of justice under Basic Law» (*M. Sachs*) in its adjudication substantially from the principle of the rule of law enshrined in Article 20 para. 3 Basic Law (GG). In its 1968 decision the Federal Constitutional Court explicitly named the principle of proportionality «overarching guiding rule of any state action». It plays a paramount role especially within the scope of the protection of basic rights and by now it was incorporated, at least as a principle, into most legal systems of the European legal area. The principle of proportionality is also enshrined in Article 5 para. 1 and para. 4 TEU and in Article 52 para. 1 sub-para. 2 CFR. In its legal practice the CJEU applies the principle of proportionality much more cautiously than the Federal Constitutional Court which, as we know, has already given rise to conflicts between courts (which we are not going to contemplate in more details today, in view of the lack of time). (I am very glad that later on our colleague *Oksana Shcherbaniuk* will talk on this topic as well as the overall European perspective of the principle of the rule of law.)
- **Legal Certainty and Protection of Legitimate Expectations:** The Federal Constitutional Court explicitly referred to the reliability of the law as a «primary condition of any order based on the rule of law» in its 1997 decision, but in substance, it has already done so in its earlier adjudication. Legal certainty and protection of legitimate expectations are an integral part of the rule of law in the whole of Europe and also in the European Community. Moreover, this

principle is partially explicitly manifested in special regulations (e.g. Article 103 para. 2 Basic Law (GG): *nulla poena sine lege*; Article 103 para. 3 Basic Law (GG): *ne bis in idem*).

- **Consistency of the Legal Order:** Again, based on the principle of the rule of law, the Federal Constitutional Court postulated – particularly evident in its 2006 decision – that the legal order may not confront citizens with controversial regulations, which would make the legal system controversial.
- **Civil service:** A significant proportion of the civil servants, especially those with sovereign functions (primarily police, penal system, but also judges), are part of a historical lineage in Germany that goes back to the Kingdom of Prussia and Bavaria. They have a special relationship of trust with the state. The civil servants have to ensure a stable administration and maintain the constitution and laws in the interest of citizens, in case of need even against the state leadership. The Federal Constitutional Court explicitly names the civil service «supporting element of the rule of law» – most recently in its decisions in 2008, 2018 and 2020. However, it is a typically German, historically evolved characteristic. Insofar as it is apparent, there is no equivalence for this manifestation in other European legal systems.

4. Exemplary Case: *ne bis in idem*

On 24 May 2023, the Federal Constitutional Court heard a constitutional complaint of a man who was accused of murder and rape more than 40 years ago and was acquitted. Thirty years after the crime, thanks to technological advances, the trace evidence from the crime scene could be examined better, and the evidence found led investigators back to the man who has been acquitted. However, the criminal law did not allow new investigations. The exceptions, in which a new proceeding is admissible after a final acquittal, are very limited (for instance, in cases when the affected party confesses to the crime which was not the case here.) This situation deemed unbearable for most people in the political community. In such cases, substantive justice had to be enforced against the idea of the legal certainty. For this reason, two years ago the German Parliament, the Bundestag, passed a law providing for the possibility of reopening a case if evidence subsequently emerges that provides urgent grounds for convicting a previously acquitted defendant. At the same time the legislator limited this possibility to criminal offences, which are not subject to the criminal statute of limitations, such as murder, genocide and war crimes. Once the prosecution started again the investigations based on this new legal act and the criminal courts confirmed it, the man filed a constitutional complaint.

He could even achieve that the Federal Constitutional Court had doubts of the constitutionality of the new act and ordered the release of the man from the

pretrial detention (albeit subject to strict conditions). The decision was made by a slim majority of five votes against three.

In his constitutional complaint, the man claims that the act is breaching the principle «*ne bis in idem*», which is an integral part of the principle of the rule of law in accordance with Article 103 para. 3 Basic Law (GG). Although Article 103 para. 3 Basic Law (GG) explicitly reads: «No person may be punished for the same act more than once under the general criminal laws», in the legal practice and literature this prohibition is predominantly derived from the principle of double jeopardy. It does not seem mandatory to me. Still, there are many indications, in particular as the course of the hearings has shown, that the Federal Constitutional Court will adhere to this broad interpretation of the scope of application of the prohibition of the double jeopardy.

Nevertheless, the Federal Constitutional Court will have to elaborate to which extent the prohibition of the double jeopardy can be limited by the legislator. The point is that not only the substantive justice and the penalty claim of the state would be compromised if a renewed prosecution was not possible. It also and essentially affects the fundamental rights – here the rights of the relatives – of the victim. Since the Federal Constitutional Court decided in 2014 and again in 2020 that no general entitlement to state prosecution exists. But a claim for an effective prosecution as a constitutional right can emerge, inter alia – along to two other constellations, which are not applicable in this concrete case – due to the duty of the state to protect basic rights, «to protect and promote the life, physical integrity, freedom and sexual self-determination of an individual and to protect her/him from unlawful interference by third parties». Following the argumentation of the Federal Constitutional Court in accordance with the principle of the rule of law, waiving an effective prosecution of such crimes could «lead to loss of confidence into the state monopoly to use power and the general climate of legal uncertainty and violence». The Federal Constitutional Court further states, this claim is in line with the «state duty to undertake effective official investigations when an individual lost his/her life as a result of violence», derived from ECtHR decisions according to Article 2 and Article 1 ECHR.

The Court will announce its decision in several months. Observers expect that the decision will be made with a slim majority of the Court. In my view, there is some evidence that the protection of the basic rights in this concrete – narrowly delimited – case of exception allows to limit the principle «*ne bis in idem*», as implemented by the legislator. In such a case a renewed prosecution would be possible. This may be also valid in the concrete case, despite the retrospection challenge which has to be considered here (key word: protection of legitimate expectations), provided the confidence of the accused into continuity of the existing legal status will be

classified as not worthy of protection based on a judgemental evaluation. Thus, the legal act would comply with the constitution. We will see in several months whether the Federal Constitutional Court has the same view.

III. Conclusion: Rule of Law and Democracy

To conclude my presentation, I would like to come back to the citation from *Immanuel Kant* which I mentioned at the very beginning. «Justice must never be accommodated to politics, but politics must always be accommodated to justice». The quote should not be misunderstood in the way that the policy cannot be enshrined in a new law and adapted so. It is self-evident for a democratic state governed by the rule of law. However, in the democratic state governed by the rule of law even the legislator is not absolutely free, but bound to the supremacy of the constitution. Political actions are bound to law.

In historical terms, and sometimes even today, lines of conflict have been seen between the principle of the rule of law and the principle of democracy. Mostly they can be eliminated. The Basic Law sees both principles in a logical relationship of a mutual dependence: Democratic order means more than implementation of political views of a majority. The «tyranny of the majority» (*Alexis de Tocqueville*) could not be hindered without legal binding. The central prerequisite and, thus, the task of a democratic order is and stays to ensure equal freedom for all participants. According to the Federal Constitutional Court, the principle of democracy means the right of citizens on democratic self-determination. This necessarily requires protection of minorities by means of law. In turn, this can be guaranteed only by normative stipulations. The Federal Constitutional Court clearly expresses this interaction and the required interplay between the principle of the rule of law and the principle of democracy in its decisions on the basis of the formula: «free state governed by the rule of law» and «free democratic basic order». According to the Federal Constitutional Court, a sustainable democracy cannot be guaranteed without legal restraints. The «own self-restraint», which is already inherent in the principle of democracy itself, understood in this way, allows to eliminate the apparent conflict between the principle of the rule of law and the principle of democracy. Or speaking with clear and expressive words of the Federal Constitutional Court in its 2016 decision in a proceeding concerning prohibition of a political party: «Temporary rule as the essence of democracy requires that the majority (constantly) competes with the minority and this minority has a chance to become the majority itself. The temporary majority must not close the open door, that it has used to enter, behind it» (Decisions of the Federal Constitutional Court: BVerfGE 144, 20 [196 f. Rn. 517]).

Сергій ВАВЖЕНЧУК

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

До питання про конституційно-трудові принципи

Конституція України завжди виступала правовим маяком для формування принципів трудового права. Низка правових принципів, що відображені в Основному Законі держави, мають конституційно-трудова природу з глибокою структурою, так би мовити, субпринципів. Саме ці особливості вирізняють їх з-поміж інших принципів права. У цьому контексті дискусійне питання виникає в аспекті того, які саме правові принципи необхідно відносити до основних принципів трудового права та яку основу і правову природу вони мають.

До основних принципів трудового права належать такі. *Свобода праці* є основоположним принципом трудового права, що має ознаки конституційно-трудова забарвлення і охоплює такі принципи: 1) кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Зазначений принцип відображено в статті 43 Конституції України та статті 8 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року; 2) свобода договору в трудовому праві. Свобода праці пов'язана з вільним розвитком особистості, що окреслено в статті 23 Конституції України. Принцип свободи праці проявляється й у свободі людини від примусу до праці. Тобто кожна людина має право працювати або не працювати, право обирати вид праці та місце роботи.

Заборона примусової праці. Заборона примусової праці належить до конституційно-трудова принципів, адже відображена у статті 43 Конституції України, де імперативно зафіксовано, що використання примусової праці забороняється. Водночас у статті 43 Конституції України зазначено, що не вважається примусовою працею, а саме: військова або альтернативна (невійськова) служба, а також робота чи служба, яку виконує особа за вироком чи іншим рішенням суду або відповідно до законів про воєнний і про надзвичайний стан. Також розглядуваний принцип впливає зі змісту статті 2 Конвенції Міжнародної організації праці

про примусову чи обов'язкову працю 1930 року (№ 29). У частині першій статті 2 конвенції міститься нормативна дефініція примусової чи обов'язкової праці як будь-якої роботи чи служби, що її вимагають від будь-якої особи під загрозою якогось покарання і для якої ця особа не запропонувала добровільно своїх послуг. Принцип заборони примусової праці деталізовано у Конвенції Міжнародної організації праці про скасування примусової праці № 105, відповідно до статті 1 якої кожний член Міжнародної організації праці, який ратифікує цю Конвенцію, зобов'язується скасувати примусову або обов'язкову працю. У наведеній статті також встановлено заборону вдаватися до будь-якої форми примусової або обов'язкової праці: а) як засобу політичного впливу чи виховання або як засобу покарання за наявність чи за висловлювання політичних поглядів, чи ідеологічних переконань, протилежних усталеній політичній, соціальній чи економічній системі; б) як метод мобілізації і використання робочої сили для потреб економічного розвитку; в) як засіб підтримання трудової дисципліни; г) як засіб покарання за участь у страйках; д) як захід дискримінації за ознаками расової, соціальної і національної приналежності чи віросповідання. Заборону примусової праці відображено й на рівні окремих статей Кодексу законів про працю України, у статті 1 якого наведено пряму заборону вимагати від працівника виконання роботи, не обумовленої трудовим договором. У статті 55 Кодексу законів про працю України передбачено заборону роботи в нічний час тощо.

Заборона дискримінації у сфері праці. Принцип заборони дискримінації у сфері праці відображено в Конституції України у прив'язці до інших принципів цієї групи (стаття 24) та прямо у статті 2¹ Кодексу законів про працю України, відповідно до якої забороняється будь-яка дискримінація у сфері праці, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного, соціального та іноземного походження, віку, стану здоров'я, інвалідності, гендерної ідентичності, сексуальної орієнтації, підозри чи наявності захворювання на ВІЛ/СНІД, сімейного та майнового стану, сімейних обов'язків, місця проживання, членства у професійній спілці чи іншому громадському об'єднанні, участі у страйку, звернення або наміру звернення до суду чи інших органів за захистом своїх прав або надання підтримки іншим працівникам у захисті їхніх прав, повідомлення про можливі факти корупційних або пов'язаних із корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції», а також сприяння особі у здійсненні такого повідомлення, за мовними або іншими ознаками, не пов'язаними з характером роботи або умовами її виконання. Таким чином, наведена норма не лише містить імперативну заборону будь-якої дискримінації у сфері праці, а й розкриває що є порушенням такого принципу.

Забезпечення права на працю. Наведений принцип належить до конституційно-трудова принципів, адже відображений у статті 43 Конституції України,

за якою 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. Тобто держава та роботодавець реалізують механізм забезпечення трудових прав працівника. Вказане проявляється й у тому, що держава через відповідні інституції створює дієвий механізм реалізації прав працівників у такий спосіб, щоб права працівників не підлягали обмеженням або не створювалися перепони у їх реалізації. Наприклад, для цього держава створює відповідні органи для нагляду та контролю за дотриманням трудового законодавства, органи зайнятості та працевлаштування тощо.

Принцип свободи об'єднань. Наведений принцип відображений у Конституції України, а отже, належить до конституційно-трудова принципів. Так, відповідно до статті 36 Конституції України громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей. Крім цього, законодавець деталізує наведений принцип із прив'язкою його до участі у професійних спілках. Так, у згаданій нормі фіксується, що громадяни мають право на участь у професійних спілках задля захисту своїх трудових і соціально-економічних прав та інтересів. У цьому аспекті неможливо не згадати Конвенцію Міжнародної організації праці про свободу асоціації та захист права на організацію № 87. Відповідно до статті 2 конвенції працівники та роботодавці, без якої б то не було різниці, мають право створювати на свій вибір організації без попереднього на те дозволу, а також право вступати в такі організації з єдиною умовою підлягати статутам цих останніх. Конвенція Міжнародної організації праці № 87 фіксує наведений принцип не лише для працівників, а й для роботодавців. Крім цього, у статті 5 Конвенції Міжнародної організації праці № 87 також передбачено, що організації працівників і роботодавців мають право створювати федерації та конфедерації, а також право приєднуватися до них, і кожна така організація, федерація чи конфедерація має право вступати до міжнародних організацій працівників і роботодавців.

Соціально-партнерське регулювання праці. Зазначений принцип відображено на рівні Закону України «Про колективні договори та угоди», Закону України «Про соціальний діалог в Україні» та в особливій частині трудового права (наприклад, щодо оплати праці). Відповідно до статті 1 Закону України «Про колективні договори та угоди» колективний договір, угоду укладають на основі чинного законодавства, взятих сторонами зобов'язань задля регулю-

вання виробничих, трудових і соціально-економічних відносин і узгодження інтересів працівників та роботодавців. Таким чином, наведений принцип передбачає права працівників і роботодавців у формі колективно-договірного регулювання рівною мірою брати участь у регулюванні трудових відносин та інших відносин, що пов'язані з трудовими.

Захист та превентивна охорона трудових прав. Захист трудових прав та превентивна охорона трудових прав належать до основоположних принципів трудового права. Принцип захисту трудових прав належить до конституційно-трудова принципів, адже втілений у низці статей Основного Закону України (стаття 44 та ін.). З точки зору правової природи принцип захисту та превентивної охорони трудових прав охоплює два принципи: 1) принцип захисту трудових прав; 2) принцип превентивної охорони трудових прав. Принцип захисту та превентивної охорони трудових прав віддзеркалює охоронну функцію трудового права та спрямований не лише на фіксацію властивостей, що забезпечують реалізацію суб'єктивного трудового права (принцип превентивної охорони трудових прав), а й на здійснення комплексу завдань відновлювального, прісичного характеру, що притаманне принципу захисту трудових прав.

Принцип захисту та превентивної охорони трудових прав спрямований на забезпечення реалізації превентивної охорони трудових прав та захисту трудових прав. Як наслідок, правові категорії «превентивна охорона трудових прав» та «захист трудових прав» містять дві групи елементів. По-перше, це матеріальні елементи, до яких можна віднести відповідно способи превентивної охорони трудових прав та способи захисту трудових прав; заходи та засоби превентивної охорони та захисту трудових прав; міри трудо-правової відповідальності. По-друге, це процесуальні, процедурні елементи. До них слід віднести відповідно форми превентивної охорони трудових прав; форми захисту трудових прав; процедурні та процесуальні заходи, засоби превентивної охорони трудових прав; процесуальні та процедурні способи, заходи, засоби захисту трудових прав. Означені елементи мають складну внутрішню будову та перебувають у цілісному механізмі взаємодії між собою, який не завжди має пряму ієрархічну структуру [1, с. 224].

Враховуючи наведене, слід констатувати, що система принципів у трудовому праві досить неоднорідна з огляду на джерельну базу їх формування, що ускладнює класифікацію означених принципів за єдиним класифікаційним критерієм.

Література:

1. Вавженчук С. Я. Охорона та захист трудових прав працівників : підручник. 3-тє вид., перероб. і допов. Харків : Право, 2021. 592 с.

Оксана ВІННИК

*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
головний науковий співробітник
відділу міжнародного приватного права
та правових проблем євроінтеграції
НДІ приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

Проблема цифрового громадянства в умовах сучасних загроз суспільному благополуччю

Стрімка цифровізація основних сфер суспільного життя дозволила не лише вирішити важливі проблеми (пов'язані зі створенням, збиранням, переданням, обробкою, зберіганням інформації та використанням її потенціалу), а й породила чимало нових проблем, серед яких особливої небезпеки набули зловживання цифровими можливостями, що нерідко переростають в антисуспільні діяння. Такі зловживання набули надзвичайної злободенності в умовах спричиненої російською державою повномасштабної війни проти України, оскільки звичайні за мирного часу дії в Інтернеті (оприлюднення цікавих з погляду інтернет-користувачів фото- та відеоматеріалів) можуть загрожувати безпеці громадян, об'єктам критичної інфраструктури і навіть обороноздатності регіону чи країни, якщо це стосується «цікавих» для агресора об'єктів. Попри визнання частини дій, пов'язаних із подібною поведінкою в соціальних мережах, злочином [1] вирішення проблеми зловживання цифровими можливостями досі є актуальним, а порушення цифрових прав часом залишається без відповідної реакції з боку держави. Одна з основних причин – прогалини в чинному законодавстві щодо зазначених питань. Акти законодавства, що регулюють відносини в умовах надзвичайного [2] та воєнного станів [3]), кібербезпеки [4], а також Кодекс цивільного захисту України [5] гарантують захист конституційних прав. Проте відсутність у Конституції України [6] положень про цифрові права громадян негативно впливає на можливості їх захисту від різного роду зловживань, необхідність утримання від яких також не закріплено на рівні Основного Закону як цифровий обов'язок.

Хоча в Конституції України зафіксовано права, які можна поширювати на відносини в мережі Інтернет, проте відсутність в Основному Законі країни навіть згадки про цифрові права та цифрові обов'язки є істотною прогалиною в правовому регулюванні відносин цифровізації та становленні так званого

цифрового громадянства [7; 8] – статусу, яким повинні володіти всі онлайн-користувачі. Таке громадянство передбачає не лише свободи, а й обов'язки щодо відповідального використання цифрових технологій в онлайн-середовищі з метою його безпеки та ефективності. Зазвичай визначають дев'ять елементів цифрового громадянства [7]: *цифровий доступ* (доступ до цифрових технологій); *цифрова комерція*; *цифровий зв'язок*; *цифрова грамотність*; *цифровий етикет*; *цифрове право*; *цифрові права та відповідальність*; *цифрове здоров'я та благополуччя*; *цифрова безпека*.

Формулювання положень щодо цифрових прав та цифрових обов'язків громадян у Конституції України – не проста справа, яка має узгоджуватися з уже закріпленими в цьому акті положеннями. Проте в умовах зростання загроз суспільному благополуччю через цифрові зловживання необхідно якнайшвидше вирішити порушену тут проблему. Від цього залежить визначення цифрового статусу учасників інших сфер суспільного життя (економіки, охорони довкілля, охорони здоров'я тощо).

Для закріплення в Конституції України цифрового статусу громадян доцільно включити гарантування цим актом таких цифрових прав: *право на цифровий доступ / право доступу до Інтернету*; *право свободи вираження поглядів онлайн*; *право на приватність і захист персональних даних*; *право на свободу та особисту безпеку/кібербезпеку* (юридичні гарантії захисту від фізичного та психологічного насильства чи домагань, мови ворожнечі, дискримінації в онлайн-середовищі; сприяння державою розвитку та функціонуванню безпечних інтернет-технологій, механізмів захисту від кіберзловживань); *право на використання електронних інструментів демократії* для реалізації прав на мирні зібрання, асоціації, співпраці та участі громадян в управлінні державними справами і, відповідно, можливість обирати та використовувати будь-які сервіси, веб-сайти чи застосунки для створення, приєднання, мобілізації та участі в соціальних групах та асоціаціях; *право на цифрове самовизначення*, або право відключатися від онлайн; *право на захист від необґрунтованих обмежень цифрових прав та цифрових можливостей* (будь-яке обмеження цифрових прав має бути обґрунтованим і мати на меті безпекову складову в разі надзвичайних ситуацій, включно з нинішніми умовами воєнного стану).

Реалізація цифрових прав передбачає і виконання громадянами низки цифрових обов'язків, а саме: утримуватися від зловживань цифровими правами та цифровими можливостями; етично використовувати онлайн-матеріали; повідомляти про кіберзалякування, погрози та інше неналежне використання цифрових ресурсів; дотримуватися вимог індивідуального кіберзахисту та обмежень щодо використання цифрових ресурсів в умовах надзвичайного стану та стану війни; дотримуватися вимог законодавства про інтелектуальну власність.

Включення до Основного Закону України подібних положень стане значним поступом у правовому забезпеченні та соціальному спрямуванні відносин цифровізації. Легалізація так званого цифрового громадянства та визначення основних критеріїв реалізації учасниками суспільного життя цифрових можливостей із урахуванням безпекової складової має позитивно відбитися на всіх основних сферах суспільного життя, які зазнали істотного впливу цифрових технологій. У такий спосіб набуде подальшого розвитку одна зі складових тріади основоположних європейських цінностей (верховенство права, демократія та права людини) — права людини в цифровізованому світі. Потреба «у ретельному переосмисленні юридичної регламентації людських прав у вітчизняному основоположному акті» [9, с. 13–14] посилилася з появою нових загроз суспільному благополуччю, серед яких – зловживання цифровими можливостями в умовах війни. І законодавцеві варто адекватно відреагувати на цю потребу, зумовлену не лише воєнним станом та поширенням цифрових технологій, а й можливістю в повоєнний період посилити соціальне спрямування цифровізації, «мобілізувати додаткові ресурси, зміцнити згуртованість довкола цілей відновлення, створить нові простори для співпраці з європейськими партнерами» [10, с. 126–127].

Література:

1. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо забезпечення протидії несанкціонованому поширенню інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчиненому в умовах воєнного чи надзвичайного стану : Закон України від 24 березня 2022 року. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2160-20#Text> (дата звернення: 30.04.2023).
2. Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України від 16 березня 2000 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 23. Ст. 176.
3. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12 травня 2015 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 28. Ст. 250.
4. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України : Закон України від 5 жовтня 2017 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 45. Ст. 403.
5. Кодекс цивільного захисту України від 2 жовтня 2012 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 34–35. Ст. 458.
6. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
7. Nine elements of digital citizenship. 2017. WACC COMMUNICATION FOR ALL. URL: <https://waccglobal.org/nine-elements-of-digital-citizenship> (дата звернення: 13.04.2023).

8. Pangrazio L., Sefton-Green J. Digital Rights, Digital Citizenship and Digital Literacy: What's the Difference? 2021. *Journal of New Approaches in Educational Research* 9 (2). DOI:10.7821/naer.2021.1.616.
9. Головатий С. Триада європейських цінностей – верховенство права, демократія, права людини – як основа українського конституційного ладу (частина третя: права людини). *Право України*. 2015. № 1. С. 13–92.
10. Війна за незалежність. Доповідь до щорічного послання Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє і зовнішнє становище України» (з нагоди Дня Незалежності 2022 року – півроку війни). Національний інститут стратегічних досліджень. URL: <https://niss.gov.ua/sites/default/files/2022-12/ad-nisd-do-poslannya-prezidenta-ukraini-2022.pdf> (дата звернення: 20.06.2023).

Олександр Водянніков, к.ю.н., LL.M

Старший проектний співробітник Програми підтримки ОБСЄ для України

Конституція і Європейська інтеграція: моделі конституційного пристосування до членства в ЄС

Вступ держави до Європейського Союзу вимагає не тільки відповідності критеріям вступу. Правова система, включаючи конституційний лад, має бути пристосована до дії *acquis* ЄС. З огляду на стан розвитку права ЄС, це становить дуже серйозний виклик для національної правої системи. Взаємодія між правом ЄС і національним правом є доволі складним питанням для держав-членів ЄС, особливо в частині взаємодії конституційного порядку і права ЄС. І якщо перші розширення ЄС не потребували від держав-кандидатів внесення змін до національних конституцій, то вже останнє (п'яте) розширення ЄС відбулося з одночасними конституційними реформами в державах-кандидатах.

Розпочинаючи процес європейської інтеграції, держава-кандидат має принаймні дати відповідь на такі питання: (1) яким чином конституційний правопорядок має визначати співвідношення і взаємодію між правом ЄС і конституційним ладом (яким чином такий правопорядок має бути пристосований до подальшого розвитку інтеграції в ЄС); (2) які конституційні обмеження існують щодо європейської інтеграції та подальшого розвитку інтеграції в ЄС; (3) яким чином положення Конституції мають врегульовувати членство в ЄС (вибір моделі пристосування); та (4) які зміни до Конституції мають бути внесені під час вступу до ЄС, зважаючи на перспективу поглиблення інтеграційних процесів в ЄС в подальшому.

Зважаючи на перспективу членства України в ЄС, питання конституційного пристосування до вимог і особливостей такого членства набуває практичного виміру. Для його розгляду слід звернути увагу на особливості права ЄС, його взаємодію з національним правом, включаючи конституційний правопорядок, а також на досвід держав-членів ЄС.

1. Критерії вступу до ЄС: конституційний вимір

Критерії, яким має відповідати держава для вступу до ЄС були сформульовані на Копенгагенському саміті Європейської Ради:

Членство вимагає аби держава-кандидат мала стабільні інституції, що гарантують демократію, верховенство права, повагу до прав людини та захист прав меншин, існування функціонуючої ринкової економіки,

а також здатності впоратися з конкурентним тиском та ринковими силами в рамках Союзу. Членство передбачає здатність держави-кандидата прийняти на себе зобов'язання, притаманні членству, включаючи дотримання цілей політичного, економічного та монетарного союзу [1, с. 13, пара. 7.A.].

На додаток в 1995 році на Мадридському саміті Європейської Ради був доданий ще один критерій: держава-кандидат повинна створити належні умови для імплементації *acquis communautaire* шляхом реформування чи пристосування своїх адміністративних та судових структур [2]. Мадридський саміт також додав новий елемент до *acquis communautaire*, вказавши, що «розширення повинно слугувати посиленню побудови Європи у відповідності до *acquis communautaire*, яке включає спільні політики» [2].

Приєднання країн Центральної та Східної Європи до ЄС стало п'ятим і найбільшим розширенням ЄС, процес якого тривав понад 10 років. П'яте розширення позначилося посиленням рівня обов'язковості *acquis communautaire*. Для держав-кандидатів «основоположний принцип ..., що *acquis communautaire* в цілому має бути прийняте в якості обов'язкового» [3, пара. 17] був поєднаний з критерієм «важливості ... забезпечення його ефективного застосування за допомогою відповідних адміністративних та судових структур» [4, с. 19].

Амстердамським, а згодом і Лісабонським договорами до установчих договорів була включене положення про вступ до ЄС (стаття 49 Договору про Європейський Союз¹):

«Будь-яка європейська держава, яка поважає цінності, зазначені в статті 2, та віддана їх поширенню, може подати заявку на набуття членства у Союзі. Європейському Парламенту та національним парламентам повідомляється про таку заявку. Держава, що подає заявку, надсилає її до Ради, що діє одностайно після проведення консультацій з Комісією та після отримання згоди Європейського Парламенту, який діє більшістю складу своїх членів. Умови прийнятності, що погоджені Європейською Радою, мають бути враховані».

1 Тут і далі установчі договори ЄС означають, якщо не зазначено інше, такі акти:

1. Установчі договори в редакції Лісабонського договору 2007 року:
 - а) Договір про Європейський Союз (далі – Договір про ЄС)
 - а) Договір про функціонування Європейського Союзу (далі – ДФЄС)
 - б) Договір про заснування Європейського Співтовариства атомної енергії
2. Хартія основоположних прав ЄС 2000 року (схвалена на Ніцькому саміті 2000 року, але статус первинного джерела права і юридичну силу отримала в 2007 році згідно Лісабонського договору)
3. Договори про вступ нових держав-членів (мають статус первинних джерел права ЄС; можуть змінювати установчі договори)
4. Акти, прийняті в порядку ст. 48 (6-7), 223 (1) та 311 ДФЄС (вносять зміни до установчих договорів у спрощеному порядку)

Таким чином були додані ще два критерії – європейський і ціннісний. На даний момент можна говорити про такі критерії вступу до ЄС:

Копенгагенські критерії	
Політичний	стабільні інституції, що гарантують демократію, правовладдя, повагу до людських прав та захист прав меншин
Економічний	існування дієвої ринкової економіки, а також здатності впоратися з конкурентним тиском та ринковими силами в рамках Союзу
Юридичний	здатність держави-кандидата прийняти на себе зобов'язання, притаманні членству
Мадридський критерій	
Інституційний	пристосування адміністративних структур держави-кандидата до умов членства
Амстердамські/Лісабонські критерії	
Критерій «європейської держави»	географічні, історичні і культурні елементи приналежності до соціокультурного простору Європи
Критерій поваги до цінностей	повага до людської гідності, свободи, демократії, рівності, правовладдя та поваги до людських прав, зокрема осіб, що належать до меншин.

Процес вступу до ЄС покликаний повністю привести державу-кандидата у відповідність до цих критеріїв. Вони, разом з тим, мають і конституційний вимір: перший Копенгагенський критерій стосується інституцій, що гарантують демократію, правовладдя, повагу до людських прав та захист прав меншин; третій Копенгагенський критерій стосується прийняття *acquis* ЄС, а також спроможності судової і адміністративної системи держави імплементувати інтеграційне законодавство, включаючи великий масив актів ЄС, що стосуються прав і свобод, рівності і недискримінації та певні сенситивні з точки зору конституційного ладу інструменти (наприклад, європейський ордер на арешт); другий Лісабонський критерій, що розвиває перший Копенгагенський, але закріплює його вже на найвищому юридичному рівні в праві ЄС – рівні установчого договору - прямо вимагає від держави-кандидата забезпечення поваги до людської гідності, свободи, демократії, рівності, правовладдя та поваги до людських прав, зокрема осіб, що належать до меншин.

Тому, процес інтеграції до ЄС має конституційний вимір як субстантивний (забезпечення поваги до людської гідності, свободи, демократії, рівності, правовладдя та поваги до людських прав, зокрема осіб, що належать до меншин),

так і функціональний (конституційні механізми та конституційні обмеження в сфері європейської інтеграції).

Субстантивний конституційний вимір означає, що держава-кандидат має прийняти в своєму конституційному ладі спільні основоположні конституційні цінності («спільні конституційні традиції»²), що поділяються і є спільною спадщиною держав-членів ЄС. Статті 2 та 7 Договору про ЄС це чітко встановлюють: стаття 2 вказує, що «Союз заснований на цінностях поваги до людської гідності, свободи, демократії, рівності, правовладдя і поваги до людських прав, включаючи права осіб, що належать до меншин». Далі це положення підкреслює, що ці цінності є «спільними для держав-членів», на них базується «суспільство, в якому переважає плюралізм, недискримінація, толерантність, справедливість та рівність між чоловіками і жінками». Стаття 7 Договору про ЄС передбачає механізм реагування на ризик серйозного порушення державою-членом цінностей, вказаних в статті 2 Договору. Іншими словами, Копенгагенський критерій продовжує застосовуватись до держави і після вступу до ЄС вже у формі зобов'язання за статтею 2 Договору про ЄС.

Відповідно, держава-кандидат має також сповідувати ці цінності. Тобто процес прийняття *acquis* невідворотно включає обов'язок приведення конституційної практики, включно з юриспруденцією органу конституційної юрисдикції, у відповідність до спільних конституційних традицій ЄС. Ці спільні конституційні традиції, разом з тим, є зобов'язуючими і по відношенню до ЄС: частина друга статті 4 Договору про ЄС встановлює обов'язок ЄС поважати національні ідентичності держав-членів, що притаманні їх основоположним політичним та конституційним структурам, включаючи регіональне і місцеве самоврядування.

Функціональний конституційний вимір стосується ролі Конституції в Європейській інтеграції. Для окреслення такої ролі, слід, від початку, зазначити, що в європейській конституційній традиції засадничими ознаками конституції

2 Термін «спільні конституційні традиції» безпосередньо використаний в частині третій статті 6 Договору про ЄС, де основоположні людські права, «як вони гарантовані Європейською Конвенцією про захист основоположних прав і свобод та як вони витікають з спільних конституційних традицій держав-членів», визначаються як загальні принципи права Союзу. Таким же чином преамбула Хартії основоположних прав ЄС акцентує увагу на засадничому характері таких традицій, а частина четверта статті 52 Хартії передбачає, що «тією мірою, якою ця Хартія визнає основоположні права як вони постають з конституційних традицій, спільних для держав-членів, такі права тлумачаться у гармонії з цими традиціями».

Суд ЄС неодноразово вказував: «... згідно сталої практики, основоположні права становлять невід'ємну частину загальних принципів права, дотримання яких забезпечує цей Суд, і з огляду на це, Суд керується конституційними традиціями, спільними для держав-членів, і настановами міжнародних договорів щодо захисту людських прав, в рамках яких держави-члени співпрацюють або які вони підписали» [5, пара 33].

є (1) утворення і утвердження політії, тобто політичної спільноти (утворювальна функція), (2) організація і структурування здійснення публічної влади, включаючи поділ влади (організаційна функція), (3) обмеження публічної влади, що включає фундаментальні права і свободи (обмежувальна функція); (4) утвердження спільних цінностей суспільства та/або підтвердження його ідентичностей (аксіологічна функція). Ці засадничі ознаки в сфері європейської інтеграції породжують дві протилежні функції:

уможливлювальну функцію (*enabling function*), адже конституції встановлюють державні органи для здійснення публічної влади і визначають їх повноваження. В сфері європейської інтеграції ця функція реалізується через «обмеження суверенітету» або «передання/делегування суверенних повноважень» – так звані «Європейські клаузули» в конституціях. В деяких держава-членах конституції прямо не передбачають таких положень (Бельгія, Греція, Данія, Іспанія, Люксембург, Нідерланди, Польща, Словенія, Чехія), в інших відповідні європейські клаузули були внесені до конституційного тексту. В більшості випадків такі клаузули були прийняті до моменту вступу держави до ЄС. Першою країною, що так вчинила, була Ірландія: на передодні вступу до Європейських Співтовариств в 1972 році був прийнятий Третій Акт про внесення змін до Конституції (Third Amendment of the Constitution Act, 1972) [6], яким були внесені зміни до статті 29 Конституції Ірландії, що уможливлювали приєднання країни до Співтовариств та передбачали, що «жодне положення цієї Конституції не впливає на чинність прийнятих законів, ухвалених актів чи запроваджених заходів державою на підставі зобов'язань членства у Співтовариствах або перешкоджає прийнятим законам, ухваленим актам чи запровадженим заходам Співтовариств чи їх установ мати юридичну силу в державі» [6].

Більшість держав, що приєдналися до ЄС в 2004, 2007 та 2013 роках, змінили свої конституції, запровадивши «європейські клаузули», але вони є були першими. Процес «конституційного пристосування» був розпочатий з поглибленням інтеграції в Європейських Співтовариствах на початку 90-х років, а саме з укладенням Маастрихтського договору 1992 року. В цей період, зокрема, зміни були внесені до Конституції Франції та Основного Закону Німеччини. В Австрії вступ до ЄС розглядався як «повний перегляд конституції» (*Gesamtänderung*)³, оскільки цей крок вважався таким, що вимагає докорінної зміни конституційного ладу країни [8, с. 26-27] і, тому, був формалізований через прийняття спеціального Федерального Конституційного Закону про вступ Австрії до ЄС (*Bundesverfassungsgesetz: Beitritt Österreichs zur Europäischen Union*) [9]. В Естонії

3 «Повний перегляд Конституції» – особлива процедура внесення змін до конституційних текстів Австрії, передбачена частиною 3 статті 44 Федерального Конституційного Закону [7].

також відбулася нетипова конституційна реформа: замість внесення постійних змін до Конституції 1992 року на референдумі був проголосований і схвалений Акт про зміну Конституції Республіки Естонія (*The Constitution of the Republic of Estonia Amendment Act*) 2003 року [10], згідно статті 2 якого, після вступу Естонії до ЄС Конституція Естонії «застосовується з урахуванням прав та обов'язків, що виникають на підставі договору про вступ». При цьому, на відміну від змін до Конституції Естонії, внесення змін до цього Акту можливе лише через референдум (стаття 3 Акту). Литва і Мальта також пішли шляхом прийняття окремих конституційних актів – Конституційного Акту про членство Республіки Литва в Європейському Союзі, який став частиною Конституції Литви [11], та Акту про Європейський Союз (Мальта) [12].

обмежувальну функцію (*limiting function*), адже конституції встановлюють обмеження влади, зокрема, через принцип поділу влади та положення про конституційні права і свободи. В сфері європейської інтеграції ця функція імпліцитно закладена у конституційних принципах народного суверенітету, демократії, державності і навіть у самому понятті конституції. Подекуди, така обмежувальна функція постає з тих же самих положень, що покликані пристосувати конституційний лад до умов членства в ЄС.

Так Чеський Конституційний Суд у першій справі щодо Лісабонського Договору зазначив, що навіть після ратифікації Договору про вступ нормативне верховенство конституційного правопорядку не втратило свого сенсу, а у виняткових випадках він може здійснювати наступний конституційний контроль за міжнародними договорами навіть після ратифікації в рамках провадження за конституційною скаргою. Суд підкреслив принцип євроконформного тлумачення чеського конституційного права, але зазначив, що у випадку явного конфлікту між національною конституцією, особливо її сутнісним ядром (частини 2 та 3 статті 9 Конституції), та європейським правом, який не може бути вирішений через розумне тлумачення, перевага має надаватися конституційному правопорядку Чеської Республіки, особливо його сутнісному ядру [13, para. 84-87]:

«... Конституційний Суд повинен дотримуватись суттєвого самообмеження і зазвичай застосовувати (коли йдеться про установчі договори ЄС) принцип євроконформного тлумачення. Однак цей принцип не може мати характер «імпліцитної євро-зміни» Конституції. У випадку явного конфлікту між національною Конституцією та європейським правом, що не може бути вирішений через розумне тлумачення, конституційний порядок Чеської Республіки, а саме його сутнісне ядро, має переважати» [13, para. 85].

Логіка обмежувальної функції Конституції досить проста: передача / делегування повноважень на рівень ЄС є установчим актом, здійсненим в рамках

і у відповідності до національного конституційного правопорядку. При цьому приписи, згідно яких таке делегування відбулося, нікуди не зникають і не вичерпують свою дію – вони залишаються потенційно предметом конституційного контролю.

Кожен конституційний правопорядок має свої особливості щодо дії як уможлиблювальної, так і обмежувальної функції Конституції. Однак для аналізу дії цих функцій слід, з початку, розглянути питання про природу права ЄС і, відповідно, статус національних конституцій з точки зору права ЄС.

2. Конституція з точки зору права ЄС

Проблематика визнання і застосування права ЄС в національному правопорядку позначена особливостями самого права ЄС і його взаємодії з національними конституціями. З однієї сторони, установчі договори ЄС визнають ключову роль національних конституцій держав-членів в Європейській конституційній архітектурі (ст. 4(2), 49, 54 Договору про ЄС, ст. 357 ДФЄС). ЄС зобов'язаний додержуватись спільних конституційних цінностей і конституційної ідентичності. Але з іншої сторони, право ЄС побудоване на структурних принципах верховенства права ЄС⁴ – держави-члени не можуть покладатися на положення Конституції, аби уникнути дотримання права ЄС (справа C-399/11 *Melloni*: норми національного права, навіть норми конституційного правопорядку, не можуть підривати ефективність права ЄС [14]) – та автономії права ЄС (принцип *Foto-Frost* [15]) – чинність припису права ЄС визначається виключно згідно права ЄС, тобто Суд ЄС, а не національні органи, включно з органами конституційної юрисдикції, має виключну компетенцію вирішувати питання чинності чи нечинності акту ЄС⁵.

Право ЄС відрізняється як від міжнародного, так і від національного права такою особливою характеристикою, яка отримала назву «наднаціональність» [див. 16, с. 162-192]. Наднаціональність є функціональною ознакою об'єднання держав, за якою певні суверенні права у визначених установчими актами об'єднання сферах передаються державами певним наднаціональним органам, причому такий процес стає незворотним та поступово перестає залежати від

4 В українській і англомовній літературі використовуються два терміни для позначення цього принципу: верховенство (*supremacy*) та примат (*primacy*). В текстах своїх рішень Суд ЄС використовує зазвичай термін примат (*primacy*). У французькій мові вживається лише термін «примат» (*primauté*). Деякі автори вважають, що між двома термінами, що за науковою конвенцією вживаються як синоніми, існує термінологічна і семантична відмінність [див. 17, с. 744-763].

5 При цьому установчі договори мають аналогічну природу до національних конституцій – як найвище джерело права. І як такі, після набрання чинності, вони в жодному випадку не можуть бути предметом оскарження в жодному суді – ані національному, ані Суді ЄС.

волі окремих держав⁶. Сутність наднаціональності в ЄС полягає у поступовій передачі компетенції держав на вищий рівень, тобто об'єднанню держав, та еволюції особливої форми процесу прийняття рішень на такому рівні, де дедалі зростаюча кількість таких рішень приймається на мажоритарній основі, а не на основі консенсусу. Так постає «наднаціональність у прийнятті рішень» (*decisional supranationalism*) [19, с. 267], а її другим наслідком є «нормативна наднаціональність» (*normative supranationalism*), тобто автономія правопорядку ЄС і його верховенство над національним правом держав-членів⁷.

Принцип верховенства права ЄС є установчим принципом, що був сформульований в перші роки європейської інтеграції і проголошений Судом ЄС в двох справах 60-их років, а саме *Van Gend en Loos* [22] та *Costa v. ENEL* [23]⁸.

Досить давно, ще в 70-і роки XX століття, практика Суду ЄС поширила дію принципа верховенства права ЄС і на конституційні приписи держав-членів. У справі 1970 року *Internationale Handelsgesellschaft mbH* Суд ЄС прямо вказав, що «...на чинність заходу Співтовариства або його дію в Державі-члені не може

6 Як, наприклад, зазначив Суд ЄС у своєму висновку *Draft Agreement Relating to the Creation of the European Economic Area*, "держави обмежують свої суверенні права у *дедалі ширших областях*" [18, para. 21].

7 Як зазначив з цього приводу суддя Д Едвард, «не маючи "дійсної конституції", Співтовариство вже має жорстку конституцію в сенсі того, що її правовий порядок визнає ієрархію норм, у якій право договорів має верховенство над національним правом та підпорядковує інші акти Співтовариства» [20, с. 75]. Таким же чином Б. де Віте вказує: «Головним елементом у даному визначенні, яке проводить розмежування між правовою системою Співтовариства та конституціями інших міжнародних організацій, є верховенство над національним правом. Верховенство права ЄС над національним законодавством ... надає праву ЄС статусу квазіконституційного в національній правовій системі» [21, р. 12].

8 Так у справі *Costa v. ENEL* Суд виклав доктрину верховенства права ЄС таким чином [23]:

На відміну від звичайних міжнародних угод, Договір про утворення ЄЕС створив свою власну правову систему, яка по набранні чинності цим Договором, стала невід'ємною частиною правових систем Держав-членів і яку їхні суди зобов'язані застосовувати.

Створивши Співтовариство із необмеженою тривалістю, яке має власні установи, власну правосуб'єктність, власну дієздатність та здатність діяти на міжнародній арені та, більше того, реальні повноваження, що випливають із обмеження суверенітету або передачі компетенції від держав до Співтовариства, Держави-члени обмежили свої суверенні права, хоча і у визначених сферах, і створили таким чином систему права, яка розповсюджується як на їх громадян, так і на них самих.

Інтеграція положень, прийнятих Співтовариством у право кожної Держави-члена, та у більш загальній перспективі – духу та букви Договору, унеможливує, як наслідок, надання Державами-членами переваги одностороннім та пізнішим заходам над правовою системою, прийнятою ними на основі взаємності. Такі заходи тому не можуть бути сумісними з такою правовою системою. Чинність права Співтовариства не може різнитися в залежності від держави із наданням переваги пізнішим законодавчим актам без того, щоб не поставити під загрозу досягнення цілей Договору, визначених у Статті 5 (2) та не викликати дискримінацію, заборонену Статтею 7.

впливати твердження, що він суперечить чи-то фундаментальним правам, як вони сформульовані у Конституції такої Держави, чи-то принципам національного конституційного устрою» [24]. Таким же чином, держави-члени не можуть посилатися на національне право, включаючи конституції, для невиконання зобов'язань за правом ЄС. Так у справі 1972 року *Italian Arts Treasure Case*, яка стосувалася спеціального податку, що стягувався Італією з витворів мистецтва, які вивозилися за її межі, італійський уряд обстоював позицію, що виконання рішення Суду у попередній справі з цього питання вимагає дотримання конституційного порядку процедур, що потребує часу. Італійський уряд намагався переформулювати питання виконання рішення Суду ЄС на конституційне питання дотримання конституційного порядку, однак Суд ЄС з цим не погодився, вказавши [25, para. 6-9]:

6. Оскільки це стосується норми права Співтовариства прямого застосування, аргумент щодо того, що її порушення може бути припинене лише через прийняття заходів, що конституційно необхідні для відміни положення, яким встановлений податок, дорівнює визнанню, що застосування норми права Співтовариства залежить від права кожної Держави-члена та більш конкретно – що таке застосування неможливе, якщо воно суперечить національному праву. ...

9. Надання Державами-членами Співтовариству прав та компетенції відповідно до положень Договору включає в себе остаточне обмеження їх суверенних прав. Відповідно жодне положення національного права не може бути задіяне для скасування такого обмеження.

Верховенство права ЄС по відношенню до національних конституційних приписів було досить чітко сформульоване у справі C-399/11 *Melloni*, яка стосувалася конституційності видачі особи, засудженої *in absentia* в іншій державі-члені ЄС. Запит до Суду ЄС надійшов від Конституційного Трибуналу Іспанії, в якому тривало конституційне провадження в порядку *amparo* щодо конституційності дозволу в порядку європейського ордеру на арешт на видачу особи до Італії, де він був раніше засуджений за фіктивне банкрутство, але переховувався від правосуддя в Іспанії. Іспанський Конституційний Трибунал, звертаючись до Суду ЄС, вказав на своє рішення 91/2000 від 30 березня 2000 р., де він визнав, що рішення іспанських судових органів про екстрадицію осіб до країн, котрі, у випадку дуже серйозних правопорушень, дозволяють заочні засудження без можливості оскаржити рішення *in absentia* для забезпечення прав на захист призводить до «непрямого» порушення вимог права на справедливий суд згідно статті 24 Конституції Іспанії, тобто має неконституційні наслідки [14, para. 20]. Цей підхід був підтверджений Іспанським Конституційним Трибуналом у рішенні 199/2009 від 28 вересня 2009 р., де він підтримав клопотання

атраро, що стосувалося наказу про передачу особи до Румунії відповідно до Європейського ордеру про арешт, виданого на виконання заочного вироку. Наразі звернення Трибуналу до Суду ЄС було обумовлено внесенням змін у 2009 році до Рамкового рішення 2002/584, якими була виключена така підстава для відмови від виконання Європейського ордеру на арешт як винесення рішення заочно без можливості його оскарження, а натомість було передбачено, що у виконанні ордеру не може бути відмовлено, якщо особа була проінформована про заплановане слухання, надала повноваження юридичному раднику, котрий був призначений або такою особою, або державою для його чи її захисту в суді, і справді отримав такий захист з боку радника на судовому слуханні [14, para. 23].

Тобто, внесені зміни до Рамкового рішення 2002/584 явно суперечили стандартам, встановленим в практиці Конституційного Трибуналу за статтею 24 Конституції Іспанії. Тому серед питань, які поставив Трибунал перед Судом ЄС, було питання застосування статті 53 Хартії основоположних прав ЄС, яка дає загальне повноваження країні-члену застосовувати стандарт захисту основоположних прав, гарантованих її конституцією, якщо такий стандарт є вищим ніж той, що випливає з Хартії, та, у разі необхідності, віддавати пріоритет йому над застосуванням положень європейського законодавства.

Відповідаючи на це питання Суд ЄС зазначив [14, para. 59-60]:

59. Усталена практика [Суду ЄС] передбачає, що в силу принципу верховенства права ЄС, який є важливою характеристикою європейського правопорядку (див. Висновок 1/91 [1991] ECR I-6079, параграф 21, та Висновок 1/09 [2011] ECR I-1137, параграф 65), норми національного законодавства, і навіть конституційного устрою, не можуть підірвати ефективності європейського законодавства на території даної країни (для цих цілей див., серед іншого, Справу 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft* [1970] ECR 1125, параграф 3, Справу C-409/06 *Winner Wetten* [2010] ECR I-8015, параграф 61).

60. Стаття 53 Хартії дійсно підтверджує, що, якщо законодавчий акт ЄС звертається до національних заходів виконання, національні органи та суди можуть вільно застосовувати національні стандарти захисту основоположних прав за умови, що рівень захисту, передбачений Хартією, згідно з тлумаченням Суду, та верховенство, єдність та ефективність права ЄС не будуть скомпрометовані такими діями.

Іншими словами, на думку Суду ЄС, конституційні приписи у сферах компетенції ЄС можуть застосовуватись за умови дотримання принципів верховенства, єдності та ефективності законодавства ЄС. З такої точки зору будь-який конфлікт між нормами національного правопорядку, включно з конституційними

приписами, і нормами права ЄС має вирішуватись на користь права ЄС. Це ж стосується і практики органів конституційної юрисдикції: з точки зору права ЄС позиція конституційного суду, якщо суперечить праву ЄС, не повинна братися до уваги. Як зазначив Суд ЄС у справі 2021 року C-497/20 *Randstad Italia SpA v Umana SpA and Others* [26, para. 52-54],

52. ... слід з початку зазначити, що в силу принципу верховенства права ЄС норми національного права, навіть конституційного порядку, не можуть підривати єдність і ефективність права ЄС (рішення від 22 червня 2021 року *Latvijas Republikas Saeima* (Penalty points), C-439/19, EU:C:2021:504, пара. 135 і практика там наведена).

53. Дія цього принципу є обов'язковою для всіх органів держави-члена, чому не може перешкодити, зокрема, будь-який припис національного законодавства ..., включно з конституційними приписами (рішення від 18 травня 2021 року, *Asociația Forumul Judecătorilor din România and Others*, C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 and C-397/19, EU:C:2021:393, пара. 245 і практика там наведена)

54. Відповідно, якщо доведено, що припис права ЄС, яким покладено на державу-члена чітке і недвозначне зобов'язання щодо досягнення результату, був порушений, національні суди повинні, якщо необхідно, не застосовувати приписи національного права, що спричинили таке порушення, навіть якщо вони є конституційними приписами (див. щодо цього рішення від 18 травня 2021 року *Asociația Forumul Judecătorilor din România and Others*, C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 and C-397/19, EU:C:2021:393, пара. 250 та 251 та практику там наведену). Якщо несумісність припису національного права з правом ЄС постає, зокрема, з тлумачення такого припису, прийнятого судом відповідної держави-члена, така судово практика має бути відкинута (див. щодо цього рішення від 5 квітня 2016 року *PFE*, C-689/13, EU:C:2016:199, пара. 38 та практику там наведену).

Тобто за загальним правилом, держава-член не може покладатися на свої конституційні приписи для невиконання зобов'язань за правом ЄС, а у випадку колізії між підходом органу конституційної юрисдикції держави-члена і приписом права ЄС перевага має надаватись праву ЄС.

Логіка цього підходу, як вбачається, виходить (на додаток до того, що Суд ЄС прямо висловив в своїй практиці) з таких посилів:

принцип доручення / надання повноважень (principle of conferral): цей засадничий принцип ЄС, встановлений в статті 5 Договору про ЄС, полягає в тому, що ЄС може діяти лише у сферах, в яких держави-члени передали йому

повноваження згідно установчих договорів. Тобто ЄС може здійснювати компетенції лише якщо це прямо передбачено положеннями установчих договорів, які до того ж встановлюють відповідні умови, визначають які органи ЄС компетентні, яка процедура має застосовуватись і які нормативно-правові акти можуть бути прийняті. Установчі договори також обумовлюють здійснення ЄС таких компетенцій дотриманням принципів субсидіарності і пропорційності. Надання повноважень є суверенним актом держави з точки зору міжнародного права. Отже, як і у випадку міжнародних договорів, держава-член ЄС не може посилається на норми національного права для недотримання своїх зобов'язань. З цього принципу випливають «специфічні характеристики» ЄС та права ЄС, що включають «конституційну структуру ЄС, як вона відображена у принципі доручення повноважень [*principle of conferral*], про які йдеться в стаття 4(1) та 5(1) і (2) Договору про ЄС, та у інституційних рамках, встановлених статтями з 13 по 19 Договору про ЄС» [27, para. 165]. Як зазначив Суд ЄС у Висновку 2/13 щодо приєднання ЄС до Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, серед таких характеристик, притаманних самій природі права ЄС, є (1) незалежне джерело права (установчі договори), (2) верховенство права ЄС над правом держав-членів та (3) пряма дія багатьох приписів, що застосовуються як до громадян, так і до держав-членів [27, para. 166]. Ці характеристики утворюють «структурну мережу принципів, норм і взаємних та взаємозалежних правовідносин, що поєднують ЄС та держави-члени, а також держав-члени між собою» [27, para. 167];

принцип рівності держав-членів ЄС та добросовісної співпраці: у об'єднаній справі *Euro Vox Promotion and Others*, де постало питання вирішення колізії між рішенням Конституційного Суду Румунії та правом ЄС, Суд ЄС, вказуючи на обов'язок національного суду застосувати припис права ЄС і не застосовувати відмінну позицію Конституційного Суду, зазначив, що «... стаття 4(2) Договору про ЄС передбачає, що Союз поважає рівність держав-членів перед договорами. Однак Союз може поважати таку рівність тільки, якщо держави-члени не можуть згідно принципу верховенства права ЄС покладатися на односторонні заходи, незалежно від їх характеру, на порушення правопорядку ЄС» [28, para. 249]. А у справі C-430/21 RS, Суд на додаток до цього вказав на принцип добросовісної співпраці, встановлений в статті 4(3) Договору про ЄС, який на думку Суду, вимагає, аби будь-який припис національного права, що може суперечити праву ЄС, не застосовувався, незалежно від того, чи був він прийнятий до або після прийняття норми права ЄС, що має пряму дію [29, para. 55];

принцип залученості держав-членів до прийняття рішень ЄС: законодавчий процес в ЄС надає багато можливостей державі-члену висловити свою позицію, міркування чи запропонувати рішення, якщо проект акту ЄС викликає занепокоєння щодо відповідності національній конституції. Таким

чином, якщо держава-член вважає, що певні приписи проекту акта ЄС можуть суперечити приписам національної конституції, у такої держави є можливості і ефективне право в законодавчому процесі змінити такі приписи чи отримати винятки щодо їх застосування;

принцип парламентського контролю з боку національних парламентів: демократична легітимність ЄС ґрунтується на двох інституційних складових – на Європейському Парламенті, що прямо обирається громадянами держав-членів та на національних парламентах, які залучені до процесу прийняття рішень і формування політик на рівні Союзу [див. 30, с. 154]. Законодавчий процес в ЄС відбувається з залученням, інформуванням національних парламентів і отриманням зворотного зв'язку від законодавців держав-членів. Тому навіть якщо органи виконавчої влади, представлені в Раді ЄС, не порушили питання конституційності припису проекту акта ЄС, це може зробити національний законодавець;

принцип справи *Simmenthal*, а саме особливості прямої дії актів ЄС в національному правопорядку: у справі *Simmenthal* Суд ЄС наголосив, що національні суди повинні застосовувати право ЄС в усій його повноті і захищати права, які таке право надає індивідам, не застосовуючи будь-які приписи національного права, що йому суперечать, незалежно від того, чи були такі національні приписи прийняті раніше чи пізніше за норму права ЄС [31, para. 21 та 24]. Однак це не означає, що норми національного права втрачають чинність у випадку суперечності з нормами права ЄС. Суд ЄС у об'єднаній справі C-10/97 до C-22/97 *Ministero Delle Finanze v IN.CO.GE.'90 Srl and Others* не погодився з позицією Комісії, яка стверджувала, що принцип справи *Simmenthal* означає, що норма національного права, що суперечить праву ЄС є автоматично недійсною, вказавши: «Всупереч позиції Комісії, з рішення у справі *Simmenthal* зовсім не слідує, що невідповідність праву Співтовариства припису національного права, прийнятого пізніше, має наслідком недійсність такого припису національного права» [32, para 21]. Іншими словами, Суд ЄС вважає, що визначення чинності / нечинності норми національного права є виключно у компетенції національних судів, і припис, що суперечить праву ЄС, може застосовуватись у сферах, що не підпадають під дію права ЄС. Але у випадку питань, що врегульовані правом ЄС, національний суд має відмовитись від застосування такого припису на користь норми права ЄС [див 33, с. 273].

Тому, з точки зору правової системи ЄС, і особливості законодавчої процедури в ЄС, і *modus operandi* права ЄС в національних правових системах передбачають достатньо пересторог і стримувань проти потенційної неконституційності приписів права ЄС.

Однак ці посили повністю не усувають можливість потенційних конфліктів і не вирішують потенційних колізій між правом ЄС і конституційними приписами держав-членів. Право ЄС є унікальною правовою системою, що проникає в національні правопорядки, об'єднуючи себе і їх у єдину мережу. Однак національний конституційний лад в силу самої своєї природи не може толерувати існування автономних частин в національному правопорядку, які не узгоджуються з принципом верховенства конституції. Адже саме конституція – установчий акт політичної спільноти, а не установчі договори ЄС. В державах, де визнається доктрина монізму (тобто примат міжнародного права над національним), колізія вирішується на користь права ЄС, яке з точки зору конституційного ладу розглядається як особлива частина міжнародного права. Однак ця доктрина поширена лише в декількох державах (Бельгія, Нідерланди, Люксембург). Тому в більшості держав-членів ЄС в тій чи іншій період поставало складне питання концептуалізації права ЄС з точки зору національного конституційного правопорядку.

3. Право ЄС з точки зору Конституції

У період свого становлення (60-70 роки ХХ століття) право Європейських Співтовариств розглядалося з точки зору національного конституційного права крізь призму дії міжнародних договорів в національних правових системах. Повоєнні національні конституції держав-засновниць ґрунтувалися на ідеї, що державний суверенітет може бути обмежений на підставі міжнародного договору, згода на який надається згідно і в порядку, визначеному національними конституціями. Таке обмеження, тому, є формою реалізації національного суверенітету [див. 34, с. 9; 35, с. 65-80].

Однак досить швидко стало зрозуміло, що європейська інтеграція не зовсім вкладається у рамки класичної міжнародної організації. Перед органами конституційної юрисдикції держав-членів постали складні питання взаємодії національного конституційного ладу і права ЄС. В 1974 році Федеральний Конституційний Суд ФРН у справі *Solange I* встановив, що акти права ЄС можуть бути об'єктом конституційного контролю допоки (нім. - *solange*) рівень захисту людських прав в ЄС є нижчим за той, що надається Основним законом ФРН. У цьому рішенні Суд зазначив:

«... згідно прецедентної практики Європейського Суду Справедливості та практики Сенату [Конституційного Суду], право Співтовариства не є невід'ємною частиною національного правопорядку чи міжнародного права, а становить незалежний правопорядок, що витікає з автономного джерела права ...; адже оскільки Співтовариство не є державою, зокрема не є федеративною державою, а є «своєрідною спільнотою в

процесі прогресивної інтеграції», «міжурядовою інституцією» у сенсі частини першої статті 24 Основного закону.

Звідси випливає, що, в принципі, дві правові системи застосовуються незалежно одна від одної та пліч-о-пліч, і що, зокрема, саме компетентні установи Співтовариства, включаючи Європейський суд, виносять рішення щодо обов'язковості, тлумачення та дотримання права Співтовариства, а компетентні національні органи виносять рішення щодо обов'язковості, тлумачення та дотримання конституційного права Федеративної Республіки Німеччина» [36].

Разом з тим, Федеральний Конституційний Суд зробив застереження: «В статті 24 Основного Закону говориться про передачу суверенних повноважень міжурядовим інституціям. Це не слід тлумачити буквально. Стаття 24 Основного Закону, як і будь-яке інше конституційне положення основоположного характеру, має розумітися і тлумачитися в контексті конституції в цілому. Іншими словами, воно не може розумітися як таке, що відкриває можливість змінювати засадничу структуру конституції, на якій ґрунтується її ідентичність, без внесення відповідних конституційних змін, тобто через законодавство, що приймається міжурядовою установою»[36].

Цей підхід був підтверджений у справі *Solange II* 1986 року, в якій Конституційний Суд знову наголосив на забороні змінювати «ідентичність чинного конституційного порядку» [37].

У цих двох справах Конституційний Суд ФРН відмовився переглядати акти права ЄС на відповідність Основному Закону ФРН з підстав порушення основоположних конституційних прав, визнавши, що рівень захисту людських прав в ЄС відповідає конституційним вимогам. Однак «засаднича структура конституції, на якій ґрунтується її ідентичність» не обмежується людськими правами. І, дійсно, процес європейської інтеграції, що набирав обертів на початку 90-х років, змушував багато держав-членів ЄС переглянути конституційні рамки європейської інтеграції. Укладення в 1992 році Маастрихтського договору стало підставою для конституційних змін задля осунення будь-яких сумнівів в конституційності. ФРН одночасно з ратифікацією цього договору внесла зміни і до Основного Закону, запровадивши «європейську клаузулу» (стаття 23). Однак боротьба між прихильниками і опонентами європейської інтеграції точилася не тільки в стінах національних парламентів. Конституційність Маастрихтського договору була оскаржена до Конституційного Суду ФРН. Суд, визнаючи конституційність і договору, і конституційних змін 1992 року, разом з тим звернув увагу на критичні конституційні питання, що ставив процес подальшої європейської інтеграції, зокрема зміст поняття демократії, поділу влади, федералізму і національного суверенітету. Суд, зокрема, вказав:

«Оскільки німці, які мають право голосу, реалізують своє право брати участь у демократичній легітимації інституцій і органів, наділених суверенною владою, здебільшого через вибори німецького Бундестагу, саме Бундестаг повинен прийняти рішення про членство Німеччини в Європейському Союзі, його подальше існування і його розвиток. (...) Вирішальним є те, що членство ФРН та пов'язані з цим права та обов'язки – особливо юридично обов'язкові прямі акти Європейських Співтовариств у національній правовій сфері – були визначені в Договорі таким чином, щоб бути передбачуваними для законодавчого органу та були прийняті за достатніх підстав згідно Акту про вступ... Таким чином, коли європейські агентства чи інституції реалізують Договір про ЄС або розширюють його шляхом судового тлумачення таким чином, який більше не охоплюється Договором, якого стосується Акт про вступ, такі акти не будуть юридично обов'язковими в межах суверенітету Німеччини. З конституційних причин органи німецького уряду не зможуть застосовувати ці інструменти в Німеччині. Таким чином, Федеральний Конституційний Суд перевіряє, чи залишаються законодавчі інструменти європейських установ та інституцій у межах наданих їм суверенних повноважень, чи вони виходять за ці межі» [38].

Таким чином Конституційний Суд встановив єдиний критерій перевірки конституційності актів ЄС – критерій *ultra vires*. Як зазначив Суд у справі *Honeywell* 2010 року,

«Контроль за критерієм *ultra vires* може здійснюватися лише у спосіб, який є дружнім до європейського права (...) Союз є юридичною спільнотою; він, зокрема, пов'язаний принципом передачі та основними правами, і він поважає конституційну ідентичність держав-членів ... Відповідно до правової системи Федеративної Республіки Німеччини має визнаватися пріоритет застосування права Союзу і має бути гарантовано, що контрольні повноваження, які конституційно закріплені за Федеральним Конституційним Судом, здійснюються лише в спосіб, який є обережним і дружнім до європейського права. Для контролю *ultra vires* це означає, що Федеральний Конституційний Суд повинен у принципі виконувати рішення Суду ЄС, де дається обов'язкове тлумачення права Союзу. Таким чином, перед визнанням акта *ultra vires* європейського органу чи інституції Суду ЄС має бути надана можливість тлумачити Договори, а також виносити рішення щодо чинності та тлумачення відповідних правових актів у контексті попереднього провадження відповідно до ст. 267 [ДФЕС]» [39].

Цей критерій встановлює конституційні обмеження на дію принципу верховенства права ЄС в національному правопорядку [див. 40, с. 15]. Адже принцип передачі повноважень (*principle of conferral*) по своїй суті означає, що ЄС може діяти лише у сферах, в яких держави-члени передали йому повноваження, тому національні суди можуть перевіряти, чи діяли органи чи установи ЄС, приймаючи відповідний акт права ЄС, в рамках переданих повноважень.

4. Право ЄС: моделі конституційного пристосування

Поглиблення процесів європейської інтеграції поступово трансформувало питання статусу права ЄС в конституційному правопорядку на питання пристосування національного правопорядку, включаючи конституційний лад, до реалій європейської інтеграції. Режим міжнародного договору, що переважно застосовувався до вирішення питання дії права Європейських Співтовариств, все менше відповідав тим особливостям, які набувало це право. Починаючи з Маастрихтського договору 1992 року, процес європейської інтеграції отримує чіткий конституційний вимір у всіх без винятку державах-членах.

В залежності від конституційного статусу міжнародного договору в національному конституційному правопорядку серед держав-членів ЄС на момент останнього великого розширення сформувалося декілька моделей. Професорка Аннелі Альбі виділяє чотири такі моделі [34, с. 10]:

- модель делегування повноважень (Австрія, Німеччина, Португалія, Франція);
- модель делегування із врегулюванням певних питань, пов'язаних з членством в ЄС (Греція, Ірландія, Швеція);
- модель застосування загального режиму міжнародного договору з врегулюванням певних особливостей, пов'язаних з членством в ЄС (Бельгія, Іспанія, Італія, Фінляндія);
- модель застосування загального режиму міжнародного договору (Данія, Люксембург, Нідерланди).

Всі ці моделі мають свої особливості і навіть в рамках однієї моделі підходи національних конституцієдавців є досить відмінними. Держави, що приєдналися до ЄС під час п'ятого і найбільшого розширення, тому, не мали загально-прийнятого стандарту конституційного пристосування, але могли покладатися на досить різноманітні підходи.

Позиція конституційних судів держав-кандидатів у цей період була важено проінтеграційною. Суди зверталися до актів ЄС і практики Суду ЄС, забезпечуючи узгоджене тлумачення конституційних положень і норм права ЄС («євроконформне тлумачення»), хоча формального обов'язку це робити не існувало [див. 34, с. 53-56]. Адже я вказали судді Латвійського Конституційного

Суду у своїй окремій думці у справі № 2000–03–01, «... [для дотримання своїх зобов'язань за Угодою про асоціацію] Латвія повинна не тільки наблизити тексти своїх нормативних актів до текстів правових норм Європейського Союзу, але й прийняти західну правничу теорію, а саме юридичне мислення. Тільки тоді законодавство, наближене за змістом, функціонуватиме у той же спосіб, як це відбувається в Європейському Союзі. Єдине праворозуміння в європейській традиції та правовій манері є однією з передумов функціонування Європейського Союзу» [41, с. 11].

Однак навіть у цей період конституційні питання європейської інтеграції (а саме визнання і дія рішень органів асоціації держав-кандидатів з ЄС, застосування норм права ЄС і практики Суду ЄС в національному правопорядку держав-кандидатів, конституційні аспекти законодавчого процесу тощо) були досить чутливими для національних органів конституційної юрисдикції. Так, наприклад, Конституційний Суд Угорщини в 1998 році визнав неконституційним пряме застосування в угорському правопорядку норм права ЄС на підставі Угоди про асоціацію [див. 42].

Всі ці питання також мали значення для вибору конституційної моделі пристосування безпосередньо перед вступом до ЄС. Наявні моделі пристосування, що використовувались «старими» державами-членами ЄС не зовсім підходили для держав-кандидатів в силу особливостей конституційного правопорядку, що постав на уламках колишніх комуністичних режимів. Адже, новий конституційний лад (незалежно від того, чи приймали посткомуністичні демократії нові конституційні тексти, чи відновлювали чинність довоєнних конституцій) враховував досвід тоталітарного минулого. Тому загальними тенденціями конституцієтворення в державах Центральної та Східної Європи стали (1) наявність більш деталізованих положень в конституційному тексті⁹; (2) примат суверенітету, відокремлення незалежності (зовнішній суверенітет згідно міжнародного права) від суверенітету (внутрішній суверенітет згідно конституційного права)¹⁰, включаючи прямі заборони на обмеження сувере-

9 Як показує досвід перехідних демократій, це загальна тенденція. Так Конституція Португалії після повалення салазарського режиму також було досить детальною і об'ємною за змістом [див. 43, с. 34].

10 Стаття 1 Конституції України також слідує цій тенденції, проголошуючи, що Україна є «суверенна і незалежна» держава. Натомість в конституціях «старих» держав-членів ЄС і зараз немає такої дихотомії (суверенітет / незалежність). Так в конституційних текстах Австрії, Бельгії, Данії, Нідерландів, Німеччини та Швеції вказується лише, що джерелом влади є народ, а конституції Греції, Іспанії, Італії та Франції проголошують, що суверенітет належить народу. Лише конституції Ірландії, Люксембургу та Португалії розрізняють суверенітет і незалежність.

нітету чи незалежності; (3) «закритість» по відношенню до міжнародного права і міжнародних організацій¹¹.

Ці особливості, що пояснюються історичним минулим і конституційною історією держав Центральної та Східної Європи, означали, що основні моделі пристосування, запроваджені західноєвропейськими конституційними правопорядками, навряд чи можуть бути придатними для нових держав-членів ЄС.

Зі значним ступенем узагальнення можна зробити висновок, що держава-кандидати з початку 2000-х років запроваджували в своєму конституційному правопорядку змінену модель делегування із врегулюванням певних питань, пов'язаних з членством в ЄС, що ґрунтувалася на трьох типах конституційних клаузул: (1) європейські клаузули (*Europe's clauses*); (2) приписи про передання / делегування повноважень та (3) спеціальні конституційні приписи щодо засадничих питань членства в ЄС.

а. Європейські клаузули (*Europe's clauses*) в Конституціях

Європейські клаузули (*Europe's clauses*) – загальна назва конституційних приписів, що санкціонують (уможливлюють) участь держави в ЄС та/або зобов'язують державні органи сприяти досягненню цілей європейської інтеграції. Вони вперше з'являються в конституціях держав-членів ЄС у часи ратифікації Маастрихтського договору. Так, в 1992 році до Конституції Франції була внесена нова стаття 88-1: «Республіка є учасником Європейських Співтовариств і Європейського Союзу, що складається з держав, які вільно погодилися, згідно з установчими договорами, спільно виконувати певні свої повноваження» [45]. Ці конституційні зміни були обумовлені висновком Конституційної Ради Франції про часткову несумісність Маастрихтського договору з Конституцією [46]. Так почався процес конституційної адаптації французького конституційного правопорядку до особливостей європейської інтеграції, адже прийняття наступних договорів про реформу ЄС (Амстердамського 1997 року, Договору про Конституцію для Європи 2004 року (не набув чинності) та Лісабонського

11 Як зазначає Мирослав Виржиковські, «... дуже симптоматичним є те, що східноєвропейські конституції, хоча і будучи прийнятими в період, коли західноєвропейські конституції адаптувалися для прийняття Маастрихтського Договору, не містили жодних положень, що уможливлювали би «конституціоналізацію» процесу європейської інтеграції, або будь-які відкриті інтеграційні клаузули» [44, с. 161]

2007 року) супроводжувалось змінами до Конституції Франції [див. 47, с. 278-279, 393-394]¹².

Німеччина також змінила в 1992 році Основний Закон, запровадивши європейську клаузулу в нещодавно скасованій статті 23 (яка до того стосувалася процедури входження інших німецьких земель до складу ФРН і після об'єднання Німеччини була скасована). Нове положення частини першої статті 23 передбачає: «З метою створення об'єднаної Європи Федеративна Республіка Німеччина бере участь у розвитку Європейського Союзу, який відданий демократичним, соціальним і федеративним принципам, верховенству права та принципу субсидіарності та гарантує рівень захист основних прав, який, по суті, є порівняним з тим, що забезпечується цим Основним законом. З цією метою Федерація може передати законом суверенні повноваження за згодою Бундесрату. Створення Європейського Союзу, а також зміни в його договірних засадах і подібних нормативних актах, які змінюють або доповнюють цей Основний Закон або роблять такі зміни або доповнення можливими, регулюються положеннями частин 2 і 3 статті 79» [49].

Наразі конституційні тексти більшості держав-членів ЄС містять європейські клаузули. Однак зміст і значення таких клаузул є відмінними. В одних державах вони мають характер уможливлувальних приписів, які санкціонують участь держави в ЄС, в інших – зобов'язують державні органи сприяти досягненню цілей європейської інтеграції. Адже як вказав Федеральний Конституційний Суд ФРН у рішенні у справі про Лісабонський договір, «... конституційна настанова реалізувати єдину Європу, що впливає з частини першої статті 23 Основного Закону і його Преамбули, означає, що стосується німецьких конституційних органів, що в них немає політичної дискреції щодо участі або неучасті в Європейській інтеграції. Основний закон закликає до європейської інтеграції та міжнародного мирного порядку. Таким чином, застосовується не лише принцип відкритості щодо міжнародного права, а й принцип відкритості щодо європейського права (*Europarechtsfreundlichkeit*)»[50].

12 Наразі припис статті 88-1, яким відкривається Розділ XV Конституції Франції, присвячений питанням членства Франції в ЄС, має такий зміст:

«Республіка є учасником Європейського Союзу, що складається з держав, які вільно погодились спільно здійснювати певні свої повноваження згідно з Договором про Європейський Союз і Договором про функціонування Європейського Союзу, як вони викладені в договорі, укладеному в Лісабоні 13 грудня. 2007 року» [48].

б. Приписи про передання / делегування повноважень

Приписи про передання / делегування повноважень в конституційних текстах держав-членів ЄС врегульовують питання наділення ЄС повноваженнями приймати акти і рішення у сферах, що передаються чи делегуються державами на підставі установчих договорів ЄС. Такі приписи мають різне формулювання в залежності від того значення, яке визнається за ЄС в конституційному правопорядку. Вони можуть міститися як в одній статті з європейською клаузулою, утворюючи змістовний континуум, так і в окремому положенні. Так стаття 88-1 Конституції Франції говорить про «спільне здійснення ... повноважень» [48], частина перша статті 23 Основного Закону ФРН – про «передачу суверенних повноважень» [49], Конституція Хорватії – про «надання установам Європейського Союзу повноважень, необхідних для користування правами та виконання обов'язків, що випливають із членства»[51].

с. Спеціальні конституційні приписи щодо засадничих питань членства в ЄС

В залежності від особливостей конституційного ладу, значна кількість держав врегулювала чимало інших питань, пов'язаних з членством в ЄС, на рівні конституційного тексту. Можна виділити чотири групи таких питань:

- *парламентський контроль за правотворчістю в ЄС та діяльністю урядів в рамках ЄС.* Цьому питанню присвячені, зокрема, частини друга і третя статті 23 Основного Закону ФРН, стаття 88-4 Конституції Франції, глава 10 Акту про форму правління Швеції, стаття 23е Федерального Конституційного Закону Австрії, тощо. Ці положення спрямовані узгодити принцип народовладдя (народного суверенітету), який реалізується через прямі вибори законодавчого органу держави, та законодавчу процедуру в ЄС, в якій історично провідну роль відігравали представники органів виконавчої влади держав-членів;
- *виборче право громадян ЄС брати участь, голосувати і обиратися на виборах до Європейського Парламенту та місцевих виборах в іншій державі-члені.* Адже згідно сталої конституційної традиції, виборчі права належать лише громадянам в силу їхнього прямого і нерозривного зв'язку із національною державою, що знайшло вираження у тій чи іншій формі в багатьох конституційних текстах. Визнання і запровадження Маастрихтським договором активних і пасивних виборчих прав громадян ЄС на місцевих виборах у громадах, де такі іноземці проживають¹³ викликало необхідність узгодження конституційних приписів з цією

13 Зараз це частина друга статті 20 Договору про функціонування ЄС, в якій встановлено право голосувати і кандидувати на виборах до Європейського Парламенту та на муніципальних виборах в державі проживання на рівні з громадянами такої держави.

вимогою. Так, у Франції Конституційна рада встановила, що виборчі права громадян ЄС на місцевих виборах суперечать статті 3 Конституції, яка передбачає, що національний суверенітет належить народу, який здійснює його через своїх представників або шляхом референдуму, і що лише громадяни Франції утворюють виборчий корпус [46]. Тому ратифікація Маастрихтського договору, що спричинила перший системний перегляд Конституції Франції, мала наслідком закріплення таких прав на конституційному рівні;

- *конституційні рамки економічного і монетарного союзу*, адже контроль за національною валютою завжди вважався невід'ємною частиною суверенітету (або як вказала Конституційна Рада Франції, є «суттєвими умовами здійснення національного суверенітету» [46]), а вступ до монетарного союзу означає повну відмову від конституційних монетарних прерогатив національних органів;
- *статус і застосування актів права ЄС в національному правопорядку*. Держави, що приєдналися під час або після п'ятого розширення (Кіпр, Литва, Румунія, Словаччина, Хорватія) або прийняли конституції після вступу до ЄС (Угорщина) запровадили також спеціальні положення щодо дії і статусу актів права ЄС в національному праві¹⁴.

Деякі конституційні тексти містять і інші положення, що стосуються членства держави в ЄС, наприклад, порядок призначення на посади від держави в структурах ЄС, участь суб'єктів федерації в європейських справах, положення про виконання Європейського ордеру на арешт, право власності на землю громадян ЄС та юридичних осіб держав-членів ЄС тощо. Нижче наведений загальний огляд конституційних положень щодо членства держав-членів ЄС:

14 Так, стаття 145 Конституції Хорватії передбачає:

«Здійснення прав, що випливають із *acquis communautaire* Європейського Союзу, прирівнюється до здійснення прав згідно з правопорядком Хорватії.

Усі правові акти та рішення, прийняті Республікою Хорватія в установах Європейського Союзу, застосовуються в Республіці Хорватія відповідно до *acquis communautaire* Європейського Союзу.

Хорватські суди захищають права особи на основі *acquis communautaire* Європейського Союзу. Державні органи, органи місцевого та регіонального самоврядування та юридичні особи, наділені державними повноваженнями, застосовують право Європейського Союзу безпосередньо»[51].

Згідно параграфу 2 Конституційного Акту про членство Республіки Литва в Європейському Союзі, що є частиною Конституції Литви, «норми права ЄС є складовою частиною правової системи Республіки Литва. Що стосується установчих договорів ЄС, норми права ЄС прямо застосовуються, а у випадку колізії між правовими нормами, вони мають переважну силу над законами та іншими правовими актами Республіки Литва» [11].

Держава-член ЄС	Європейські клаузули	Спеціальні положення щодо засадничих питань членства в ЄС	Положення про передачу повноважень
Австрія	Стаття I Конституційного Закону про вступ Австрії до Європейського Союзу 1994 року	Статті з 23а по 23к Федерального Конституційного Закону	Стаття 9(2) Федерального Конституційного Закону
Бельгія	Немає	Стаття 8 (право голосувати), Статті 117 та 195 (щодо одночасності виборів у Бельгії та до Європейського Парламенту)	Стаття 34
Болгарія	Стаття 4	Стаття 5(4) (примат над законодавством), Стаття 22 (право власності на землю для громадян ЄС та юридичних осіб держав-членів ЄС), Стаття 42 (вибори до Європейського Парламенту та місцеві вибори), Стаття 105 (інформування Національної Асамблеї)	Стаття 85(9)(1)
Греція	Немає	Стаття 70(8) (взаємодія Парламенту та Уряду у європейських справах), Стаття 80 (монетарні питання)	Стаття 28(2) та (3)
Данія	Немає	Немає	Стаття 19 (1) Конституційного Акту (порядок здійснення зовнішніх зносин) Стаття 20 (1) Конституційного акту (передавання повноважень міжнародним установам)
Естонія	Акт про зміну Конституції Республіки Естонія	Стаття 1 Акту (Конституція застосовується з урахуванням права ЄС)	Стаття 121 (3) Конституції
Ірландія	Параграфи 3-10 частини 4 Статті 29 Конституції	Немає	Немає
Іспанія	Немає	Стаття 13(2) (участь громадян ЄС у місцевих виборах)	Стаття 93

Італія	Частина перша Статті 117 («Законодавча влада належить державі та регіонам відповідно до Конституції та в рамках, встановлених правом ЄС і міжнародними зобов'язаннями»)	Частина третя Статті 117 (конкуруюче законодавство в сфері відносин з ЄС)	Стаття 11
Кіпр	Стаття 1А	Стаття 1А та 79	Стаття 169
Латвія	Статті 68 та 79	Стаття 98 (Європейський ордер на арешт), Стаття 101 (право голосу)	Стаття 68
Литва	Параграфи 1 та 2 Акту про членство Республіки Литва в Європейському Союзі (є невід'ємною частиною Конституції)	Стаття 13 Конституції (Європейський ордер на арешт), Стаття 47 (право власності на землю), Стаття 119 (виборчі права)	Параграф 1 Акту про членство Республіки Литва в Європейському Союзі (є невід'ємною частиною Конституції)
Люксембург	Немає	Немає	Стаття 49 bis (дозволяє делегування повноважень міжнародним інституціям)
Мальта	Стаття 65 (1) Конституції	Стаття 3(2) Акту про Європейський Союз (пріоритет права ЄС над національним правом); Стаття 4(1) Акту про Європейський Союз (пряма дія актів права ЄС); Стаття 4(2) Акту про Європейський Союз (спрощений порядок імплементації актів права ЄС)	Немає
Нідерланди	Немає	Немає	Стаття 92
Німеччина	Стаття 23	Стаття 23	Стаття 23
Польща	Немає	Стаття 55 (Європейський ордер на арешт)	Стаття 90(1)
Португалія	Стаття 7(5) та (6)	Стаття 15 (громадянство ЄС), Стаття 33 (екстрадиція), Стаття 112 (імплементація актів ЄС), Стаття 161 (повноваження), Статті 163-164, та 227 (окремі питання автономних регіонів)	Стаття 7(6)

Румунія	Стаття 148	Стаття 16(4) (право голосувати) Стаття 44(2) (право власності на землю), Стаття 137(2) (щодо переходу з лея на євро)	Стаття 148
Словаччина	Стаття 7(2)	Стаття 30(1) (право голосувати на місцевих виборах), Стаття 120(2) (виконання зобов'язань в рамках ЄС), Стаття 125 а (роль судів в європейській інтеграції), Стаття 144 (застосування судами актів права ЄС)	Стаття 7(2)
Словенія	Немає	Стаття 47 (екстрадиція), Стаття 68 (права власності)	Стаття 3а
Угорщина	Стаття Е	Стаття 19 (інформування Парламенту)	Стаття Е(2)
Фінляндія	Секція 1 Глави 1 та секція 94 Глави 8 Конституції	Секція 66 глави 5 та секції 93, 95-97 Глави 8 Конституції	Секція 94 Глави 8 Конституції
Франція	Стаття 88-1	Стаття 88-2 (Європейський ордер на арешт), Стаття 88-3 (участь громадян ЄС у місцевих виборах), Статті 88-4, 88-6, 88-7 (участь Парламенту у законодавчому процесі в ЄС та імплементації актів ЄС у французькому законодавстві).	Стаття 53
Хорватія	Стаття 143	Стаття 144 (участь в роботі установ ЄС), Стаття 145 (статус актів права ЄС), Стаття 146 (права громадян ЄС)	Стаття 143(2)
Чехія	Немає	Стаття 10 (пряме застосування міжнародного права), Стаття 10b (парламентський контроль за європейськими справами)	Стаття 10а
Швеція	Стаття 10 Глави 1 Акту про форму правління 1974 року	Стаття 10 Глави 10 Акту про форму правління 1974 року (парламентський контроль)	Стаття 6 Глави 10 Акту про форму правління 1974 року

Підсумовуючи, слід визнати, що немає загальної моделі конституційного пристосування до вимог і умов членства в ЄС. Адже вибір моделі пристосування ґрунтується на особливостях конституційного ладу, історії, конституційної

ідентичності політичної нації, відкритості чи ригідності конституційного правопорядку.

Однак досвід держав-членів ЄС вказує ще на один важливий аспект пристосування до членства, який має бути врахований. Це пристосування конституційного ладу до майбутнього поглиблення євроінтеграційних процесів. Чи готовий національний конституцієдавець запровадити механізми автоматичного пристосування до подальших реформ ЄС? Чи бажає він зберегти дискрецію у цьому питанні і, відповідно, право вето? Чи бажає він надати перевагу обмежувальній функції Конституції чи посилити її уможливлювальний функціонал? Ці питання мають бути враховані під час запровадження конституційних змін під час вступу держави до ЄС.

5. Конституційні зміни для вступу України до ЄС

Україна ще не розпочала переговорний процес про вступ до ЄС, адже триває підготовча робота як з боку Уряду України, так і установ ЄС. Однак це не означає, що питання конституційного пристосування до членства в ЄС можна відкласти на пізніший період. Процес розробки конституційних змін має йти паралельно з процесом переговорів – це може як підсилити переговорні позиції, так і забезпечити передбачуваність в правовій системі України.

Наразі можна зробити висновок, що зміст конституційних змін до Основного Закону України має стосуватися або врегульовувати такі аспекти:

(1) визначення співвідношення і взаємодії між правом Європейського Союзу і конституційним ладом, зокрема (i) визнання цілей і цінностей установчих договорів ЄС; (ii) статус установчих договорів в конституційному ладі України; (iii) питання суверенітету / незалежності (визначення моделі пристосування); (iv) співвідношення Хартії основоположних прав ЄС і Розділу II Конституції;

(2) застосування права ЄС в національному правопорядку: (i) визнання *acquis* і пряма дія окремих категорій актів ЄС; (ii) застосування судами, державними органами, органами місцевого самоврядування та особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, актів *acquis*;

(3) конституційні рамки членства в ЄС: (i) передача повноважень до ЄС; (ii) вибори до Європейського Парламенту і призначення членів Європейської Комісії; (iii) визнання і виконання європейського ордеру на арешт.

Ці аспекти потребують вивчення і обговорення вже зараз, адже вони вимагають відповіді на фундаментальне питання моделі конституційного пристосування до членства в ЄС.

Інший вимір питання полягає у дизайні конституційних змін – європейські положення можуть бути (1) розміщені у відповідних чинних розділах Конституції, або (2) бути викладені в окремому новому розділі, або (3) зміни мають бути внесені як в чинні розділи, так і окремим новим розділом Конституції. Визначення необхідних конституційних змін і їх дизайну обумовлює і порядок їх внесення – за звичайною процедурою статті 155 Конституції чи за особливою згідно статті 156 Конституції (через референдум, якщо змін потребуватимуть розділи I та III Конституції).

Висновки

Вступ України до ЄС вимагатиме не тільки обрання української моделі пристосування і впровадження конституційної реформи. Він означатиме, серед іншого, і реформу самого ЄС. Це може бути суто інституційна реформа (адже має відбутися перерозподіл кількості депутатів Європейського Парламенту, збільшена кількість посад в Європейській Комісії, переглянуті порядок оцінки голосів і голосування з питань, що вимагають кваліфікованої більшості в Раді ЄС, тощо) або більш суттєвий перегляд механізмів прийняття рішень в ЄС. Якщо Україна долучається до «балканського пакету» розширення, слід очікувати дійсно суттєвої реформи ЄС, що може відтермінувати вступ. Якщо ж наша держава буде спроможною вийти на індивідуальний трек переговорів про вступ, не очікуючи завершення переговорів з групою балканських країн, вступ України не зазнаватиме таких інституційних перешкод.

Процес прийняття *acquis* ЄС – це не лише законодавчий чи нормотворчий процес, він охоплює питання державного управління, інституційної спроможності і безліч інших речей, пов'язаних з виконанням інтеграційного законодавства, зміною підходів і практик. Тобто питання, які мають конституційний вимір. А вступ до ЄС невідворотно потребує віднайдення моделі пристосування і конституційної реформи.

Література:

1. European Council in Copenhagen, 21-22 June 1993. Conclusions of the Presidency. URL: <https://www.consilium.europa.eu/media/21225/72921.pdf>
2. Madrid European Council, 15 and 16 December 1995. Presidency Conclusions. URL: https://www.europarl.europa.eu/summits/mad1_en.htm.
3. European Court of Justice. Case C-259/95 *Parliament v. Council*, ECLI:EU:C:1997:454. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/ALL/?uri=CELEX:61995CJ0259>
4. EU Commission. Reports on progress towards accession by each of the candidate countries. Composite paper. COM (98) 712 final, 17 December 1998. 31 p.

5. European Court of Justice. Case C-36/02 *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*. ECLI:EU:C:2004:614. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A62002CJ0036>
6. Ireland. *Third Amendment of the Constitution Act, 1972*. URL: <https://www.irishstatutebook.ie/eli/1972/ca/3/enacted/en/print.html>
7. Austria. *Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) / Federal Constitutional Act*. URL: https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Erv/ERV_1930_1/ERV_1930_1.html
8. Stelzer M. *The Constitution of the Republic of Austria: A Contextual Analysis*. Oxford and Portland: Hart Publ., 2011. 270 p.
9. Austria. *Bundesverfassungsgesetz: Beitritt Österreichs zur Europäischen Union*. URL: https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/1994_744_0/1994_744_0.pdf
10. Estonia. *The Constitution of the Republic of Estonia Amendment Act*. URL: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/530102013005/consolide>
11. Lithuania. *Constitutional Act of the Republic of Lithuania on Membership of the Republic of Lithuania in the European Union*. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Lithuania_2006
12. Malta. *European Union Act 2003*. URL: <https://legislation.mt/eli/cap/460/eng/pdf>
13. Constitutional Court of the Czech Republic. *Judgment 2008/11/26 - Pl. ÚS 19/08: Treaty of Lisbon I*. URL: <https://www.usoud.cz/en/decisions/2008-11-26-pl-us-19-08-treaty-of-lisbon-i>
14. European Court of Justice. Case C-399/11 *Stefano Melloni v Ministerio Fiscal*. ECLI:EU:C:2013:107. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62011CJ0399>
15. European Court of Justice. Case 314/85 *Foto-Frost v Hauptzollamt Lübeck-Ost*. ECLI:EU:C:1987:452. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61985CJ0314>
16. Водянніков О. *Наднаціональність в праві Європейського Союзу: Gotterdammerung Європи чи переосмислення права?* Бюлетень Міністерства юстиції України. 2001. № 3. С. 162–192.
17. Avbelj M. *Supremacy or Primacy of EU Law: (Why) Does it Matter?* European Law Journal. 2011. No. 17. P. 744–63.
18. European Court of Justice. *Opinion 1/91 of the Court of 14 December 1991*. ECLI:EU:C:1991:490. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61991CV0001>
19. Weiler J. *The Community System: The Dual Character of Supranationalism*. Yearbook of European Law. 1981. Vol. 1, Issue 1. P. 267–306.
20. Edward D. *The Community's Constitution - Rigid or Flexible? The Contemporary Relevance of the Constitutional Thinking of James Bryce* in Schermers H.G., Curtin D., Heukels T. (eds) *Essays in Honour of Henry G. Schermers*. Volume 2: Institutional Dynamics of European Integration. Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff Publ., 1994. p. 57–78.
21. de Witte B. *International Agreement or European Constitution?* in Winter J.A. et al. (eds) *Reforming the Treaty on European Union*. Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff Publ., 1996. P. 3–18.

22. European Court of Justice. Case 26-62 *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration* ECLI:EU:C:1963:1. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61962CJ0026>
23. European Court of Justice. Case 6-64 *Flaminio Costa v E.N.E.L.* ECLI:EU:C:1964:66. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61964CJ0006>
24. European Court of Justice. Case 11-70 *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* ECLI:EU:C:1970:114. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61970CJ0011>
25. European Court of Justice. Case 48-71 *Commission of the European Communities v Italian Republic* ECLI:EU:C:1972:65. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61971CJ0048>
26. European Court of Justice. Case C-497/20 *Randstad Italia SpA v Umama SpA and Others* ECLI:EU:C:2021:1037. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62020CJ0497>
27. European Court of Justice. Opinion 2/13 of 18 December 2014. ECLI:EU:C:2014:2454. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62013CV0002>
28. European Court of Justice. Joined Cases C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 and C-840/19 *Euro Box Promotion and Others* EU:C:2021:1034. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62019CJ0357>
29. European Court of Justice. Case C-430/21 *Proceedings brought by RS* ECLI:EU:C:2022:99 URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:62021CJ0430>
30. Cygan A. *The Role of National Parliaments* in Takis Tridimas and Paolisa Nebbia (eds.) *The EU's New Constitutional Order: European Union Law for the Twenty-First Century*. Vol. I. Oxford and Portland: Hart Publ., 2004. P. 153-169.
31. European Court of Justice. Case 106/77 *Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal* ECLI:EU:C:1978:49. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A61977CJ0106>
32. European Court of Justice. Joined Cases C-10/97 to C-22/97 *Ministero delle Finanze v IN.CO.GE.90 Srl, Idelgard Srl, Iris'90 Srl, Camed Srl, Pomezia Progetti Appalti Srl (PPA), Edilcam Srl, A. Cecchini & C. Srl, EMO Srl, Emoda Srl, Sappesi Srl, Ing. Luigi Martini Srl, Giacomo Srl and Mafar Srl*. ECLI:EU:C:1998:498. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:61997CJ0010>
33. Kaczorowska-Ireland A. *European Union Law*. (4th edn). London, New York: Routledge, 2016. [clxxxix] 1085 p.
34. Albi A. *EU Enlargement and the Constitutions of Central and Eastern Europe*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. [xxxi] 257 p.
35. de Witte B. *Constitutional Aspects of European Union Membership in the Original Six Member States: Model Solutions for the Applicant Countries?* in A.Kellermann, J.De Zwaan and J.Czuczai (eds.), *EU Enlargement: The Constitutional Impact at EU and National Level*. The Hague: Asser Press, 2001. P. 65-80.
36. Federal Constitutional Court of Germany. Judgment BVerfGE 37, 271 - *Solange I*. 29 May 1974. URL: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv037271.html>

37. Federal Constitutional Court of Germany. Judgment BVerfGE 73, 339 - *Solange II*. 22 October 1986. URL: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv073339.html>
38. Federal Constitutional Court of Germany. Judgment BVerfGE 89, 155 – *Maastricht Treaty*. 12 October 1993. URL: <https://iow.eui.eu/wp-content/uploads/sites/18/2013/04/06-Von-Bogdandy-German-Federal-Constitutional-Court.pdf>
39. Federal Constitutional Court of Germany. Order of the Second Senate of 6 July 2010 - 2 BvR 2661/06. URL: https://www.bverfg.de/e/rs20100706_2bvr266106en.htm
40. Rosas A. *European Union Law and National Law: A Common Legal System?* in K. Karjalainen et al. (eds.), *International Actors and the Formation of Laws*. Cham: Springer, 2022 P. 11-28.
41. Constitutional Court of the Republic of Latvia. Dissenting Opinions of the Constitutional Court justices Aivars Endziņš, Juris Jelāgins and Anita Ušacka in case No.2000–03–01, 30.08.2000. URL: https://www.satv.tiesa.gov.lv/web/viewer.html?file=wp-content/uploads/2000/03/2000-03-01_Atseviskas_domas_ENG.pdf.
42. Constitutional Court of the Republic of Hungary. Decision 30/1998. (VI. 25.). 25.06.1998. URL: <https://codices.coe.int/codices/documents/fulltext/2667A790-D224-4E06-5EB4-08DC225DC81B>
43. Smith E. *Constitution as an Instrument of Change*. Stockholm: SNS Publ., 2003. 249 p.
44. Wyrzykowski M. *The Constitutions of the Eastern European Countries in the Structure of European Constitutionalism* in R. Bieber and P.Widmer (eds.) *L'espace constitutionnel européen*. Zurich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1995. P. 151-163.
45. France. Loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992 ajoutant à la Constitution un titre «Des Communautés européennes et de l'Union européenne». URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000006528766/1992-06-26/>
46. Le Conseil constitutionnel (France). Décision n° 92-308 DC du 9 avril 1992 *Traité sur l'Union européenne*. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1992/92308DC.htm>
47. Carcassone G, Guillaume M. *La Constitution*, 14-ième ed. Paris: Editions du Seuil, 2017. 487 p.
48. France. *La Constitution* du 4 octobre 1958. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur>
49. Basic Law for the Federal Republic of Germany. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.html
50. BVerfG, Judgment of the Second Senate of 30 June 2009 - 2 BvE 2/08. URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2009/06/es20090630_2bve000208en.html
51. Constitution of the Republic of Croatia. URL: <https://www.sabor.hr/en/constitution-republic-croatia-consolidated-text>

Carolyn HAMMER

ODIHR's Rule of Law Advisor

The Role of Constitutional Justice in Strengthening Democratic Institutions, Respect for Human Rights and the Rule of Law in the OSCE Region

Dear distinguished judges,

Dear expert participants,

My name is Carolyn Hammer and I represent the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR) where I work as a Rule of Law Adviser.

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 27th anniversary of the Constitution of Ukraine.

It is also a pleasure to be able to contribute to the very valuable work of our colleagues from the OSCE Support Programme for Ukraine.

ODIHR is the human rights institution of the Organization for Security and Co-operation 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.

Following the Russian Federation's military attack and its devastating consequences for the civilian population, ODIHR has made and will continue to make every effort to deliver both needed and timely support to Ukraine.

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

Constitutional justice, in particular, plays a crucial role in strengthening democratic institutions, ensuring that human rights are respected, and in safeguarding core rule of law principles. Constitutional courts are key actors in helping ensure fulfilment of obligations under international law, including under international human rights law. Effective constitutional review, carried out by independent and impartial courts, also helps to ensure the functioning of checks and balances between branches of state power, and ultimately the conformity of state actions with rule of law principles. During times of conflict and emergency, this task can become even more difficult,

even as the impact of the manner in which it is carried out can seem to be further reaching and to have wider effects.

I would like to share just a few reflections on some of the challenges and good practices that ODIHR has noted with respect to constitutional justice across the OSCE region, and to point to some areas where I believe that the joint work of national institutions and ODIHR can be particularly effective in overcoming these challenges.

The functioning of courts during times of conflict and emergency

As I have mentioned, the administration of justice during times of conflict and emergency has posed and poses specific challenges for many OSCE participating States. OSCE participating States have agreed that 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» (Moscow 1991).

Here I would like to acknowledge the scale of the challenge that the judiciary of Ukraine currently faces in the administration of justice as a result of the Russian Federation's military attack on Ukraine, and to commend the ongoing commitment of judges and court staff to upholding their duty to advance the rule of law through their work.

ODIHR values own ongoing co-operation with the judiciary of Ukraine in assisting in training judges, prosecutors, and other Ukrainian legal professionals working on war crimes while also administering justice during the armed conflict.

We also witnessed that during the pandemic, states of emergency were introduced *de jure* or *de facto* in many OSCE participating States. 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. We saw that some Constitutional Courts took the welcome step of assessing the proportionality and necessity of emergency measures and their compliance with the Constitutions.

Here I may make reference to the policy brief which ODIHR has published in 2021, on ensuring the right to a fair trial during public health emergencies.

Constitutional justice and judicial independence

I would like to stress another challenge that is present in many OSCE participating States, and this is with respect to interference with judicial independence. 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 this 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 capital city. The Kyiv Recommendations on Judicial Independence in Eastern Europe, South Caucasus and Central Asia, thusly named because they were deliberated at an expert meeting in Kyiv in 2010, have guided the development of multiple pieces of legislation and rules on the work of councils for the judiciary as well as procedures of selection, appointment, promotion and sanctioning of judges across the OSCE region. The Kyiv Recommendations have also served as the starting point for a set of additional recommendations which ODIHR will publish on these and emerging topics in the field of judicial independence. Here, the involvement of experts from Ukraine in the development of ODIHR’s recommendations has been instrumental.

ODIHR also has 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 and is now being used in monitoring of the process of pre-vetting of candidates for the judicial self-governing body in Moldova. Should Ukraine wish to draw upon our expertise, we are able and willing to offer you support.

Constitutional courts and access to justice

Another one of the challenges that ODIHR notes with respect to constitutional justice across the OSCE region is the need to adequately ensure access to and the accessibility of these processes. We know that the accessibility transparency of constitutional justice is directly linked to public trust and confidence in the judiciary as a whole. Here, I would like to commend the OSCE Support Programme for Ukraine in the work they are doing in this regard.

Constitutional Court of Ukraine

ODIHR continues to follow 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 has a mandate and a history of offering support to processes of reform of constitutional courts. 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 has contributed to several joint opinions with the Venice Commission on the request of Verkhovna Rada. ODIHR welcomes the opportunity to continue our long-established and fruitful co-operation with Ukraine's institutions and civil society.

Thank you for your attention. I wish us interesting and productive discussions throughout the conference today.

Микола ГНАТОВСЬКИЙ

суддя Європейського суду з прав людини від України

Конституційний Суд України та Європейський суд з прав людини: розподіл ролей у забезпеченні захисту прав людини в Україні

Конституційний Суд України є ключовим органом для дотримання прав людини в державі. У цьому сенсі його роль, безумовно, є засадничою й вирішальною. Європейська конвенція з прав людини (далі – Конвенція) і робота Європейського суду з прав людини (далі також – Суд, ЄСПЛ) ґрунтуються на принципі субсидіарності, згідно з яким первинна роль у забезпеченні дотримання прав людини, функція першої відповіді на всі виклики, пов'язані з можливими їх порушеннями, належить саме державі. Це повсякденна, щоденна робота держави.

Європейський суд з прав людини може виконувати винятково допоміжну, субсидіарну функцію. До нього мають доходити лише справи, які є певною мірою винятковими, де існує потреба в тому, щоб цей міжнародний судовий орган висловив позицію щодо того, як права люди захищені чи не захищені в державі.

Концепцію субсидіарності Європейський суд з прав людини застосовує тривалий час. Але мушу сказати, що з набранням чинності Протоколом № 15 до Конвенції у серпні 2021 року цей принцип увійшов до преамбули Конвенції так само, як трохи раніше європейський, євроатлантичний вибір України увійшов до преамбули Конституції України. Порівняння тут є цілком допустимим, адже йдеться про зміни до преамбули документа, які визначають важливі риси його спрямування.

Багато коментаторів говорили, що той факт, що принцип субсидіарності, чи поняття «межі розсуду держави», увійшли до преамбули Конвенції, нічого на практиці не змінить, тому що Суд і без того застосовував відповідні категорії та принципи у своїй роботі. Але насправді сталося не так. Із набранням чинності Протоколом № 15 до Конвенції ЄСПЛ значно інтенсивніше почав наголошувати на первинній ролі держави, підкреслюючи свою субсидіарну функцію і ту аксіому, відповідно до якої основну роботу із захисту прав людини мають виконувати національні суди.

У цьому сенсі не можу не повернутися до дискусії, яка активно розгорнулася серед українських вчених-конституціоналістів і правників-практиків після

внесення змін до Конституції України 2016 року у зв'язку із запровадженням інституту конституційної скарги.

Тоді дуже багато колег стверджували, як на мене, цілком із вагомими на те підставами, що тепер завдяки цьому «Страсбург опиниться на вулиці Жиланській» і Конституційний Суд України буде виконувати більшість роботи щодо України, яку традиційно виконував Європейський суд з прав людини.

У цьому контексті не можу не пригадати достатньо банальний, але від того не менш влучний жарт, який я почув на науковій конференції від одного американського професора права на початку 2000-х років. Він висловився у тому дусі, що пострадянські країни мають прекрасні суди, які розглядають комерційні спори – вони знаходяться... в Лондоні, а також чудовий конституційний суд, який знаходиться... у Страсбурзі. У такий спосіб, очевидно, від наголошував на проблемності національних господарських (на той час ще «арбітражних» судів) та на відсутності механізмів розгляду скарг про порушення прав людини на національному рівні.

Зрозуміло, що перші роки після запровадження інституту конституційної скарги не були простими, так само як і законодавче регулювання конституційної скарги, встановлене, зокрема, у Законі України «Про Конституційний Суд України», викликало також чимало дискусій. Потім у нас сталася пандемія, далі – широкомасштабне вторгнення російської федерації і продовження її агресивної війни проти України, що, звісно, лише ускладнило відповідну роботу. Я вже не кажу про турбулентність іншого характеру, яка теж не допомагала Конституційному Суду України ефективно здійснювати свої повноваження в частині, зокрема, розгляду конституційних скарг. Однак чималий потенціал у цьому аспекті зберігається.

З точки зору Європейського суду з прав людини дуже важливо встановити той момент, коли конституційна скарга може вважатися ефективним засобом правового захисту, вичерпання якого буде вимагатися відповідно до статті 35 Конвенції, існування якого, зрештою, і впливає з логіки Конвенції, зокрема її статті 13. І щодо цього ЄСПЛ має дуже зрозумілі і добре опрацьовані критерії у справах стосовно низки інших держав. Зокрема, варто звернути увагу на рішення Великої палати ЄСПЛ у справі «Узун проти Туреччини» 2013 року, де, напевно, в найбільш доступному вигляді ці критерії викладено.

Дуже б хотілося, щоб в Україні ці критерії були виконані і Конституційний Суд України справді став тим судом, куди кожен зможе звернутися зі своїми скаргами на порушення людських прав органами влади.

У цьому сенсі, звісно, викликає запитання нинішня редакція відповідних законодавчих положень, яка говорить про можливість порушення прав через застосування неконституційного закону України: лише закону, тобто не йдеться

про інші нормативні акти, не йдеться, власне, про дії тих чи інших державних органів тощо. До цього питання, вважаю, законодавець повинен повернутися.

Конституційна скарга саме як дієвий інструмент захисту прав людини успішно функціонує в низці європейських держав. Звісно, є і менш позитивні приклади. Серед держав, які нам певною мірою ближчі за історією, культурою тощо, можна подивитися на приклад Польщі, де конституційна скарга є проблемною як ефективний засіб правового захисту, і досвід Чехії, де конституційна скарга прекрасно функціонує на основі, по суті, німецької моделі, де сенати Конституційного Суду, які складаються всього з трьох суддів, розглядають сотні, якщо не тисячі заяв про порушення людських прав після вичерпання інших національних засобів правового захисту. Тому з Чехії до Європейського суду з прав людини потрапляє лише невелика кількість заяв, і в тих із них, які зрештою доходять до вирішення по суті Європейським судом з прав людини, справді порушено складні проблеми. Масові, повторювані скарги в такому випадку просто не доходять до ЄСПЛ, а ті, що порушують дійсно цікаві проблеми, Суд вирішує досить оперативно.

Дуже проста статистика: за останніми цифрами на сьогодні проти України в Європейському суді з прав людини подано і досі остаточно не вирішено Судом приблизно 10 тисяч заяв. З них 2/3 стосуються збройного конфлікту, агресії російської федерації проти України, а решта – це переважно (90 %) повторювані скарги, це питання, які ЄСПЛ давно розв'язав щодо України, і це ті скарги, які насправді не повинні опинятися в Європейському суді з прав людини. Їх там наявність – це не настільки проблема ЄСПЛ, наскільки це проблема України, це не лише проблема реального виконання зобов'язань за Конвенцією, це – невиконання положень Конституції України.

Загальновідомо, що Конституція України, річницю прийняття якої ми сьогодні відзначаємо, генетично тісно пов'язана з Конвенцією. Розділ II Конституції України з точки зору свого нормативного змісту фактично повністю охоплює ті питання, які також захищає Конвенція. Отже, є чудова можливість для того, щоб у діалозі між Конституційним Судом України і Європейським судом з прав людини настали позитивні зміни з точки зору ефективності спільних зусиль із захисту людських прав. Конституційний Суд України має потенціал для підвищення своєї ролі у державі у випадку розширення інституту конституційної скарги та приведення його у відповідність до вимог ефективного засобу правового захисту в розумінні цього поняття Європейським судом з прав людини. Безумовно, на це потрібна воля законодавця. Потрібна для цього й відповідна інституційна спроможність Конституційного Суду України.

Навіть серед рішень ЄСПЛ, ухвалених протягом останнього, воєнного року, є декілька, де згадується безпосередньо Конституційний Суд України.

Зокрема, у справі «Нечипоренко та інші проти України» ЄСПЛ по суті погодився із позицією Конституційного Суду України з питання про виплату колишнім поліцейським грошового утримання у зв'язку зі шкодою для здоров'я, якої вони зазнали, як вони стверджували, ще до свого звільнення. Утім ЄСПЛ не міг не звернути увагу, що три заявники у цій справі подавали ідентичні скарги до Конституційного Суду України і ці три скарги мали різну долю, незважаючи на свою текстуальну ідентичність, оскільки по суті було розглянуто лише одну з них. Відзначу також справу «Кузнецов та інші проти України» (рішення комітету ЄСПЛ від 12 січня 2023 року), яка стосувалася компенсації особам, щодо яких було застосовано люстраційне законодавство. Єдине порушення Конвенції (стаття 6), яке встановив Європейський суд з прав людини, полягало у надмірній тривалості провадження, що була викликана, зокрема, тим, що національні суди не розглядали відповідні скарги, очікуючи, чи розв'яже Конституційний Суд України питання про конституційність Закону України «Про очищення влади», чого так і не дочекалися. І зрештою судовий розгляд відбувся, проте приблизно із п'ятирічною затримкою.

Підсумовуючи, хочу наголосити, що Конституційний Суд України є ключовим партнером Європейського суду з прав людини. Дуже сподіваюся, що інститут конституційної скарги з часом відповідатиме критеріям ефективного засобу правового захисту, а саме: буде доступним, даватиме можливість заявникам ставити питання, які в них виникають у результаті можливого порушення їхніх людських прав, і, що теж надзвичайно важливо – результати такого розгляду будуть реальними, тобто вони реально зможуть приводити до усунення порушення, будуть обов'язковими для всіх органів влади, передбачатимуть, коли необхідно, відповідну компенсацію тощо. Сподіваюся, що настане час, коли ми всі разом зможемо констатувати, що ці критерії виконано.

Prof. Miroslaw GRANAT

*Special Advisor of the Constitutional Court of Ukraine,
Head of the Department of Constitutional Law
of the University of Cardinal Stefan Wyszyński,
Judge of the Constitutional Tribunal
of the Republic of Poland (2007–2016)*

The Responsibility of Constitutionalism for the Future of the State and Society

Constitutions as basic laws bear a great responsibility for the future of the state and society in every country. Certainly, this is also the case with the constitutions of Poland and Ukraine.

I would like to say a few words about such responsibility with regard to the 1997 Constitution of Poland. I think that many of these remarks will also be relevant for the 1996 Constitution of Ukraine.

There is no doubt that there are three most important constitutional values: human dignity, the common good and human rights. In the Constitution of Poland, these values are also its main principles of law. So here we deal with not only great values, but also with specific legal provisions. They form the basis of the constitution's responsibility for the future of the state and society.

Obviously, it is not possible here to discuss in detail each of these values and principles of law. This is beyond the scope of my talk. However, invoking them here will make us aware of the responsibility of constitutionalism for the future.

1. Human dignity

Much has been said in the literature about human dignity. Here I would only like to add that in the Constitution of Poland human dignity is expressed in a particularly profound way. According to Article 30, human dignity is the foundation of the entire constitutional state system. It is the primary constitutional value, and at the same time it is a subjective right of every human being. As a value, it is situated above the law, but at the same time it influences the law. For example, under the Constitution (Article 30), it is a source of human rights in Poland.

Human dignity is also a subjective right which serves every human being. For example, the Constitutional Tribunal found that the statutory provision which allowed people to be evicted from their flat «to the street» deprived them of their dignity. Dignity as a subjective right is so strong that when it comes into conflict with another right, it always «wins». The prohibition of violating human dignity is absolute.

2. The common good

Pursuant to Article 1 of the Constitution of Poland, the Republic of Poland is the common good of all its citizens. This principle, due to its primary and fundamental substance, cannot be defined. In any case, this is not my purpose here. I would like to show the common good as a kind of bridge between the present constitution and its future.

The principle of the common good can play the role of a bridge between the present and the future for several reasons.

Firstly, the role of the common good is manifested in finding the balance between an individual and society on the basis of the law in force. In the case law of the Constitutional Tribunal, the common good is not associated with, for example, «the interest of the majority», «the interest of the general public» or with the state. In a particular legal dispute, the common good may not be on the side of the state or some majority, but on the side of an individual citizen.

Secondly, the common good is related to the principle of human dignity. It is impossible to imagine a *Republic* which would be the common good and at the same time would violate human dignity. If the law expresses the common good, it also expresses the recognition of human dignity. The common good is not opposed to human dignity (these values do not compete with each other). Thanks to the principle of the common good, we can see human dignity not only from an individual, but also from a social perspective. Through the principle of the common good, we can show the social conditions in which human dignity can be preserved.

3. Human rights

In the Constitution of Poland, human and civil rights are understood as manifestations of human dignity, or, in other words, human dignity is the core of human rights. We can better understand human dignity if we express it by means of freedoms and rights. Dignity can be compared to a tree with human rights as its branches. Dignity «throbs» in human rights, which means that it is the fundamental reason for their expression and defence. Human rights are inalienable because they embody human dignity.

Under the Constitution of Poland, human rights are inherent (they are not granted by the government), universal (they serve every human being) and inalienable (they cannot be renounced or taken away). Finally, human rights are inviolable, which means that the state cannot abolish human rights.

Conclusion

To sum up, we can see that the three main constitutional values (human dignity, the common good and human rights), which also take the form of principles of law,

are closely interrelated. Each of these values determines another one. It is thanks to these values and principles of law that constitutions endure over time. Thanks to them, constitutionalism can bear responsibility for the future of the state and society.

A necessary condition for the functioning of constitutionalism, however, is the preservation of peace. Then, human dignity, the common good and human rights can be realized. In the same way, our considerations of constitutionalism make sense in the situation of peace.

Оксана ГРИЦУК

доктор юридичних наук, професор,
суддя Конституційного Суду України

Принцип правовладдя у юридичних позиціях Конституційного Суду України

«В Україні визнається і діє принцип верховенства права» – таким конституційним постулатом статті 8 Основного Закону України відбулося нормативне закріплення найважливішої підвалини правових систем сучасності, правової цінності, яка «тестує» національні правопорядки на предмет їх відповідності цивілізаційним стандартам, визначає вектор державної розбудови, стосунки людини і держави. Одним зі шляхів реалізації принципу верховенства права (правовладдя) стала юрисдикційна практика Конституційного Суду України (далі – КСУ), в межах якої напрацьовано низку юридичних позицій, що втілюють і розвивають зміст означеного принципу.

Насамперед, варто відзначити знакове в інтерпретаційному сенсі Рішення КСУ від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання, в межах якого сформульовано розуміння верховенства права як панування права в суспільстві. При цьому задекларовано широкий підхід до визначення явища «право», що «не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України». Закономірно КСУ вказав і на співвідношення права та закону як методологічно ключову розмежувальну характеристику в рамках відповідного праворозуміння: «Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи».

Наведена позиція суголосна інтегральному підходу до тлумачення принципу правовладдя, виокремленому в юридичній доктрині, згідно з яким це явище намагаються дослідити через поєднання (або ж «інтеграцію») значень кожного з двох самостійних понять: «право» і «верховенство».

Конституційно-правова еволюція принципу «правовладдя» свідчить про поступовий перехід від інтегрального до поелементного підходу в його розу-

мінні, що реалізується через визначення основних складників верховенства права і простежується у низці рішень.

Зокрема, у Рішенні від 22 вересня 2005 року № 5-р/2005 у справі про постійне користування земельними ділянками КСУ визнав елементами верховенства права *рівність і справедливість, правову визначеність, ясність і недвозначність* правової норми, які забезпечують її однакове застосування, усувають необмеженість у трактуванні в процесі правозастосування, а відтак – запобігають неминучій сваволі.

У Рішенні від 20 червня 2019 року № 6-р/2019 щодо конституційності Указу Президента України «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів» КСУ виклав бачення основних проявів принципу верховенства права (правовладдя) як: механізму забезпечення контролю над використанням влади державою та захисту людини від свавільних дій державної влади; нормативного ідеалу, якого має прагнути кожна система права; універсального та інтегрального принципу права.

Згодом якість універсального та інтегрального принципу права була охарактеризована КСУ завдяки визначенню його розгорнутої структури у Рішенні від 23 січня 2020 року № 1-р/2010, що стосувалося 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. У цьому Рішенні чітко простежуються основні складники верховенства права: законність, поділ державної влади, народний суверенітет, демократія, юридична визначеність, справедливий суд.

Така структура дозволяє цілковито реалізувати стандарт верховенства права, сформульований Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні (25–26 березня 2011 року) у спеціальній доповіді з верховенства права («Rule of law»), яким визначено такі обов'язкові елементи поняття «верховенство права», що є не лише формальними, а й субстантивними чи матеріальними, як-от:

- законність, включаючи прозорий, підзвітний та демократичний процес введення в дію приписів права;
- юридична визначеність;
- заборона свавілля;
- доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами;
- дотримання прав людини;
- заборона дискримінації та рівність перед законом.

Подальше змістове наповнення принципу правовладдя пов'язується з його розумінням як невідокремного елемента системи цінностей, покладених в основу сучасного європейського правопорядку, що належить до тріади принципів

спільної спадщини європейських народів поряд із такими її складниками, як правдива демократія й людські права. Такі зв'язки позиціонуються в Рішенні КСУ (Другий сенат) від 18 червня 2020 року № 5-р(II)/2020.

Також варто відзначити, що наведене Рішення стало *засадничим* для належного врядування в Україні, обумовленості національного конституційного ладу. Це пояснюється його конституційною «затребуваністю», оскільки припис частини першої статті 8 Основного Закону України, так би мовити, розводить аналізований принцип у дві площини: «визнання» (об'єктивація) і «дії» (реалізація). Відповідно, формується методологічна основа для виведення *української юридичної формули* верховенства права (правовладдя) як двоскладової.

Згідно з першим складником «верховенство права в Україні визнається», згідно із другим – «верховенство права в Україні діє». Імператив «визнання правовладдя» державою Україна виконала на міжнародному рівні (шляхом приєднання до Статуту Ради Європи та ратифікації Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року) і на національному (шляхом унормування принципу верховенства права передусім у розділі I «Загальні засади» Конституції України, завдяки чому він сукупно з іншими принципами цього розділу визначає український конституційний лад, а також шляхом унормування цього принципу у звичайних законах держави як керівного для діяльності різних органів державної влади).

Імператив «дієвості правовладдя», тобто його ефективності, чим забезпечується практична значущість цього принципу, втілено за допомогою сукупності національних інституцій, механізмів і процедур, що є доконечними для того, щоб особа була спроможною володіти людською гідністю та захистити себе від свавільних дій держави (її органів і посадових осіб).

Аксіологічна роль *української формули правовладдя*, зафіксованої у Рішенні КСУ (Другий сенат) від 18 червня 2020 року № 5-р(II)/2020, посилюється і її екстраполяцією на явище людської гідності та його прояви в юридичній, зокрема конституційній, «матерії». Звідси «людська гідність як джерело всіх прав і свобод людини та їх основа», що «є однією із засадничих цінностей українського конституційного ладу», при цьому активізується «обов'язок держави забезпечувати охорону та захист людської гідності. Такий обов'язок покладено на всіх суб'єктів публічної влади. Верховна Рада України, ухвалюючи закони, має гарантувати належний захист та реалізацію прав і свобод людини, що є однією з умов забезпечення людської гідності як природної цінності».

Відтак це приводить до єдино прийнятого в сучасному світоглядному контенті нарративу – «Людина є скарбом Природи». Як слушно відзначено у Рішенні КСУ від 16 вересня 2021 року № 6-р(II)/2021 щодо перегляду вироку особі, караній на довгочасне позбавлення волі, саме людська ціннісність зумовлює

права і свободи людини, притаманні їй за народженням, тобто ті, що природні. Це становить основну аргументацію на користь визнання людської гідності джерелом всіх прав і свобод людини та їх основою, що є однією з засадничих цінностей українського конституційного ладу, що, своєю чергою, визначає обов'язок держави забезпечувати охорону та захист людської гідності. Такий обов'язок покладено на всіх суб'єктів публічної влади. При цьому Верховна Рада України, ухвалюючи закони, має гарантувати належний захист та реалізацію прав і свобод людини, що є однією з умов забезпечення людської гідності як природної цінності, а суди мають тлумачити юридичні норми так, щоб під час їх застосування це не завдавало шкоди людській гідності.

Такий взаємозв'язок принципів «верховенства права» і «людських прав» як похідних від її гідності реалізується лише в умовах «правдивої демократії», яка замикає тріаду принципів європейської правової культури. З цього приводу КСУ резюмував, що законодавче регулювання, за якого унеможлиблюється вибір виду та розміру адміністративного стягнення з урахуванням обставин справи, а саме: характеру вчиненого протиправного діяння, форми вини, характеристики особи, можливості відшкодування заподіяної шкоди, наявності обставин, що пом'якшують або обтяжують відповідальність, унеможлиблює справедливий розгляд справи судом – суперечить засадам демократичного суспільства, базованого на верховенстві права (правовладді) (in democratic society based on the rule of law) (Рішення КСУ від 5 липня 2023 року № 5-p(II)/2023 у справі щодо індивідуалізації юридичної відповідальності особи за митне правопорушення).

Таким чином, правовладдя як принцип права має в юридичних позиціях КСУ власне, самостійне конституційно-правове обґрунтування та спільне, зумовлене органічною єдністю з іншими ціннісними параметрами сучасної правової думки.

Володимир КАМПО

кандидат юридичних наук,

суддя Конституційного Суду України у відставці

Філософія прав людини дисидента-інтелектуала Івана Дзюби та сучасність

Історико-правовий вступ. Становлення та розвиток гуманістичної філософії прав людини в Україні має глибоко драматичну, а часом і трагічну історію, що розпочалася наприкінці XIX – на початку XX століття, тобто у період формування серед української спільноти демократичної опозиції до урядів Австро-Угорської та Російської імперії, до складу яких входили українські землі. Це був час, коли видатні українці – Михайло Драгоманов (1840–1895), Сергій Подолинський (1850–1891), Іван Франко (1856–1916), Олексій Міхновський (1873–1924), Михайло Грушевський (1864–1936) та багато інших розпочали важку й небезпечну, насамперед особисто для них самих – через політичні переслідування та вимушену еміграцію – боротьбу за громадянські та національні права українців. Останні – після скасування кріпосного права в обох імперіях (відповідно у 1848 і 1861 роках) – й далі залишались обмеженими у своїх правах, насамперед соціально-економічних (див., напр.: [1; 2, с. 28–32]).

У період Української революції 1917–1921 років національна доктрина прав людини отримала офіційне визнання. У Конституції Української Народної Республіки 1918 року, яку Михайло Грушевський (1864–1936) вважав втіленням ідей М. Драгоманова, закріплювався її розділ II «Права громадян України». Інші конституційні акти часів цієї революції також містили положення про права українських громадян. Після поразки Української революції питання прав людини перейшло до компетенції країн, що встановили свою владу на українських землях: СРСР, міжвоєнної Польщі, Румунії та Чехословаччини.

У СРСР та Українській РСР як його складової замість демократичних прав людини закріплювався класовий інститут прав та обов'язків працюючого і експлуатованого народу (Конституція УСРР 1919 року), інститут основних прав та обов'язків громадян-трудящих (Конституція УРСР 1937 року). У міжвоєнній Польщі, Румунії та Чехословаччині відносно демократичний інститут прав людини зберігався, але фактичні обставини (бідність, неосвіченість, забитість) робили його малодоступними для українців. Боротьба останніх за свої права у центрально-східно-європейських країнах мала певні успіхи й формувала в них відданість демократичним принципам і патріотичним ідеалам [2, с. 65–69 та ін.].

Після Другої світової війни всі українські землі увійшли до складі СРСР, а боротьба українців за демократичні права людини набула характеру антиімперського, антифашистського спротиву. Конституція Української РСР 1978 року містила розділ II «Держава і особа», що складався з 5-ї та 6-ї глави – відповідно «Громадянство Української РСР. Рівноправність громадян» та «Основні права і обов'язки громадян Української РСР». Проте як і раніше в СРСР проголошені конституційні права громадян носили класовий, партійний характер, а приватна власність і підприємництво, вільна демократія і свобода особистості були під заборону.

Встановлений у СРСР політичний режим носив, за словами видатного дисидента-шістдесятника Юрія Бадзя (1936–2018), характер імперського комуністичного фашизму [3, с. 17 та ін.], а система державного врядування фактично була владою колоніальної імперії. Стихійну та організовану боротьбу за права людини в Українській РСР – на життя і здоров'я, честь і гідність, свободу думки і слова й т. д. – радянсько-фашистська держава придушувала з допомогою масових політичних репресій і переселень, голодоморів, адміністративних і судових репресій, а також шляхом насаджування комуністичної ідеології, що виховувала громадян у дусі соціалістичного корпоративізму, радянського імперського патріотизму-антифашизму, лояльності до радянсько-фашистського керівництва, масового страху й ворожості до інакомислення і західної цивілізації, повсюдного стукацтва та підозрливості.

Друга світова війна, що забрала мільйони життів українців, породила в народі великі сподівання на те, що після перемоги над німецьким нацизмом життя зміниться. Але воно не змінилося, бо після війни репресивний сталінський режим відновив свої методи насилля над людьми, заборонивши навіть святкувати день перемоги(!) – тільки в 1965 році його відновили. Ті військовики-українці, які звільняли країни Центральної та Східної Європи від німецького фашизму, бачили там інше життя й думали над тим, як його започаткувати на своїй землі.

За інакодумство військовиків переслідувала радянсько-фашистська спецслужба, а радянський суд – засуджував. Так отримали тривалі тюремні строки колишні офіцери-дисиденти – Левко Лук'яненко (1928–2018), Микола Руденко (1920–2004) та інші. Після Другої світової війни також судили членів політичних партій Західної України, включаючи її компартії за націоналізм. Збройна боротьба ОУН–УПА, яка з націоналістичних позицій воювала проти імперського комуністичного фашизму на українських землях, не дала відчутних результатів. Боротьба була припинена її керівництвом у 1950 році, але вона тривала ще кілька років (детальніше про тогочасний український націоналізм див., напр.: [4, с. 282–287]).

Подібні до ОУН-УПА угруповання антикомуністичного спротиву, відомі під назвами «лісових братів» та «проклятих солдатів», упродовж 1944–1953 років діяли і в інших республіках СРСР (Естонії, Латвії й Литві) та в країнах централь-

но-східної Європи (Польщі та Румунії). У 1956 році СРСР придушив національне повстання проти радянської окупації в Угорщині. Фактично це означало, що період збройної боротьби проти імперського комуністичного фашизму в СРСР та його країнах-сателітах закінчився і поневоле народам треба було переходити до мирних способів протидії йому, що й було ними зроблено у 1960–1980-х роках.

Якщо згадати 1940–1950-ті роки, то інститут прав людини в Українській РСР був у жахливому стані, так як фактично і німецька, і радянська фашистська влада займалась його знищенням – кожна на свій лад. Правда, після Другої світової війни на міжнародній арені відбувались фундаментальні зміни. У 1945 році була створена ООН, а у 1948 році нею була прийнята Всесвітня декларація прав людини (далі – Декларація-48).

СРСР, а за ним й Українська РСР, хоч і були країнами-засновниками ООН, утримались від голосування за цей акт, тому що він базувався на демократичних, загальнолюдських засадах, що суперечили їх офіційній комуністичній ідеології. Із прийняттям Декларації-48 виникали питання про порушення прав людини і в СРСР, але його керівництво відкидало будь-які звинувачення, як це сьогодні роблять вожді імперсько-фашистської росії.

Між тим демократичний світ зрозумів, що як німецький нацизм, так й імперський комуністичний фашизм небезпечні саме тим, що ці два тоталітарні режими базуються на людиноненавистницькій філософії та ідеології: нацизм – расової, а комуністичний фашизм – класової нетерпимості. Тому знищивши німецький нацизм у Другій світовій війні та його наслідки, демократичний світ став перед проблемою подолання імперського комуністичного фашизму в СРСР. Останній фактично тримав у політичній неволі сотні мільйонів своїх безправних громадян, а також громадян країн Центральної та Східної Європи, що перебували в його окупаційній зоні.

Важливим кроком на шляху подолання імперського комуністичного фашизму в СРСР та його країнах-сателітах стали Гельсінські угоди (Заключний акт Народи з безпеки і співробітництва в Європі) 1975 року, які передбачали узгодження зобов'язань, зокрема з питань прав людини і основних свобод, в тому числі свободи пересування, контактів, інформації, культури та освіти, право на працю, право на освіту і медичне обслуговування. Ці угоди підписали 35 країн з Європи, включно з СРСР, а також Канада і США, але Української РСР серед них не було.

Натомість в Україні була створена громадська група сприяння виконанню Гельсінських угод, відома також як Українська Гельсінська група (УГГ), яка в 1976 році об'єднала діячів українського правозахисного руху. Радянсько-фашистська спецслужба вислідила цих діячів і всі вони були незаконно засуджені

на довгі терміни покарання. Гельсінські угоди відіграли роль каталізаторів трансформаційних процесів в СРСР, які сприяли переходу СРСР до політичного режиму «радянської перебудови» (1985–1991) під керівництвом лідера комуністів Михайла Горбачова (1931'2022).

Отже, процес подолання імперського комуністичного фашизму в СРСР тривав аж до 1991 року, поки його суспільно-політична система під тиском об'єктивних і суб'єктивних обставин не припинила своє існування разом з Союзом, а демократичні революції в пострадянських республіках не скасували «конституційні» основи радянсько-фашистської держави. Проте дані революції не провели глибоку декомунізацію (дефашизацію) і деколонізацію (дерусифікацію) свого суспільного і державного життя у своїх країнах, крім країн Балтії, а тому вони обмежились політичними компромісами, що прирекли їх на тривалі політичні кризи.

Не дивно, що досить скоро – наприкінці 1990-х років, зокрема, в росії зародився імперський посткомуністичний фашизм або рашизм, який став загрозою для свободи і демократії всередині країни, а також – для незалежної Грузії, Молдови та України. 24 лютого 2022 року російський фашистський диктатор путін (р.н. 1953) розпочав широкомасштабну війну проти незалежної, демократичної України, яка стала йому кісткою у горлі через незалежну політику та орієнтацію на Захід.

Зараз цей диктатор фактично підтверджує світу, що між російським імперським фашизмом та українською й західною демократією – прірва, яку він хоче подолати, захопивши України. Насправді, буде навпаки і цей фашизм буде знищено або по крайній мірі обмежено – політично, ідеологічно та військово. Зрозуміло, що нині зазначена війна вимагає повернення світу до часів панування стабільного міжнародного права і формула миру Президента В. Зеленського (р.н. 1978), викладена ним наприкінці 2022 року, саме цьому служить [5]. Однак російських імперських фашистів не цікавлять ні справедливий мир, ні дане право, як і повага та захист гідності й прав людини, які вони грубо і постійно порушують в Україні.

Можливо, перед широкомасштабною війною в Україні або ще у 2010-х роках міжнародному співтовариству варто було б провести Гельсінкі-2, щоб знизити напругу між імперсько-фашистською росією та західним світом й відвернути її зазіхання на Україну. Але на Заході чомусь повірили фашисту путіну, як його назвали у минулому десятилітті американські дослідники [6, с. 124], і зайнялись його умиротворенням. Результат той самий, що і з умиротворенням Великобританією і Францією адольфа гітлера (1891–1945) наприкінці 1930-х років: війни з сусідами за відродження СРСР як колись німецькі фашисти воювали за розширення «життєвого простору» для німців.

...Але повернемося дещо назад у часі. Після того як помер кумир путіна – комуністичний вождь Йосип Сталін (1879–1953) [7], який у 1939 році підписав пакт про дружбу з фашистською Німеччиною, в СРСР розпочалась так звана «хрущовська відлига» (1956–1964). Ця «відлига» полягала у тому, що деморалізований сталінськими репресіями комуністичний/фашистський режим провів реабілітацію мільйонів незаконно засуджених жертв червоного терору, засудив сталінізм як свою крайню форму, послабив контроль над суспільно-культурним життям.

«Хрущовська відлига» привела до появи нових громадських рухів в СРСР та інших країнах так званого соціалістичного табору, серед яких був і рух шістдесятників в Українській РСР [8]. Фактично мова йшла про появу нового, покоління українців, яке значною мірою визначило контури сучасної України (проф. Я. Грицак пояснює цю роль шістдесятників тим, що вони потрапили у загальноєвропейську хвилю глобальних змін [4, с. 344]. Шістдесятники – вчені, митці, літератори – були справжніми апостолами правди і свободи, які започаткували українське громадянське суспільство в умовах несвободи. Вони виступили як перша **демократична** опозиція імперському комуністичному фашизму в Українській РСР, опозиція, яка боролась за права людини, українізацію соціально-культурного життя республіки на зразок практики 1920-х років тощо [9, с. 247]. І саме в цей час у середовищі дисидентів-шістдесятників формується нова українська філософія прав людини.

Геніальна особистість. Особливий вклад у розвиток філософії прав людини сучасної України, що нині має надзвичайно актуальне значення, зробив всесвітньовідомий дисидент-інтелектуал, шістдесятник Іван Михайлович Дзюба (1931–2022) – уродженець Донбасу (с. Миколаївка Волноваського району), державний, науковий і громадський діяч, лауреат Шевченківської премії (1991 р.), академік НАН України, міністр культури України (1992–1994 рр.), Герой України (2001 р.), шістдесятник, член українського ПЕН-клубу.

Політичний твір, що приніс І. Дзюбі світову славу, був памфлет «Інтернаціоналізм чи русифікація» (1965 р.) [10], який перекладено на кілька світових європейських мов і китайську мову. У ньому він відстоював природне право українців на свою національну мову і культуру, до якої радянська держава ставилася недбало, як до чогось другорядного. На думку дисидентки-шістдесятниці Михайлини Коцюбинської (1931–2011), конкретно-історичне значення Дзюбиної правди полягала в тому, щоб розбивати стереотипи, вносити нові ідеї та розхитувати ідеологічні догми [10, с. 3].

Фактично у цьому памфлеті І. Дзюба зробив перші кроки на шляху до антиімперського, антифашистського спротиву України, що допомагають її боронити в умовах нинішньої екзистенційної війни проти імперсько-фашистської росії.

Цей спротив свого часу інтелектуально підтримали інші дисиденти-шістдесятники, зокрема, Юрій Бадзьо, який у 1972–1979 роках написав трактат «Право жити: Україна в складі СРСР, людина в системі тоталітарного соціалізму» [11], що також став всесвітньо відомим.

Філософія не може самостійно впоратись з темою прав людини [12, с. 17]. Але без неї ці права не можуть бути належно ні зрозумілі, ні застосовані. Ось чому, аналізуючи проблеми прав людини в сучасній Україні, треба звертатися до творів І. Дзюби, шукати в них відповіді на теоретичні й практичні питання їх реалізації. Фактично він є українським класиком, який своєю творчою діяльністю заклав основи гуманістичної, тобто заснованої на загальнолюдській моралі філософії прав людини.

І. Дзюба є автором сотень праць з питань літературної критики, літературо- і мистецтвознавства, історії, культурології, політології, філософії та інших гуманітарних дисциплін, що стали невичерпним джерелом «живого» природного права України. Саме різноплановий характер його праць щодо розвитку соціально-культурного і політичного простору в Україні, Європі та світі, моральних і правових цінностей привертає увагу і дає можливість переконатися у науковій цінності його теоретичних підходів, зокрема, в питаннях гуманістичної філософії прав людини.

Відомо, що інститут поваги і захисту гідності та прав людини закріплено в Конституції України 1996 року (із змінами і доповненнями). Норми, що стосуються гідності та прав людини, є безпосередньо діючим правом, але суспільно-політичні умови України гальмували і нині гальмують їх повноцінну реалізацію громадянами. Насамперед, тому що війна та воєнний стан значно звузили використання та застосування інституту прав людини.

Крім цього, належним чином не реформовані органи державної влади не в силах подолати існуючі соціально-економічні перешкоди для реалізації даних прав, хоча певна робота у цьому плані проводиться, Заважають не тільки об'єктивні, але й чисто суб'єктивні фактори та обставини, корінь яких лежить у радянській традиційно-звичаєвій культурі чиновників і громадян, які орієнтуються на патерналізм, правовий нігілізм, хабарництво, непотизм.

Українцям вкрай потрібна громадянська освіта, яка стала важливим предметом у школах. Але вона необхідна не тільки школярам, але й старшим поколінням, які не завжди її опанували й мають у ній потреби. Ця освіта включає такі необхідні сьогодні кожному українцю знання про ідентичність, права людини, демократичне суспільство та інші. Війна війною, а треба думати про повноцінне громадянське суспільство, без якого Україна в майбутньому не здолає всі ті проблеми, що породжені цим лихом. Для цього варто відповідним

чином доповнити законодавство про освіту або прийнять окремий закон про громадянську освіту.

Отже, саме гуманістичні та культурницько-освітні підходи І. Дзюби до інституту гідності та прав людини набувають особливо важливого суспільного сенсу. Колись Тарас Шевченко (1814–1861) на захист українців – «малих отих рабів німих» – ставив поетичне *слово*, бо іншого засобу для їх захисту в часи кріпацтва просто не було. Для формування поваги і захисту гідності та прав людини як цивілізаційно-культурних і правових цінностей, Іван Михайлович – поряд з Конституцією і законами України – висував в якості їх гарантій універсальну українську *культуру*, що ввібрала в собі гуманізм європейської та світової культури.

Дійсно, тільки потужна універсальна, гуманістична культура, що протистоїть маргинальній, за висновками І. Дзюба, – спроможна виховати в українських людей повагу до гідності та прав людини, один до одного, а також – здатність долати страх перед чиновниками, які обмежують їх права. Донедавна цього не було, так як цивілізаційно-культурний рівень українців формувався за дуже застарілими стандартами – мало не масової культури радянської доби. Останні роки масова українська культура вже досить активно орієнтується на національні, європейські й світові стандарти, а значить з часом можна буде очікувати на важливі результати стосовно культурної трансформації суспільства.

Як вважав І. Дзюба, філософія поваги і захисту гідності та прав людини в Україні має ґрунтуватися на природно-правовому підході, який забезпечує утвердження загальнолюдських цінностей (чесність, справедливість, гідність і т.д.), що втілюють і відтворюють основи людського буття. Це буття охоплює універсальна українська культура, що є, найглибшим джерелом «живого» природного права України, яке поряд з нормами європейського природного права має служити складовою національної правової системи, насамперед, принципу верховенства права [13]. Але поки що дуже слабо служить через формальну розірваність права і культури як джерела природного права, насправді через махровий юридичний позитивізм, що панує в українській правовій системі.

І. Дзюба розумів, що гуманістична доктрина прав людини важко просувається в Україні, насамперед, через недосконалість державної машини. «Сучасна філософія захисту прав людини в Україні, – вважає проф. М. Братасюк, – має остаточно подолати державоцентризм як провідний принцип і формуватися на гуманістичних, антропоцентричних засадах» [14, с. 15]. Ця теза добре звучить в теорії, а на практиці старі пострадянські методи і підходи залишаються в силі, так як не вирішені ключові проблеми політичної реформи в Україні: послідовна деколоніалізація (дерусифікація), декомунізація і дефашизація проросійських політичних партій в українському суспільно-політичному просторі.

У світлі вище зазначеного зупинимось на окремих питаннях гуманістичної філософії прав людини І. Дзюби, який сподівався, що його почують і держава зроблять все можливо, щоб людина в Україні почувала себе не гірше, а можливо і краще ніж громадяни у Польщі, ФРН чи у Франції. В умовах геноцидної війни імперсько-фашистської росії проти незалежної України це поки що неможливо, але по її закінченню дане питання для влади має стояти серед пріоритетних.

Повага і захист гідності людини. Філософія гідності людини — від часів видатного теолога Ф. Аквінського (1224–1275), її родоначальника і до наших днів – залишається одним з найважливіх та найактуальніших питань гуманітарної науки (детальніше про сучасні підходи до інституту гідності людини див., напр.: [15]). Сьогодні – у час війни проти російсько-фашистських завойовників – тема гідності людини в Україні залишається гостроактуальною. Через те, що часто політики, управлінці і навіть судді забувають про необхідність її поваги і захисту.

Для правозахисника І. Дзюби захист гідності простої української людини був аксіомою, не дивлячись на всі економічні та політичні негаразди в країні. Тому у своєму виступі на III Всесвітньому форумі українців 18 серпня 2001 року в Києві він ставив питання про духовне відродження українців та їх гідності. Тому, що «її (гідність — прим. автора) топчуть злидні, її гнітить реальна — всупереч усім законам і Конституції — безправність перед чиновниками всіх рівнів; її на власній землі принижують непрохані, а на жаль і прохані візитери ... А на чужих землях тисячі й тисячі громадян незалежної України стають нещадно експлуатованими заробітчанами...» [16, с. 181].

Звичайно, що характеристика І. Дзюбою стану поваги і захисту гідності української людини більш ніж просто критична. Пригнічення її гідності – це складна соціальна проблема, що пов'язана з матеріальним становищем сім'ї особи, недоліками її морального і релігійного виховання, а також державної політики. На жаль, ця пригніченість була закладена імперською системою комуністичного виховання, що довгий час ігнорувала гідність людини як явище. Дивно, але дане явище ігнорує також і система релігійного виховання (наприклад, у списку православних термінів поняття гідності людини немає [17]), яке в імперсько-фашистській росії возведена в ранг державної політики. У світогляді рашистів відсутнє розуміння гідності людини, а відтак вони з презирством ставляться до всіх, хто іншої думки.

Якщо філософія І. Дзюби заснована на повазі людини та її гідності, тоді як один з батьків російського імперського фашизму Іван Ільїн (1883–1954) вважав навпаки, що «зло починається там, де починається особистість» [18, с. 12]. Не дивно, що Ільїн став символом путінської фашистської ідеології, а його твори в імперській росії видані масовими тиражами. Відомий російський релігійний

філософ українського походження Ніколай Бердяєв (1874–1948) вважав, що в Ільїнових працях є «жахиття злого добра... Для большевиків не буде великою проблемою прийняти книги Івана Ільїна» [18, с. 12]. А виявилось, що це не стало проблемою і для фашистського диктатора путіна, для якого християнський фашистський тоталітаризм Ільїна став дороговказом.

Не дивно, що в СРСР тільки в 1961 р. у цивільному праві з'явилося поняття захисту гідності людини. Проте інститут її захисту не можна було застосовувати до публічно-правових відносин між особою і державою. У незалежній Україні фактично було знято табу на захист гідності людини, якщо вона постраждала від свавілля чиновника, бо почали діяти норми її конституційного законодавства. Однак належне праворозуміння та правозастосування цих норм досі залишається проблемою. Зокрема, судді досить рідко відшкодовують моральну шкоду, завдану громадянам незаконними діями чиновників, хіба що їх свавілля привело до хвороби чи іншої шкоди здоров'ю особи.

Злидні українців, про які згадував І. Дзюба — це результат не реформованої економіки та соціальних відносин, а їх безправність перед чиновниками — наслідок панування залишків імперсько-комуністичної, патерналістської системи взаємовідносин між державою та її громадянами. Фактично мислитель апелював до громадянського суспільства України та його свідомості. Проте суттєво змінити дану ситуацію не змогли навіть три політичні революції — Незалежності (1990–1991), Помаранчева (2004) і Революція гідності (2013–2014). Хоча кожна з цих революцій робила певний крок вперед до утвердження поваги і захисту гідності людини, але на індивідуальному становищі людей це слабо позначилося.

У бідній країні про гідність людини не думають. Очевидно, що Україні треба ставати багатію, а для цього потрібні радикальні зміни в економіці та соціальних відносинах. Широкомасштабна війна імперсько-фашистської росії проти незалежної України фактично перенесла вирішення цих питань на повоєнний період. Це не значить, що в умовах війни не варто думати про майбутнє економіки та соціальних відносин, однак тепер це важче буде зробити, так як першочерговим є відновлення народного господарства, налагодження елементарного побуту потерпілих від війни українців та багато інших невідкладних питань.

Слід віддати належне об'єктивності І. Дзюби, який вважав, що всі недоліки публічного захисту гідності української людини доповнюються ще й тим, що люди не бачать самих себе, свої недоліки. Тому поки «не побачимо головного, найнебезпечнішого ворога — „в самих собі“, – писав він, – нам фактично нічого не допоможе» [16, с. 182]. Цей ворог «в самих собі» — правовий нігілізм, кучубеївщина, заздрість, хуторянство, непотизм, корупція, алкоголізм, наркоманія, ігроманія, інфоманія та інші прояви моральної та культурної деградації особи. Очевидно, що самі люди зазначені недоліки подолати не завжди можуть –

потрібна відповідна допомога держави і суспільства тоді як самі вони також потребують допомоги.

Відродження української людини та її гідності, на захист якої виступав правозахисник І. Дзюба, у значній мірі залежить від судових органів. Останні мали б не тільки у випадку завдання шкоди здоров'ю потерпілого, але й у кожному випадку **порушення прав людини** чиновником чи іншою особою, присуджувати потерпілому, крім іншого, відшкодування моральної шкоди за посягання на його гідність. Тому що будь-яке порушення прав людини є одночасно й посяганням на її гідність, яка по відношенню до них є фундаментом, на який вони спираються. Очевидно, що коли порушується право людини, тоді порушується й фундамент, на якому воно стоїть.

Отже, немає захисту прав людини без захисту її гідності, бо тільки так можна встановити баланс між його метою (гідність) і засобами її досягнення (права людини) у житті. Такою є європейська та світова доктрина, а відтак – і практика. Зокрема, захищаючи права людини Європейський суд з прав людини, загальні та конституційні суди у країнах західної демократії одночасно відшкодовують не тільки матеріальні збитки, спричинені порушенням прав людини, але й моральні збитки, завдані посяганням на гідність людини.

Звичайно, що українським судам, вихованим у душі жорсткого юридичного позитивізму – після десятиліть ігнорування європейської моделі захисту гідності людини – за радянських і навіть пострадянських часів – важко змінити свою практику, що освячена постановою Пленуму Верховного Суду України 2009 року [19]. Їм для цього нині потрібен добрий поштовх, який може дати відповідний парламентський закон або рішення Конституційного Суду України. Проте поки що немає ні одного, ні другого.

Коли українські суди стануть систематично відшкодовувати громадянам моральну шкоду за посягання на гідність у разі порушення їхніх прав, то це буде найефективніший крок до реформування судової влади, а відтак суди почнуть завойовувати довіру людей. Це ж стосується й Конституційного Суду України, який відповідно до частини третьої статті 152 Конституції України, повинен відшкодовувати матеріальну та моральну шкоду, завдану фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними. Відсутність закону про порядок такого відшкодування не повинно зупиняти Суд, так як прогалина в законодавстві не є підставою для невиконання Конституції України.

Отже, піднявши питання про духовне відродження та захист гідності української людини, І. Дзюба актуалізував ці питання і дав імпульс до їх осмислення і переосмислення. Головний підсумок наших аналізів: дане питання потребує принципово нового правового регулювання. Наприклад, парламент міг би

прийняти рамковий закон «Про повагу і захист гідності людини в Україні», який заклав би основи такого регулювання.

Законопроект на цю тему був розроблений громадськими активістами ще у 2015 році, але він не зацікавив народних депутатів з профільного Комітету парламенту з прав людини. Після Революції гідності (!) вони не зрозуміли суспільний запит на такий законопроект, бо звикли орієнтуватись переважно на інтереси олігархів чи лідерів олігархічних партій. Сьогодні цей запит ще більш актуальний ніж вісім років тому, а значить є надія, що він буде підготовлений, внесений до парламенту і розглянутий. Адже мова йде про гідність сотень і тисяч українців, яких принижують при вирішенні їх адміністративних, безпечових, соціальних та інших питань і нічим не компенсують.

Проте повноцінне відродження української людини та її гідності, про яке писав правозахисник І. Дзюба, можливо лише на новій ціннісній основі, насамперед, на базі широкого впровадження в культурно-освітній і правовий простір держави і громадянського суспільства ідей гідності та прав людини, верховенства права, демократії, національної ідентичності тощо. При цьому також потрібні іновіаційні праці науковців, літераторів, кінематографістів і т.д., які б наповнили інтелектуальний простір воюючої України високогуманними творами на теми подвигів українських військовиків, про життя людей на окупованих територіях, українську свободу і демократію. Так міг би думати й сам І. Дзюба, якби жив у час нинішньої широкомасштабної війни. А може й не так, а краще, тим більше, що він завжди був оригінальний та багатомірний.

Права людини. Для філософської науки, як і правознавства інститут прав людини є однією з найважливіших соціальних і конституційних цінностей, що на практиці відображає відповідний стан свободи та демократії в суспільстві. Звичайно, що філософська наука розглядає права людини значно ширше ніж правознавство, оскільки вона не обмежена вимогами формальної визначеності та процедури. Проте з іншого боку, ця наука підказує, що у питаннях прав людини правознавству треба орієнтуватися на реальний рівень культури та суспільної свідомості громадян і чиновників, які забезпечують їх реалізацію. Тобто для розв'язання проблем прав людини треба брати до уваги як правові механізми, так і рівень культури суспільства та його членів.

У філософії прав людини І. Дзюби знаходимо зауваження про тісний зв'язок між культурою, освітою та інститутом прав людини. Як правозахисник він виділяв не тільки позитивні, але й природні права людини. Мислитель був переконаний, що природних прав людини є значно більше ніж прав, встановлених Конституцією та законами України. Тим більше, що сама Конституція закріплює положення про те, що права і свободи громадян, закріплені в ній, не є вичерпними (стаття 22), а отже, – їх коло може розширюватись за рахунок

природних прав людини. Мислитель відносив до природних прав українців різні соціальні, культурні та політичні права: право почувати себе вільною людиною, право говорити українською мовою або мовою національної меншини, право на ґрунтовну освіту, право на гідну працю і гідну зарплату тощо.

Правозахисник І. Дзюба називав найголовнішим людським правом українців – право бути спокійними за історичну долю своєї Вітчизни, свого народу, своєї культури. Та цього найбільшого, найголовнішого права людини, як він наголошував, вони ніколи не мали і ще реально не мають, бо загрози втрати державності, втрати національно-культурної та мовної ідентичності залишаються [16, с. 421]. Звичайно, що складна ситуація навколо цього права, що існувала раніше, ще більше ускладнюється сьогодні, коли імперсько-фашистська росія веде широкомасштабну війну проти демократичної України.

Характерно, що ще в тоталітарні часи тогочасна Українська РСР слідом за СРСР ратифікувала ряд міжнародних пактів з прав людини [20]. Звичайно, що ратифікація цих актів була фікцією, бо їх ніхто не думав реально виконувати. У цьому правозахисник І. Дзюба зміг переконатися особисто, коли у 1972–1973 роках радянсько-фашистська спецслужба намагалась його безпідставно притягнути до кримінальної відповідальності за стандартним звинуваченням в антирадянській агітації та пропаганді, а по суті — за інакодумство та критику перекручень національної політики в Україні у памфлеті «Інтернаціоналізм чи русифікація?»

Хоча після 18 місяців слідства і суду правозахисник І. Дзюба залишився на волі, але спецслужба контролювала кожен його крок і фактично перешкоджала творчій діяльності. Однак ця служба не змінила його переконань щодо цінності прав людини і виходячи з них мислитель відстоював ідею демократії західного зразка, яка для нього завжди була принципово важлива. Він вважав, що майбутнє України – це демократія і вже у 1990 році ставив питання про те, «якою мірою Україна може претендувати на місце у сім'ї європейських демократій і що нам заважатиме у цьому» [16, с. 174].

Тому правозахисник І. Дзюба щиро відстоював орієнтацію України на демократію західного зразка і це він обумовлював близькістю української та західноєвропейської культури. Не дивно, що його також вважають одним з ідеологів сучасної української демократії [13; 21, с. 30]. Вже у 2001 році він впевнено заявляє, що в Україні «з погляду суспільно-політичного устрою перспектива одна — демократія європейського зразка, з урахуванням особливостей українського суспільства, хоч би яким складним і важким був шлях до неї» [16, с. 156]. Дійсно, шлях до цієї демократії виявився набагато складнішим ніж це можна було уявити, але в українців вистачить волі й наполегливості, щоб його здолати.

І. Дзюба не дожив до початку широкомасштабної війни проти імперсько-фашистської росії, але мислитель знав, що ворог може у будь-який час напасти. Сьогодні Президент України В. Зеленський прямо говорить, що президент країни-агресора путін вирішив вбивати українців через те, що вони не погоджуються з його фашистською ідеологією [22]. Так, після злочинного ракетного удару 19 серпня 2023 року по Чернігову (7 загиблих і 148 поранених, а згодом їх стало більше) президент Молдови Майя Санду (р.н. 1972) наголосила, що кричуща агресія проти цивільного населення не повинна залишитися безкарною. «Росія має бути притягнута до відповідальності за свої звірства в Україні», – додала вона [23].

Правозахисник І. Дзюба мав деякі особливі міркування щодо західної демократії, так як вважав, що там існує «асиметрія в розумінні свободи і демократії, прав людини, – коли фундаментальні соціальні права і свободи не мають того ореолу, що сказати б, „вербальні“. Тим часом у реальному житті для більшості людей свобода від злиднів і голоду важливіша за інші свободи, а право на працю важливіше за будь-які інші права» [16, с. 179].

Звичайно, що право на працю та інші соціальні права і свободи українців надзвичайно важливі, проте якщо у них не буде громадянських і політичних прав, від реалізації яких залежить впровадження і гарантування перших прав, тоді вони не матимуть прав і свобод взагалі, як це було за радянських часів. Зрозуміло, що правозахисник І. Дзюба дещо перебільшував роль соціальних прав громадян, хоч з іншого боку їх не можна і недооцінювати. Особливо у нинішніх умовах, коли українці у містах і селах потерпають від обстрілів і руйнувань російсько-фашистських військ, часом вимушені жити у жахливих, нелюдських умовах, без роботи, води і газу.

У доповіді на конференції «Особливості розвитку німецьких літератур у ХХ столітті» 3 липня 2002 року І. Дзюба зазначає, що «спрут бюрократії душить людину». Таке враження у нього склалось під впливом ідей австрійського культуролога і політолога Вольфганга Крауса [24]. Далі український мислитель знаходить у цього автора замкнуте коло у відносинах бюрократії та людей, розірвати яке, на думку того ж австрійського вченого, зможе «„сила, яку він називає відродженням особистості» [16, с. 217].

Ідеї відродження особистості, захисту гідності української людини, забезпечення її прав були завжди актуальними і дуже важливими для правозахисника І. Дзюби, який бачив у них шлях до духовного, соціального та економічного відродження України. Проте його турбувала та обставина, що «роль оборонців трудового люду намагаються – і не без успіху — перебрати противники незалежної демократичної України... Вони ж цинічно одягаються і в одязі захисників

демократії та прав людини — ті, хто ще вчора заганяв у тюрми за саму згадку про права людини» [16, с. 107–108] .

Так було не тільки у перші роки незалежності України, але й аж донедавна, поки проросійські, вони ж профашистські політичні сили (ОПЗЖ та інші), які нині заборонені законом, намагались видавати себе за захисників прав людини. Насправді ці сили штучно протиставляли російсько- та україномовних українців, розпалювали міжнаціональну ворожнечу, підривали демократичний конституційний лад, посягали на громадянську злагоду, зловживали свободою слова і демократією і за це понесли заслужене покарання.

Стан справ з правами людини в Україні до останніх років був відносно позитивний [25]. Однак з початком широкомасштабної війни імперсько-фашистської росії проти незалежної Української держави цей стан став драматичним, а в окремих випадках – просто катастрофічним. Міжнародний кримінальний суд в Гаазі видав ордер на арешт фашистського диктатора путіна та російського фашистського омбудсмана, яких звинувачують у міжнародних злочинах проти прав людини. Цей ордер зробив путіна невізним до держав, які ратифікували Римський статут, який українська влада хоче ратифікувати по закінченню війни [26].

Ідея прав людини досить глибоко увійшла в суспільну свідомість українців, держава створила ряд нових інститутів їх захисту у цій сфері. Проте чиновник все ще домінує над громадянином в Україні, закони пишуться для чиновників, а не для громадян, нехай не ідеальних, але вартих того, щоб законодавці їх поважали та враховували їхні корінні інтереси. Такий стан справ у державі породжує недовіру не тільки влади до народу, але й навпаки, поглиблює більші чи менші кризові явища.

У межах цивілізаційної трансформації українського суспільства, на якій наполягав І. Дзюба, наших громадян треба елементарно і масово вчити користуватися правами і свободами, вмінню долати труднощі при їх реалізації тощо. Нині держава обмежена у наданні правової просвіти громадянам, бо немає відповідного закону. Однак такий закон має бути прийнятий, так як стаття 57 Конституції України гарантує кожному право знати свої права і обов'язки. Такі знання громадянин в першу чергу мав би здобувати через державні та місцеві програми правової просвіти. Сподіватись лише на зусилля громадських організацій, які ведуть таку просвіту серед різних категорій громадян, далі не можна: надто складна ця робота, що під силу, насамперед, державі.

Відомо, що відповідно до статті 68 Конституції України незнання законів не звільняє громадян від юридичної відповідальності. На практиці більшість правопорушників не знають кримінальних та інших правоохоронних законів, бо їх ніхто не вчив, а раз так, то чи достатніми є підстави для притягнення під-

озрюваних до такої відповідальності? Очевидно, що конституційні положення статей 57 і 68 містять елементи протиріччя й можуть створювати проблеми при реалізації прав громадян, для діяльності адміністративних і правоохоронних органів. Однак ці протиріччя держава має вирішити з урахуванням першочергових інтересів громадян, а вже потім – чиновників.

Висновки і пропозиції. Можна без перебільшення сказати, що гідність та права людини як цінності в гуманістичній філософії І. Дзюби мають пряме відношення до їх реалізації відповідно до положень Конституції України. Аналіз ідей цієї філософії вказує на те, що мислитель додав у наше суспільно-правове життя творчі ідеї, що мають непересічне значення. Особливо для розвитку теорії та практики українського конституціоналізму, його інститутів.

Філософію прав людини І. Дзюби повинні ретельно вивчати на своїх семінарах, підготовчих курсах, конференціях майбутні законодавці, урядовці, судді, представники місцевої влади, оскільки в ній містяться необхідні їм методологічні й теоретичні знання. Мова йде про природно-правові орієнтири щодо забезпечення поваги і захисту гідності та прав людини. А також – розвитку України як держави і суспільства, її відносин із зовнішнім світом.

Тісний зв'язок культури, освіти і права, який обґрунтовує філософія І. Дзюби, – це заповідь культурного відродження української людини, підвищення рівня її суспільної свідомості. Наслідком цього буде підвищення кожним культури захисту гідності та прав людини. Щоб зробити цей процес більш динамічним, щоб прискорити очікувані зміни у сфері прав людини — потрібні гіперідеї, багато гіперідей, що виходять за суспільно-правові горизонти сьогодення. Саме таку гіперідею сформулював у 1965 році сам мислитель у своєму памфлеті «Інтернаціоналізм чи русифікація?» А тепер суспільство вправі чекати такого ж рівня праць від сучасних українських філософів, культурологів, психологів, економістів, юристів та інших фахівців, особливо з питань поваги і захисту гідності та прав людини.

Проте відомо, що Україна слабо пристосована для «виращування» геніїв (заздрість, нелюбов до більш талановитих і здібних, зрівнялівка): більшість українців, які стали, зокрема, Нобелівськими лауреатами, жили за кордоном. Державі треба щось робити, щоб талантам було просторо, а посередності – тісно. Показово, що першим лауреатом зазначеної премії у незалежній Україні в 2022 році стала правозахисна організація – Центр громадянських свобод і це має надихати інших творити в дусі високих ідеалів і цінностей.

Політики і правозахисники в демократичному суспільстві – це дві сторони одної медалі. Олександра Матвійчук (р.н. 1983), яка очолює даний Центр, зазначає, що якби політики дослухались до слів правозахисників у світі, то багатьох воєн, включно із російською агресією проти незалежної України, вдалося б

уникнути [27]. Її слова багато про що говорять, але в політиці немає умовного способу, а тому є так, як є. Просто правозахисники повинні бути більш самостійними і незалежними від політиків, а їх зв'язок з суспільством – значно потужнішим. Тому, якщо тільки правозахисний рух не може зупинити диктатуру, як наприклад, в імперсько-фашистській росії, він сам стає першою її жертвою і це має жахливі наслідки для громадянського суспільства.

Справа захисту гідності та прав людини залежить від багатьох факторів, але серед них є більш значущі. Хочеться звернути увагу на глобальне значення ідеї І. Дзюби про універсальну культуру в Україні, що надзвичайно цінна для формування модерної філософії прав людини. Справа у тому, що в демократичному суспільстві ця культура, знову наголосимо, є перманентним джерелом формування природного права, яке необхідне для творення й оновлення засад верховенства права й відповідно – забезпечення пріоритету природного права над діючим позитивним правом. У зв'язку з цим при Мін'юсті України варто було б створити Комісію з питань природного права, яка періодично – з урахуванням рівня універсальної української культури – робила б узагальнення щодо його еволюції та давала пропозиції й висновки стосовно збалансованості застосування природного і позитивного права.

Отже, універсальна українська культура опосередковано може впливати на зміст і розвиток верховенства права, яке згідно з Конституцією і законами України є ключовим елементом судового захисту, зрозуміло, гідності та прав людини (стаття 129 Конституції та інші). Проте на практиці інтеграція універсальної української культури в правову систему поки що відбувається стихійно, від випадку до випадку, наукових заходів з даного питання фактично немає, як і обмаль праць на дану тематику (праці юристів на дану тематику – велика рідкість, але є винятки, напр.: [28]). Тому культура здебільшого функціонує сама по собі як і дана система.

У приватних розмовах І. Дзюба зазначав, що його роздуми над ідеєю прав людини привели його до розуміння необхідності визнання і закріплення у законах прав й інших біологічних видів життя, їх захисту та охорони з огляду на те, що їм загрожують різні небезпеки. Міжнародні природозахисні організації вже давно б'ють на спалах у зв'язку із знищенням рідкісних видів звірів і птахів на всіх континентах світу. Очевидно, що голос одного з найавторитетніших правозахисників України також має бути почутим.

Таким чином, філософія прав людини І. Дзюби вносить ясність у питання ролі та значення категорій гідності та прав людини для української людини, суспільства і держави. Головне, вважав Іван Михайлович, щоб дані цінності спиралися на універсальну українську культуру, тобто на природне право, бо інакше вони втрачають свою соціальну цінність, яку їм не можуть реально

надати ні держава, ні право, ні економіка, ні що інше, крім самої культури. Тому що без цієї культури немає належної природно-правової свідомості громадян і чиновників, а відтак – справедливості й законності в суспільстві та державі. До речі, саме завдяки застосуванню природно-правових підходів у міжнародній політиці Президент України В. Зеленський завоював і підтримує свій високий авторитет.

Українська гуманітарна наука унікальна. З одного боку, вона продукує цікаві праці, що спираються на універсальну українську культуру та мають вагоме суспільне значення [8, с. 144–276]. А з іншого боку, існує маса літератури, зокрема, юридичної, що позбавлена опори на цю культуру або на природне право, не має того суспільного значення, що мала б мати, та ще й нерідко спирається на суперечливі наукові джерела.

Однак на погляд зі сторони «справедливість любить тишу. Ворогу подобається, коли в нашому таборі точаться грубі розбірки, скандали зі звинуваченнями... Спочатку розберіться і, лише коли переконаєтесь у достовірності суджень, давайте оцінку...» [29, с. 2]. Цей погляд зі сторони цілком у дусі І. Дзюби і до нього треба прислухатись. Дійсно, сьогодні не варто заглиблюватись у наші наукові розбіжності, пов'язані з нехтуванням універсальної української культури, а відтак – природного права, щоб не радувати ворога, а пройде час і у всьому можна буде розібратись, дати оцінки й зробити висновки.

Слід мати на увазі, що без широкого застосування універсальної української культури в різних сферах суспільного життя **держава** фактично не може повноцінно розвиватись, оскільки для неї немає належного, духовно розвинутого суспільно-правового середовища, інтелектуального й практичного опертя. Праці І. Дзюби та інших дисидентів-шістдесятників допомагають розв'язувати цю глобальну проблему, але треба, щоб сама держава цього бажала. Можливо, їй треба засвідчити свою зацікавленість і, наприклад, видати одну-дві збірки їх творів, ухвалити відповідний акт про визнання демократичної ідеології руху дисидентів-шістдесятників в якості складової офіційної політики, що є обов'язковою для всіх чиновників у державі. Замість чинної сьогодні формально-догматичної, по суті бюрократичної ідеології, що панує у державному апараті.

З іншого боку, важко зрозуміти, чому в деяких антропологічних виданнях при розгляді історичних етапів становлення і розвитку ідеї природного права в Україні немає згадок(!?) про місце і роль в ній дисидентів-шістдесятників (див., напр.: [30, с. 67]). Адже саме вони в 1960-1980 роки творили цю ідеологію в Україні і ніхто інший. Більше того, ці великі люди створили не тільки природно-правову ідеологію Української держави, але й на цій основі – модерну філософію прав людини та інших конституційних цінностей(див., напр.: [8]). На думку Оксани Похльовської (р. н. 1956), «шістдесятники – можливо, в той час

парадоксально навіть ще не усвідомлюючи цього до глибини – працювали над тим, що і справді тоді ще видавалося історичною утопією: над створенням конституційних основ правової Української держави...» [31, с. 84].

Українська гуманітарна і правова наука стоїть перед надзвичайно складною і гострою проблемою фундаментального оновлення їх доктрини і методології досліджень проблем гідності та прав людини на основі природного права. Від цього залежить всебічність, повнота й об'єктивність результатів таких наукових досліджень, а також їх впровадження в суспільну та юридичну практику. Це оновлення варто розпочати з вивчення і застосування філософії прав людини І. Дзюби, можливості якої фундаментальні, але ще фактично не розкриті.

Адже І. Дзюба пізнав велич універсальної української культури, яку творили його геніальні друзі: Ліна Костенко (р.н. 1930), Василь Стус (1938–1985), Віталій Вінгранівський (1936–2004), Іван Драч (1936–2018), Д. Павличко (1929–2023) та багато не менш талановитих поетів і письменників. А також їх геніальні попередники: класики української літератури – Тарас Шевченко, Іван Франко (1856–1916), Леся Українка (1871–1913), Михайло Коцюбинський (1864–1913) та інші; літератори українського відродження 1920–1930-х років.

Твори всіх цих поетів і письменників І. Дзюба як літературний критик старанно вивчав, робив критичні аналізи і завжди дивувався, якою багатою та різноманітною є українська література. І це справжнє світове багатство імперсько-фашистська росія хоче знищити в ім'я своїх бездумних геополітичних марень! Але цього не буде, бо на сторожі універсальної української культури стоять геніальні твори Івана Михайловича, його духовний образ борця і дисидента. Ось на фоні чийого фото мали б фотографуватися українські військовики, якщо хочуть продемонструвати свою відданість Україні, її національним і громадянським цінностям, які він відстоював за життя та які сьогодні ведуть до перемоги.

Про І. Дзюбу писали і пишуть багато авторів і кожен по-своєму. Поет-постмодерніст із Закарпаття, лауреат Шевченківської премії Петро Мідянка (р.н. 1959) через сонет передає образ І. Дзюби, як він його уявив. Можливо, це перший поетичний твір про мислителя в українській літературі, але точно не останній, так як інтерес до діяльності мислителя, особливо через роки і десятиліття, буде тільки зростати. Людина, яка розкрила Україні та світу велич універсальної української культури, не може не захоплювати та хвилювати.

ДЗЮБА

Понад усе була література:
І Лінин текст, і Стусів палімсест.
В донецькім парку духовий оркестр
У міднім блиску награвав бравура.
Не помогли мікстура, йод-тинктура,
А при читанні зайвим був і бром.
Могутні скиби він орав пером,
Сріблилася його рядків текстура.
Кріпким тримався наш змужнілий Дзюба,
Неначе стовбур черещатий дуба...
В струнких рядках статей і передмов.
В очах світилась Україна люба,
Котрій судилось живоття, не згуба!
В її судини доточив він кров.

2021

...У бібліотеці Конституційного Суду України є твори І. Дзюби, але їх поки що ніхто не використовує, скоріш за все тому, що про них не знають. Для Суду ці твори можуть стати знахідкою, а їх використання при розгляді справ про захист гідності та прав людини може послужити матеріалом для оригінального прочитання і застосування положень Конституції та законів України. А це велика справа, адже суспільство чекає від Суду саме таких творчих рішень.

Література:

1. Наприклад, див.: Кампо В. Конституційні погляди Михайла Драгоманова та Сергія Подолинського і сучасність. *Юридична газета*. № 10 (740). 25 травня 2021 р. С. 24–26.
2. Гуль О. Адвокатська та громадсько-політична діяльність Володимира Загайкевича (1876–1949) : монографія. Серія «Адвокатська біографістика». Київ : КВІЦ, 2017.
3. Бадзьо Ю. Бойові генерали, сивовусі парубки з української вулиці і троянська кобила історичного процесу. Київ, 2010.
4. Грицак Я. Подолати минуле: глобальна історія України. Київ : Портал, 2021.
5. Формула миру: Зеленський назвав 10 пунктів припинення війни в Україні. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-polytics/3614525-formula-miru-zelenskij-nazvav-10-umov-pripinenna-vijni-v-ukraini.html>
6. Олбрайт М., Вудворт Б. Фашизм: застороги / пер. з англ. О. Дем'янчука. Київ: Форс Україна, 2019.
7. Сталінізація суспільно-політичної думки в імперсько-фашистській росії досягла значних розмірів. Див.: Між українцями і росіянами прірва у став-

- ленні до диктатора Сталіна – опитування. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2023/08/3/7414005>
8. Мокрик Р. Бунт проти імперії: українські шістдесятники. Київ : А-БА-БА-ГА-ЛА-МА-ГА, 2023. 416 с.
 9. Кампо В. М., Кампо С. В. Юрій Бадзьо: інтелектуальна спадщина на тлі сучасної епохи. *Cultural and artistic practices: world and Ukrainian context : Scientific monograph*. Riga, Latvia : Baltija Publishing, 2023.
 10. Дзюба І. Інтернаціоналізм чи русифікація? Київ : Вид. дім «Києво-Могилянська акад.», 2005. 336 с.
 11. Бадзьо Ю. Право жити: Україна в складі СРСР, людина в системі тоталітарного соціалізму. Київ : Таксон, 1996. 400 с.
 12. Філософія прав людини / за ред. Ш. Госепата та Г. Ломанна; пер. з нім. О. Юдіна та Л. Доронічевої. 2-ге вид. Київ : Ніка-Центр, 2012.
 13. Кампо В. Культурологічний вимір конституційної демократії та верховенства права. Доктрина академіка І. Дзюби. *Юридична газета*. 2021. № 1 (731). С. 22–23.
 14. Братасюк М. Г. Філософія захисту прав людини з позицій сучасного правового мислення. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2020. № 1 (19).
 15. Права людини і громадянина в Україні (доктрина Європейського суду з прав людини і Конституційного Суду України) : навч. посібник; вступ. слово проф. П. Ф. Мартиненка, В. М. Кампа. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 376 с.
 16. Дзюба І. М. Україна у пошуках нової ідентичності : статті, виступи, інтерв'ю, памфлети / вступ. слово М. В. Поповича. Київ : Україна, 2006.
 17. Список православних термінів. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D0%BF%D0%B8%D1%81%D0%BE%D0%BA_%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%D1%81%D0%BB%D0%B0%D0%B2%D0%BD%D0%B8%D1%85_%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%BC%D1%96%D0%BD%D1%96%D0%B2%D0%93
 18. Родик К. Ільїнізм-путінізм: «живий орган» імперії. *Україна молода*, 16 серпня 2023 р.
 19. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2009 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09#Text
 20. Про ратифікацію Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права та Міжнародного пакту про громадянські і політичні права : Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 року № 2148-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2148-08#Text>
 21. Кампо В. Конституція і становлення конституційної демократії в Україні (2014–2018 роки). Київ : Гамазин, 2019.
 22. Зеленський: Путін маніяк, який вирішив всіх нас вбити. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2023/07/18/7411898>
 23. «Терор Росії нескінченний»: президенти Естонії та Молдови відреагували на удар по Чернігову. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2023/08/20/7167884>

24. Клаус В. Нігілізм сьогодні або Терплячість світової історії / пер. з німецької М. Павлюка. Київ : Основи, 1994. 124 с.
25. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини «Про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні». 2020 рік. Київ, 2021. 354 с.
26. В ОП вважають поки неактуальною ратифікацію Римського статуту. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2023/08/21/7416504>
27. Лауреатка прокоментувала вручення премії. URL: <https://suspilne.media/290052-centr-gromadanskih-svobod-otrimav-nobelivsku-premiu-miru-2022>
28. Костенко О. М. Культура і закон – у протидії злу : монографія. Київ : Атіка, 2008. 352 с.
29. Липовецький Е. Якби я був прокурором. *Здоровий спосіб життя в Україні*. 2023. № 7 (499).
30. Антропологія права : навч. посібник / В. І. Кушерець, В. М. Кравець, С. О. Мосьондз [та ін.] ; за ред. В. І. Кушереця. Київ : Знання України, 2011.
31. Зарецький О. Офіційний та альтернативний дискурси. 1950–1980-ті роки в УРСР. Київ : Інститут української мови НАН України, 2008.

Vitaliy KOVALCHUK

*Head of the Department of Theory of Law and Constitutionalism
Educational and scientific Institute of Jurisprudence,
Psychology and Innovative Education
Lviv Polytechnic National University*

Ukrainian Constitutionalism in the Conditions of War: the Struggle for Values, Rights and Identity

During times of martial law, the importance of values becomes even more pronounced, because during this war the authenticity of chosen values and the willingness of citizens and state authorities to uphold and protect them are put to the test. In such extreme circumstances, spiritual and moral values play a special role. Patriotism, readiness for self-sacrifice, heroism in defense of state sovereignty and territorial integrity, as well as other constitutional assets, become paramount. These values took precedence in response to the proponents of racism who denied the very existence of Ukrainians as a nation. Such claims were repeatedly made by the President of the Russian Federation (particularly during the State Duma meeting in 2005 and the Munich Security Conference in 2007) and the proponents of the «Russian world» ideology. The quintessence of this ideology can be found in an article titled «What Russia Should Do with Ukraine» published in the Russian edition of RIA Novosti by one of the Kremlin's political technologists, Tymofii Serhiytssev, which can be considered as a programmatic document outlining the Rashists' intentions regarding the genocide of the Ukrainian people.

The war in Ukraine possesses an undeniable existential nature as it directly impacts the future choices of every Ukrainian and the Ukrainian political nation as a whole. Within this war, Ukrainians are not only defending their right to exist as a distinct ethnic group but also upholding universal European values that are enshrined in the Constitution of Ukraine, particularly the ideals of freedom and democracy. Timothy Snyder emphasizes the significance of this value-driven choice made by Ukrainians during the conflict. According to Snyder, Ukrainians define freedom: «as a positive project, as a way of existence in the world, as the wealth of the future», they defend the «basic concept of self-government» at a time when it seems that authoritarianism is gaining ground all over the world.

The European orientation of the Ukrainian people emerged as a result of the Orange Revolution and the Revolution of Dignity. This commitment to a European path remains unwavering even in the face of the ongoing war. This is supported

by a sociological study conducted by the Razumkov Center, which examined citizens' perceptions of the country's situation, trust in social institutions, and the political and ideological orientations of Ukrainian citizens in the context of Russian aggression (September – October 2022).

In this context, the socio-political values and orientations of Ukrainian citizens are of particular interest. Between 2010 and 2021, the percentage of respondents considering democracy as the most desirable form of political regime ranged from 48% to 56%, while those favoring an authoritarian regime ranged from 18% to 24%. However, a survey conducted in September-October 2022, after the onset of the full-scale Russian-Ukrainian war, revealed a notable shift. The proportion of respondents favoring democracy increased to 68%, while the preference for an authoritarian regime decreased to 11.5%. When faced with a choice between two models of social development – the European and the Russian – 70% expressed a preference for the European model, with only 0.5% favoring the Russian model (compared to 58% and 4% respectively in 2017). When asked to prioritize between freedom and equality, 71% of respondents chose freedom (up from 64% in 2020). However, when faced with the trade-off between freedom and security, Ukrainians more frequently opted for security, with 56% choosing security and 44% choosing freedom.

The perception of security among Ukrainian citizens is often associated with strong, unlimited power. According to the aforementioned sociological research findings, a considerable portion of respondents, 61%, express support for a political system that features a «strong leader independent of the parliament and elections». Moreover, 30% of respondents consider a political system where power rests with the military or a military regime to be «good» or «very good», a notable increase compared to 17.5% in 2020. While these attempts to blend elements of democracy with authoritarianism in the context of war may be understandable, they also carry adverse consequences. Such circumstances can foster a growing support among post-war Ukrainian citizens for populist parties and leaders who may seek to seize power by appealing to the national and patriotic feelings of Ukrainians and thereby create conditions for the involution of constitutionalism and a threat to human rights.

In the 1930s, the German constitutionalist Karl Loewenstein astutely highlighted the potential for such a scenario in his work titled «Militant Democracy and Fundamental Rights» (1937). Within this work, Loewenstein introduced the concept of «militant democracy», which suggests that, under extreme circumstances, the rule of law is obliged to limit the rights of citizens in order to protect constitutionalism from aggressive ideology. Advocates of such ideologies initially exploit the freedoms and democratic rights afforded to them, only to undermine and dismantle these

very principles once they gain power. Essentially, Loewenstein raises a concern that was later formulated by Karl Popper in his renowned «paradox of tolerance»: the tolerance of intolerance is inherently detrimental as it breeds adversaries of freedom. Hence, a democratic society must not tolerate intolerance.

Of course, this concept creates one significant risk. The methods of militant democracy can be applied by populist (authoritarian) regimes. K. Loewenstein himself saw the countermeasure against such a danger in the fact that the rights of citizens were truly institutionalized, that is, protected by strong and mutually controlling political institutions in a system of checks and balances. However, in the conditions of war, the practical application of the principle of separation of powers is significantly complicated.

In the context of martial law, the functional mechanism of constitutionalism undergoes objective changes, which are caused by the need to ensure the state sovereignty and national security of Ukraine in the most effective way. According to the Constitution of Ukraine, the primary responsibility for these functions lies with the President of Ukraine. Article 102 of the Constitution outlines the President's role in implementation the state's strategic course towards full membership in NATO. Additionally, Article 106 of the Constitution grants the President a number of powers concerning national security and defense.

As the Supreme Commander-in-Chief, the President exercises leadership in the field of national security and defense. This includes appointing and dismissing individuals occupying positions of command within the Armed Forces of Ukraine and other military formations. Moreover, as the head of the National Security and Defense Council (NSDC) of Ukraine, the President, following discussions within the Council, presents a proposal to the Verkhovna Rada (Ukraine's parliament) for declaring a state of war or implementing martial law, either nationwide or in specific areas. The President also makes decisions regarding the utilization of the Armed Forces and other military formations established in accordance with the law in response to armed aggression, as well as determining the need for general or partial mobilization.

In executing these functions, the NSDC plays a vital role as it facilitates strategic analysis and the preparation of relevant draft documents in the field of national security and defense.

The Government's authority in this domain is restricted, as outlined in Article 116 of the Constitution. The Cabinet of Ministers is responsible for ensuring state sovereignty, implementing the state's strategic course towards full membership in NATO, and undertaking measures to ensure Ukraine's defense capability. The analysis of the political level of authority in the field of national security and defense shows that the President prevails in this field. This division of powers also influences the

allocation of funds from the State Budget for Ukraine's defense needs. The Cabinet of Ministers, in formulating its proposals, must adhere to the directives of the President, who holds leadership responsibility in these specific areas.

It is worth noting that throughout Ukraine's period of independence, despite the formal parliamentary-presidential system of government, a tradition has developed where the President holds a position of «dominance» over the Government. This is evident in the President's efforts to lead the executive branch of government. This dominance became particularly apparent following the presidential and parliamentary elections in 2019. The concentration of power in the President's office was evident as the political party he led secured an absolute majority in the Verkhovna Rada of Ukraine, allowing them to form a single-party Government. This development may have played a significant role in facilitating the implementation of urgent measures during the extensive invasion by the Russian Federation on Ukrainian territory.

However, despite the advantages of presidentialism in decision-making during extraordinary circumstances, it also poses certain threats to constitutionalism. For instance, when the President of Ukraine attempts to assume powers that are not granted by the Constitution, such as interfering in the activities of judicial and law enforcement agencies or obstructing the work of independent opposition media, it directly jeopardizes constitutional (civil) rights, including freedom of speech, the right to a fair trial, and impartial justice. In such a situation, the institutional capacity of the state to ensure human rights and freedoms becomes crucial. Therefore, the legitimacy of implementing extraordinary measures rests on two key aspects: first, these measures must be necessary and effectively address the threat to the constitutional order, particularly the nation's viability in the face of external aggression; second, the accountability and controllability of the government, which includes parliamentary and judicial control.

During the period of martial law, state authorities often prioritize the principle of political expediency over the principle of legality when making decisions. While this can be justified from the perspective of the legitimate objective of defeating the enemy, it is essential that such decisions by the authorities are subject to judicial scrutiny. Failing to do so would undermine the principle of the rule of law. An example of this can be observed in the suspension of activities of eleven political parties by the National Security Council. While the anti-state nature of these parties may have been evident, and the NSDC may have generally followed the principle of proportionality in pursuing a legitimate goal, the argumentation provided in the relevant decision does not stand up to criticism. In this specific case, concerns arise regarding the adherence to legality since, at that time, Ukrainian legislation

did not prescribe a procedure for suspending the activities of a political party, but rather for banning a party based on a court decision.

In order to ensure civil rights during wartime, it is crucial to establish an effective constitutional mechanism that prevents an excessive concentration of power. While the Constitution of Ukraine serves as the primary safeguard against the violation of human rights and freedoms, the details of this mechanism are not extensively prescribed in the text of the Constitution or in the constitutional legislation. Section II of the Basic Law, for instance, has a more declarative nature and primarily consists of Article 64, which states that the constitutional and legal status of individuals and citizens during martial law involves the restriction of rights and freedoms, but only within the limits outlined by the Constitution. Moreover, this restriction is temporary, and there is a list of rights and freedoms that cannot be limited. The regulation of this mechanism is only partially addressed by the Law of Ukraine «On the Legal Regime of Martial Law» dated 12th May 2015, and the Decree of the President of Ukraine «On the Introduction of Martial Law in Ukraine» dated 24th February 2022. However, as demonstrated by practical experience, these provisions are insufficient in guaranteeing constitutional law and order during extreme conditions.

Institutional mechanisms to prevent the excessive concentration of power during wartime are of utmost importance. One such mechanism is the Constitutional Court of Ukraine, which serves as the guardian of the constitution. The Court exercises constitutional control over the acts and actions of state authorities, ensuring compliance with the constitutional rights and freedoms of individuals. Preserving its independent status, the Constitutional Court can truly act as a guarantor of upholding the values of constitutionalism. A significant challenge faced by the Court is determining the constitutionality of specially enacted legislation that is in effect during martial law. In this regard, it would be beneficial for Ukraine to consider cases related to armed conflicts between Armenia and Azerbaijan, which were examined by the European Court of Human Rights (ECtHR). Institutional mechanisms to prevent the excessive concentration of power during wartime are of utmost importance. One such mechanism is the Constitutional Court of Ukraine, which serves as the guardian of the constitution. The Court exercises constitutional control over the acts and actions of state authorities, ensuring compliance with the constitutional rights and freedoms of individuals. Preserving its independent status, the Constitutional Court can truly act as a guarantor of upholding the values of constitutionalism. A significant challenge faced by the Court is determining the constitutionality of specially enacted legislation that is in effect during martial law. In this regard, it would be beneficial for Ukraine to consider cases related to armed conflicts between Armenia and Azerbaijan, which were examined by the European Court of Human Rights (ECtHR).

Institutional mechanisms to prevent the excessive concentration of power during wartime are of utmost importance. One such mechanism is the Constitutional Court of Ukraine, which exercises constitutional control over the acts and actions of state authorities, ensuring compliance with the constitutional rights and freedoms of individuals. Performing the function of guardian of the constitution, this body of constitutional jurisdiction, provided that its independent status is preserved, is capable of being a real guarantor of ensuring the values of constitutionalism. A significant challenge faced by the Court is determining the constitutionality of specially enacted legislation that is in effect during martial law. In this regard, it would be beneficial for Ukraine to consider cases related to armed conflicts between Armenia and Azerbaijan, which were examined by the European Court of Human Rights (ECtHR).

The Constitutional Court of Ukraine is one of the guarantors of the observance of human and citizen rights and freedoms. In this regard, it would be valuable to draw on the experience of resolving similar issues during past military conflicts. For example, in a number of cases against Croatia, Bosnia and Herzegovina, the ECtHR developed and established standards arising from the positive obligations of states parties to the Convention on the Guarantee of the Right to Life and the Prohibition of Torture, which are provided for in Articles 2 and 3 of the Convention.

The existence of local self-government and the functioning of its bodies undoubtedly contributes to the formation, functioning and improvement of the local system of protection and protection of human and citizen rights and freedoms. This underscores one of the key functions of local self-government – the protection and enforcement of human rights. The issue of ensuring the legal framework for the implementation and protection of human rights acquires increased importance, special actualization and emphasis in such conditions. Here, first of all, the issues of restoration and organization of the functioning of territorial communities and their self-governing bodies in the conditions of a humanitarian disaster and post-war rehabilitation of the local economy. This includes tasks like demining, debris removal, territorial restoration, road reconstruction, provision of essential services (medical care, access to basic necessities), transportation, and revival of production. Essentially, it entails restoring the administrative and social capacities of the region and reviving the local community to establish basic and minimal conditions for the functioning of territorial communities and the activities of self-government bodies in the newly liberated areas.

Civil society institutions, which enjoy a high level of trust among citizens, play a crucial role in legitimizing the authorities during wartime. Human rights organizations and volunteer groups, in particular, have made significant contributions during the war, earning recognition not only from the Ukrainian population but also from the

international community. The recent awarding of the 2022 Nobel Peace Prize to the Center for Civil Liberties serves as compelling evidence of their impact. Additionally, religious organizations, while staying outside of politics, hold considerable influence over Ukrainians, who are predominantly believers. They play a crucial role in shaping the spiritual and moral boundaries, especially in extreme conditions, both for the citizens and the government. Furthermore, universities should take on the responsibility of defending the values of constitutionalism and civil rights. One of their primary tasks is to cultivate constitutional legal awareness among young people and promote a modern paradigm of Ukrainian constitutionalism.

A modern national constitutional state is a harmonious combination of the established tradition and culture of the dominant ethnic nation and the right to self-expression of all ethnic groups living within this state as its citizens. The cultural factor plays a crucial role in shaping the identity of a political nation. The stronger the sense of cultural unity, the deeper the awareness of identity within the nation. Conversely, the absence or weakness of a unifying cultural element can lead to the decline and weakness of the nation. It is essential for other national groups to show respect for the historical heritage, language, and religion of the dominant ethnic group in order to foster the formation of a political nation.

National identity is a complex socio-psychological phenomenon that brings people together based on shared legal values such as freedom, justice, and equality. These values have evolved over a long historical period and have become an integral part of the state-building practice and strategic goals of further development. National identity is reflected in public legal awareness, which enables individuals to perceive themselves as part of a unified cultural and legal space and to be recognized as part of a political nation. The strength of national-legal identity depends on the extent of cultural bonds among members of the political community. The combination of political and cultural factors is essential in the formation of a modern constitutional state. National dignity and constitutional values serve as the foundation of national-legal identity and should form the basis of the legal ideology of the Ukrainian state.

In the context of war, the issue of identity becomes crucial, as it is directly related to the territorial integrity and sovereignty of the state. Even after the de-occupation of the territories, the occupied regions of Ukraine, such as Donbass and Crimea, can pose ongoing political challenges. Therefore, the reintegration of these territories, along with the return of their people into the political, legal, and cultural framework of Ukraine requires identifying common ground that can serve as the foundation for the identity of a united Ukrainian nation.

The future of national identity is closely linked to the integration of the Ukrainian state into the single European legal framework. The Constitution of Ukraine reflects

these intentions through amendments that came into effect on February 21, 2019. These amendments include provisions in the preamble of the Constitution emphasizing the European identity of the Ukrainian people and the irreversibility of Ukraine's European and Euro-Atlantic course. Additionally, relevant articles of the Constitution outline the responsibilities of the Verkhovna Rada, the President, and the Government to implement, within their respective competencies, a strategic course aimed at achieving full membership of Ukraine in the European Union and NATO. This goal is aligned with Ukraine's legal tradition and contemporary state-building practices.

It is important to note that while geopolitical orientation is not commonly explicitly defined in national constitutions, several countries have incorporated provisions regarding their European or Euro-Atlantic integration in their constitutional preambles or articles. However, Ukraine is certainly not the first to do this. Lithuania, Montenegro, Hungary, and the Czech Republic are among the countries whose national constitutions include references to their European geopolitical orientation. For instance, the preamble of the Montenegrin Constitution explicitly mentions European and Euro-Atlantic integration. The Constitution of Romania also includes provisions on Euro-Atlantic integration. Furthermore, in 2017, Georgia, as a country within the EU's Eastern Partnership, amended its constitution to require state institutions to take all necessary measures to ensure Georgia's full integration into the European Union and NATO.

During times of war, there are objective changes in the functional mechanism of constitutional democracy as the focus shifts towards ensuring state sovereignty and national security. The effective achievement of these goals requires maximum mobilization and cooperation from the authorities. While certain restrictions on human rights, particularly political rights, may be justified, fundamental rights centered around freedom and human dignity remain inviolable even in wartime.

Martial law does not negate a person's right to judicial protection, as guaranteed by Article 64 of the Ukrainian Constitution. Therefore, courts cannot refuse to accept subpoenas or other statements (complaints) that meet the requirements established by law. Legitimacy of the government during the war is possible only under the condition of control over its actions by independent courts.

In the post-war period, the formation of the Ukrainian political nation should revolve around a new constitution. This constitution should serve as a real social contract among Ukrainian citizens of all nationalities, including those who maintained their citizenship during the war and those who acquired it afterwards. The foundation of this agreement should be the three defining values of constitutionalism: individual freedom and dignity, national identity and dignity, and the supremacy of the constitution and norms of international law. These values should be reflected in the Preamble of the Constitution of Ukraine, which establishes the basis of constitutional identity.

Тетяна КОЛОМОЄЦЬ

*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
заслужений юрист України,
декан юридичного факультету
Запорізького національного університету*

Право особи на державну службу та особливості його реалізації в Україні в умовах впровадження ознак ідентичності європейської моделі державної служби

Право особи на державну службу є одним із закріплених у Конституції України прав особи, яке традиційно у вітчизняній правовій науці розглядають як різновид політичного права, права особи другого покоління й, нарешті, різновид відносного права. Саме ці «базові» доктринальні підходи й визначено в якості складових наукового базису для сучасної вітчизняної нормотворчості, зорієнтованої на імплементацію європейських правових стандартів та практик європейської моделі публічної служби.

Аналіз результатів сучасної вітчизняної нормотворчості дозволяє стверджувати, що відповідний її напрям у державі є одним із пріоритетних, із залученням значної кількості суб'єктів (як на рівні законотворчої діяльності, так і підзаконної, із істотною активізацією, в т.ч. й нормотворчості НАДС, НАЗК та ін.), продукуванням значної кількості нормативних актів для врегулювання різних аспектів реалізації права особи на державну службу, в т.ч. із превалюванням саме підзаконних актів. Хоча водночас із певною довільністю у пріоритезації безпосереднього предмета правового регулювання, що й зумовлює певне «гальмування» у реалізації системного підходу, повноти й оперативності у наближенні вітчизняної нормативної моделі державної служби до європейського аналогу, а отже, певним чином впливаючи й на «якість» реалізації права особи на державну службу в Україні, втілення у життя євроінтеграційних та євроатлантичних прагнень держави. Зумовлено це певним чином тим, що імплементація європейських правових стандартів і практики європейської моделі публічної служби відбувається все ж таки без усвідомлення всієї унікальності права особи на державну службу, яка зумовлена певною своєрідністю кожної із його ознак. Важливим є розуміння цієї унікальності та врахування її у процесі нормотворчої діяльності, із акцентом на те, що цю унікальність варто враховувати й під час імплементації зазначених правових стандартів (усуваючи «вибірковість їх

копіювання» або ж «тотальність їх копіювання», без акценту на реальні запити держави у певний час її існування, в т.ч. в умовах повномасштабної збройної агресії як «зовнішнього фактору впливу»).

Розглядаючи права людини як «... основоположні можливості та вимоги, необхідні для існування і розвитку особи, які визначаються універсальними, невід'ємними й рівними для кожного й мають гарантуватися державою в обсязі міжнародних стандартів» [1, с. 456], варто пам'ятати, що їх реальний ресурс формують обов'язкові («базові») ознаки у всій їх сукупності, що у повному обсязі притаманні й праву особи на державну службу, серед яких:

а) «загально визнаний ціннісний орієнтир» [1, с. 456], «загально визнана, основоположна вимога, можливість, яка є необхідною для нормального існування і розвитку» [1, с. 456], як «орієнтир інтеграції особи у середовище для служіння на професійній основі інтересам держави ... інтересам суспільства ... публічним інтересам» [2, с. 187], «можливість особи бути корисною, цінною, ефективною для суспільства, використовуючи свій професійний ресурс служіння реалізації та захисту інтересів останнього» [2, с. 187]. Звертаючи увагу на «тісний зв'язок» зазначеного права особи лише із «базовими», «мінімальними» можливостями й потребами (саме у цьому і полягає відмінність за цією ознакою зазначеного права від ряду інших), його цілком логічно розглядати як таке, що не є «всеосяжним», а отже, імплементація правових стандартів і практик європейської моделі публічної служби має здійснюватися з акцентом на таку особливість, «звуженість», «вибірковість» щодо тих осіб, які реально вирішили реалізувати таке право, й у жодному випадку не з огляду на «тотальне» охоплення всього суспільства;

б) «невідчужуваність», «невід'ємність», «наявність від народження», реалізація якого залежить лише від відповідності особи загальним та спеціальним (із акцентом на конкретний вид служби) унормованим «мінімальним» вимогам, необхідним для професійного служіння особи публічним інтересам, серед яких, насамперед, виокремлюють громадянство як «первинну базову» вимогу, із можливими «спрощеними варіаціями» стосовно «домінуючого базового видового розмаїття» державної служби, що й є проявом «реалізації особою свого природного, невідчужуваного права» [2, с. 188];

в) неподільність «цільність», «комплектність», «універсальність» відповідних можливостей особи, що зумовлює імплементацію європейських та міжнародних («модельних») правових приписів з огляду на їх цілісність у своєму значенні, своїй імперативності реалізації особою відповідного права. Саме з огляду на цю ознаку відповідного права особи імплементація правових приписів і практик європейської моделі публічної служби має охоплювати все право особи не тільки у його статичі, а й у динаміці, не може бути вибірковою імплементації окремих

стандартів щодо допуску особи до державної служби й водночас ігнорування стандартів щодо вимог антикорупції під час професійного служіння особи публічним інтересам або ж професійного зростання впродовж всього періоду службової кар'єри. Це ж вимагає синхронізації в імплементації всіх без винятку правових стандартів (як-то матеріальних та процедурних, регулятивних та охоронних, стимулюючих та заборонних тощо). Варто пам'ятати, що універсальність можливостей особи має зумовлювати й всеосяжність приписів та практик для їх імплементації у національне законодавство, безперечно, із акцентом на реальні запити часу (наприклад, «паузу» у впровадженні деяких правових приписів з міркувань національної безпеки в період дії правового режиму воєнного стану, впровадження якого зумовлене зовнішньою збройною агресією);

г) «безбар'єрність», недискримінаційність у реалізації, яка знаходить прояв насамперед у «рівних можливостях осіб», «у рівних шансах досягти успіху» [1, с. 47], у служінні публічним інтересам. Інколи цю ознаку називають «всеосяжністю» [1, с. 47], оскільки передбачається впровадження «базових правових стандартів» та процедур для осіб, які виявили бажання реалізувати своє право на державну службу, і їх «набір» не є таким, що залежить від унікальних, таких, що притаманні лише окремим особам. Насамперед, мова йде про унормовані правові стандарти допуску особи до державної служби, які чітко закріплюють антидискримінаційну спрямованість, зорієнтовані на «якісні» характеристики особи щодо її служіння публічним інтересам. Більше того, варто схвально оцінити впровадження «безособових», «безконтактних» процедур допуску особи до державної служби, перевірки рівня її професійної спроможності, які «максимально перенасичені» цифровізаційними елементами, усуваючи передумови для суб'єктивного розсуду, «бар'єрного» проходження таких процедур особою, дискримінації у різних її формах прояву. Дійсно, виваженим є підхід до формулювання об'єктивно зумовлених «нештучних» європейських правових стандартів допуску й професійного служіння особи на посаді державної служби й зрозумілим є підхід вітчизняного законодавця до їх запозичення, а НАДС – до унормованої деталізації (наприклад, щодо з'ясування кваліфікаційної готовності особи до професійного служіння публічним інтересам, із проходженням «кількаетапного» допуску до служби та акцентом на наявність загальних, спеціальних компетентностей, *soft skills* тощо);

д) відносність зазначених можливостей і потреб особи, що передбачає певну залежність реалізації зазначеного права особи від «зовнішніх» (стосовно побажань самої особи) унормованих факторів. Важливо пам'ятати, що право особи на державну службу не може залежати лише від бажання особи служити публічним інтересам. Саме останнє й вимагає унормування вимог, яким особа має відповідати, для забезпечення «якісного», «ефективного» її професійного служіння. Акцент на цю ознаку зазначеного права особи вимагає концентрації

зусиль законодавця щодо імплементації європейських правових стандартів (у т.ч. й «модельних» приписів) стосовно умовно виділених «загальних критеріїв» (громадянство, дієздатність, модна спроможність, віковий ценз, освітні компетентності тощо) та «спеціальних критеріїв» (з акцентом на різновид служби – віковий аспект, стан здоров'я («фізична спроможність») тощо).

Відзначаючи результативність унормування зазначених вимог у чинному вітчизняному законодавстві про державну службу як прояв інтеграції вітчизняної нормативної моделі останньої до європейської моделі публічної служби в цілому, все ж таки варто констатувати, що поряд із кількісними та якісними характеристиками зазначеного нормотворчого процесу все ж таки залишається розпорошеною їх фіксація у різних нормативних актах різних суб'єктів такої нормотворчості (наприклад, процедура визначення рівня вільного володіння державною мовою особою, діяльність якої пов'язана з реалізацією функцій держави або місцевого самоврядування, регламентовано у Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення іспитів на рівень володіння державною мовою» від 14 квітня 2021 року № 409, рішенні Національної комісії зі стандартів державної мови «Про затвердження Порядку перевірки рівня володіння державною мовою, єдиних вимог до процедури проведення іспитів та критеріїв оцінювання» від 13 травня 2021 року № 20, із зазначенням у Законі України «Про державну службу» положення про те, що особа має підтвердити рівень своєї мовної спроможності, надавши державний сертифікат за підсумками проходження обов'язкової процедури [3]; вимоги щодо з'ясування добросовісності претендента на посаду державної служби, в т.ч. й у спосіб подання декларації, передбачені в Законі України «Про запобігання корупції», як, до речі, й засади проведення процедури спеціальної перевірки для переможців конкурсу на посаду державної служби), що впливає на синхронізацію їх змістового наповнення, охоплення всього видового розмаїття державної служби, а отже, й «імплементацію» європейських правових стандартів і практик європейської моделі публічної служби у всьому їх обсязі, навіть із урахуванням особливостей видів державної служби та реальних вимог, у яких функціонує державна служба в Україні.

Саме залучення до нормотворчого процесу імплементації європейських правових стандартів і практик європейської моделі публічної служби в Україні значної кількості різних суб'єктів й зумовлює потребу координації їх діяльності (в т.ч. й для реалізації Плану пріоритетних дій Уряду на 2023 рік, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 14 березня 2023 року № 221-р, у частині оновлення правових засад державної служби, імплементації положень Резолюції R (2000) 6 Ради Міністрів Ради Європи державам-членам «Про статус публічних службовців у Європі» у частині забезпечення багатомовної спроможності публічних службовців і впровадження англійської мови для мови міжнародного

спілкування у сфері публічно-службових відносин), системності у процесі такої імплементації правових приписів і практики правозастосування й, як наслідок, систематизації їх задля забезпечення уніфікації результативності та «якості» для служіння публічним інтересам і релевантності європейським аналогам.

Акцент на останню ознаку (в розумінні її згадування при перерахуванні всіх ознак права особи на державну службу і в жодному разі не у розумінні її значущості для ресурсу цього права в цілому) права особи на державну службу в аспекті імплементації європейських правових стандартів і практик європейської моделі публічної служби дозволяє:

а) визначити «фільтри» для «зовнішнього» впливу на особу в реалізації її бажання служити публічним інтересам («фільтри з'ясування спроможності» особи служити публічним інтересам), їх кількість має бути адекватною вимогам реального часу;

б) унормувати гарантії для реалізації особою свого права на державну службу з їх умовним поділом на: «позитивні» (імплементація процедурних правових стандартів допуску особи до державної служби, щорічного оцінювання результатів службової діяльності, підвищення професійної компетентності тощо) [2, с. 193–194] та «негативні» (наприклад, із імплементацією правових стандартів анти корупції), що з огляду на суб'єктний супровід, сферу регулюючого впливу знову ж актуалізує не тільки його пріоритетизацію як окремого напрямку вітчизняної нормотворчості, а й потребу стратегічного планування та систематизаційного закріплення (в т.ч. й у вигляді «базового» кодифікованого (як результату різновиду систематизації законодавства) акта), з імплементацією європейських правових стандартів і практик європейської моделі публічної служби, із урахуванням у їх змістовому формулюванні вимог реального часу існування держави, що й сприятиме «якісній» (як щодо особи, так і публічних інтересів) реалізації права особи на державну службу.

Література:

1. Петришин О. В., Лук'янов Д. В., Максимов С. І., Смородинський В. С. та ін. Загальна теорія права : підручник / за ред. О. В. Петришина. Харків : Право, 2020. 568 с.
2. Коломоєць Т. О., Колпаков В. К., Ботнару С. Інформаційні технології як «фільтр» допуску особи до державної служби: досвід правового регулювання в Україні та країнах світу. *Права людини в умовах цифрової трансформації суспільства : монографія* / Д. В. Лученко, О. В. Капліна, В. Я. Настюк та ін.; за ред. Д. В. Лученка. Харків : НЮУ імені Ярослава Мудрого, 2022, С. 185–204.
3. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text>.

Ольга КРИШЕВИЧ

кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ

Посилення кримінальної відповідальності за корупцію в Україні: євроінтеграційний ракурс

Європейська Рада 23 червня 2022 року своїм рішенням надала Україні статус кандидата на вступ до ЄС. Ця подія вимагає приведення українського законодавства у відповідність до резолюцій, директив та інших нормативних актів ЄС.

Головною засадою вітчизняної зовнішньої політики є забезпечення інтеграції України в європейський політичний, економічний, правовий простір із метою набуття членства в ЄС. У статті 3 Угоди про асоціацію між Україною і ЄС зазначено, що верховенство права, належне врядування, боротьба з корупцією, боротьба з різними формами транснаціональної організованої злочинності й тероризмом, сприяння сталому розвитку й ефективній багатосторонності є головними принципами для посилення відносин між Сторонами.

Сьогодні питання протидії корупції в умовах спротиву російській агресії залишається одним із нагальних викликів держави. Корупцію визнано головним фактором стримування соціально-економічного розвитку країни, що впливає на рівень її обороноздатності, підриває довіру населення до влади, шкодить іміджу держави в колах світової спільноти.

Європейська Комісія оприлюднила пропозиції щодо посилення заходів боротьби з корупцією на національному рівні та на рівні ЄС, а також щодо їх координації між країнами-членами та євроінституціями, вдосконалення санкційного режиму проти винних у корупційних діях. Такі правові інструменти викладено у пропозиціях до Комунікації (регуляторний документ Єврокомісії) щодо боротьби з корупцією, вони визначають «зони ризику» для можливих корупційних проявів. Як зазначено в регуляторному документі Єврокомісії, у межах євроінституцій існує нульова толерантність до корупції, тому Єврокомісія деталізує правила етики, доброчесності та прозорості, щоб запобігти корупції в інституціях ЄС.

Другим напрямом пропозицій Єврокомісії є запровадження більш жорстких правил боротьби з корупцією. Ці заходи, зокрема, передбачають підвищення обізнаності людей щодо явища корупції, забезпечення відкритого доступу до інформації щодо використання бюджетних фондів, розкриття та верифікацію

статків офіційних осіб, введення чітких правил взаємодії між державними органами та приватним сектором, створення спеціалізованих антикорупційних органів та забезпечення їх діяльності необхідними ресурсами і тренуванням. Пропозиції передбачають уніфікацію антикорупційного законодавства та його об'єднання навколо одного правового документа – Конвенції ООН проти корупції, положення якої мають бути інтегровані в національне законодавство країн-членів ЄС. Конвенція ООН проти корупції, прийнята в 2003 році, вимагає, щоб країни визначили кримінальні та інші злочини, що поширюються на значну кількість корупційних дій, якщо вони ще не є злочинами відповідно до національного законодавства. У деяких випадках держави згідно із законом зобов'язані встановлювати наявність складу кримінального правопорушення; в інших випадках для того, щоб врахувати відмінності національного законодавства, вони повинні розглянути можливість криміналізації не лише основних форм корупції, як-то хабарництво і розтрата державних коштів, а також і використання службового становища, приховування і відмивання доходів від корупції.

Конвенція виходить за межі попередніх інструментів такого роду, криміналізуючи не тільки основні форми корупції, як-то хабарництво і розтрата державних коштів, а також і використання службового становища, приховування і відмивання доходів від корупції. Злочини, скоєні для підтримки корупції, зокрема відмивання грошей і перешкоджання правосуддю, також враховують. Конвенція також стосується проблемних аспектів корупції у приватному секторі. При цьому країни-члени мають надати правоохоронним органам достатні й ефективні інструменти для боротьби з корупцією і забезпечити скасування будь-яких правил імунітету або привілеїв для підозрюваних у межах антикорупційних проваджень, а також встановити належний час для передання таких проваджень до суду.

Мінімізацію корупційних проявів в Україні забезпечує належне застосування антикорупційного законодавства, а саме: заходи фінансового контролю (подання декларацій, повідомлення про суттєві зміни в майновому стані, повідомлення про відкриття валютного рахунку); запобігання та врегулювання конфліктів інтересів; дотримання обмежень щодо запобігання корупції; консолідація нормативних актів, що регламентують здійснення антикорупційних заходів державними спеціальними суб'єктами, з метою унеможливлення дублювання функцій у сфері боротьби та протидії корупції.

Актуальним залишається питання створення єдиного органу, який був би незалежним від усіх гілок влади. Також реформування потребує виборче законодавство: потрібно врегулювати процес фінансування партій та його прозорість, запровадити належний аудит поточної та передвиборчої звітності

партій, запровадити законодавчі норми щодо виникнення конфлікту інтересів у осіб із виборними посадами.

Крім того, ліквідація корупції – це руйнування схем, а не викриття окремих чиновників, місця яких швидко займають послідовники, після чого процес повторюється. Головне – це з'ясування причин і умов отримання неправомірної вигоди та впровадження на законодавчому рівні запобіжних заходів, які не дозволять функціонувати корупційним схемам.

В Україні одним зі способом подання повідомлення про корупційні правопорушення, наприклад, у Державній митній службі України, є розроблені спільно з міжнародними партнерами з програми EU4PFM та розміщені в пунктах пропуску, підрозділах митного оформлення плакати з QR-кодами, за якими викривач отримує доступ до форми для заповнення повідомлення [2]. Крім того, врегулювання потребує питання щодо правового забезпечення розшуку та конфіскації майна, здобутого у спосіб вчинення корупційних діянь, оскільки в нашій державі наразі не існує окремого органу, який би займався розшуком та конфіскацією майна, набутого та прихованого внаслідок вчинення корупційних дій. Також потребує врегулювання конфіскація майна осіб, які ухиляються від правосуддя, та майна, набутого внаслідок злочинної діяльності, тому це вимагає внесення змін до чинного кримінального та кримінально-процесуального законодавства. Хоча нині, як відомо, відповідно до Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» Агентство з розшуку та менеджменту активів (АРМА) здійснює управління активами, на які накладено арешт у кримінальному провадженні, у тому числі як захід забезпечення позову – лише щодо позову, пред'явленого в інтересах держави, із встановленням заборони розпоряджатися та/або користуватися такими активами, а також у позовному провадженні у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави із встановленням заборони користуватися такими активами, сума або вартість яких перевищує 200 розмірів прожиткового мінімуму, встановленого для працездатних осіб на 1 січня відповідного року. Зазначені активи приймаються в управління на підставі ухвали слідчого судді, суду чи згоди власника активів. Управління цінними паперами здійснюється АРМА шляхом реалізації відповідних активів або передання їх у управління [3].

Крім того, необхідно привести норми Кримінального кодексу України у відповідність до міжнародних стандартів, що визначають, які діяння є корупційними правопорушеннями, які суб'єкти мають нести за них відповідальність, які кримінально-правові засоби мають бути передбачені за них, у яких випадках є можливим кримінально-правовий компроміс, за яких умов вживають

кримінально-правові засоби до юридичних осіб [5]. Йдеться насамперед про стандарти Конвенції ООН проти корупції, Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності, Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією, Додаткового протоколу до неї і Конвенції Ради Європи про боротьбу з маніпуляцією результатами спортивних змагань. Слід привести у відповідність до міжнародних стандартів положення Кримінального кодексу України в частині корупційних та пов'язаних із корупцією правопорушень, зокрема визначити перелік іноземних посадових осіб (відповідно до стандартів Конвенції ОЕСР про боротьбу з хабарництвом), які можуть бути учасниками міжнародних торговельних операцій; посилити відповідальність за вчинення корупційних правопорушень державними службовцями, особами, що обіймають посади в органах влади, унеможливити їх подальшу участь в управлінні державою, навіть якщо судимість є знятою чи погашеною.

Таким чином, зазначений перелік напрямів удосконалення антикорупційного законодавства в Україні обумовлений питаннями гармонізації антикорупційного законодавства із законодавством ЄС.

Література:

1. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700–VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 49. Ст. 2056.
2. Порядок організації в Держмитслужбі та її територіальних органах роботи з повідомленнями про корупцію, внесеними викривачами : наказ Державної митної служби України від 4 червня 2021 року № 415. URL: <https://customs.gov.ua>.
3. Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів : Закон України від 10 листопада 2015 року № 772–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/772-19#Text>.
4. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

Любомир ЛЕТНЯНЧИН

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

Верховенство права (правовладдя) в офіційній конституційній доктрині та судовій практиці

Однією із засад українського конституційного ладу є «**верховенство права**» (правовладдя), що його виражено через формулу: «В Україні визнається і діє принцип верховенства права» (частина перша статті 8 Конституції України). «Верховенство права» (правовладдя) як невідокремлений елемент системи цінностей, що їх покладено в основу сучасного європейського правопорядку, належить до тріади принципів спільної спадщини європейських народів поряд із такими її складниками, як правдива демократія й людські права [1]. Верховенство права як нормативний ідеал, до якого має прагнути кожна система права, і як універсальний та інтегральний принцип права необхідно розглядати, зокрема, в контексті таких основоположних його складових: принцип законності, принцип поділу державної влади, принцип народного суверенітету, принцип демократії, принцип юридичної визначеності, принцип справедливого суду [2].

Орган конституційної юрисдикції розвиває і збагачує конституційну доктрину верховенства права [3], формулює критерії якості законодавства, адміністративної і судової практики, адже, за хрестоматійним його виразом, «верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність».

«Відповідно до частини першої статті 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Верховенство права – це панування права в суспільстві», – у такій інтерпретації ця фундаментальна юридична категорія увійшла в доктринально-нормативний вжиток, починаючи з відомого Рішення Конституційного Суду України у справі про призначення судом більш м'якого покарання (другий абзац підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини) [4]. У правовій державі влада перестає бути фактичним домінуванням людей та підпорядковується пануванню права, з чого, власне, й виростає ре-

жим «правовладдя». «Основна мета верховенства права, – як слушно зазначає орган конституційної юрисдикції, – полягає, насамперед, в обмеженні влади держави над людиною, у забезпеченні від довільного втручання держави та її органів у певні сфери життєдіяльності» (абзац перший підпункту 4.3 пункту 4 мотивувальної частини) [5].

Конституція України закріпила саме принцип верховенства права, а не закону. Таке верховенство в українській державі досягається насамперед через верховенство конституції як найбільш повного втілення уявлень про право та верховенство правового закону, ухваленого на основі та відповідно до конституції. Верховенство права передбачає, зокрема, наявність справедливого, гуманного, демократичного законодавства, яке є втіленням ідеї права. Власне Конституційний Суд України принцип верховенства права пов'язує, зокрема, з положенням про те, що «Конституція України має найвищу юридичну силу, а закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй (частина друга статті 8 Конституції України)» (пункти 5, 19 мотивувальної частини) [6].

Однак цілком слушно орган конституційної юрисдикції звертає увагу на неприпустимість отождення права із законом, «який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, у рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню» (абзац третій підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини) [4]. Закони за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями свободи, справедливості, рівності, демократизму, гуманізму тощо.

Одним із елементів верховенства права є принцип юридичної визначеності, який вимагає чіткості, зрозумілості й однозначності правових норм, зокрема їх передбачуваності (прогнозованості) та стабільності (абзац шостий підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини) [7]. По-перше, відсутність юридичної визначеності уможлиблює довільне трактування правових норм у правозастосовній практиці з боку суб'єктів владних повноважень, а це може призвести до сваволі. По-друге, особи розраховують на стабільність та усталеність юридичного регулювання, тому часті та непередбачувані зміни законодавства перешкоджають ефективній реалізації ними прав і свобод, а також підривають довіру до органів державної влади, їх посадових і службових осіб (абзаци четвертий, п'ятий підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини) [8]. Отже, принцип юридичної визначеності як складова конституційного прин-

ципу верховенства права є сукупністю вимог до організації та функціонування системи права, процесів правотворчості та правозастосування у спосіб, який забезпечував би стабільність юридичного становища індивіда. Зазначеного можна досягти лише шляхом законодавчого закріплення якісних, зрозумілих норм (абзац третій підпункту 3.3 пункту 3 мотивувальної частини) [9]. Своєю чергою, юридичну визначеність в аспекті поняття правомірних (легітимних) очікувань слід розуміти не лише як право особи розраховувати на розумну та передбачену стабільність приписів актів права, чітке розуміння юридичних наслідків застосування таких приписів, а також як право особи на розумні очікування щодо послідовності та цілісності законотворчої діяльності Верховної Ради України як єдиного органу законодавчої влади в Україні [10].

Як зазначив виконавач обов'язків Голови Конституційного Суду України Сергій Головатий, від 2020 року Конституційний Суд України почав застосовувати поняття «the rule of law» згідно з документами Венеційської Комісії. Йдеться про Доповідь «Report of the Rule of Law», ухвалену на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року), та документ «Rule of Law Checklist» (Мірило правовладдя), ухвалений на її 106-му пленарному засіданні (Венеція, 11–12 березня 2016 року). У Рішенні від 18 червня 2020 року № 5-р(II)/2020 Конституційний Суд України сформулював комплексну юридичну позицію щодо сутності правовладдя. Зокрема, Суд вказав на шість стрижневих складників правовладдя, що їх визначила Венеційська Комісія, – це законність; юридична визначеність; заборона свавільності; доступ до правосуддя в незалежних і безсторонніх судах – включно із судовим контролем щодо адміністративних актів (дій); дотримання людських прав; недискримінація та рівність перед законом [11]. Наразі Конституційний Суд України розв'язує справи за конституційними поданнями та конституційними скаргами через призму шести складників правовладдя, визначених у цих документах Венеційської Комісії [12].

Однією зі складових конституційного принципу верховенства права є право на доступ до правосуддя (абзац другий підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини) [13]. Особливу роль у системі інституційного забезпечення «верховенства права» (правовладдя) відведено судовій владі загалом, а зокрема – конституційному й адміністративному видам судочинства. Саме ці два види судочинства покликані забезпечувати узгоджений характер усієї юридичної системи в умовах співіснування суперечливих норм, завдяки чому досягається дієвість верховенства права (правовладдя), тобто його ефективність (абзац перший підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини) [1]. За юридичною позицією Конституційного Суду України право на судовий захист як вид державного захисту прав і свобод людини і громадянина передбачає і конкретні гарантії ефективного поновлення в правах шляхом здійснення правосуддя; відсутність такої можливості обмежує це право, яке за змістом частини другої

статті 64 Конституції України не може бути обмежене навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану (абзац п'ятнадцятий пункту 3 мотивувальної частини) [14]. Водночас правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах (абзац десятий пункту 9 мотивувальної частини) [15]. Відповідно до принципу верховенства права держава має запровадити таку процедуру апеляційного перегляду справ, яка забезпечувала б ефективність права на судовий захист на цій стадії судового провадження, зокрема давала б можливість відновлювати порушені права і свободи та максимально запобігати негативним індивідуальним наслідкам можливої судової помилки (абзац восьмий підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини) [16]. При цьому право на апеляційний перегляд справи, передбачене пунктом 8 частини другої статті 129 Конституції України, є гарантованим правом перегляду у суді апеляційної інстанції справи, розглянутої судом першої інстанції по суті, оскільки апеляційний перегляд будь-якого процесуального судового рішення не по суті призведе до затягування судового процесу, а отже, і до порушення розумних строків розгляду та вирішення по суті справи судом, що нівелює зміст права на доступ до правосуддя (підпункт 2.2 пункту 2 мотивувальної частини) [13]. Якщо ж рішення суду вступило в законну силу, то держава має позитивний обов'язок забезпечувати виконання судового рішення, оскільки «обов'язкове виконання судового рішення є необхідною умовою реалізації права кожного на судовий захист» (абзац б підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини) [17].

Прикметно, що конституційна судова реформа 2016 року запровадила верховенство права як засаду судочинства на заміну принципу законності, оскільки «...„Законність“ являє собою надзвичайно розпливчастий масштаб, який у мовному плані відштовхується від (позитивного) „закону“, зміст якого визначається змінними політичними міркуваннями щодо доцільності. Внаслідок цього законність становить лише дуже відносний масштаб.„Верховенство права“, у свою чергу, звертає увагу на фундаментальні, універсальні правові цінності людства: людська гідність, свобода, права людини, правова держава, демократична конституція» [18]. Важливо також, що суди загальної юрисдикції повинні застосовувати принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини.

Аналіз окремих рішень Верховного Суду свідчить про застосування таких принципів як складових верховенства права: юридичної визначеності та «*res judicata*» (тобто остаточності судових рішень, постанова Великої Палати від 29 січня 2019 року у справі № 2-16552/10), законності та дотримання прав людини (суд констатував наявність у законодавстві правових «прогалин» щодо захисту прав людини та основних свобод, постанова Великої Палати від 13 лютого 2019 року у справі № 822/524/18), судового контролю над втручанням

у права людини (постанова Великої Палати від 8 вересня 2020 року у справі № 2-1606/07) та інших [19].

Література:

1. Рішення Конституційного Суду України від 18 червня 2020 року № 5-п(II)/2020. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/5_p2_2020.pdf.
2. Див.: Рішення Конституційного Суду України від 20 червня 2019 року № 6-п/2019. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/6_p_2019.pdf; Рішення Конституційного Суду України від 23 січня 2020 року № 1-п/2020. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1_p_2020.pdf.
3. Див.: Slinko Tetiana, Letnianshyn Liubomyr, Bayrachna Larisa, Tkachenko Yevhenii. The Rule of Law principle in the legal positions of the Constitutional Court of Ukraine. Access to Justice in Eastern Europe. 2022. № 1 (13). P. 165–177; Щербанюк О., Слінько Т. Конституційна доктрина й доктрина судового прецеденту в конституційній юрисдикційній практиці. Правова наука України: сучасний стан, виклики та перспективи розвитку : монографія / редкол.: О. В. Петришин (голова редкол.), В. А. Журавель (заст. голови редкол.), Н. С. Кузнєцова (заст. голови редкол.) [та ін.] ; Нац. акад. прав. наук України. Харків : Право, 2021. С. 215–230.
4. Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 (справа про призначення судом більш м'якого покарання). URL: <https://ccu.gov.ua/docs/504>.
5. Рішення Конституційного Суду України від 20 червня 2019 року № 6-п/2019. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/6_p_2019.pdf.
6. Рішення Конституційного Суду України від 26 квітня 2018 року № 4-р/2018. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/4_r_2018.pdf; Див. також: пункт 2 Постанови Конституційного Суду України від 30 листопада 2021 року № 11-п/2021 з питання складення присяги суддями Конституційного Суду України, що їх призначив Президент України указами від 26 листопада 2021 року № 596/2021, № 597/2021; підпункт 2.3 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) від 6 квітня 2022 року № 1-р(II)/2022 (справа про посилений соціальний захист військовослужбовців).
7. Рішення Конституційного Суду України від 20 грудня 2017 року № 2-р/2017. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/2-p_2017.pdf.
8. Рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2018 року № 5-п/2018. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/5_p_2018.pdf.
9. Рішення Конституційного Суду України від 6 червня 2019 року № 3-п/2019. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/3_p_2019.pdf.
10. Рішення Конституційного Суду України від 23 грудня 2022 року № 3-п/2022. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/3-r2022_0.pdf.
11. Див.: URL: <https://ccu.gov.ua/novyna/sergiy-golovatyu-rozpoviv-pro-yurydychni-pozyciyi-konstytuciynogo-sudu-ukrayiny-v-konteksti>.

12. Див.: рішення від 6 квітня 2022 року № 2-р(II)/2022. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/2_r_2_2022_2.pdf; від 8 червня 2022 року № 3-р(II)/2022. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/3_p_2_2022.pdf; від 16 листопада 2022 року № 9-р(II)/2022. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/9-rii_2022.pdf; від 7 лютого 2023 року № 1-р/2023. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1-r2023_0.pdf.
13. Рішення Конституційного Суду України від 17 березня 2020 року № 5-р/2020. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/5_p_2020.pdf.
14. Рішення Конституційного Суду України від 7 травня 2002 року № 8-рп/2002 (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб). URL: <https://ccu.gov.ua/docs/457>.
15. Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003 (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора). URL: <https://ccu.gov.ua/docs/470>.
16. Рішення Конституційного Суду України від 23 листопада 2018 року № 10-р/2018. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/10_p_2018.pdf.
17. Рішення Конституційного Суду України від 15 травня 2019 року № 2-р(II)/2019 (щодо забезпечення державою виконання судового рішення). URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/2_p2_2019.pdf; пункт 5 Рішення Конституційного Суду України від 28 серпня 2020 року № 10-р/2020. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/10_p_2020.pdf.
18. Див.: Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 26 січня 2016 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209.
19. Барабаш Ю., Мохончук Б. Принцип правової держави в конституційній доктрині України. Новий шлях до права : колективна монографія / кер. авт. колективу А. О. Селіванов. Київ : Логос, 2021. С. 49–66.

Наталія МАЛИШЕВА

доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
завідувач відділу проблем аграрного, земельного,
екологічного та космічного права
Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України

Юрій ШЕМШУЧЕНКО

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

Правове забезпечення екологічної безпеки України в контексті нових екзистенціальних викликів

Стаття 16 Конституції України проголошує, що забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, *подолання наслідків Чорнобильської катастрофи* – катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави.

Зрозумілий акцент, зроблений у Конституції України, яку ухвалювали через десятиліття після Чорнобильської катастрофи, означає, що тоді, понад чверть століття тому, саме ця техногенна аварія стала піком можливих екологічних катастроф сучасності. Слід зазначити, що сприйняття чорнобильської проблематики як домінантної для екологічної сфери знайшло відображення і в назвах та основній спрямованості діяльності профільних комітетів Верховної Ради України. Так, у перші два скликання парламенту паралельно діяли дві постійні комісії: Комісія з питань екології та раціонального природокористування та Комісія з *питань Чорнобильської катастрофи*. У 1997 році відповідно до статті 89 та пункту 1 розділу XV Конституції України постійні комісії було перетворено у відповідні комітети Верховної Ради України. А вже в 1998 році було засновано єдиний Комітет з питань екологічної політики, природокористування та ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи [1], яка під такою назвою проіснувала аж до 2019 року, коли згодка про Чорнобильську катастрофу зникла з назви профільного комітету (IX скликання Верховної Ради України).

Події останніх років, пов'язані з екологічними наслідками неспровокованої агресії РФ проти України, змусили переглянути аксіому щодо виняткових масштабів шкоди для довкілля, пов'язаних із Чорнобильською катастрофою.

Війна, що вже десять років ведеться проти України, поряд із величезними гуманітарними, економічними, соціальними, інфраструктурними втратами спричинила небачені за масштабами екологічні впливи як короткострокового, так і довгострокового, віддаленого характеру. Ці впливи несуть реальну можливість екологічної катастрофи і пов'язаного з нею руйнування середовища існування людини та всього живого не лише в локальному чи регіональному, а й у планетарному масштабі. Безпрецедентною є шкода, яку нині завдають нашій природі: хімічне забруднення ґрунтів ракетним паливом, важкими металами, наслідками вибухів, мінувань; небезпечні впливи на атмосферне повітря та водні джерела; $\frac{3}{4}$ всього природно-заповідного фонду України (а це – 3 мільйони гектарів) перебувають під загрозою знищення або втрати свого природоохоронного статусу; під впливом військових дій знаходиться третина всіх лісів України, масштабну шкоду спричиняють біорізноманіттю України [2]. За деякими оцінками, за рік війни в Чорному морі, зокрема, загинуло до 50 тис. дельфінів [3]. Міністр охорони довкілля Роман Стрілець озвучив цифру загальної суми збитків, яку росіяни завдали нашому природному середовищу, в 1,9 трлн грн, або 52,2 млрд доларів [4], а бойові дії високої інтенсивності тривають. Станом на 1 серпня до Міндовкілля вже надійшло майже 2 500 звернень щодо випадків впливу війни на довкілля [5].

Однак апогеєм екологічного тероризму проти нашої країни став підрив військовими РФ греблі Каховської ГЕС, що сталася в ніч на 6 червня 2023 року. В результаті вивільнення 18 млн кубічних метрів води внаслідок руйнування інфраструктури греблі було затоплено 600 кв. км території України [6]. У зоні підтоплення опинились унікальні екосистеми, для збереження яких було створено заповідні природні території, зокрема Чорноморський біосферний заповідник – частина світової мережі ЮНЕСКО, водно-болотні угіддя під захистом Рамсарської конвенції, національні парки, заповідні урочища, ботанічні, ландшафтні, зоологічні, орнітологічні та лісові заказники і пам'ятки природи. Орієнтовна сума вже завданих збитків довкіллю тільки через підрив дамби Каховської ГЕС становить понад 146 млрд гривень [7], і це ще не остаточна цифра. Вчені б'ють на сполох: висловлюють припущення, що наслідки для довкілля від цієї техногенної катастрофи можуть перевищити постчорнобильські ефекти, причому не лише для екології України, а принаймні для всієї екосистеми Чорного моря [8].

Усе це вимагає нових акцентів і в екологічному законодавстві.

Законодавство України щодо забезпечення екологічної безпеки є досить широким як за сферою охоплення, так і за кількістю регулюючих цю сферу правових норм. Правове визначення поняття «екологічна безпека» знаходимо в статті 50 Закону України «Про охорону навколишнього природного середо-

вища», в якій під екологічною безпекою пропонується розуміти «такий стан навколишнього природного середовища, при якому забезпечується попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей» [9]. Вважаємо, що це поняття, яке було підхоплене подальшою вітчизняною правотворчою практикою, характеризується дещо звуженим форматом, оскільки спирається на антропоохоронну концепцію об'єктів, стосовно яких має забезпечуватись екологічна безпека, тобто в голову кута всіх заходів екологічного убезпечення ставиться людина, її здоров'я і безпека життєдіяльності, тоді як інші елементи екосистеми залишаються поза межами такого убезпечення і виступають лише як засоби створення умов екологічної безпеки людини [10]. Зрозуміло, що поняття «екологічної безпеки» потребує більш чіткого концептуального опрацювання, особливо з погляду об'єктів убезпечення і пов'язаної з цим критеріальної основи екологічної безпеки, яка до цього часу базується на стандартах і нормативах якості довкілля та його окремих компонентів, допустимих для безпечного функціонування людського організму. Проблеми, з цим пов'язані, зокрема, обов'язково постануть під час визначення розмірів заподіяної шкоди в результаті військових дій РФ в Україні. Тому, вважаємо, нормативи екологічної безпеки мають бути переглянуті, а відповідні зміни – враховані у нормативних актах із питань екологічної безпеки, зокрема в тих, які розроблені відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації» від 20 березня 2022 року № 326 [11].

Якісно нового звучання в умовах збройної агресії проти нашої держави має отримати концепт злочину «екоцид». Кримінальну відповідальність за екоцид передбачено в законодавстві України з 2001 року, коли відповідний склад злочину було внесено до розділу XX «Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» Кримінального кодексу України [12], що є відображенням міжнародного характеру відповідного злочину, його категоризації та ступеня суспільної небезпеки. Під екоцидом тут розуміється масове знищення рослинного або тваринного світу, отруєння атмосфери або водних ресурсів, а також вчинення інших дій, що можуть спричинити екологічну катастрофу. До речі, в кримінальному законодавстві РФ цей склад злочину був передбачений ще раніше, а саме статтею 358 КК РФ від 13 червня 1996 року, згодом майже ідентично перенесений у кримінальне законодавство восьми пострадянських держав. Має місце цей склад злочину також в актах деяких інших держав, зокрема Франції. На жаль, зважаючи на нечіткість формулювання відповідної статті Кримінального кодексу України, складність доведення причинового зв'язку наслідків, що настали, з діями конкретних осіб, ця стаття залишалась «мертвою» протягом двадцяти років із моменту її

запровадження, хоча невдалі спроби порушення відповідних кримінальних проваджень неодноразово здійснювали. До речі, така сама ситуація спостерігалась і в інших пострадянських державах. Мабуть, саме це дало підстави для невключення цього складу злочину до проекту нового Кримінального кодексу України [13]. Вважаємо це абсолютно неприпустимим із декількох причин. Насамперед, агресія РФ проти України на порядок підвищила негативний вплив на довкілля, що поставило Україну на межу екологічної катастрофи, тобто екоциду. Саме тому, за свідченням Офісу Генпрокурора, станом на листопад 2022 року органи прокуратури вже здійснювали процесуальне керівництво у 10 кримінальних провадженнях за фактом вчинення збройними формуваннями РФ екоциду, зокрема щодо пошкодження ядерної установки «Джерел нейтронів» та атомних електростанцій через ракетні обстріли; масової загибелі птахів на Чорнобаївській птахофабриці; цілеспрямованих атак на нафтобази тощо [14]. По-друге, незважаючи на те, що міжнародна кримінальна відповідальність за екоцид допоки не встановлена, однак у міжнародно-правовій доктрині це питання все інтенсивніше обговорюють [15]. Уже розроблено проєкт доповнень Римського статуту Міжнародного кримінального суду п'ятим злочином «екоцид», поряд зі злочином агресії, геноцидом, злочинами проти людяності і воєнними злочинами [16]. І виключення в цьому контексті екоциду із Кримінального кодексу України йтиме у зворотному напрямі відносно тенденцій розвитку міжнародного права [17]. Інша річ, що формулювання відповідної норми у Кримінальному кодексі України потребуватиме серйозного опрацювання з урахуванням доктринальних національних, зарубіжних і міжнародних розробок. Окрема регламентація як кваліфікуючої ознаки цього складу злочину має бути забезпечена для здійснення так званого воєнного екоциду, тобто порушення екосистем у результаті бойових дій, які мають військову і політичну ціль. На сьогодні така кваліфікуюча ознака передбачена лише Кримінальним кодексом Грузії, частина 2 статті 409 якого встановлює підвищену відповідальність за діяння екоциду під час збройного конфлікту, що тягне за собою більш суворе покарання – аж до довічного позбавлення волі [18].

Для притягнення винних у вчиненні екологічних злочинів під час війни РФ в Україні до відповідальності як за національним законодавством, так і за міжнародним правом необхідно належним чином фіксувати всі факти екологічної шкоди, верифікувати та документувати їх, а також оцінювати за відповідними методиками. Звісно, що методи обчислення екологічної шкоди, які були за мирного часу, неможливо застосувати до шкоди, що заподіюється внаслідок військових злочинів. Тому впродовж минулого року було розроблено нові методики визначення розміру шкоди, завданої внаслідок збройної агресії РФ ґрунтам [19], земельному фонду України [20], надрам [21], водним ресурсам [22], навколишньому природному середовищу в межах територіального моря,

виключної морської (економічної) зони та внутрішніх морських вод України [23], атмосферному повітрю [24], лісовому фонду [25], природно-заповідному фонду [26].

Навіть абстрагуючись від складностей, пов'язаних із фіксацією екологічної шкоди на територіях, де тривають бойові дії, слід зауважити, що наведені методики, затверджені в Україні, не можуть на сто відсотків бути сприйняті міжнародними судовими інстанціями, які, сподіваємось, розглядатимуть екологічні воєнні злочини суб'єктів РФ в Україні. Вони не повною мірою базуються на міжнародно визнаних підходах і методах, їх верифікація не завжди здійснюється сертифікованими за міжнародними стандартами експертами. У результаті маємо суттєві розбіжності навіть на внутрішньому рівні в оцінці екологічних збитків, спричинених військовою агресією. Як стверджує Р. Кірін, посилаючись на офіційні джерела, за підрахунками ресурсу Міндовкілля «ЕкоЗагроза», мінімальний обсяг збитків, нарахований системою автоматично, становить 441 млрд грн., а орієнтовні розрахунки збитків, нараховані Державною екологічною інспекцією України відповідно до затверджених методик, досягли розміру в 1 926 млрд грн [27]. З іншого боку, вказані методики враховують не всі види шкоди і збитків. Зокрема, жодна з методик не містить обрахунків збитків, що заподіюються внаслідок втрати екосистемних послуг [28].

Зважаючи на ці та деякі інші обставини, Верховна Рада України звернулася до світової громадськості з пропозицією щодо створення в Україні міжнародної моніторингової експертної місії для перевірки вже зафіксованих в Україні екологічних та пов'язаних із ними злочинів, а також надання нашої державі допомоги у процесі документування екологічних злочинів під час формування доказової бази з дотриманням принципів об'єктивності та незалежності [29].

На цей заклик уже відгукнулись європейські інтеграційні структури, зокрема Рада Європи та Європейський Союз. Зокрема, запущено процес створення Реєстру збитків, завданих агресією РФ проти України [30], до якого вже приєдналися або висловили намір приєднатися 45 держав та Європейський Союз (пункт 18 Резолюції 2506 (2023) Ради Європи від 22 червня 2023 року) [31]. Уряд України спільно з Групою Світового банку та Комісією Організації Об'єднаних Націй провів Швидку оцінку збитків і потреб України у зв'язку з руйнуванням Каховської дамби (пункт Н Резолюції Європарламенту від 15 червня 2023 року 2023/2739 (RSP). 26 березня 2023 року запущено Міжвідомчу координаційну донорську платформу для України, яка об'єднала високопосадовців та інших осіб із України, ЄС, країн G7 та міжнародних фінансових установ, як-то Європейський інвестиційний банк, Європейський банк реконструкції та розвитку, Міжнародний валютний фонд та Світовий банк.

Важливо підкреслити, що через усі останні резолюції, декларації та інші акти Ради Європи та Європейського Союзу червоною ниткою проходить позиція Європи, що головним імперативом і найважливішим політичним наслідком агресивної війни РФ проти України є зміцнення зв'язку між демократичними країнами на підтримку України навколо спільних цінностей: демократії, верховенства права, невідворотності відповідальності за brutальне порушення норм міжнародного права тощо. Саме такий контекст має стати важливим чинником на шляху вдосконалення законодавства України щодо екологічної безпеки з урахуванням викликів та загроз, пов'язаних зі збройною агресією РФ, а також європейського та євроатлантичного курсу, визначеного Конституцією України і однозначно підтримуваного європейськими інтеграційними структурами [32].

Література:

1. Комітет Верховної Ради України з питань екологічної політики, природокористування та ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Комітет_Верховної_Ради_України_з_питань_екологічної_політики,_природокористування_та_ліквідації_наслідків_Чорнобильської_катастрофи#cite_note-3.
2. The war has devastated Ukraine's environment, too. Trees, animals, fish and crops all suffer. *The Economist*, January 12, 2023. URL: <https://www.economist.com/europe/2023/01/12/the-war-has-devastated-ukraines-environment-too>.
3. Сімонов Д. Море катастроф і надій. Як війна ставить небувалий експеримент над природою Чорного моря. *Українська правда*, 11.12.2022. URL: <https://www.pravda.com.ua/articles/2022/12/11/7379840>.
4. Шкода довкіллю від війни вже перевищує 1,9 трильйона гривень – Руслан Стрілець. 15.04.2023. URL: <https://armyinform.com.ua/2023/04/15/shkodadovkilliyu-vid-vijny-vzhe-perevyshhuye-19-tryljona-gryven-ruslan-strilec>.
5. Наслідки воєнних дій та вплив на довкілля. Загальні відомості. ЕкоЗагроза. Офіційний ресурс Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів. URL: <https://ecozagroza.gov.ua>.
6. Після вибуху на Каховській ГЕС у Дніпро тече машинне мастило: вже 150 тонн. *Українська правда*, 06.06.2023. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2023/06/6/7405543>.
7. Озвучено суму збитків довкіллю через підлив Каховської ГЕС: цифра вражає. *УНІАН*, 30.06.2023. URL: https://www.unian.net/ecology/ozvucheno-sumu-zbitkiv-dovkilliyu-cherez-pidriv-каховської-ges-cifra-vrazhaye-12312369.html?utm_source=viber&utm_medium=viber&utm_campaign=viber_site.
8. Що насправді відбулося на Каховській ГЕС? Проєкт «Про науку. Компетентно». URL: https://youtu.be/2KT_s6VrfXQ.
9. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text>.

10. Малишева Н. Р. Конституціоналізація екологічного законодавства: теорія і практика конституціоналізації галузевого законодавства України : монографія / наук. ред. Ю. С. Шемшученко; відп. ред. Н. М. Пархоменко. Київ : Юридична думка, 2013. С. 127–130.
11. Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 березня 2022 року № 326. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/326-2022-п#Text>.
12. Кримінальний кодекс України від 15 квітня 2001 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
13. Кримінальний кодекс України : контрольний текст проєкту станом на 22.05.2023. URL : <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/05/22/kontrolnyj-tekst-proektu-kk-22-05-2023.pdf>.
14. Прокуратура розслідує 10 кримінальних справ про екоцид унаслідок російської агресії. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-ato/3608979-prokuratura-rozslidue-10-kriminalnih-sprav-pro-ekocid-unaslidok-rosijskoi-agresii.html>.
15. Lisa M. Brady. The invention of Ecocide: Agent Orange, Vietnam, and the Scientists Who Changed the Way We Think about the Environment by David Zierler (review). *Journal of Cold War Studies*, 16 (1), p. 224–226; Laurent Neyret. Réveiller l'écocide. *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*. 2022/4 (№ 4), pages 767–777.
16. Altares, Guillermo. Nace un delito contra el planeta: el ecocidio. *El País*, 22.06.2021.
17. Малишева Н. Р. Міжнародні екологічні злочини РФ на території України та перспективи притягнення до кримінальної відповідальності за їх вчинення. *Часопис Київського університету права*. 2022. № 1. С. 233–238.
18. Кримінальний кодекс Грузії від 22 липня 1999 року (в редакції 28 квітня 2006 року). URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/download/16426/143/ru/pdf>.
19. Методика визначення розміру шкоди, завданої землі, ґрунтам внаслідок надзвичайних ситуацій та/або збройної агресії та бойових дій під час дії воєнного стану, затверджена наказом Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 4 квітня 2022 року № 167. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0406-22#Text>.
20. Методика визначення шкоди та збитків, завданих земельному фонду України внаслідок збройної агресії Російської Федерації, затверджена наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 18 травня 2022 року № 295. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0586-22#Text>.
21. Методика визначення розмірів відшкодування збитків, заподіяних державі внаслідок самовільного користування надрами, затверджена наказом Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 15 вересня 2022 року № 366. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1337-22#n2>.
22. Методика визначення збитків, заподіяних внаслідок забруднення та/або замічення вод, самовільного користування водними ресурсами, затверджена наказом Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від

- 21 липня 2022 року № 252. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0900-22#Text>.
23. Методика визначення збитків, заподіяних навколишньому природному середовищу в межах територіального моря, виключної морської (економічної) зони та внутрішніх морських вод України в Азовському та Чорному морях, затверджена наказом Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 19 серпня 2022 року № 309. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1253-22#Text>.
24. Методика розрахунку неорганізованих викидів забруднюючих речовин або суміші таких речовин в атмосферне повітря внаслідок виникнення надзвичайних ситуацій та/або під час дії воєнного стану та визначення розмірів завданої шкоди, затверджена наказом Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 13 квітня 2022 року № 175. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0433-22#Text>.
25. Методика визначення шкоди та збитків, заподіяних лісовому фонду внаслідок збройної агресії Російської Федерації, затверджена наказом Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 5 жовтня 2022 року № 414. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1308-22#Text>.
26. Методика визначення шкоди та збитків, завданих територіям та об'єктам природно-заповідного фонду внаслідок збройної агресії Російської Федерації, затверджена наказом Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 15 жовтня 2022 року № 424. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1416-22#Text>.
27. Кірін П. С. Актуальні проблеми права екологічної експертизи. *Актуальні проблеми земельного, аграрного та екологічного права в умовах сучасних викликів і загроз* : матеріали круглого столу, присвяч. 100-річчю з дня народження д-ра юридичних наук, проф. Ю. О. Вовка (Харків, 12 травня 2023 року) / за заг. ред. А. П. Гетьмана. Харків : Право, 2023. С. 66.
28. Суєтнов Є. П. Відшкодування втрат екосистемних послуг в умовах збройної агресії Російської Федерації: проблеми законодавчого забезпечення. *Актуальні проблеми земельного, аграрного та екологічного права в умовах сучасних викликів і загроз* : матеріали круглого столу, присвяч. 100-річчю з дня народження д-ра юридичних наук, проф. Ю. О. Вовка (Харків, 12 травня 2023 року) / за заг. ред. А. П. Гетьмана. Харків : Право, 2023. С. 132–139.
29. Звернення Верховної Ради України до Генеральної асамблеї Організації об'єднаних націй, Програми організації об'єднаних націй з навколишнього середовища, Європейського парламенту, Європейської комісії, парламентів та урядів держав – членів Генеральної асамблеї Організації Об'єднаних Націй щодо утворення спеціальної екологічної моніторингової місії для фіксації екологічної шкоди, заподіяної внаслідок збройної агресії Російської Федерації на території України : Постанова Верховної Ради України; звернення від 20 вересня 2022 року № 2594–ІХ. *Офіційний вісник України*. 2022. № 77. Ст. 4633.
30. Declaration in support of the Enlarged Partial Agreement on the Register of Damage Caused by the Aggression of the Russian Federation Against Ukraine.

Reykjavik Summit of the Council of Europe. United around our values. Reykjavik Declaration. 16–17 May 2003. Appendix 1. URL: <https://rm.coe.int/4th-summit-of-heads-of-state-and-government-of-the-council-of-europe/1680ab40c1>.

31. Political consequences of the Russian Federation's war of aggression against Ukraine : Resolution 2506 (2023). Council of Europe. Parliamentary Assembly. URL: <https://pace.coe.int>.
32. Sustainable reconstruction and integration of Ukraine into Euro-Atlantic community: European Parliament resolution of 15 June 2023. URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0247_EN.html.

Владислав ОЛІЙНИК

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права,
конституційного права Пенітенціарної академії України

Деякі проблеми дотримання прав людини в умовах цифровізації

Хартія прав людини та принципів Інтернету, що діє з 2006 року за мандатом ООН, містить такі права людини:

- право на доступ до Інтернету як інструменту освітнього процесу (стаття 26 Всесвітньої декларації прав людини (далі – ВДПЛ)) [1]. Воно охоплює: право на володіння навичками користувача; право на розроблення, володіння та завантаження доступного контенту і додатків; право на доступ до інфраструктури; право на публічний доступ до Інтернету тощо;
- право на свободу висловлення думок і асоціацій в Інтернеті (статті 18–20 ВДПЛ) [1], котре передбачає свободу висловлювань і думок, яка поширюється і на свободу від інтернет-цензури, можливість організації та участі в онлайн-протестах;
- право на доступ до знань (стаття 27 ВДПЛ) [1], що гарантує право на роль та участь у культурно-соціальному і науковому прогресі з можливістю використання благ від них; право на свободу отримання інформації та доставлення інформації в Інтернет;
- право на безоплатне відкрите програмне забезпечення і технології (стаття 27 ВДПЛ) [1], що містить право на створення і розповсюдження програмного забезпечення з відкритим кодом; право на отримання вигод від конвергенції та мультимедійного контенту тощо;
- право на конфіденційність, свободу від спостереження і шифрування (стаття 12 ВДПЛ) [1], що гарантує право на недоторканність особистого життя, право на захист даних, свободу від стеження, на використання шифрування тощо;
- право на управління Інтернетом, що формує комплекс правомочностей, пов'язаних із участю в управлінні Інтернетом: об'єктивний і багатосторонній моніторинг та управління Інтернетом; спільний децентралізований Інтернет із відкритою архітектурою; доступність і прозорість юридичних і технічних рішень для подальшого розвитку Інтернету; мережевий нейтралітет тощо.

У наукових колах є найбільш дискусійними такі правомочності: 1) право на доступ до Інтернету (свобода висловлення думки та поширення інформації); 2) право на анонімність (можливість використання Інтернету без обов'язкової ідентифікації особи користувача); 3) право на забуття (повага права на повагу приватного життя).

Аналіз права на доступ до Інтернету, котре відносять до основних цифрових (чи «базових») прав, показує, що є два аспекти його інтерпретації: 1) політико-ідеологічний, який передбачає безперешкодний доступ громадян до Інтернету та його вмісту (в цьому випадку розуміння права на доступ до Інтернету перетинається з правом на свободу вираження думки та доступу до інформації, що міститься в першому поколінні прав людини); 2) технічний, який передбачає існування технічних умов для здійснення доступу до Інтернету. Оцінка цього права як базового суперечить суті базових прав людини, без яких існування людини як біологічного виду не є можливим.

Вінтон Серф, один із розробників Інтернету, стверджує, що незважаючи на те, що цифровізація зробила Інтернет невід'ємною частиною сучасної держави та суспільства, відсутність його може погіршити якість життя людини, але не погрожує його природньому перебігу [2]. Це свідчить на користь того, що віднесення права на доступ до Інтернету до базових прав людини є спірним і необґрунтованим. Саме критерій необхідності існування правомочності для забезпечення життя людини як біологічного виду є визначальним для багатьох базових прав людини, особливо прав першого покоління.

Наявність у людини права на анонімність дозволяє їй здійснювати свої дії в Інтернеті без побоювання, що її персональні дані потраплять до рук зловмисників або будуть використані третіми особами не за призначенням. Це право необхідне, оскільки інформаційні технології розширили звичні межі суспільних відносин, створивши інформаційно-цифровий простір, у якому дотримання прав і свобод людини є не менш важливим. Зрозуміло, право на анонімність допустимо обмежувати нарівні з іншими, тими, що обмежуються правами людини, в тих, що передбачені законом, випадках – коли людина зловживає правом та порушує права і свободи інших користувачів Інтернету.

Яскравим прикладом цифрового права людини в його буквальному розумінні є право на «цифрову смерть». Це право людини спрямоване на визначення «подальшої долі» персональної інформації, яку опублікував в Інтернеті померлий громадянин, згідно з його заповітом. Крім того, це право закріплено у французькому законі від 7 жовтня 2016 року № 2016-1321 «Про цифрову республіку (державу)» [3].

Не варто забувати, що людська історія (політична, юридична, культурна) нараховує чимало «технологічних проривів», крім створення Інтернету: поява

телеграфу, друкованих газет, радіо чи телебачення. Поява кожної з цих технологій провокувала хвилі дискусій, котрі є аналогічними тим, що виникають зараз навколо Інтернету та цифрових прав людини.

Наприклад, за появи телеграфу порушували питання забезпечення приватності приватного життя, захисту авторських прав під час передання телеграм, а також конфіденційності персональних даних у повідомленнях, які передають. Поява газет і радіо також супроводжувалася масою політичних та суспільних дискусій (проблеми авторського права під час радіомовлення, свобода слова в ефірі, доступ до газет як засобу масової інформації і свобода слова в газетах). Із появою телебачення загострилися питання про доступ до нього, про забезпечення авторських прав, що дуже тісно корелювало з цензурою на телебаченні. Усі ці питання тепер знаходять своє відображення і в дискусіях навколо цифрових прав людини.

Література:

1. Declaration of Global Digital Human Rights. URL: http://maxlaw.tilda.ws/declaration_of_global_digital_human_rights (дата звернення: 03.07.2023).
2. Cerf V. G. Internet Access Is Not a Human Right // The New York Times, 4 January 2012. URL: <https://www.nytimes.com/2012/01/05/opinion/internet-access-is-not-a-humanright.html> (дата звернення: 03.07.2023).
3. Закон Французької Республіки «Про цифрову республіку (державу)» від 7 жовтня 2016 року № 2016-1321. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033202746&fastPos=1&fastReqId=335405161&sa> (дата звернення: 03.07.2023).

Prof. George PAPUASHVILI

*Special Advisor of the Constitutional Court of Ukraine,
Professor of Law at Ilia State University,
President of the Constitutional Court of Georgia (2006–2016),
former Member of the European Commission
for Democracy through Law (Venice Commission)*

Role of the Constitutional Court in Upholding European Notion of Human Rights: Georgian Case-law

It is of crucial importance that the new version of the Constitution provides for the integration into European and Euro-Atlantic structures, as a state goal. Namely, the provision reads as follows: «The constitutional bodies shall take all measures within the scope of their competences to ensure the full integration of Georgia into the European Union and the North Atlantic Treaty Organisation». After the enactment of this amendment the full integration of Georgian into the EU has become an explicit constitutional objective and the bodies of government are constitutionally bound to develop policies and implement respective measures to ensure the mentioned integration.

The Mandate and the Role of the Constitutional Court in the EU Integration

International treaties and agreements of Georgia become part of the domestic legal domain and affect various legal relationships. International treaties, in certain cases, similar to domestic legal acts, engender granting of rights to persons or respective restrictions. Thus, after the ratification, treaties/agreements adopted in the scope of the relationship with the EU, have the potential of normative operation. Considering this, the principle of supremacy of the Constitution requires treaties/agreements to be in compliance with the Constitution and to allow for the assessment of their constitutionality.

Article 4(5) of the Constitution emphasises that ratified international treaties must comply with the Constitution. The authority of the Constitutional Court, as the judicial body tasked with judicial review, enables it to assess constitutionality of ratified treaties. This competence of the Court is explicitly laid down in Article 60 of the Constitution. Under this authority, the Constitutional Court exercises *a priori* (and this is the *inly* case), as well as, *a posteriori* constitutional review.

The Association Agreement between Georgia and the EU, concluded in 2014, requires Georgia to adopt numerous legislative amendments and ratify as much international treaties. Implementation of the EU law is a complex process and

its imprudent integration can engender various problems, including in terms of conformity with the Constitution. Regulatory sphere of the acts ratified by Georgia can encompass wide range of areas of life, including competition and freedom of enterprise, right to private life, protection of consumers' personal data, etc. The Constitution of Georgia is not unlikely to develop a cardinaly disparate approach towards various matters, establish distinctive human rights standards or provide for different grounds for restricting certain rights. Effective integration of the EU law into Georgia's legal domain is imperative for the state, however, it cannot happen on the expense of neglecting the principle of supremacy of Georgian constitution.

Notably, respect for national identity and constitutions of the EU member states is explicitly provided in Article 4 of the Treaty on European Union¹. In order for the normative base created by the ratified international acts to remain close to basic principles of the Constitution and preclude contradiction between them, the Constitutional Court holds a key role. The Court, by reviewing the constitutionality of international treaties/agreements, on the one hand, exercises the constitutional control on effective implementation of the integration of the EU law, and, on the other, ensures that international treaties and their implementational measures are in compliance with the Constitution.

Implementation of the EU law is not solely limited to ratification and incorporation of the acts adopted in the EU by the legislative body. It is a far more extensive matter and encompasses, *inter alia*, analysis and practical application of the international principles and standards recognized by the EU by the judicial branch of the Georgian government. Full-fledged legal harmonisation of Georgia and the EU entails implementation of the common principles and values into the legal domain. Participation of the Constitutional Court in this process is active, as, while deciding on cases, the Court studies and draws on, *inter alia*, the best practices, human rights protection standards, legal principles and values of the EU. Adoption of the EU law and its principles into the case-law of the Court simplifies the harmonization and integration of the legal domain and, this way, promotes the achievement of the goal of Georgia's full-fledged legal approximation with the EU.

Notably, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms has been part of the legislation of Georgia and, hence, binding, since 1999. Furthermore, the Constitutional Court of Georgia often refers to standards of the European Court of Human Rights in the process of interpreting human rights and freedoms laid down by the Constitution of Georgia. According the Protocol 16 of the European Convention of Human Rights and domestic legislation, the Constitutional Court may refer to the European Court of Human Rights for an

1 The Treaty on European Union, C 326/49, 2012, §4, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0013:0045:en:PDF>.

advisory opinion. Moreover, the Convention, according to the case-law of the ECJ, is an integral part of the general principles of the EU law and is directly applicable.

The Impact of Constitutional Amendments on the Role of the Constitutional Court in the Euro-integration

Notably, the constitutional provision (Article 78) refers to every constitutional body and, hence, the obligation to ensure the integration is bestowed not only upon the legislative and executive branches of government, but on the judicial bodies likewise, including the Constitutional Court. In this context, it is interesting what additional obligations are brought by the mentioned provision for the Court as a constitutional body tasked with promoting the integration. Obviously, interpretation of the content of this constitutional provision will be conducted by the Court itself, has not yet had chance to do so. At this stage, it can be assumed that this Article further encourages the Court to draw on the EU law, case-law and standards of the ECJ in the process of constitutional adjudication on the complaints/referrals. Application of the standards and principles of the EU law in the process of constitutional adjudication will undoubtedly be positively reflected on the process of legal integration of Georgia with the EU.

Jurisprudence towards approximation of National Constitutional Standards to the EU Law

Application of the EU standards in constitutional adjudication depends on the nature of issues to be decided by the Constitutional Court. As mentioned above, EU law is not directly applicable to Georgia and, hence, neither represents the legal basis for the Constitutional Court upon deciding on a particular issue. However, the best practice of the EU, as a product of a well-developed legal system, can be a substantial guideline. Accordingly, in certain situations, it is possible for the EU legal principles to be applied as a complementary instrument to the primary argumentation of judgement/decision and can be referred to in the reasoning part, or, in other cases, support the formation of a general opinion of the Constitutional Court regarding the matter at hand.

One of the latest judgements where the Court essentially implemented the standards envisaged by the Association Agreement involved the constitutionality of the provision of the Law of Georgia on Tobacco Control, which prohibited the sale of tobacco products within a 50 meter radius from the educational and educational/care institutions and in the territories adjacent to them.² Notably, through the Association

² Judgement № 1/5/826 of the Constitutional Court of Georgia of April 21, 2017 in the case of «Citizen of Georgia Khatuna Pkhaladze v. the Parliament of Georgia».

Agreement³, Georgia undertook, in the area of public health, the obligation to enhance prevention and control of addiction to tobacco, and, also, the obligation towards effective implementation of the Framework Convention on Tobacco Control and the obligation to consider the Council Recommendation 2003/54/EC on the prevention of smoking and on initiatives to improve tobacco control. This entails restriction of sale of tobacco products in any manner to persons under 18, especially, at the places easily accessible for them. Considering these factors, the Constitutional Court of Georgia adopted a wide margin of appreciation for states set by the Association Agreement and the Convention in the area of public health protection and increased interest of protecting minors and ruled that the public interest of preventing tobacco popularisation and advertisement prevailed over private interest to sell tobacco products.

Consistent case-law of the Constitutional Court on the restriction of donation of blood and its components for homosexual and MSM (men who have sex with men) persons is yet another clear example of promotion of common values between Georgia and the EU. The Constitutional Court ruled in 2015 unconstitutional a blanket, limitless restriction of blood donation, on the one hand, for homosexual persons who do not practice risky sexual conduct and, on the other, for MSM persons. As concluded by the Court, existing technologies allow for identification of HIV-Virus after the so called 'window period' and, hence, permanent restriction is disproportionate⁴.

Moreover, the Constitutional Court of Georgia applied as an additional, complementary instrument to the primary reasoning of Judgement N2/1/631 the Directive on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union⁵. In the present case of 2016, the Constitutional Court assessed the constitutionality of the regulation, which provided for the possibility of freezing property of the accused, of the person materially responsible for the actions of the accused, and/or of the person related to the accused, if there is information to suggest that the property will be concealed or destroyed, and/or the property has been obtained in a criminal way. The complainant positioned that the disputed regulation violated the right to property as it enabled the possibility of property seizure even if there was no connection between the property and criminal actions of the accused. The Constitutional Court of Georgia, in the reasoning part of the judgement pointed to,

3 Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and Georgia, of the other part, §356 (c), (f); Annex XXXI.

4 Judgement № 2/1/536 of the Constitutional Court of Georgia of February 4, 2014 in the case of Citizens of Georgia – Levan Asatiani, Irakli Vacharadze, Levan Berianidze, Beka Buchashvili and Gocha Gabodze v. the Minister of Labour, Health and Social Affairs. Ruling № 1/13/878 of the Constitutional Court of Georgia of July 13, 2017 in the case of Citizens of Georgia – Gocha Gabodze and Levan Berianidze v. the Minister of Labour, Health and Social Affairs.

5 The Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union.

among other arguments, to the EU Directive, which obligates member states to adopt minimum legislative safeguards for the detection and tracing of property obtained in a criminal way to be frozen or confiscated⁶. By indicating to the EU standards, the Constitutional Court determined in the case that the restriction prescribed by the disputed measure was proportionate and, hence, constitutional.

In one of the cases – «SKS LLC’ vs. the Parliament of Georgia»⁷ – the complainant argued that the state had given preference to the Georgian Post, a commercial agent in the postal and courier service market, over their competitors by excluding other commercial agents from the relevant market. Therefore, the disputed law has created a legal prerequisite for the Georgian Post to establish a monopoly on the postal and courier service market, which per complainant’s submission, contradicted the freedom of enterprise and competition guaranteed by the Constitution of Georgia.

The Constitutional Court established that the disputed regulation interfered with the freedom of enterprise. The Court accepted the provision of universal services, the argument of the Respondent, as a valid legitimate aim. However, according to the reasoning of the judgement, the principle of proportionality must have been observed to justify such restriction of the right.

Evidently, the reasoning of this judgement draws heavily on the EU standards and case-law on State Aid and, more generally, competition law. In particular, Article 100 of the Association Agreement between Georgia and the EU lays down the criteria which have to be met in order for universal service obligations not to be regarded as anti-competitive *per se*. Interestingly, this provision also indicates to transparency, non-discrimination and proportionality of the measure with respect to competition interests.

Conclusion

The Constitutional Court of Georgia in its jurisprudence has developed consistent argumentation that is indented to align national constitutional standards with EU law (*acquis communautaire*). This interpretative strategy surely helps Georgia’s effort to integrate with the European structures.

It should be noted that more than 100 years ago, when the First Republic of Georgia embarked on the path towards Europe, it, unfortunately, was thwarted by the Russian annexation. Today, Georgia’s nation, as well as the entire legal profession in the country, stands united for the purpose to become a fully-fledged member of the European legal family.

6 Judgement № 2/1/631 of the Constitutional Court of Georgia of April 18, 2016 in the case of «Citizens of Georgia – Teimuraz Janashia and Giuli Alasania v. the Parliament of Georgia» II, 71.

7 Judgement № 1/1/655 of the Constitutional Court of Georgia of April 18, 2019 in the case of «SKS LLC’ vs. the Parliament of Georgia».

Олег ПЕРВОМАЙСЬКИЙ

кандидат юридичних наук, доцент,
суддя Конституційного Суду України

Місія та роль Конституційного Суду України у механізмі захисту людських прав

Підґрунтям сучасного європейського правопорядку є такі цінності, як *людські права, правдива (дієва та ефективна) демократія, правовладдя (верховенство права)*.

Конституція України та існуючий в Україні конституційний лад, відповідно, застосовуються та функціонують із урахуванням ієрархії конституційних цінностей, у якій найбільш значущими є право на людську гідність та обов'язок із додержання цього права. Водночас такі конституційні цінності, як демократія, правовладдя, поділ влади, мають забезпечувати інституційну та функційну спроможність і дієвість конституційної демократії з метою реалізації права на людську гідність, інших основоположних людських прав та забезпечення ефективності наданих гарантій для здійснення і захисту цих прав.

У частині першій статті 147 Основного Закону України лаконічно визначено основні завдання Конституційного Суду України – розв'язання, насамперед, питань відповідності Конституції України законів, інших актів права та офіційне тлумачення Основного Закону України.

З метою виконання окреслених завдань у статтях 150–151¹ Конституції України визначено повноваження Конституційного Суду України.

Однак, визначаючи місію та роль Конституційного Суду України у механізмі захисту людських прав, доходимо висновку, що просте перерахування завдань та повноважень національного органу конституційного контролю без вказівки на сутність і зміст цих явищ є малопродуктивним.

У спробі визначення місії конституційних судів в умовах демократій, що розвиваються, слід виходити не лише з відомої аксіоми стосовного того, що національні органи конституційного контролю є *охоронцями* конституцій і конституційного ладу в межах своїх держав та суб'єктами розв'язання конституційних конфліктів між найвищими органами публічної влади, а також із того засновку, що національні конституційні суди мають іншу не менш важливу місію та роль – захист людських прав. Тому конституційні суди мають своє окреме місце та роль, насамперед у механізмі захисту людських прав, лише допоміж-

ним засобом для чого є реалізація національними органами конституційного контролю певної публічної влади та функції.

Тобто в розвинутій конституційній демократії конституційні суди лише в свого роду субсидіарному порядку мають долучатись до розв'язання конституційних конфліктів на національному рівні та зосереджуватись на участі в механізмі захисту людських прав з метою забезпечення ефективності функціонування такого механізму.

Ігнорування цих неписаних правил сучасного конституціоналізму створює підґрунтя для залучення національного конституційного суду до розв'язання чи навіть продукування політичних суперечок та політизує діяльність органу конституційного контролю, що нівелює його інституційну і функційну спроможність у виконанні місії із захисту людських прав.

У дискусії щодо місії та ролі Конституційного Суду України у механізмі захисту людських прав слід виходити з того, що їх визначення має бути здійснено не лише на підставі приписів розділу XII «Конституційний Суд України» Основного Закону України, а з урахуванням присутнього зв'язку норм цього розділу Конституції України з усіма її приписами, насамперед тими, що встановлюють засади конституційного ладу та визначають конституційні права і свободи.

Так, у статті 3 Конституції України визначено, що *«права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави... Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави»* (частина друга).

У 2016 році під час внесення змін до Конституції України статтю 55 Основного Закону України було доповнено новою частиною четвертою, за якою *«кожному гарантується право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених цією Конституцією, та у порядку, визначеному законом»*.

З огляду на сучасну конституційну практику щодо розгляду конституційних скарг, яка почала формуватись з ухваленням Конституційним Судом України у квітні 2019 року¹ першого рішення за конституційними скаргами двох осіб, можна дійти проміжного висновку про те, що запроваджений у 2016 році інститут конституційної скарги ще не набув ознак ефективного способу захисту конституційних прав і свобод.

1 Рішення Другого сенату Конституційного Суду України від 25 квітня 2019 року № 1-р(II)/2019 у справі за конституційними скаргами Скрипки Анатолія Володимировича та Бобири Олексія Яковича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 59 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи».

Велика палата та два сенати Конституційного Суду України станом на 1 жовтня 2023 року за весь час існування права, визначеного частиною четвертою статті 55 Основного Закону України, сукупно в період 2019–2023 років ухвалили 45 рішень у конституційних провадженнях, що були відкриті за конституційним скаргами. Щоправда, слід зауважити, що в значній кількості конституційних проваджень рішення ухвалювали щодо скарг кількох або навіть кількох десятків скаржників².

Зрозуміло, що з урахуванням тієї обставини, що до Конституційного Суду України щорічно подають кілька тисяч конституційних скарг, ухвалення за такими скаргами менше 10 рішень на рік не є тим показником, яким можливо пишатися навіть із поправкою на те, що протягом всього цього періоду, а саме з лютого 2014 року, триває збройна агресія росії проти України.

Більш прагматична оцінка наведених фактів у дискусії щодо місії та ролі Конституційного Суду України у механізмі захисту людських прав спонукає до продовження дискусії щодо можливих розумних змін в організації роботи Конституційного Суду України.

Складовими таких змін можуть бути: посилення ролі сенатів Конституційного Суду України в розгляді конституційних скарг, більш активна участь Великої палати Конституційного Суду України у розгляді конституційних скарг, забезпечення додержання строків ухвалення рішень у конституційних провадженнях, що були розпочаті за конституційними скаргами, зміна в графіку роботи органів Конституційного Суду України з метою надання більшого часу для засідань сенатів Конституційного Суду України.

2 Рішення Другого сенату Конституційного Суду України від 7 квітня 2021 року № 1-р(II)/2021 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.

Олександр ПЕТРИШИН

доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
суддя Конституційного Суду України

Тлумачення конституційних норм у реалізації принципу верховенства права (правовладдя)

4. Відповідно до Конституції України та Закону України «Про Конституційний Суд України» Конституційний Суд України забезпечує верховенство Конституції України у спосіб:
 - а) вирішення питань про відповідність Конституції України законів України та у передбачених випадках інших актів;
 - б) здійснення офіційного тлумачення Конституції України;
 - в) інших повноважень відповідно до Конституції України (надання висновків щодо міжнародних договорів, всеукраїнського референдуму за народною ініціативою, процедури щодо усунення Президента України з поста в порядку імпічменту, вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів України (їх окремих положень) за конституційною скаргою та деякі інші).
5. Здійснення всіх цих повноважень пов'язано з потребою тлумачення. Поза межами діяльності з тлумачення норм права здійснення повноважень Конституційного Суду України є неможливим. Власне, здійснення повноважень будь-яким судовим органом відбувається за посередництвом правотлумачної діяльності. У цьому сенсі відомий американський філософ права Рональд Дворкін обґрунтовує своєрідну **інтерпретаційну концепцію права**, тобто зміст норм права встановлюється виключно як результат тлумачення норми в контексті фактичної ситуації, яку потрібно розв'язати за допомогою права.
6. Власне, конституційну юрисдикцію було започатковано з потреби у вирішенні питання про відповідність конституції певних норм у контексті розв'язання конкретної проблеми (*Marbury v. Madison*, 1803 рік).
7. Г. Кельзен висунув три умови для функціонування конституційної юрисдикції:
 - а) логічна узгодженість норм права, починаючи з загальної норми, конституції, законодавства, актів правозастосування;
 - б) захист прав парламентської меншості з позиції певного розуміння демократії;

в) виконання функції негативної правотворчості.

Виконання всіх цих функцій засновувалось на необхідності тлумачення норм конституції і законодавства.

8. Варто звернути увагу, що відповідно до першого Закону України «Про Конституційний Суд України» (1992 рік) у Конституційного Суду України не було окремого повноваження щодо тлумачення норм Конституції і законодавства України, тобто тлумачення вкладалось у виконання всіх функцій Суду. Проте в Законі України «Про Конституційний Суд України» 1996 року з'являється окреме повноваження – офіційне тлумачення Конституції та законів України, тобто склалася ситуація, коли парламент ухвалює закони, але не має можливості їх тлумачити.
9. У Законі України «Про Конституційний Суд України» 2017 року такого типу повноваження звужено до офіційного тлумачення Конституції України. Окремо було зазначено про те, що Конституційний Суд України закриває відкриті до набрання чинності цим законом провадження у справах щодо офіційного тлумачення законів.
10. У цьому контексті постає дві проблеми:
 - а) якою мірою абстрактне тлумачення Конституції України сприяє утвердженню принципу верховенства права (правовладдя);
 - б) на скільки обґрунтованим є для утвердження цього принципу надання абстрактному тлумаченню значення офіційного, тобто загальнообов'язкового.
11. **Щодо абстрактного характеру тлумачення.** Повноваження щодо абстрактного тлумачення мають лише 5 конституційних судів країн Європи (Албанії, Андорри, Болгарії, Молдови та Словаччини). Повноваження Федерального Конституційного Суду Німеччини щодо тлумачення Основного закону пов'язується з наявністю *спору* про обсяг прав і обов'язків вищого федерального органу чи іншого суб'єкта. Конституційний Суд Албанії у своїх рішеннях наголошує на тому, що Суд під час здійснення конституційного контролю не береться виконувати роль законодавця. Окремо йдеться про наявність двозначності норми, існування тісного зв'язку між конкретною конституційною нормою та фактами, суперечками з цього приводу, позиції органів, які реалізують і тлумачать цю конституційну норму. Конституційний Суд Молдови окремо звертає увагу на те, що під час тлумачення Конституції не мають переслідуватись пізнавальні цілі. У Законі України «Про Конституційний Суд України» йдеться про потребу обґрунтування підстав, які спричинили потребу в тлумаченні. Проте можливі підстави, які потребують такого (абстрактного) тлумачення, не вказуються. Зокрема, усунення колізій і

усунення прогалин у законах згідно з юридичною позицією Конституційного Суду України має здійснюватися парламентом і не належить до компетенції Конституційного Суду України (15 січня 2004 року).

12. Окремо постає проблема про юридичну силу таких тлумачень конституційних судів, зокрема їх співвідношення з чинними законами. Адже закони ухвалюють на основі і на виконання конституції як результат певної інтерпретації конституційних норм. З'являється таким чином і новий вид акта конституційного суду – інтерпретаційний акт, який відрізняється за своєю формою і структурою від інших рішень суду (негативної правотворчості). У цьому сенсі цікавим є досвід надання юридичного значення результатам абстрактного тлумачення норм Конституції в діяльності Верховного Федерального Суду Бразилії, де їм надається значення своєрідного судового прецеденту, в результаті чого вони стали обов'язковими і за межами індивідуальних справ, у зв'язку із розглядом яких були зроблені.
13. **Щодо офіційності абстрактного тлумачення**, яка значною мірою зводиться не лише до його авторитетності у широкому сенсі слова як такого, що здійснюється найбільш компетентними фахівцями в галузі конституційного права. Наголос робиться на його однозначності розуміння (єдино правильному) та загальнообов'язковому застосуванні з опорою на використання примусових заходів. Невипадково стосовно Конституційного Суду України йдеться саме про **«офіційне тлумачення»**, на відміну від повноважень інших судів, які мають повноваження щодо абстрактного тлумачення Конституції України. Йдеться, по суті, про надання певних параметрів законодавчій діяльності парламенту і певною мірою втручання в законодавчу діяльність, фактично – про так звану **«третю палату парламенту»**. Проте принциповим є положення про те, що Конституційний Суд України не наділений правотворчою функцією. У цих випадках Конституційний Суд України має відмовлятися від тлумачення на заміну певних законодавчих рішень.
14. У Конституційному Суді України неодноразово порушували питання про статус офіційного тлумачення як функції Суду.

Тетяна СЛІНЬКО

кандидат юридичних наук, професор,
завідувач кафедри конституційного права України
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

Конституційна революція та нові підходи до визначення демократії: недоліки і ризики

У сучасному світі серед політикуму, науковців і навіть пересічних громадян через глобалізаційні й інтеграційні процеси і їх швидкість одними з найуживаніших слів є «демократія», «країни старої демократії», «принципи і засади демократії», «нова демократія», «основи демократії». Зупинимось на словосполученні «стара демократія», або «країни старої демократії», і «нова демократія». На перший погляд може здатися, що в першому випадку йдеться про країни, в яких демократія встановлена давно, а у другому – про держави, які порівняно недавно стали на демократичний шлях. Однак не все так просто. Пояснимо сказане.

Передусім нагадаємо, що спадщиною Французької революції 1789 року, надбанням якої стало спочатку проголошення конституційної монархії, а через три роки – Першої французької республіки, є проголошення в багатьох конституціях на всьому європейському континенті пріоритету, по-перше, суверенітету і влади народу, по-друге, прав людини. Проте тоді як перший із них доводив усю свою повноту до надлишку, інший залишався майже недосяжним ідеалом протягом століття, ним часто зловживали (навіть спекулювали) упродовж наступного століття.

Спираючись на це, а також під вирішальним впливом Кельзена в австрійській Конституції 1920 року, а також в Іспанській республіканській конституції 1931 року, у Конституції Ірландії 1937 року було закладено крихкі основи нового визначення поняття «демократія». Йдеться про запровадження нового типу демократії, заснованого на двох стовпах – суверенітеті народу і верховенстві права, чому дало початок, так би мовити, народження й розвиток конституційних судів і конституційного контролю. Звісно, багато політичних систем мало ту чи іншу з цих двох гілок. Щоправда, більшість розвинула їх лише недосконало. Однак і це, на наше переконання, цілком логічно: усі режими, які сьогодні застосовують на звання «демократія», повинні відповідати цій подвійній вимозі. До наведеного варто додати, що рідко коли вказані два стовпи розвивалися

паралельно і гармонійно. Швидше мали місце певні цикли, протягом яких популярна гілка набувала пріоритету, іноді майже виняткового. У той саме час добре гарантоване верховенство права (в інших гіпотезах) залишалося слабким, а його популярний внесок – незначним.

Сьогодні Європейський Союз встановив одне з найбільш складних і захищених верховенство права, але його народна легітимність залишається вузькою, а питання знаменитого «дефіциту демократії» досі не вирішене [1].

Зауважимо, що нове визначення демократії не ставить під сумнів принцип суверенітету народу, який залишається серцем і основою системи, але містить серйозну загрозу його абсолютизму. Пояснимо власну думку. Так, за оновленого бачення Шарля Луї де Монтеск'є, йдеться про його перегляд і виправлення американськими виборцями, а порятунком можна знайти тільки в обмеженні повноважень, оскільки в такий спосіб вдасться запобігти виникненню і стримати протиріччя між різними конституційними або іншими органами, створити противаги. Із цієї точки зору дискусія про юридичний чи політичний характер конституційних судів не має великого значення: важливим є той факт, що вся повнота влади обмежується взаємодією інших органів, тобто вся справа у вимірюванні. З одного боку, йдеться про недопущення ліцензії, з іншого – про уникнення паралічу через систему перехресного вето.

На перший погляд зміни можуть здатися менш радикальними, ніж вони є. Революція, спочатку в Німеччині та Італії, а потім і в решті Європи, полягала, як ми знаємо, у тому, щоб надати цьому другому стовпу сили, яку приносить *res judicata*. Нова демократія більше не ґрунтується виключно на політиці й абсолютній владі суверенного народу, вона вкорінена в законі завдяки сукупності конституційних норм, гарантованих суддею, який уникає, за словами Медісона, «тиранії більшості».

Проте судовий процес є надмірним, і не було б потреби зациклюватися на ньому занадто довго, якби конституційні суди були головною або єдиною противагою вираженню народних/парламентських імпульсів. Маємо констатувати, що в останні десятиліття проблема справді ускладнилася. Ухвалення рішень або квазісудові органи, незалежні від волі народу, зрушили з місця, як гриби після дощу, у всіх західних демократіях. Приклад надали Сполучені Штати Америки, де незалежних органів влади (хоча, враховуючи значні повноваження контролю, здійснювані Конгресом над ними, на наш погляд, термін обрано неправильно) стало більше. Поступово відбувається своєрідний розподіл між федеративною державою і федеративними штатами: федеративна держава затверджувала основні права, стримування і противаги, Верховний суд, з одного боку, і незалежні органи влади, що виражають найбільш химерні, інколи насильницькі, народні прагнення виходячи з популізму, що на державному

рівні знаходило прояв, зокрема, через народні ініціативи й референдуми. Задля збереження загального балансу системи застосовують такі засоби, як заборона референдумів на федеральному рівні і запроваджують контроль Верховного суду, цензура якого здійснюється переважно рішень федеративних штатів.

Європа пішла в тому самому напрямі, але далі й по-іншому: створені незалежні органи влади, центральні банки користувалися більшою автономією, ніж по той бік Атлантики; конституційні суди вдавалися до цензури головним чином приписів законодавства центральних органів.

Інакше кажучи, за останню чверть століття відбувся свого роду надмірний розвиток того, що ми називаємо конституціоналістською опорою, на шкоду народній опорі. Це явище посилилося європейською інтеграцією й глобалізацією, які до останніх тижнів змінювали баланс у межах того, що Роберт Даль називає «нещасною парою», а саме ринку й держави. Надаючи перевагу ринку на шкоду державі, а отже, і політиці, ми механічно зменшили демократичний простір, зокрема (але не тільки) у сфері економіки. Здавалося, що економіку слід залишити у спокої, дати змогу їм розвиватися за власними законами, які є занадто дорогоцінними, щоб їх можна було віддати в руки політики. Самі конституційні суди брали участь у цьому атмосферному концерті або з ідеологічних причин, або з юридичних причин, таких як імплементація європейських договорів.

До сказаного додамо, що революція, яка відбувається, створює амбівалентні ефекти. З одного боку, це дозволило ініціювати надзвичайні зміни, вплив яких важко виміряти, а саме транспозицію демократичної моделі на наднаціональний рівень, тоді як тривалий час (навіть і досі в багатьох колах) вважалося, що демократія можлива лише на національному рівні, єдиному місці вираження специфічного «демосу». Однак поширення верховенства права й основних прав на європейському рівні дозволило поступово вибудувати дуже ефективно поки що один із двох стовпів сучасної демократії. Парадоксально, але цей розвиток подій, після початкового тимчасового задоволення, породив зростаюче невдоволення, виражене через засудження дефіциту демократії. Європу часто сприймали як вираження об'єднаної сили експертизи, ринку і уряду суддів і засуджували за це.

Пояснюється вказане тим, що розвиток права і регулювання через органи, у тому числі й ті, що не походять від загального виборчого права, зазнав однакової кривої вгору, а потім вниз. Спочатку ці незалежні інститути розглядали як захист від надмірностей політизації та партійного впливу. Сьогодні, коли має місце занепад партій у Європі в цілому, ми схильні забувати, що тридцять років тому вони структурували не лише політичне, а й економічне й соціальне життя, коли створення незалежних органів влади як адміністративного, так і судового характеру розглядали позитивно. Ці нові органи, здавалося, поєдну-

вали в собі всі переваги: досвід, компетентність, незалежність і обмеженість політичного свавілля.

Проте слід визнати, що сучасний популізм, що набув поширення в Європі, частково є результатом цієї еволюції: народне представництво його наслідків і політика його традиційних сфер застосування не спустошуються безкарно. Простір для політики зменшився, що дало громадянам відчуття, що питання, які їх більше хвилюють, тепер уникають обраних посадових осіб. Політика, здається, працює порожньо. Однак, як показують події останніх тижнів, еволюція не є ні лінійною, ні неминучою. У перетягуванні каната між державою і ринком верховенство останнього спочатку здавалося тотальним, перш ніж було серйозно оскаржено триваючою кризою.

Конституційний Суд України у своїй практиці зазначив, що сутність представницької демократії полягає, насамперед, в опосередкованій участі громадян в ухваленні рішень державного значення через своїх представників, покликаних виступати від імені виборців, виражати й захищати інтереси всього народу. Реалізація засади відкритості роботи парламенту гарантує підтримання постійного зв'язку народних депутатів України як повноважних представників Українського народу у Верховній Раді України із виборцями, що створює умови для всебічного аналізу діяльності і окремих народних депутатів України, і парламенту в цілому [2].

Підсумовуючи, наголосимо, що немає кінця історії, як і не можна зробити остаточного висновку, проте постійно ведеться пошук і встановлюються хиткі й мінливі баланси, визначені, зокрема, нашою концепцією демократії.

Література:

1. Alec Stone Sweet. Les Cahiers du Conseil Constitutionnel. 25. 2008. Pp. 65 et s.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин п'ятої, шостої статті 75, частини четвертої статті 77 Регламенту Верховної Ради України, затвердженого Законом України «Про Регламент Верховної Ради України» (справа про обрання Голови Верховної Ради України) від 11 липня 2012 року № 15-рп/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-12#Text>.

Ольга СОВГИРЯ

доктор юридичних наук, професор,
суддя Конституційного Суду України

Демократія як ключова європейська цінність: загальна характеристика юридичних позицій Конституційного Суду України

Шановні колеги, шановні учасники конференції! Щиро вітаю вас на першій сесії Міжнародної конференції з нагоди Дня Конституції України, присвяченій демократії як одній із ключових європейських цінностей.

Передусім хочу подякувати нашим Збройним Силам України, які своєю неімовірною мужністю відстоюють європейські цінності на полі бою з агресором, завдяки чому ми маємо змогу зібратися тут сьогодні.

Коротко хочу зупинитися на принципі демократії, до якого звертається Конституційний Суд України, обґрунтовуючи свої рішення. Посилання на принцип демократії зустрічається у рішеннях у справах щодо виборів, гарантій соціального захисту держаних службовців, непорушності права власності, статусу політичних партій, питань місцевого самоврядування, оподаткування тощо.

Так, у Рішенні від 1 березня 2023 року № 1-р(II)/2023 Конституційний Суд України підкреслив, що конституційний лад в Україні ґрунтується на низці конституційних принципів, зокрема на принципі демократії.

У Рішенні від 20 червня 2019 року № 6-р/2019 Конституційний Суд України зазначив, що «верховенство права як нормативний ідеал, до якого має прагнути кожна система права, і як універсальний та інтегральний принцип права необхідно розглядати, зокрема, в контексті таких основоположних його складових: принцип законності, принцип поділу державної влади, принцип народного суверенітету, принцип демократії, принцип юридичної визначеності, принцип справедливого суду», а у Рішенні від 23 січня 2020 року № 1-рп/2020 Суд фактично підтвердив юридичну позицію щодо принципу демократії як однієї з основоположних складових елементів конституційного принципу верховенства права.

У Рішенні від 16 липня 2019 року № 9-р/2019 Конституційний Суд України, посилаючись на практику Європейського суду з прав людини в контексті питання щодо здійснення державою конкретних заходів з метою захисту стабільності демократичного конституційного ладу, вказав, що кожного разу, коли держа-

ва вважає за потрібне посилатися на принцип «демократії, здатної захистити себе», щоб виправдати втручання в права особи, вона має зважено оцінювати межі й наслідки передбачених заходів задля дотримання зазначеної рівноваги. Враховуючи зазначене, Конституційний Суд України дійшов висновку, що «з огляду на історію становлення української незалежної держави, історичний контекст та загрози, що постали перед нею у зв'язку з тимчасовою окупацією частини її території, Україна має право обстоювати конституційні принципи, у тому числі й шляхом заборони пропаганди тоталітарних режимів та використання їхньої символіки».

У своїх рішеннях Конституційний Суд України виокремлює поняття «правдива демократія» як складник тріади принципів спільної спадщини європейських народів. Зокрема, у Рішенні від 16 листопада 2022 року № 9-р(II)/2022 Конституційний Суд України підкреслив, що «на виконання вимог Конституції України держава має втілювати у своїй діяльності конституційний принцип її відповідальності перед людиною та присутньо пов'язаний із ним принцип „добропорядного врядування“, що полягає в обов'язку держави втілити у своїй діяльності фундаментальні засади побудови, організації та реалізації державної влади для утвердження правдивої демократії, додержання людських прав та верховенства права (правовладдя) як загальноєвропейських цінностей».

Конституційний Суд України також неодноразово розглядав питання народовладдя та форм безпосередньої демократії, завдяки чому сформулював низку відповідних юридичних позицій, а у Рішенні від 27 грудня 2022 року № 4-р/2022 прямо наголосив, що фундаментальною цінністю для демократичної держави є свобода.

Отже, підсумовуючи цей короткий огляд юридичних позицій Конституційного Суду України щодо принципу демократії, можу вказати, що демократія є однією з ключових європейських цінностей, а її втілення на практиці в мінливих умовах сьогодення потребує постійного інтелектуального пошуку розв'язання насутих проблем.

Ірина СОПІЛКО

*доктор юридичних наук, професор,
керівник апарату Національної комісії
з радіаційного захисту населення України*

Загрози реалізації конституційного права на освіту в умовах дії воєнного стану

Одним із пріоритетних завдань органів державної влади України є забезпечення прав людини і громадянина. Реалізація цього завдання набуває ще більшої актуальності в умовах повномасштабної збройної агресії російської федерації. Поряд із забезпеченням національної безпеки, оборони держави, захисту суверенітету держави забезпечення прав людини залишається головним обов'язком держави та має визначати зміст і спрямованість діяльності державних органів та їх посадових осіб.

Запровадження воєнного стану в Україні, звичайно ж, значно ускладнює гарантування державою прав громадян в умовах об'єктивної необхідності їх часткового обмеження. Адже таке обмеження передбачає законодавче звуження змісту та обсягу прав і свобод людини, а також чинники, що унеможливають або ускладнюють їх реалізацію.

Відповідно до статті 3 Указу Президента України від 24 лютого 2022 року «Про введення воєнного стану в Україні» на період дії правового режиму воєнного стану можуть обмежувати конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30–34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України, та вводити тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб у межах, необхідних для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, які передбачені частиною першою статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [1].

Право на освіту, передбачене статтею 53 Конституції України, є основоположним соціально-культурним правом, що забезпечує стабільний розвиток молодого покоління. Формування інтелектуальної еліти нації – вчених, дослідників, суспільних діячів, інноваторів-підприємців – є одним із базових компонентів розвитку освіти.

В умовах воєнного стану всі сфери життя, в тому числі і освіта, зазнали суттєвих змін та перебувають у постійному переформатуванні організаційної діяльності загалом і правового врегулювання зокрема. Освітня сфера сьогодні переживає чи не найскладніші часи. Економічні кризи, нестабільність, недостатнє

фінансування, світова пандемія коронавірусу, напад країни-терориста – усе це негативно, навіть деструктивно вплинуло і впливає на освіту та науку загалом.

Функціонування системи освіти в умовах воєнного стану характеризується інтенсивним пошуком нових підходів до навчання, інноваційних форм організації освітнього процесу, ефективних педагогічних та інформаційних технологій. Саме тому підтримка активного впровадження інновацій в освітню галузь під час війни стала одним із ключових напрямів роботи Міністерства освіти і науки України та його підрозділів.

Освітній процес є двостороннім, а тому складається з тих, хто здобуває освіту (здобувачів освіти), і тих, хто працює (працівників освіти). У зв'язку з військовою агресією російської федерації проти України, внаслідок загрози життю, бойових дій та тимчасової окупації окремих територій працівники освіти опинилися в різних життєвих обставинах, а саме частина учасників освітнього процесу нашої держави була вимушена, щоб зберегти своє життя та життя своїх родин, тимчасово покинути місця свого проживання та вимушено переміститися в межах України або виїхати за кордон. Голова парламентського комітету з питань організації державної влади, місцевого самоврядування, регіонального розвитку та містобудування, очільниця партії «Слуга народу» Олена Шуляк зазначила: «8,2 мільйона наших людей перебувають зараз за кордоном, більше 5 мільйонів – внутрішньо переміщені особи по території України»[2]. Однак є багато освітян та здобувачів освіти, які все ще залишаються на тимчасово окупованих територіях і потребують особливої підтримки держави. На жаль, є деякі заклади освіти, які фактично зруйновані, а працівники змушені покинути території і місця свого перебування, зазнали фізичних і моральних втрат, адже багато закладів вищої освіти на окупованих територіях були знищені, більшість працюють у дистанційному режимі. Так, станом на кінець травня 2023 року 3 267 закладів освіти в Україні частково пошкоджені через бомбардування та обстріли з боку росії, з них 261 – повністю зруйновані. Тому проблема реалізації права на освіту для всіх учасників освітнього процесу далека від вирішення.

Налагоджена система дистанційної освіти в період пандемії суттєво спростила організацію навчального процесу під час війни, що дало змогу підтримувати сферу освіти на належному рівні й уможливило забезпечення доступу до освітніх послуг переважної більшості учнів і студентів. Хоча й тут виникли значні перешкоди – це доступ до якісного Інтернету і, відповідно, відсутність рівних умов для всіх учасників навчального процесу. Інша проблема – це неволодіння всіма учасниками освітнього процесу, зокрема педагогами, різними технологіями дистанційної освіти. Ця проблема ускладнюється, зокрема, ще й тим, що учасники освітнього процесу, які надають освітні послуги, повинні не просто опанувати новий засіб, а й змінити власну відпрацьовану роками

методику навчання, знайти та застосувати нові інноваційні методи і форми так, щоб досягти обов'язкових результатів навчання.

Законодавча освітня база також потребує внесення змін, уточнення норм, а з огляду на встановлення воєнного стану – врегулювання нових відносин у сфері освіти. Серед змін, які були внесені до нормативних актів у 2022 році в галузі освіти, визначимо закони України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15 березня 2022 року № 2136–ІХ [3], «Про внесення змін до деяких законів України щодо державних гарантій в умовах воєнного стану, надзвичайної ситуації або надзвичайного стану» від 15 березня 2022 року № 2126–ІХ [4], «Про внесення змін до деяких законів України у сфері освіти» від 24 березня 2022 року [5]. Так, у статті 60² Кодексу законів про працю України визначено, що дистанційною роботою є форма організації праці, за якої робота виконується працівником поза робочими приміщеннями чи територією власника або уповноваженого ним органу, в будь-якому місці за вибором працівника та з використанням інформаційно-комунікаційних технологій. В умовах дистанційного режиму роботи працівник самостійно визначає робоче місце та несе відповідальність за забезпечення безпечних і нешкідливих умов праці на ньому [6].

Заклади освіти в межах своєї академічної автономії мають право самостійно визначати питання організації освітнього процесу, виконання освітніх програм, навчального плану та, за потреби, вносити зміни в графік закінчення освітнього процесу у спосіб внесення відповідних змін до структури навчального року, встановленої закладом. Тому залежно від території, де розташований навчальний заклад, та можливої небезпеки для працівників кожен навчальний заклад освіти вирішував питання щодо форми і термінів організації освітнього процесу.

Важливим аспектом адміністративно-правового регулювання діяльності працівників освіти є додержання гарантій. Так, відповідно до змін до Закону України «Про освіту» (стаття 57¹) передбачено державні гарантії в умовах воєнного стану, надзвичайної ситуації або надзвичайного стану. На законодавчому рівні здобувачам освіти, працівникам закладів освіти, установ освіти, наукових установ, у тому числі тим, які в умовах воєнного стану вимушені були змінити місце проживання, залишити робоче місце, місце навчання, незалежно від їхнього поточного місця перебування, на час особливого періоду гарантується: організація освітнього процесу в дистанційній формі або в будь-якій іншій формі, що є найбільш безпечною для його учасників; збереження місця роботи, середнього заробітку, виплата стипендії та інших виплат, передбачених законодавством; місце проживання (пансіон, гуртожиток тощо) та забезпечення харчуванням (у разі потреби) [7].

Заслугує уваги проведення 11 травня 2023 року слухань у Комітеті Верховної Ради України з питань освіти, науки та інновацій на тему «Освітні втрати й освітні розриви на рівні загальної середньої освіти: вимірювання та механізми подолання». Так, у «профільному комітеті зазначають, що нині суттєві освітні втрати й освітні розриви мають різні категорії здобувачів загальної середньої освіти України. Окрім того, освітні втрати й освітні розриви мають кумулятивний ефект, тобто тенденцію до накопичення й поглиблення, у разі відсутності вчасних і ефективних заходів із їх виявлення та подолання (надолуження прогалін). Відповідно, подібні виклики мають бути проаналізовані і вироблені механізми реагування, адже у комітеті підкреслюють, що в Україні наразі відсутні усталені процедури для дослідження рівня освітніх втрат і освітніх розривів на рівні загальної середньої освіти, а також не розроблено механізмів їх подолання. Через це держава не може приймати адекватних рішень у галузі освіти для компенсації та надолуження втраченого/недоотриманого» [8].

Низка проблем щодо реалізації права дітей на освіту пов'язана із забезпеченням можливостей отримання вищої освіти на території України. Головна проблема – це зниження якості освіти. Згідно з результатами опитування, яке проводила соціологічна служба Центру Разумкова з 22 лютого по 1 березня 2023 року, більшість українців (74,5 %) наголошують на зниженні якості освіти або неможливості отримати освітні послуги через повітряні тривоги або відключення електроенергії. Ще 15 % опитаних зазначили, що викладачі виїхали за кордон або до іншого регіону.

Окрему групу проблем створюють процедури складання Національного мультитипового тестування (НМТ) по закінченні середньої школи. Справді, українська влада надає можливість дітям із окупованих територій реєструватись та приїздити складати НМТ на території, підконтрольні Україні. Також створено окремі пункти за кордоном для тих учнів, які не мають можливості повернутися в Україну. Як виявилось, профільне Міністерство не було готове до проведення НМТ. Крім повітряних тривог, невдало підбраного часу, у процесі складання тесту виявилася низка проблем технічного характеру – «зависання» комп'ютерів, зникнення відповідей (доводилося заповнювати наново) та небереження зазначених відповідей (програма зберігала відповіді за лише її відомою логікою). Отже, учні автоматично позбавляються можливості брати участь у конкурсі до українських вишів та змушені будуть чекати наступного року для перескладання НМТ або шукати ЗВО за кордоном.

Вважаємо, що з метою проведення релевантного дослідження освітніх втрат варто було б скористатися методикою PISA (Programme for International Student Assessment, Програма міжнародного оцінювання учнів) – це міжнародне дослідження якості освіти, яке започаткувала у 1997 році та координує

Організація з економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР). PISA надає доказові дані про якість освіти, допомагаючи урядам країн світу змінювати освітні політики там, де це потрібно.

Зауважимо, що в умовах воєнних викликів реалізація права на освіту є актуальним питанням, адже від проведення конструктивного аналізу викликів та формування плану їх подолання, чіткого дотримання та ефективного застосування задекларованих норм залежить забезпечення нашим громадянам гідних умов для життя в незалежній, суверенній, зорієнтованій на європейські цінності Україні та для отримання якісних освітніх послуг.

І пам'ятайте: освіта – це те, що залишається, коли ми вже забули все, чого нас вчили (Джордж Галіфакс).

Література:

1. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 (затверджений Законом України від 24 лютого 2022 року № 2102–ІХ). URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>.
2. Про затвердження Положення про Міністерство освіти і науки України : Постанова Кабінету Міністрів України від 16 жовтня 2014 року № 630-2014-п. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/630-2014-%D0%BF#Text>.
3. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану : Закон України від 15 березня 2022 року № 2136–ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text>.
4. Про внесення змін до деяких законів України щодо державних гарантій в умовах воєнного стану, надзвичайної ситуації або надзвичайного стану : Закон України від 15 березня 2022 року № 2126–ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2126-20#Text>.
5. Про внесення змін до деяких законів України у сфері освіти : Закон України від 24 березня 2022 року № 2157–ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2157-20#Text>.
6. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 року № 322–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/322-08>.
7. Про освіту : Закон України від 5 вересня 2017 року № 2145–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text>. 8. <https://osvita.ua/laws/school/88867>.

Dr Andrzej STEC

*Katedra Organizacji Administracji Publicznej,
Uniwersytet Zielonogórski*

Демократична і правова держава в Польщі та Україні: порівняльний аналіз

Продовжуючи порівняльно-правові дослідження конституційних інститутів Польщі та України [1, с. 7–309], вважаємо за доцільне торкнутися проблем демократичної, правової держави в обох країнах. Відомо, що сучасна концепція такої держави була розроблена у XVIII столітті, а її авторами є два видатних теоретики права: Іммануїл Кант (1724–1804) і Вільгельм фон Гумбольдт (1767–1835). У їхніх концепціях держава була обмеженою правом, а її головною метою було гарантування безпеки особи, а також її свободи та громадянських прав.

Деякі правознавці шукають коріння інституту демократичної, правової держави набагато глибше. Наприклад, у «Державі» Платона (428/427 або 424/423 – 348/347 до н. е.) та «Політиці» Аристотеля (384–322 до н. е.) можна зустріти думку про те, що державою мають керувати не люди, а закон. Це твердження стало основою досліджень І. Канта, який «відкидав концепцію держави, заснованої на насильстві, і наголошував на важливості закону, який є універсальним і абстрактним у тому сенсі, що він ігнорує всі соціальні відмінності між людьми. Таке розуміння права було для нього гарантією справедливості» [2, с. 218].

Дослідження проблем верховенства права значно прискорилося в Німеччині в першій половині XIX століття, коли в науці з'явилось поняття верховенства права (Rechtsstaat), яке швидко поширилося, але багато дослідників визначали його по-різному. Однією з найвідоміших теорій була теорія Ганса Кельзена (1871–1973), який вважав, що існує тотожність між державою і правом, отже, він отожднював кожну державу з правовою державою.

Особливо цікавою є ліберальна правова концепція, пов'язана з презумпцією дозволеності будь-яких дій особи, якщо вони не заборонені нормами права. Тому завдання держави полягає в тому, щоб захищати гарантовану законом сферу індивідуальної свободи.

Після Другої світової війни принцип верховенства права вперше був закріплений в Основному Законі Федеративної Республіки Німеччина 1949 року. Як відомо, і польський (у 1997 році), і український (у 1996 році) основні закони були ухвалені майже в один час. Це сучасні конституції, що базуються на демократичній системі й правовій державності.

Так, стаття 1 Конституції України [3], а також стаття 2 Конституції Республіки Польща [4] закріплюють, що ці країни – демократичні, правові держави. У конституціоналізмі обох країн термін «демократична, правова держава» вперше був запроваджений на межі 1980–1990-х років, під час політичної трансформації, пов'язаної з розпадом СРСР.

І польський, і український законодавець/конституцієдавець не дав чіткого визначення зазначеного терміна, але в своєму обґрунтуванні спирався на зарубіжний конституційний досвід демократичних країн. Зрозуміло, що в такій ситуації складові поняття верховенства права можна окреслити лише спрощено. Як вважав професор Б. Банашак, «до цього часу в правовій доктрині демократичних держав не було єдиного, загальновизнаного визначення демократичної, правової держави. Навпаки, в працях з конституційного права, теорії держави і права, а також інших юридичних дисциплін з'явилися різноманітні терміни, що акцентують увагу до його різних факторів і особливостей» [5, с. 18].

Враховуючи наведене вище, можна припустити, що демократична, правова держава – це держава, в якій діють такі її взаємопов'язані функції: а) суверенітет нації; б) свобода і рівність перед законом; в) конституція як основа всієї правової системи; г) право як основа і межа всієї діяльності держави; д) поділ влади – контроль і самообмеження; е) судовий захист; ж) відповідальність органів державної влади за неправомірні дії (в тому числі за збитки і моральну шкоду); з) заборона дій держави поза необхідністю.

Україна характеризується як демократична і правова держава. Ця держава являє собою організацію політичної влади, що заснована на визнанні та реальному забезпеченні прав і свобод людини і громадянина, верховенстві права, взаємній відповідальності особи і держави [6, с. 11–12].

Крім вище згаданих, до основних функцій демократичної, правової держави треба віднести: визнання, законодавче закріплення і гарантування державою основних прав і свобод людини і громадянина, верховенство права, високий рівень правової свідомості і правової культури як окремого індивіда, так і суспільства в цілому.

На думку деяких авторів, «правова держава як суспільне явище має культурний вимір. Обмеження її опису та аналізу ознаками, що визначені як нормативні, ускладнює виявлення перешкод для „утвердження“ верховенства права в даній країні та в даний історичний момент. Отже, системні зміни не можуть обмежуватися лише змінами самого тексту закону. Це було б недоліком, оскільки недооцінювалися б інші, неюридичні фактори, такі як суспільні зміни. Тому у подібних ситуаціях слід розглядати альтернативні засоби змін: робота над зміною соціальних установок населення, розбудова довіри та соціальної комунікації, політико-історичні витоки, перевірені моделі» [7, с. 195–227].

Правова держава є поняттям програмним, що втілюється в понятійних конструкціях з урахуванням історично мінливого змісту. У цьому питанні досвід Польщі та України дуже схожий, хоча доля України була значно складнішою через її окупацію та русифікацію в імперському СРСР. Радянський Союз, як і нинішня імперська росія – його політичний спадкоємець – тоталітарна держава, що була і залишається «імперією зла». Як наслідок, зміст ідеї правової держави в росії піддається певним змінам залежно від того, які фактори визнаються найбільш значущими в той чи інший період її історії.

Зовсім інша доля була в Польщі та Україні, які успішно протидіяли імперському комунізму. У цьому питанні в них є багато спільного, що пов'язано з діяльністю демократичної опозиції, нелегальної за часів комунізму, яка згодом повалила тоталітарну систему в соціалістичній Польщі та радянській Україні. Опозиційні сили – Польський Рух «Солідарності» та Народний рух України – були головними в боротьбі за незалежність Польщі та України, які протидіяли політиці підпорядкування своїх країн тоталітарному СРСР.

Більшість вимог, що розкривають зміст правової держави, закріплено у відповідних розділах і статтях конституцій Польщі та України. Це створює необхідні правові передумови для її становлення і розвитку, тобто правової держави, в якій права людини визнаються найвищою соціальною цінністю.

Верховенство права є також питанням політичної та правової культури і в Польщі, і в Україні. Культура змінюється повільніше, ніж юридичний текст. Звички, наміри та менталітет подолати набагато важче, ніж ухвалити нові закони. Польща та Україна – ментально та культурно схожі країни, тому правова культура, що панує в нашому регіоні, незважаючи на зусилля та очікування, повільно модифікується. Психологи та історики кажуть, що для зміни ментальності потрібно не менше двох поколінь.

Наскільки ми маємо справу з автократичною владою в нашому євро регіоні, свідчить політична культура. На жаль, у Польщі та Україні її рівень міг би бути вищим. Брак політичної культури є очевидним в імперській росії, особливо у випадку існуючої реакції на авторитаризм влади після її агресії на територію незалежної, демократичної України. Зрозуміло, що росія діяла всупереч правовим принципам, які накладали на державу певні зобов'язання. По суті, її політична позиція є автократичним бунтом проти права. Застосування імперськими росіянами забороненої зброї (касетної, вакуумної, фосфорної) та фізичні й психологічні катування мирного українського населення також є бунтом проти закону.

Автократизм влади проявляється і тоді, коли політика протидіє закону, що нерідко буває в Польщі та Україні. Поки ми маємо справу з простором політики (політичні переговори, розгляд закону в парламенті), то завжди є місце для

політичного компромісу. І закон, і навіть конституцію можна змінювати. Але як тільки закон набув чинності, його потрібно виконувати. І новий компроміс має правильно змінити правові зв'язки. Не можна використовувати тимчасові рішення і доводити суспільство до інфляції права [8, с. 11–75]. Створення неякісного закону, зокрема поспіхом, також створює проблеми. В обох наших країнах мають бути проведені реформи судової системи, пов'язані з надмірною тривалістю судових розглядів справ та підзвітністю суддів.

У зв'язку з тим, що Польща є членом Європейського Союзу (далі – ЄС) і створила неналежно побудовану та функціонуючу Дисциплінарну палату для суддів, вона за це була покарана, хоча наміри держави були правильними. Суд ЄС оголосив, що Польща не виконала своїх зобов'язань згідно з Договором про Європейський Союз. Він вказав, що зміни в польському судочинстві, зроблені в 2019 році, порушили законодавство ЄС.

У квітні 2021 року Єврокомісія подала скаргу проти Польщі до Суду ЄС, вважаючи, що поправка до закону про систему загальних судів, закону про Верховний суд та деяких інших законів порушує право ЄС. У жовтні 2021 року Суд ЄС зобов'язав Польщу сплачувати Європейській комісії штраф у розмірі 1 мільйона євро в день за те, що вона не призупинила застосування до суддів положень, які стосуються повноважень тоді ще незвіданої Дисциплінарної палати Верховного суду. Подібні покарання можуть бути застосовані й до України, якщо рівень її законодавства не буде підвищено, коли вона стане членом ЄС.

Іншою точкою зближення, яка поєднує Польщу та Україну, є ставлення до війни, яку імперська росія розпочала проти незалежної, демократичної України. Країни Західної Європи (так званій Старий Європейський Союз) застосували санкції проти злочинів рашистського президента путіна та пов'язаних із ним олігархів. За допомогою обмежень у торгівлі вони сподівалися змусити його забути про імперську політику. Після агресії деякі західні держави сподівалися, що Україна швидко здасться. Ці країни забули, що кожна людина має певні права, джерелом яких є невід'ємна людська гідність, зокрема право вибору цивілізаційного розвитку [9, с. 173].

Зовсім інший підхід мала Польща, яка активно (політично і військово) підтримувала Україну. Виявляючи солідарність із Україною, Польща сподівалася отримати підтримку ЄС у зв'язку з її гуманітарною політикою і що вона не буде покарана за порушення судових процедур, а також що не буде затримано її кошти з ЄС на Національний план реконструкції. На жаль, сталося навпаки. Кошти на план затримано, а повернення грошей ЄС Україні стало «символічним».

Історично доля українців і поляків дуже схожа. Важко бути оплотом тоталітарної влади. Економічні інтереси багатьох країн, які виступають за якнайшвидше припинення війни, навіть нехтуючи гуманністю. Україна хоч і менша

країна порівняно з росією, але бореться за спільну справу демократичного світу. Нещодавно гіркі слова прозвучали з уст глави держави Ватикан. Викликали обурення суперечливі та образливі (для поляків та українців) слова Папи Франциска (до російської молоді) щодо продовження імперіальної спадщини Росії Петра I та Катерини II. Цар Петро I та Катерина II проводили репресивну політику щодо України та Польщі, знищуючи незалежність країни та добробут населення, особливо після Полтавської битви. Козаків відправляли на будівництво Петербурга і каналів, де близько 70 % їх померло від виснаження. Катерина II ліквідувала Запорозьку Січ — останній сурогат української державності, перетворивши її на Малоросійську губернію, брала участь у трьох поділах Польщі. Обидва правителі репресували та інструментально ставилися до релігії. Петро I скасував таємницю сповіді, а Катерина II пропагувала статеву розбещеність, її також підозрювали в зоофілії.

Багато країн прикриваються Україною, тому що не хочуть відправляти своїх солдатів вмирати. Об'єднання громадської думки в Європі проти російського агресора безпрецедентне в історії, але війна колись мусить закінчитися якоюсь угодою. Хоча час війни та пандемії сприяє диктаторам. Польща та Україна також порушують проблему того, що ринки ЄС і Заходу затоплені хвилею російської нафти, але переробленої в Індії та Китаї, очікуючи, що Євросоюз і країни Великої сімки відреагують і посилять механізм санкцій, адже кошти від цієї практики спонсорують порушення прав людини в Україні москалями.

У наших двох країнах у зв'язку з війною також існує проблема позабюджетних закупівель зброї та послуг за індивідуальні кошти. Таку діяльність можна охарактеризувати як творчий облік. Такі дії ускладнять судам перевірку законності дій державних службовців у майбутньому. Слід нагадати, що централізовані закупівлі для армії в умовах надзвичайного стану дуже часто призводили до шахрайства та фінансових злочинів.

У цій ситуації існує розкол між ідеєю верховенства права, яка не може функціонувати без довіри та соціального визнання, та реальністю. Анархізація цієї основи корениться в надмірно політизованому маніпулюванні законотворчістю, некомпетентному поведженні з законами, які ухвалюються та виконуються законодавчою, виконавчою та судовою владою.

Верховенство права – це певний «ідеальний» інститут, успіх якого визначається довірою між трьома гілками влади та суспільством. Суть також у політичній і правовій культурі еліт. Влада, яка серйозно ставиться до верховенства права в Україні та Польщі, повинна знати, що цьому суспільству сприяє, а що його руйнує.

Війна в Україні слугує жорстоким нагадуванням про триваючу боротьбу на захист прав людини під час конфлікту. Останній підкреслює необхідність

продовження досліджень, діалогу та дій для забезпечення того, щоб воєнні злочини не повторювалися в майбутньому. Уроки, винесені з війни між імперською росією та демократичною Україною, матимуть вирішальне значення для формування майбутніх стратегій щодо прав людини, миру та основ демократичної, правової держави.

Література:

1. Stec A. *Pozycja ustrojowa prezydenta w systemie konstytucyjnym Ukrainy* (1991–2012). Львів : Каменярь, 2014.
2. Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2008.
3. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
4. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej* 2 kwietnia 1997 roku, Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483.
5. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz 2. Wydanie*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2012.
6. Науково-практичний коментар Конституції України, Київ : Ін Юре; Харків : Право, 2003.
7. E. Łętowska, *Trudności w przyswajaniu w Polsce praktyki państwa prawa*, [w:] red. K. Działocha, A. Preisner, *Zasady demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa, 2006.
8. A. Zieliński, *Wielkość prawa budujemy wszyscy. Felietony i wywiady 1996–2000*, Warszawa, 2000.
9. A. Stec, *Konstytucyjna ochrona praw człowieka w realiach nadzwyczajnego zagrożenia dla bytu państwowego na Ukrainie*, [w:] *Bezpieczeństwo państw Europy Środkowej i Wschodniej. Kwestie społeczne, ekonomiczne, polityczne i militarne*, red. M. Ziętański, Wydawnictwo Naukowe Silva Rerum, Poznań, 2020.

Alexandru TĂNASE

*Special Advisor of the Constitutional Court of Ukraine,
President of the Constitutional Court
of the Republic of Moldova (2011–2017),
former Member of the European Commission
for Democracy through Law (Venice Commission)*

The Role of Constitutional Courts in Preserving Democracy in the Modern World

Ladies and gentlemen,
Esteemed colleagues,

It is a great honor and pleasure for me to have been invited to speak at this Conference dedicated to the Constitution Day of Ukraine. This invitation holds special significance not only due to my former role as a constitutional judge but also because of my deep personal connection with Ukraine and the Constitutional Court of Ukraine.

As we celebrate Constitution Day, we truly commemorate the triumph of the rule of law over arbitrariness. Although I was born in 1971, in terms of my constitutional philosophy, I consider myself a child of 1989. That crucial year witnessed the fall of the Berlin Wall, symbolizing the establishment of the «religion of human rights» between the ruins of the former communist world. During those remarkable times for European and global history, I was a student, and vividly recalling how one post-war European dictatorship after another crumbled – beginning in Berlin, then extending to Budapest, Prague, Warsaw, Bucharest, and, within two years, across the former Soviet Empire.

The continuous struggle for human rights stands as the cornerstone of the evolution of human civilization. In this regard, let me refer to the text of Article 16 from the French Declaration of the Rights of Man and of the Citizen, from 1789, which asserts that «*A society in which the observance of the law is not assured, nor the separation of powers defined, has no constitution at all*». This definition of a constitution emphasizes the critical importance of human rights and their close association with the principle of the separation of powers, serving as the **bedrock** for the establishment of a constitutional system within a democratic state. **Article 16 of the French Declaration beautifully encapsulates the core principles that form the foundation of the widely recognized «religion of human rights».**

Celebrating any anniversary, provides an opportunity not only to acknowledge achievements but also to discuss existing problems and challenges that lie before us. In the past three decades, democratic nations have strived to promote freedom, justice, and equality. While some countries have succeeded, others have faced setbacks, experiencing a clear regression toward Stalinism. The military aggression of the Russian Federation against Ukraine is the most eloquent example of how much the «religion of human rights» has been shaken in the last decade. In these conditions, preserving constitutional values and principles remains the greatest challenge of our time.

One of the biggest challenges to note is the erosion of civil liberties.

Traditionally, the first victim of the erosion of civil liberties becomes the freedom of speech. Social media and the internet provide platforms for the free expression of opinions. Still, at the same time, they can also contribute to the spread of propaganda, misinformation, hatred, and violations of the rights of others. The tension between freedom of expression and the need to protect against harmful content requires maintaining a delicate balance within the framework of constitutional values.

The epidemic of repressive laws, which has been spreading in recent years from Russia, is now affecting countries that were traditionally considered democratic. Governments can easily offer a distorted social contract to society, where security is proposed in exchange for freedom. **History vividly teaches us that those who choose security at the expense of freedom finally risk losing both.** In this context, an effective and functional system of constitutional control serves as a kind of insurance against such harmful choices.

The next significant challenge facing constitutional values in the modern world is the rise of populist manifestations.

Populist parties, as proven by the experiences of the past decade, tend to cling to the power they have gained through democratic means and never let it slip from their hands. They manipulate electoral legislation and suppress parliamentary and non-parliamentary opposition. They adjust the levers of power to minimize the likelihood of losing control over the power in the event of a change in the majority. These actions often involve technical and apparently unremarkable measures, the importance of which becomes evident when it is already too late to do anything about it.

Quite often, constitutional control remains the last effective means to counter populism and the abuse of political will, regardless of its source – presidents, governments, or parliaments.

I cannot overlook another aspect of populist manifestation in this context – judicial populism. It is no less destructive than populism originating from the political

sphere. To resist threats from political authorities, the courts resort to a dangerous strategy of «adapting» their decisions to prevailing trends and public sentiments.

Another contemporary challenge to constitutional values is technological progress.

With the advancement of data collection, storage, and processing technologies, privacy, and personal data protection questions are becoming increasingly acute. Technological capabilities for mass surveillance and control can lead to significant limitations on civil liberties and constitutional values, such as the right to privacy risk becoming an illusion.

In poor countries, a collateral effect of technological development is known as digital inequality. People who lack access to modern technology or do not possess the necessary skills may find themselves excluded from the digital space and deprived of the opportunities it offers, thereby aggravating social inequality. This contradicts the principles of equality and justice enshrined in constitutional values.

No doubt that the future belongs to technology. Therefore, it is crucial to constantly adapt and update legal and constitutional frameworks to effectively regulate and balance the impact of technology on society while preserving and protecting constitutional values.

One of the primary goals of constitutionalism is the legal limitation of power. Thus, controlling the constitutionality of laws in conditions of independence and absolute impartiality is a fundamental element of a democratic regime. The political sphere should not perceive this mission of constitutional courts as an attempt to undermine its monopoly on power. Law is not an absolute truth simply because it is the law. It is worth mentioning that slavery has always been unjust, even if, at specific historical periods, it was sanctioned by law. The mission of constitutional control, particularly in modern legal systems, is to ensure that the laws and actions of the government adhere to the principles and values enshrined in the Constitution. By engaging in constitutional control, societies can confront historical injustices, challenge discriminatory practices, and ensure that the law evolves to reflect evolving social values and moral progress.

Hans Kelsen defined the constitutional courts as the «guardian of the constitution». Thus, the protection of constitutional values, encompassing democracy, the rule of law, and human rights, relies heavily on the moral courage of those entrusted with guarding the Constitution, notably the constitutional judges. Their unwavering commitment and moral fortitude are indispensable for preserving constitutional values, upholding human rights, maintaining the rule of law, and fostering justice within society, even in the face of adversity, including times of war. I am convinced that Ukrainian constitutional judges have such moral courage.

In closing, I would like to extend my heartfelt congratulations to the Constitutional Court of Ukraine on the 27th anniversary of the Constitution of Ukraine. **The Court's unwavering dedication to upholding the principles and values enshrined in the Constitution, even in wartime, is commendable.** Your tireless efforts in safeguarding constitutional rights, preserving the rule of law, and ensuring justice for all citizens are crucial in nurturing a strong and democratic society.

May the Constitutional Court of Ukraine continue to serve as a pillar of justice and a guardian of the Constitution, inspiring confidence and promoting the principles of democracy for years to come.

Happy anniversary, and best wishes for continued success in your noble endeavors.

Дмитро ТЕРЛЕЦЬКИЙ

кандидат юридичних наук, доцент,

завідувач кафедри конституційного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

Конституціоналізм та ефективне правління

Навряд чи можна навести інший приклад настільки широко вживаного й затребуваного при осмисленні державного владарювання в усьому світі поняття з настільки релятивістським значенням, ніж конституціоналізм. Стверджуючи це, я найменше маю на увазі наявне майже безмежне різноманіття інтерпретаційних підходів, які позначають змістовно різне розуміння конституціоналізму як такого, його властивостей та ознак. Адже, видається, існує загальна згода з тим, що за своєю сутністю конституціоналізм уособлює обмеження державної влади та недопущення державного свавілля. Будь-яке змістовно різне розуміння конституціоналізму в такому разі є прийнятним, якщо тільки виражає й розкриває цю сутність. Але чи є конституціоналізм релевантним поняттям для концептуальної характеристики якісно різних станів державного владарювання безвідносно до визначених часових і просторових меж, відмінностей у культурних практиках і традиціях?

Постановка цього питання, яке, слід підкреслити, аж ніяк не є оригінальним – достатньо нагадати про конструювання «ідеального типу» М. Вебера, «стандартного» Г.Л.А. Гарта або «центрального випадку» Дж. Фінніса – може і напевно викличе в обізнаного читача заперечення. Серед іншого можна зауважити, що поняття конституціоналізму являє абстракцію концептуального рівня, з якою може бути співвіднесена дійсність у її розвитку, але яка не здатна всеосяжно охопити цю дійсність. Конституціоналізм, отже, втілює узагальнений образ певних атрибутів державного владарювання в його розвитку за конкретних, але змінних умов і має своїм смисловим значенням тільки загальні та суттєві властивості цього явища соціальної дійсності. Інакше кажучи, йдеться про форму вираження складного смислу, що прагне до стислості, мінімальності. Певний інтерпретаційний підхід до розуміння конституціоналізму при цьому не повинен включати чи віддзеркалювати всі інші незліченні та різноманітні підходи, а різниця між певними підходами завжди є проявом розходження при визначенні значення та значущості складників узагальненого образу, який не збігається, не може і не має збігатися з кожним конкретним випадком.

Питання, чи відповідає певний стан державного владарювання у взаємозв'язку його властивостей такому узагальненому образу, тоді є питанням міри відповідності, що неминуче зумовлює визнання багатоманіття можливих варіантів відповідності як такої. З цієї причини державне владарювання, наприклад, сучасних нам Великої Британії, Білорусі та Північної Кореї втілює міру їх відповідності «ідеальному типу», «стандартному» або «центральному випадку», які, без сумніву, є засобом, а не кінцевим результатом пізнання соціальної дійсності. Тому та обставина, що з-поміж наведених прикладів міра відповідності Великої Британії є іншою, ймовірно, зовсім іншою, ніж Білорусі чи Північної Кореї, показує, що жоден із цих прикладів повною мірою не відповідає і не може відповідати конституціоналізму як понятійній формі вираження складного смислу, але це не заперечує і не виключає того, що в кожному прикладі йдеться саме про обмеження державної влади.

Такий висновок, однак, є резонним тільки у разі зведення всього смислового значення конституціоналізму до обмеження державної влади і, отже, недопущення державного свавілля, в якнайбільше недиференційованому вигляді та ідентифікації цього абсолютизованого узагальнення як його єдиної загальної та суттєвої ознаки. Виступаючи проти такої методологічної настанови, обмежувь наразі твердженням, що конституціоналізм сягає значно глибше протиставлення соціальній системі, яка заснована на безмежному свавіллі, та уособлює щонайменше конституювання та обмеження державної влади, і вже тому обмеження державної влади становить необхідну, але недостатню ознаку його сутності.

Продовжуючи, можна зіставити державне владарювання сучасної Північної Кореї й, приміром, давньогрецького полісу Афіни чи козацької держави – Війська Запорозького, як воно було означено «Домовленостями і установленнями про права і вольності Війська Запорозького» [1, с. 24–28], які й у наукових джерелах нерідко, але однак безпідставно [2, с. 210–231] ідентифікують як конституцію, зокрема як «першу в світі» [3, с. 191] чи «першу європейську» [4, с. 7] конституцію. Щодо кожного з наведених прикладів так само можна дійти висновку про певну міру його відповідності конституціоналізму як понятійній формі вираження складного смислу.

Такий висновок методологічно ґрунтується на поширенні сучасного уявлення про конституціоналізм та сучасного розуміння смислового значення цього поняття, в усьому різноманітті інтерпретаційних підходів, на державне владарювання різних історичних періодів, зокрема тих, які, власне, передують і впровадженню поняття конституціоналізму в науково-публіцистичний обіг, і, що значно важливіше, тим історичним подіям, з якими це було пов'язано [5, с. 2–3]. Наслідком цього є позиціонування явища конституціоналізму як позачасового,

принаймні в межах підтвердженого історичного розвитку західної цивілізації, і разом з тим розмивання смислового значення предметно пов'язаного з цим явищем поняття конституціоналізму, втрату ним чітких обрисів. Визначеність у суттєвому, безперечно, не виключає мінливості проявів сутності; ця мінливість як така може бути до певної міри зрозуміла і бути зрозумілою, навіть передбачуваною та структурованою [6, с. 182], однак мої зауваги стосуються іншого. Якщо конституціоналізм сутнісно уособлює конституювання та обмеження державної влади, то якою є держава, влада якої конституюється та обмежується? І, відповідно, який вираз знаходить відповідь на це питання в смислового значенні конституціоналізму? Видається, що неспростовна різниця між формою державної організації Античного періоду, державним утворенням Раннього нового періоду та сучасною державою Новітнього періоду заслуговує на щось більше, ніж бути історичною декорацією прояву сутності конституціоналізму.

Відаючи належне історизму та історичності конституціоналізму, пояснити виникнення та розвиток якого без історично обґрунтованого аналізу неможливо, дозволю стверджувати, що явище конституціоналізму є здобутком Нового періоду історії та змістовно пов'язане із явищем сучасної держави, його виникненням та розвитком. Іншими словами, як цілком обґрунтовано доводить О. Бо, «...давній або середньовічний конституціоналізм застарів з моменту народження суверенітету та сучасної держави» [7, с. 134]. З цієї точки зору, конституціоналізм є сучасним тією ж мірою, що і держава, якій із певного, сучасного, моменту, аби бути та визнати [сучасною] державою, не достатньо атрибутивної триєдності «влади – населення – територія».

Ідея, за якою держава являє відмінне від суспільства кероване правилами утворення, влада якого, принаймні формально, знеособлена, віддалена від суспільства та економічно, є виразно сучасною [8, с. 14–15], і, не вичерпуючи уявлення про сучасну державу, як уявляється, детермінує ті ідеологічні та доктринальні зміни у західній політичній парадигмі, які втілилися за наслідками революційних перетворень у якісно нову практику державного владарювання.

Неодмінною та сутнісною ознакою такої практики стало принципово інше розуміння та обґрунтування її легітимності. Звичайно, легітимність державного владарювання є значно старшою за Новий період історії і жодна держава ніколи не була й нині не є спроможною існувати, принаймні у довгостроковій перспективі, спираючись лише на насилля. Принагідно зазначу, що справедливим видається і те, що кожна держава до певної міри є залежною від покарань і заохочень, які посилюють та доповнюють її легітимність, рівень якої може суттєво змінюватися. Разом з тим для існування держави і особливо для її збереження при транзиті влади від одного покоління до іншого критично важливо, аби відносини між людьми, які мають владу, і людьми, які цій владі коряться,

були засновані на спільному переконанні в належності такого порядку речей, за якого спільна внутрішня впевненість, а не насилля чи винагорода, насправду визначає підкорення владним велінням, що сприймаються як правочинні.

З цієї точки зору конституціоналізм може бути визначений як юридизоване втілення концептів Нового періоду історії, політичним синтезом яких є лібералізм, із яким він поділяє не лише теоретичні засновки, а й політичні цілі, які нерозривно пов'язані із самоусвідомленням людьми своєї належності до політичної організації суспільства та їхнім самовизначенням як громадян, які цим самоусвідомленням об'єднані. Цей змістовний наголос видається мені доволі значущим. Конституційні декларації та документи кінця XVIII століття вочевидь засвідчують розходження із попереднім усталеним сприйняттям: вони перетворюють людей, які «народжуються і залишаються вільними і рівними в правах» [9] та володіють певною власністю «у своїй власній особі», на яку ніхто, окрім них, не має жодних прав [10, с. 172], на індивідів, потім індивідів на суб'єктів, і, зрештою, суб'єктів на громадян як політично вільних та рівних особистостей. Люди як вільні особистості повинні бути переконані, аби коритися, а як рівні – мають бути зобов'язані коритися тією ж мірою, що й усі інші. Відбувається трансформація колишніх особистих взаємозв'язків між правителями і підданими в знеособлений зв'язок між громадянами і державою, який ґрунтується на легально-раціональній легітимності, в основі якої – воля та згода народного суверена [11, с. 618–622].

У світлі наведених міркувань прикметним є артикульоване А. Гамільтоном «найважливіше питання», «яке своєю поведінкою і прикладом судилося вирішити народу»: «... чи спроможні спільноти людей дійсно засновувати добре правління за результатом роздумів і власним вибором або вони назавжди приречені отримувати свої політичні конституції волею випадку або насильства» [12, с. 29]. Перші конституції, які об'єктивують ці роздуми та власний вибір, набуваючи значення «конституцій, які обмежують» [13, с. 100–105], запроваджують новий модус та риторичну засновування політичної влади в межах законного та обмеженого правління, що підпорядковує урядовців юридичним обмеженням та заборонам [14, с. 22]. Проте зводити значення цих конституцій виключно до антитези безмежного свавілля так само безпідставно, як і твердити, що конституціоналізм з точки зору цілепокладання є невизначеним.

Конституція є актом творення держави як політичної організації суспільства, що утверджує її природу та найважливіші цілі, визначає через інституції та форми владарювання її фундаментальну структуру та закріплює межі здійснення влади [15, с. 421–423]. За такого розуміння конституції її не можна визначити ані як акт самообмеження державної влади, ані як акт, що фіксує наявний стан державного владарювання. Натомість політична спільнота, здійснюючи

в екстраординарний інституційний спосіб (Конституційний конвент у США, Національні збори у Франції) установчу владу, шляхом «роздумів та власного вибору», визначає, яка організація є найбільш дієвою, аби уможливити досягнення певних загально та індивідуально значущих цілей.

У цьому контексті дуже показово, що творці Конституції США, визначаючи її як засіб для збереження Союзу та забезпечення «...свободи, ... гідності і щастя» [12, с. 32], розуміли свої зусилля, щонайменше частково, як прагнення наділити національний уряд більшою владою та захищали його на таких підставах [16, с. 100–121]. Учасники Конвенту 1787 року резонно вважали Статті Конфедерації [17] недієвими: найбільш важливі рішення потребували кваліфікованої більшості у дев'ять голосів штатів, отримати яку часто дуже було важко і водночас штати не виконували своїх зобов'язань щодо фінансування національного уряду. Національному уряду бракувало повноважень, аби безпосередньо регулювати діяльність своїх громадян, запобігати руйнівним економічним війнам між штатами та захищати інтереси Сполучених Штатів у міжнародній сфері. Внесення змін до Статей Конфедерації, зважаючи на вимогу одностайного голосування штатів, було фактично унеможливлено. Виконавча влада не мала очільника, що надзвичайно ускладнювало її оперативність і ефективність. І хоча національний уряд був обмежений і контрольований достатньою мірою, однак водночас сприймався широким загалом як неефективний. Тому значущим мотивом прийняття Конституції США стало прагнення запровадити ефективне правління [18, с. 1741–1742].

Відтоді і дотепер конституціоналізм, нормативно-смісловим стрижнем якого стають «конституції, які обмежують», постає у цілісній триєдності ідеології, доктрини і практики [19, с. 46–61] та визначає діяльність і тих, хто творить державу, сприйняту з погляду права, і тих, хто здійснює владу через інститути держави та на їхній основі. Рівною мірою конституціоналізм також уособлює певне, особливе обґрунтування набуття і здійснення влади у сучасній державі або, інакше кажучи, певний, особливий спосіб досягнення і підтвердження легітимності набуття і здійснення влади у сучасній державі. Його особливість зумовлена серед іншого тією обставиною, що «...оскільки сучасна держава може змінювати усю сукупність позитивного права, обмеження, які протистоять владі правителів, більше не можуть походити від традиції чи звичаю, а мають випливати з тих самих принципів, які зумовлюють необхідність встановлення політичної влади» [20, с. 69–70].

Дотримуючись позиції, за якою від історично конструйованих антецедентів сучасний конституціоналізм відрізняє набагато більше, ніж тільки дієве юридичне обмеження державного владарювання, резонним вважаю вказати, що сучасний конституціоналізм нерозривно пов'язаний із конституюванням цього владарювання.

Останнє визначає і заперечення догматичного підтвердження та формалізації політичного авторитету тих, хто наділяється владою ніби природнім шляхом або волею випадку чи насильства, і, водночас, визнання та здійснення прагнення людей заснувати такі інституції, які уможливають їхню співпрацю та узгодження їхніх зусиль задля здійснення тих цілей, яких вони не здатні досягнути поодиночі. Така позитивна конотація, яку обґрунтовують Дж. Уолдрон [21, с. 23–44], Ст. Холмс [22, с. 6–8] та інші [23, с. 6–19; 24, с. 147–153], дозволяє усвідомити, що сучасний конституціоналізм уособлює визначений модус, який структурує та регулює досягнення загально та індивідуально значущих цілей конституційованими для цього владними інституціями. Сучасний конституціоналізм, отже, заперечує абсолютну владу через сприйняття правочинності здійснення влади у зв'язку зі спроможністю ефективно досягати загально та індивідуально значущих цілей, і опосередковує продукування політичних рішень та розв'язання політичних конфліктів у суспільстві таким чином, який утверджує взаємний зв'язок між загально та індивідуально значущими цілями, з одного боку, а також між ними та визначеними засобами їхнього досягнення – з іншого.

Цей зв'язок проявляється, з-поміж іншого, в підкоренні короткострокових цілей довгостроковим і, отже, визначенні належних і допустимих засобів їх досягнення. Іншими словами, згода одних людей коритися владним велінням інших людей за сучасного конституціоналізму ґрунтується на їхньому спільному усвідомленні загальних засадничих принципів, які, маючи обмежуючу обов'язковість права, спрямовані на здобуття і здійснення влади тими людьми, які, як очікується, чинитимуть так, як належить чинити. Сучасний конституціоналізм, отже, виключає сприйняття й виправдання як належних будь-яких владних велінь, безвідносно до цілепокладання, безвідносно до дотримання при здобутті та здійсненні влади людьми змістовних, формальних і процедурних вимог. Натомість розрізнення належних і допустимих і, отже, неналежних і недопустимих прагнень влади та владних велінь, запровадження регулювання наслідків неналежного і недопустимого здійснення влади, які властиві сучасному конституціоналізму, цій «вимогливій концепції конституції», як його позначає Д. Грімм [24, с. 22], зумовлює те, що «... певні фундаментальні цінності та процедури виключаються з повсякденних політичних дебатів і використовуються замість цього як спільна основа для конкуруючих політичних сил. Це дозволяє суспільству вирішувати політичні конфлікти мирним шляхом і змінювати уряди без застосування сили. ... розрізняючи довгострокові принципи та повсякденні рішення, конституція регулює, як суспільство адаптується до умов, що змінилися, і таким чином забезпечує безперервність змін» [24, с. 144].

Сучасний конституціоналізм, сприйнятий таким чином, полягає, за образом висловом Н. Волкера, у вирізьблюванні у праві поняття «політика», що вперше розуміється повною мірою як автономна сфера самоврядування спільноти [25,

с. 13]. Це в жодному разі не означає, що юридичне обмеження політики є, чи, ба більше, має бути тотальним, – відповідно, йдеться не про поглинання політики правом, а про її спрямування та раціоналізацію. Показово, що Д. Грімм особливо наголошує, що конституція визначає юридичні обмеження, за яких політичні рішення можуть чинити зобов'язуючу силу, але не визначає вхід у конституційні рушії або результати конституційних процесів. Проте конституція залишається всебічним регулюванням тією мірою, якою вона унеможлиблює будь-які поза-конституційні повноваження або процедури. Результат може претендувати на спричинення зобов'язуючої сили, якщо конституційно легітимізовані актори діють в межах конституційно встановлених обмежень [24, с. 17].

Водночас від початку і дотепер лібералізм – ідеологічне підґрунтя сучасного конституціоналізму, заперечуючи абсолютне і свавільне владарювання, як таке, що порушує особистість і права тих, над ким владарюють [10, с. 238–245], не інтерпретує обмежене правління як правління виключно пасивне, навпаки, аби утверджувати визнані права людини обмежене правління повинне бути активним. Іншими словами, сучасна держава, на правду прихильна ідеології лібералізму, від самого початку є зайнятою державою, зокрема тому, що «...має бути винахідливою при досягненні загально та індивідуально значущих цілей у законний спосіб» [26, с. 40]. При цьому підкреслю, що лібералізм і відповідне ліберальне розуміння конституціоналізму не лишалися і не лишаються незмінними: сучасні підходи дуже різняться від підходів кінця XIX століття, які так само сильно різняться від підходів кінця XVIII століття. Триумф у другій половині XX століття та подекуди вже проголошений на початку XXI століття занепад неолібералізму та зумовлена цим рефлексія є тому виразним прикладом [29].

Конституювання простору індивідуальної свободи особи – автономії її особистості, якій властивий усвідомлений вибір між різними варіантами поведінки, – серед іншого через встановлення підстав, порядку та меж втручання у цей простір із боку держави є можливим тільки за такого порядку, який уможлиблює й забезпечує обмежене правління, яке водночас має бути дієвим при досягненні загально та індивідуально значущих цілей. Це, без сумніву, означає інший погляд на державу, яка сприймається людьми не тільки, і не стільки як Левіафан Т. Гоббса – звір, який прагне більшої влади і якого потрібно повсякчасно приборкувати. Держава також є уособленням прагнення людей заснувати такі інституції, які уможлиблюють їхню співпрацю та узгодження їхніх зусиль задля реалізації тих завдань, яких вони не здатні досягнути поодиночі. Сприйнята у такий спосіб держава не може ані фактично, ані нормативно уникати вирішення тих економічних, соціальних і безпекових завдань, які, зокрема, пов'язані із бідністю, охороною здоров'я, освітою, навколишнім середовищем, зрештою, воєнною безпекою; більше того, вона має прагнути вирішити такі завдання у найбільш дієвий спосіб.

Д. Ло аргументовано вказує, що за умов зростаючої взаємозалежності сучасного суспільства держава є не так загрозою, ба більше, вирішальною загрозою людській свободі, а радше засобом людського виживання. «Романтичний ідеал самодостатнього йомена-фермера помер і зник. ... виживання сьогодні вимагає від нас більше, ніж просто залишити один одного наодинці та утриматися від постійної війни всіх проти всіх. Наша здатність реагувати на проблеми та загрози, які постають перед нами, чи навіть здатність протистояти викликам повсякденного життя все більше залежить від координації, співпраці та колективних зусиль. Добре чи погано, але держава є стрижнем усіх цих речей» [28, с. 75].

Конституційна демократія цінується насамперед не за її ефективність, а за її здатність у довгостроковій перспективі сприяти побудові достатньо справедливого та гідного суспільства, але рівною мірою обґрунтованим є й інший висновок: аби функціонувати та розвиватися, не втрачаючи здатності забезпечувати обмежене правління, конституційна демократія мусить повсякчасно засвідчувати спроможність здійснювати ефективне правління. «Бо конституційна система, яка не може ефективно функціонувати, яка не може діяти швидко й сильно, не може жити» [30, с. 57].

Відповідно, я поділяю тверде переконання В. Джексона та Я. Девуд, які доводять, що ефективність правління являє сутнісну складову, дійсну передумову успішної конституційної демократії [31, с. 11]. Водночас важливо слідом за ними наголосити, що ефективне правління – конституційне зобов'язання демократично обраних законодавчих і виконавчих органів влади здійснювати позитивні дії, які спрямовані на користь багатьом щодо тих видів суспільного блага, які потребують для досягнення колективних дій та які є основоположними для підтримання гідного суспільства [31, с. 19] – є нормативно опосередкованим. Ефективне правління за умов конституційної демократії постає не як концепція активної позивної держави, що вимірюється будь-якими цілями правління, а нормативно обмеженими цілями [31, с. 4].

Наведені міркування видаються важливими з багатьох причин. На тлі зростаючих побоювань, а подекуди – прямих і далекосяжних звинувачень у неспроможності дієво реагувати на виклики та загрози сучасності, сучасні деспоти – авторитарні лідери по усьому світу, завзято та послідовно використовуючи заради утвердження легітимності набуття і здійснення ними влади юридизовані заходи, прагнуть переконати людей у тому, що тільки «сильні» лідери і, отже, тільки «сильні» держави – насправді, суто авторитарні – спроможні забезпечити ефективне врядування. Прикметно, що саме обмежене – конституційне й демократичне – правління, прямо чи завуальовано, але цілеспрямовано визначається ними як неефективна форма правління, слабкість якого зумовлена

зрештою нормативними та інституціональними обмеженнями організації та здійснення державної влади.

Для України збройний спротив триваючій російській агресії є єдиним шляхом виживання у цьому протистоянні, який, щонайменше у коротко- та середньостроковій перспективі, є нездійсненним без системної й різноманітної підтримки з боку держав-партнерів та міжнародних організацій. Проте для України критично небезпечно зводити протистояння російській агресії тільки до збройного спротиву. Російсько-українська війна кожен день доводить хибність сприйняття України як «розколотої держави» (С. Гантінгтон) та кожен день стверджує українську націю як «ясно висловлене бажання продовжувати жити спільним життям», яке не є раз і назавжди даним, а мусить постійно випробовуватися [32, с. 262]. Іншими словами, російсько-українська війна в конституційному вимірі буття – це протистояння різних модусів мислення і світосприйняття та різного самоусвідомлення людей і націй. І, переконаний, надважливим у цьому протистоянні є утвердження дійсної прихильності до конституціоналізму, дієве забезпечення і захист опосередкованих ним цінностей та принципів.

Література:

1. Чухліб Т. В. Пакти та конституції законів і вольностей Війська Запорозького 1710. Енциклопедія історії України : Т. 8. Па – Прик / редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін.; НАН України, Ін-т історії України. Київ : Наукова думка, 2011. С. 24–28.
2. Головатий С. Золота корона української правничої спадщини. *Конституційна традиція української державності* / відп. ред. С. Головатий; упоряд.: М. Трофимук, О. Трофимук, Д. Гордієнко, О. Середа; Київ : Всеукраїнська правозахисна організація «Меморіал» імені Василя Стуса. Юридичне видавництво «Право України», 2021. С. 210–231.
3. Шульженко Ф. П., Андрусак Т. Г. Історія політичних і правових вчень : навчальний посібник. 2-ге вид., стер. Київ : Юрінком Інтер, 2001. 301 с.
4. «Пакти і Конституції» Української козацької держави: (до 300-річчя укладення) / НАН України, Ін-т історії України, Нац. б-ка України ім. В. І. Вернадського [та ін.] ; [упоряд.: М. Трофимчук, Т. Чухліб ; редкол. В. Смолій (відп. ред.) та ін.]. Львів : Світ, 2011. 439 с.
5. Buratti Andrea, *Western Constitutionalism: History, Institutions, Comparative Law* (2nd edn, Springer, 2019), 249 p.
6. Сумарокова Л. Н. Юридическая логика: коммуникативная концепция. Одеса : Фенікс, 2015. 204 с.
7. Beaud Olivier, *Constitution et constitutionnalisme*, dans Philippe Raynaud, Stéphane Rials (dir.), *Dictionnaire de philosophie politique* (Paris, PUF, 1996), P. 133–142.
8. Pierson Christopher, *The Modern State* (2nd edition, Routledge, 2004), 208 p.

9. Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/menu/droit-national-en-vigueur/constitution/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789>.
10. Локк Джон. Два трактати про правління / пер. з англ. Київ : Наш Формат, 2020. 312 с.
11. Preuss Ulrich K., «Constitutionalism» in The Routledge Encyclopedia of Philosophy, Vol. 2, ed. Edward Craig (1998), P. 618–622.
12. Федералист: Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея / пер. с англ. М. : Издательская группа «Прогресс» – «Литера», 1993. 592 с.
13. Grimm Dieter, «Types of Constitutions» in The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, ed. Michel Rosenfeld and Andras Sajó (Oxford University Press, 2012), P. 98–132.
14. Frankenberg Günter, Comparative Constitutional Studies. Between Magic and Deceit (Edward Elgar Publishing, 2019), 360 p.
15. Castiglione Dario, The Political Theory of the Constitution, Political Studies, 1996, 44(3), P. 421–423.
16. Hardin Russell, «Why A Constitution?» in The Federalist Papers and the New Institutionalism, ed. Bernard Grofman and Donald Wittman, (Agathon Press 1989), P. 100–121.
17. Articles of Confederation of 1781: A Transcription. URL: https://www.archives.gov/milestone-documents/articles-of-confederation?_ga=2.8346929.2072772457.1688474490-1685826804.1687256845.
18. Jackson Vicki C., Pro-Constitutional Representation: Comparing the Role Obligations of Judges and Elected Representatives in Constitutional Democracy, William & Mary Law Review, 2016, 57(5), P. 1717–1788.
19. Бориславська О. М. Європейська модель конституціоналізму: системно-аксіологічний аналіз : монографія. Харків : Право, 2018. 384 с.
20. Raynaud Philippe. Le juge et le philosophe. Essais sur le nouvel âge du droit (Armand Colin, 2020), 319 p.
21. Waldron Jeremy, Political Political Theory: Essays on Institutions (Harvard University Press, 2016), 416 p.
22. Holmes Stephen. Passions and Constraint: On the Theory of Liberal Democracy (University of Chicago Press; 1st edition, 1997), 352 p.
23. Barber N. W., The Principles of Constitutionalism (Oxford University Press, 2018), 340 p.
24. Barber Sotirios A., Welfare and the Constitution (Princeton University Press, 2003), 192 p.
25. Grimm Dieter, Constitutionalism: Past, Present, and Future (Oxford University Press, 2016), 320 p.
26. Walker Neil, «Where's the 'E' in Constitution? A European Puzzle in Economic Constitutionalism» in a Turbulent World, ed. Achilles Skordas, Gábor Halmai and Lisa Mardikian (Edward Elgar Publishing, 2023), P. 11–37.
27. Ryan Alan. The Making of Modern Liberalism (Princeton University Press, 2012), 680 p.

28. Law David S., «Post-Liberal Constitutionalism and the Right to Effective Government» in *Constitutionalism and a right to effective government?*, ed. Vicki C. Jackson and Yasmin Dawood (Cambridge University Press, 2022), P. 73–84.
29. Див., напр.: Wendy Brown, *In the Ruins of Neoliberalism: The Rise of Antidemocratic Politics in the West* (Columbia University Press, 2019), 264 p.
30. Friedrich Carl J., *Constitutional Government and Democracy: Theory and practice in Europe and America* (Revised edition, Ginn and Company, 1950), 688 p.
31. Jackson Vicki C. and Dawood Yasmin, «Constitutionalism and Effective Government: Rights, Institutions, and Values» in *Constitutionalism and a right to effective government?*, ed. Vicki C. Jackson and Yasmin Dawood (Cambridge University Press, 2022), P. 3–20.
32. Ренан Е. Що таке нація? *Націоналізм: теорії нації та націоналізму від Йогана Фіхте до Ернеста Гелнера : антологія*. 2-ге вид., перероб. і доп. / упоряд.: О. Проценко, В. Лісовий. Київ : Смолоскип, 2006. С. 253–263.

Володимир УСТИМЕНКО

*доктор юридичних наук, професор,
директор Інституту економіко-правових досліджень
імені В. К. Макутова НАН України,
член-кореспондент НАН України,
заслужений юрист України,
член Президії НАН України*

Соціально-економічні права людини: європейські тренди та виклики воєнного часу

Одним із основних, а може і найголовнішим фактором військової агресії російської федерації проти України став цивілізаційний вибір українського суспільства, який орієнтований на європейську і євроатлантичну інтеграцію. Головна відмінність від минулого спільного радянського часу та сучасного розвитку (на жаль, взаємного) російського суспільства і України полягає у світоглядних трансформаціях і виборі способу життя, за якого людина, її права, свобода і гідність є вищою цінністю суспільства. Як частина східноєвропейської культури і цивілізаційної спільноти Україна неминуче робить європейський вибір [1].

Українське суспільство, будучи частиною сучасного цивілізованого людства, сприйняло підходи до формулювання соціально-економічних прав людини, що знайшли відображення у Загальній декларації прав людини, ухваленій Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй 10 грудня 1948 року. Подальша їх конкретизація відбулася у Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 року, прийнятому цією самою найповажнішою міжнародною інституцією. Про виконання своїх обов'язків відповідно до цього пакту наша країна кожні п'ять років готує національну доповідь. Міністерство соціальної політики України у 2019 році повідомило про чергову таку доповідь [2].

Україна послідовно закріплює і впроваджує глобальні цінності щодо прав людини в Конституції і законодавстві України. Конституційний Суд України у своїй діяльності акцентує увагу на захисті таких економічних та соціальних прав:

- право власності на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності;
- право на підприємницьку діяльність;
- право на соціальний захист;
- право на охорону здоров'я;
- право на безпечне для життя та здоров'я довкілля;
- право вільного доступу до інформації про стан довкілля;
- право на освіту;
- право на компенсацію збитків, завданих державою;

- право знати свої права і обов'язки [3].

Слід констатувати, що кількість звернень до Конституційного Суду України щодо соціальних та економічних прав постійно збільшується. Подібна тенденція характерна і для Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ). Станом на 31 грудня 2021 року в реєстрі ЄСПЛ сумарно зареєстровано 70 150 заяв, 75 % з яких стосуються п'яти країн. Проти України подано 11 372 скарги. Лише дві держави мають більше скарг проти них. Це – російська федерація (17 013 скарг) і Туреччина (15 251 скарга) [4]. Для порівняння: станом на 2019 рік таких скарг проти нашої країни було «лише» 7 200 [5]. Більшість поданих скарг стосується соціальних і економічних прав, проблем із їх реалізацією, як вважають скаржники. Зазначене, як вбачається, свідчить про зростання відчуття несправедливості в українському суспільстві. Рівень виконання нашою країною рішень ЄСПЛ є одним із найгірших в Європі. За 10 останніх років владою України не виконано 67 % рішень європейської судової інституції. «Попереду» тільки Угорщина та російська федерація [6].

Права людини в юридичній літературі традиційно розглядають як її певні можливості, що необхідні для існування та розвитку в конкретно-історичних умовах. Вони об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку людства (економічним, духовним, соціальним) і мають бути загальними та рівними для всіх людей [7]. Важливим є те, що реалізація більшості прав людини, особливо в соціально-економічній сфері, неможлива або значно ускладнена у разі відсутності або недостатності матеріальної бази, економічних умов, фінансових та інших ресурсів. Також значний вплив на рівень реалізації прав і законних інтересів усіх суб'єктів права має стан економіки і країни, і світу загалом (чи окремих його складових).

Військова агресія російської федерації проти України значною мірою змінила пріоритети використання наявних у країні ресурсів, негативно вплинула на здатність економіки генерувати додану вартість і сплачувати податки та інші обов'язкові платежі державі. Водночас потреби держави у період випробувань такого рівня зростають, їх структура істотно змінюється. За даними Міністерства фінансів у 2023 році (січень – квітень) у структурі видатків у загальному обсязі Державного бюджету України найбільш питому вагу становили:

- оборона – 53,7 %;
- соціальний захист та соціальне забезпечення – 15 %;
- громадський порядок, безпека, судова влада – 12,4 %;
- охорона здоров'я – 5 %;
- міжбюджетні трансферти – 5 %.

За функціональною класифікацією видатки зросли проти аналогічного періоду 2022 року:

- на оборону – у 4,1 рази;

- на соціальне забезпечення – на 25,1 %;
- на громадський порядок, безпеку, судову владу – у 1,6 рази;
- на економічну діяльність – на 17,7 %.

Водночас видатки на охорону здоров'я, духовний та фізичний розвиток, на освіту зменшилися на 2,5 %, 1,6 %, 9,1 % відповідно.

Важливо зазначити, що питома вага податкових надходжень до зведеного бюджету України становила 50,7 % [8].

Можна зробити висновок про те, що фактично всі податки, збори та інші надходження бюджету країни, що генеруються на її території, ідуть на забезпечення потреб оборони. Це виправдано, бо без збереження суверенітету держави, відсічі військовій агресії ні про які права громадян України, спроможність держави їх забезпечити не може йтися. Реалізація соціальних і економічних прав громадян залежить від неподаткових надходжень до Державного бюджету, запозичених чи наданих на інших підставах коштів партнерами України. Стан справ, що склався, не може свідчити про сталий характер спроможності держави забезпечити соціальні, передусім, права людини, існує певна залежність їх реалізації від допомоги наших західних партнерів.

Підтвердженням зазначеного можна вважати ситуацію, що склалася у Пенсійному фонді України, де станом на 1 березня 2023 року обліковується 389,8 тис. рішень судів, що набрали законної сили, на виконання яких належить виплатити 42,9 млрд грн. У бюджеті Пенсійного фонду на ці цілі передбачено 360 млн грн, що становить менше 1 % загальної заборгованості.

Важливо зазначити, що відновлення конституційних прав громадян внаслідок ухвалення Конституційним Судом України рішень має своїм наслідком необхідність передбачити і щорічно виплачувати в якості соціальної допомоги значні суми. За підрахунками Мінсоцполітики має бути витрачено щорічно:

- на виконання Рішення Конституційного Суду України (далі – КСУ) від 7 жовтня 2009 року № 25-рп/2009 – 25 млрд грн;
- на виконання Рішення КСУ від 13 грудня 2019 року № 7-п(II)/2019 – 1,7 млрд грн;
- на виконання Рішення КСУ від 17 липня 2018 року № 6-р/2018 – 40,4 млрд грн;
- на виконання Рішення КСУ від 18 лютого 2018 року № 12-р/2018 – 0,6637 млрд грн;
- на виконання Рішення КСУ від 23 січня 2020 року № 1-р/2020 – 10,7 млрд грн;
- на виконання Рішення КСУ від 18 лютого 2020 року № 2-р/2020 – 4,3 млрд грн;
- на виконання Рішення КСУ від 27 лютого 2020 року № 3-р/2020 – 6,51 млрд грн;
- на виконання Рішення КСУ від 12 жовтня 2022 року № 7-р/II/2022 – 3,9 млрд грн (лист Міністерства соціальної політики України від 27 квітня 2023 року № 5378/0/2-23/51).

Найбільш ймовірним є розвиток подій в економіці України, який не дозволить збільшувати значними темпами об'єм соціальних виплат з бюджету України та бюджету Пенсійного фонду України. Саме наявність і розмір коштів у держави багато в чому залежить від економічної активності суб'єктів господарювання, умов такого господарювання в країні. Гарантування реалізації соціальних та економічних прав громадян значною мірою зумовлено економічною, матеріальною спроможністю держави, про повоєнне відновлення якої, забезпечення функціонування і розширення економіки в умовах воєнного стану слід турбуватися постійно.

На підставі викладеного вище можна зробити такі висновки:

- 1) гарантії забезпечення соціальних та економічних прав безпосередньо пов'язані зі спроможністю держави забезпечити такі права;
- 2) виклики воєнного часу знижують можливості держави щодо реалізації прав громадян у соціальній та економічній сфері;
- 3) дисбаланси обов'язків держави у соціальній сфері з огляду на пріоритети суспільства у воєнний час потребують наукового опрацювання і моделювання шляхів їх подолання;
- 4) виклики воєнного часу та повоєнного відновлення у сфері соціальних та економічних прав, можливо, потребують корекції суспільного договору.

Література:

1. Цивілізаційний вибір України: парадигма осмислення і стратегія дії. Національна доповідь / Національна академія наук України. Київ, 2016. С. 7.
2. Мінсоцполітики підготувало для Комітету ООН Національну доповідь щодо дотримання прав людини. URL: <https://www.msp.gov.ua/news/17884/html>.
3. Каталог юридичних позицій. Сайт Конституційного Суду України. URL: ccu.gov.ua.
4. Україна на третьому місці за кількістю скарг на неї в ЄСПЛ. *Європейська правда*. 25.01.2022. URL: <https://www.eurointegration.com.ua>.
5. Україна увійшла у першу трійку за кількістю скарг проти неї в Європейському суді з прав людини. *Європейська правда*. URL: www.eurointegration.com.ua/news/2019/24/7091973.
6. Україна – серед найгірших в Європі за рівнем виконання рішень ЄСПЛ. *Закон і бізнес*. URL: zib.com.ua/141496.
7. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави. Київ, 1994. С. 134.
8. Інформація про стан виконання Зведеного та Державного бюджетів України за січень – квітень 2022–2023 років. URL: mof.gov.ua.

Олена ФРОЛОВА

кандидат юридичних наук,

*Представник Уповноваженого в системі судоустрою
з права на справедливе правосуддя та представництва
в Конституційному Суді України*

Парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини: сучасні проблеми

Контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини є одним із найважливіших повноважень Верховної Ради України. Парламентський контроль як юридичне явище притаманний лише демократичному політичному режиму, а тому законодавчо передбачений у всіх країнах ЄС.

Конституція України має вирішальний вплив на формування системи органів конституційного контролю, одним із яких є Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. Положення статті 55, пункту 17 статті 85, статті 101, частини другої статті 150 Конституції України про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини стали засадничими для формування інституту омбудсмана. В ухваленому 23 грудня 1997 року Законі України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» [1] (далі – Закон) згадані норми Конституції України конкретизовано. Незважаючи на прогресивність Закону, з моменту набрання ним чинності 15 січня 1998 року і дотепер його норми зазнали змін відповідно до 20 законів. Однак і на сьогодні окремі з його норм потребують удосконалення, зважаючи на сучасні виклики в державі та суспільстві, мету та завдання інституції Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (далі – Уповноважений).

Інституція Уповноваженого нарівні із судами має контрольні функції щодо дотримання органами державної влади, органами місцевого самоврядування та їх посадовими особами норм права, ухвалення ними рішень на власний розсуд у межах закону та з дотриманням відповідних вимог. Так, у «Rule of Law Checklist» Венеційської комісії визначено: запобігання зловживанню повноваженнями є складником верховенства права (правовладдя). Це передбачає здійснення повноважень органами державної влади, органами місцевого самоврядування та їх посадовими особами у спосіб, що унеможливує несправедливі, необґрунтовані, нерозумні або деспотичні рішення. Основною формою запобігання зловживанню повноваженнями є обмеження дискреційних

повноважень органу публічної влади. Як складова верховенства права вони вимагають, насамперед, щоб діяльність органів державної влади, включаючи парламент, органи місцевого самоврядування, було підпорядковано утвердженню й забезпеченню прав і свобод людини [2, с. 115].

У «Rule of Law Checklist» також передбачено, що завершальним неодмінним елементом у юридичній конструкції здійснення дискреційних повноважень є наявність механізмів притягнення до відповідальності за зловживання такими. З цією метою закон має забезпечувати зрозумілу та ефективну систему судового, адміністративного або інші форми контролю позасудового характеру (зокрема, омбудсмена) задля унеможливлення зловживання повноваженнями окремими органами публічної влади, посадовими та службовими особами. Вона має давати можливість звертатись до визначених законом органів, компетентних розглядати зазначені питання, оскаржувати відповідні протиправні дії та вимагати притягнення до відповідальності посадових осіб, які зловживають дискреційними повноваженнями [2, с. 127].

Наведеному цілком відповідають положення статті 2 Закону, яка визначає сферу застосування Закону – відносини, що виникають під час реалізації прав і свобод людини і громадянина між громадянином України, незалежно від місця його перебування, іноземцем чи особою без громадянства, які перебувають на території України, та органами державної влади, органами місцевого самоврядування та їх посадовими і службовими особами.

Метою парламентського контролю, який здійснює Уповноважений, є: 1) захист прав і свобод людини і громадянина, проголошених Конституцією України, законами України та міжнародними договорами України; 2) додержання та повага до прав і свобод людини і громадянина суб'єктами, зазначеними у статті 2 цього Закону; 3) запобігання порушенням прав і свобод людини і громадянина або сприяння їх поновленню; 4) сприяння приведенню законодавства України про права і свободи людини і громадянина у відповідність до Конституції України, міжнародних стандартів у цій галузі; 5) поліпшення і подальший розвиток міжнародного співробітництва в галузі захисту прав і свобод людини і громадянина; 6) запобігання будь-яким формам дискримінації щодо реалізації людиною своїх прав і свобод; 7) сприяння правовій інформованості населення та захист конфіденційної інформації про особу.

Для досягнення вказаних цілей стаття 13 Закону надає Уповноваженому низку прав. Одним із них є право звертатися до Конституційного Суду України з поданням: 1) про відповідність Конституції України законів України та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки

Крим, які стосуються прав і свобод людини і громадянина; 2) про офіційне тлумачення Конституції України.

Нині до Уповноваженого надходить значна кількість звернень від громадян та юридичних осіб із проханням або вимогою підготовки і подання ним конституційного подання з метою внесення змін або вилучення із нормативних актів приписів, які, на їхню думку, суперечать Конституції України та порушують права людини. У такий спосіб громадяни реалізують своє право на опосередкований індивідуальний доступ до конституційного правосуддя. Частіше за все громадяни, інститути громадянського суспільства звертаються до Уповноваженого, жодного разу не звернувшись попередньо до інших органів, які, на їхню думку, порушують права та інтереси людей через вади законодавства і до компетенції яких належить задоволення відповідних претензій.

За період 2022 року – I півріччя 2023 року Секретаріат Уповноваженого розглянув 122 звернення громадян, які містили вимоги щодо підготовки конституційного подання. Зокрема, за 2022 рік – 65 звернень (загалом – 42 485), за I півріччя 2023 року – 57 (загалом – 47 987).

Жодне з таких звернень не могло стати підставою для конституційного подання. І не лише тому, що заявники не наводили достатніх обґрунтувань для застосування Уповноваженим такого акту реагування, а й тому, що детальне вивчення заяв фахівцями Секретаріату свідчило про те, що заявники неправильно тлумачили нормативний акт, або органи державної влади неправильно його застосовували. Розуміючи складність питань, порушених у зверненнях, у відповідях заявникам наводять більш повне обґрунтування, ніж подекуди в ухвалах Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі.

Розглядаючи звернення, у прохальній частині яких міститься вимога щодо підготовки і надсилання конституційного подання, Уповноважений, за необхідності, застосовує інші акти реагування – подання до органів державної влади, органів місцевого самоврядування тощо для вжиття їх посадовими та службовими особами необхідних заходів щодо усунення виявлених порушень прав і свобод людини і громадянина, як це передбачено статтею 15 Закону, або вносить пропозиції щодо вдосконалення законодавства відповідно до пункту 3¹ статті 13 Закону.

Уповноважений не є суб'єктом нормотворчості, хоча має право вносити в установленому порядку пропозиції щодо вдосконалення законодавства України у сфері захисту прав і свобод людини і громадянина (пункт 3¹ статті 13 Закону). На сьогодні це право Уповноважений використовує з метою доопрацювання, удосконалення нечітко сформульованих та суперечливих законодавчих норм.

Можна з впевненістю стверджувати, що на сьогодні інститут Уповноваженого є певним фільтром щодо подання звернень до Конституційного Суду України.

Аналіз змісту звернень до Уповноваженого та відповідей на них за період 2022 року – I півріччя 2023 року свідчить про те, що потенціал омбудсмена як опосередкованої форми індивідуального доступу громадян до Конституційного Суду України використовується недостатньо ефективно.

За визначенням Бернарда Франка, одного з перших очільників Міжнародного інституту омбудсменів (The International Ombudsman Institute), «омбудсмен є незалежною державною посадовою особою, яка приймає скарги на державні установи та посадових осіб від потерпілих осіб, проводить розслідування та, якщо скарги обґрунтовані, дає рекомендації щодо вирішення скарг. До цього визначення слід додати основну концепцію, згідно з якою система омбудсмена є одним з інститутів, важливих для суспільства з верховенством права, суспільства, в якому поважають основні права та людську гідність. Тому, коли ми говоримо про омбудсмена, ми орієнтуємося на збереження прав людини» [3]. Це визначення стало крилатим, свого роду аксіомою, і наводиться в наукових публікаціях навіть без посилання на першоджерело.

Практика діяльності омбудсменів у державах ЄС виробила певні правила, за якими має здійснювати діяльність ця інституція. Зокрема, звернення до омбудсмена має бути обґрунтованим і стосуватися, як правило, особисто прав та інтересів заявника; омбудсмен не повинен підняти захист особами своїх прав, свобод і законних інтересів у судах загальної юрисдикції, брати участь у судових справах як адвокат або розглядатися як свого роду еквівалент касаційної інстанції в судах загальної юрисдикції або ЄСПЛ; омбудсмен не повинен підняти повноваження також й інших органів державної влади та місцевого самоврядування, а також суб'єктів підприємництва.

Узагальнення аналізу звернень до Уповноваженого щодо підготовки ним конституційного подання до Конституційного Суду України дає підстави для висновку, що питома вага звернень надходить від громадян, які незадоволені навіть цілком справедливими рішеннями судів, а прохання подати конституційне подання стосується застосовуваної судом норми, яка заявнику «не подобається».

На сьогодні маємо низку звернень від осіб, які замість звернення до поліції, прокуратури, Пенсійного фонду України, Державної прикордонної служби України і вирішення питання в межах їх компетенції звертаються лише до Уповноваженого.

Крім цього, громадяни звертаються із запитом щодо вирішення питань в енергетичній сфері – щодо електропостачання, перерахування розрахунків за газопостачання тощо. Усім надають необхідну допомогу чи роз'яснення.

Аналіз звернень свідчить про те, що причинами безпосереднього і єдиного звернення до Уповноваженого є, зокрема:

- недовіра громадян до органів державної влади, навіть за відсутності особистого досвіду звернення до компетентних організацій та установ;
- необізнаність громадян щодо повноважень та компетенції державних органів та установ;
- некомпетентність або свавілля органів державної влади.

Тобто замість того, щоб виконувати таку функцію, як запобігання порушенням прав і свобод людини і громадянина або сприяння їх поновленню (пункт 3 частини першої статті 3 Закону), Уповноважений надає детальні роз'яснення громадянам щодо компетенції інших органів державної влади, місцевого самоврядування, оскільки пересилання за належністю відповідному органу чи посадовій особі за правилами частини третьої статті 7 Закону України «Про звернення громадян» заявників не задовольнить. Громадяни очікують підтримки і допомоги.

Таким чином, Уповноважений вимушений надавати юридичні консультації замість застосування актів реагування на невиконання органами державної влади, місцевого самоврядування, їхніми посадовими та службовими особами своїх повноважень.

Очевидно, що органам державної влади, місцевого самоврядування слід поширювати інформацію щодо своїх повноважень, підвищувати якість їх виконання, а також розгляду звернень фізичних та юридичних осіб.

Системний аналіз Конституції України, законів України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» та «Про звернення громадян» у контексті здійснення Уповноваженим своїх прав та обов'язків свідчить про необхідність удосконалення закону про Уповноваженого.

Звичайно, що під час удосконалення норм Закону слід враховувати світовий досвід функціонування інституту омбудсмена та забезпечувати належну його адаптацію відповідно до національних особливостей.

На сьогодні інституція Уповноваженого значною мірою відповідає вимогам законодавства ЄС та нормативним актам ООН. Питання в тому, що й діяльність інших органів державної влади та місцевого самоврядування має відповідати вимогам і стандартам ЄС.

Відтак потребують удосконалення закони України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» та «Про звернення громадян» з метою врегулювання процедури звернення до Уповноваженого тільки після розгляду звернення органами, до компетенції яких належить вирішення порушеного заявником питання. У разі невирішення такими органами питання заявника

особа може звертатись до Уповноваженого (за відсутності можливості вирішити питання в судовому порядку).

Література:

1. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23 грудня 1997 року № 776/97-ВР (у редакції станом на 31 березня 2023 року). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80#Text>.
2. Мірило правовладдя. Коментар. Глосарій. Ухвалено Венеційською комісією на 106-му пленарному засіданні (Венеція, 11–12 березня 2016 року) / переклад з англійської Сергія Головатого. USAID, 2017. URL: http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/Mirylo_pravovladya.pdf.
3. Frank B. The ombudsman and human rights. *Administrative Law Review*. 1970. Vol. 22, № 3 (p. 467–492).

Наталія ШАМРУК

*кандидат юридичних наук, доцент,
начальник кафедри теорії та історії держави і права,
конституційного права
Пенітенціарної академії України*

Антон СІКУН

*заступник начальника кафедри теорії та історії держави і права,
конституційного права Пенітенціарної академії України*

Роль юридичних клінік у підготовці сучасного юриста

Кожен має право на освіту. Саме таке право закріплено в статті 53 Конституції України. Громадяни мають право безоплатно здобути вищу освіту в державних і комунальних навчальних закладах на конкурсній основі [1].

Сьогодні в Україні однією з актуальних спеціальностей, яку обирають абітурієнти, є право. Тому питання якісного і, головне, конкурентоспроможного навчання студентів-правників стоїть дуже гостро для кожного закладу вищої освіти.

Одним із чинників, який покликаний досягти вказане завдання, є юридична клініка, що створюється при юридичному закладі вищої освіти або ж факультеті.

Хоча досі існує певне непорозуміння щодо доцільності існування юридичної клініки як такої, а тому необхідно більш детальніше розглянути це питання.

Як зазначає А. Поляков, термін «юридична клініка» походить від англійського терміна «Law clinic». В англійській мові термін «юридична клініка» має дещо інше значення, ніж в Україні. Проте така назва стала звичною, тому її використовують і в Україні, і в усьому світі. Застосовуючи поняття «клініка» у галузі юридичного обслуговування, можна віднайти схожі риси з клінікою медичною. По-перше, обидва заклади лікують: перший – від хвороб, другий – від недостатньої правової освіти. По-друге, і в медичних, і в юридичних клініках здійснюють викладацьку та науково-дослідну роботу. По-третє, діяльність клінік спрямована на надання допомоги населенню за принципом «не нашкодити». Ще один термін, який часто використовують паралельно, – «pro bono» – в перекладі з латини означає «для добра». Така назва юридичної клініки пояснюється спрямованістю її діяльності: надання допомоги з доброї волі, творення добра незабезпеченим верствам населення, і передає суть її діяльності – допомога іншим. Поряд із

поняттям юридичної клініки застосовують більш широке поняття «юридична клінічна освіта» [2, с. 185].

У Європі вперше згадується про юридичну клініку у восьмидесятих роках XIX століття. Професор Фроммгольд у 1881 році в німецькому журналі «Deutsche Juristen-Zeitung» опублікував статтю «Юридичні клініки», де вказав на велике значення, яке мають для лікарської практики клініки, що існували тоді при медичних факультетах та академіях, і запропонував на їх зразок створити клініки при юридичних вищих навчальних закладах, де б студенти під керівництвом професора вирішували не вигадані або віджилі юридичні казуси, а надавали б безпосередню юридичну допомогу особам, які її потребують, займаючись живими, ще не вирішеними справами [3, с. 9]

Поняття юридичної клініки закріплено в Стандарті діяльності юридичних клінік України, де зазначено, що юридична клініка – це структурний підрозділ вищого навчального закладу України III–IV рівнів акредитації, що здійснює підготовку фахівців у галузі знань «Право», утворений як база для практичного навчання та проведення практики студентів шляхом надання безоплатної правової допомоги та здійснення правопросвітньої діяльності [4].

Також доречно навести визначення, яке А. Галай зробив на основі аналізу сутності діяльності юридичних клінік, вивчення з цього приводу наукової літератури та практики діяльності юридичних клінік, проведення опитування їх керівників. Юридична клініка — це структурний підрозділ або громадське формування юридичного вищого навчального закладу (факультету), яке створюється для практичного навчання студентів-юристів навичкам майбутньої професії шляхом здійснення соціально-орієнтованої правозахисної і правопросвітньої діяльності під керівництвом викладацького корпусу [5, с. 68].

У Стандартах діяльності юридичних клінік України вказано основні завдання їх діяльності:

- набуття студентами практичних навичок професії юриста;
- створення місць для проходження студентами навчальної та інших видів практики;
- надання громадянам малозабезпечених верств населення безоплатної правової допомоги;
- проведення заходів із правової просвіти населення [4].

Особливої уваги заслуговує перше завдання, оскільки студенти проходять практику під час свого навчання відповідно до Стандарту вищої освіти першого (бакалаврського) рівня вищої освіти галузі знань 08 Право, спеціальності 081 Право.

Відповідно до цього стандарту не менше 15 кредитів ЄКТС повинно спрямовуватися на практику у сфері права, зокрема на базі юридичних служб органів місцевого самоврядування, органів законодавчої та виконавчої влади,

підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності, нотаріату, юридичних клінік закладів вищої освіти, у тому числі обов'язковим є проходження практики в обсязі не менше 5 кредитів ЄКТС або в судах, або в системі прокуратури, або адвокатури [6].

По-перше, виникає питання для більш широкого дослідження, чи достатня кількість у 15 кредитів ЄКТС для якісного та всебічного отримання практичних навичок для майбутнього юриста.

По-друге, інколи студенти під час проходження практики зіштовхуються з тим, що займаються, для прикладу, канцелярією чи якимось справами, не пов'язаними із практикою для отримання практичних знань для студента-юриста.

Тому враховуючи зазначене вище, необхідно підкреслити, що залучення студента-юриста до юридичної клініки є більше необхідністю. У такий спосіб він зможе постійно удосконалюватись, застосовувати набуті теоретичні знання на практиці та отримати мінімальний обсяг теоретичних і практичних навичок, які йому знадобляться у його майбутній професії.

Література:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР : станом на 1 січня 2020 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr#Text> (дата звернення: 03.06.2023).
2. Поляков А. Юридична клінічна освіта: історичний досвід і сучасність. *Педагогічний дискурс*. 2010. № 8. С. 185–191.
3. Шевченко А. Історія виникнення юридичних клінік: хрестоматія юридичної клінічної освіти : збірка текстів для читання : [навч. посіб.] / авт.-укл. А. Галай. Київ : Асоціація юридичних клінік України, 2010. 418 с.
4. Стандарти юридичних клінік України, схвалені Асоціацією юридичних клінік України від 19 червня 2014 року. URL: <https://legalclinics.in.ua/wp-content/uploads/2017/07/standarti-diyalnosti-yuridichnikh-klinik-ukrajini.pdf> (дата звернення: 05.06.2023).
5. Галай А. Юридична клініка як суб'єкт адміністративних правовідносин. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 4. С. 66–73.
6. Стандарт вищої освіти зі спеціальності 081 Право першого (бакалаврського) рівня вищої освіти : наказ Міністерства освіти і науки України від 22 липня 2022 року № 644 : станом на 20 березня 2023 року URL: <https://mon.gov.ua/storage/app/media/vishcha-osvita/zatverdzeni%20standarty/2022/07/21/081-pravo-bakalavr-zi-zminamy-644-20.03.2023.pdf> (дата звернення: 10.06.2023).

Оксана ЩЕРБАНЮК

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича,
професор Вільнюського університету*

Правовладдя як метапринцип конституційної системи ЄС

Правовладдя є одним із низки принципів, які разом вважаються основою політичного устрою ЄС і спільними для держав-членів ЄС. Правовладдя можна визначити як «загальний принцип». Яке ж значення, сфера застосування та нормативний вплив верховенства права в конституційній системі ЄС?

У знаковому рішенні Європейський суд справедливо назвав Європейське співтовариство (ЄС) «Співтовариством, заснованим на верховенстві права», оскільки ані держави-члени, ані інституції ЄС не можуть уникнути перегляду відповідності своїх актів «конституційній хартії» ЄС Договору про ЄС [1]. Відтоді Суд продовжував розглядати Договір про заснування ЄС, хоча формально укладений у формі «простої» міжнародної угоди в 1957 році, як конституційний документ держави, заснованої на верховенстві права [2]. Примітно, що незважаючи на те, що конституційний наратив Суду піддався критиці з різних сторін, посилення на традиційну концепцію верховенства права здебільшого вітали, хоча це поняття переважно процвітало та теоретизувалося в контексті національної держави. Ця позитивна відповідь не зовсім дивна. Після закінчення холодної війни міжнародні організації, а також національні уряди, незалежно від характеру своїх економічних і політичних режимів, особливо прагнули виразити свою підтримку – хоча б лише риторичну – верховенству права[3]. Справді, правовладдя регулярно ототожнюють із ідеєю «правління права, а не людей». Це, безперечно, пояснює, чому Суд ЄС наголошує на важливості верховенства права як визначального елементу конституційного характеру ЄС.

Незважаючи на семантичну складність, закріплення верховенства права в конституційному законодавстві наднаціонального державного устрою викликає важливі теоретичні та практичні питання. Особливо це стосується значення, сфери застосування та нормативного впливу цього принципу. Для адекватного вирішення цих проблем необхідний порівняльний аналіз. Це допоможе нам критично оцінити, наскільки правовладдя як конституційний принцип ЄС

відрізняється від того, як це поняття розуміли та застосовували в основному національні конституційні традиції в Європі.

По-перше, сучасна література не тільки різноманітна, «існує значна різноманітність думок щодо значення верховенства права та наслідків, які мають і повинні впливати з порушення цієї концепції». Іншими словами, якщо є одна річ, з якою всі вчені, здається, погоджуються, це те, що правовладдя є «надзвичайно невлотимим поняттям», що породжує «нестримну розбіжність у розумінні» і аналогічне поняттю добра [4].

По-друге, правовладдя ми розглядаємо як конституційний принцип ЄС. Хоча ЄС формально базується на міжнародних угодах, серед науковців і суддів стало звичним розглядати засновницькі договори ЄС як його матеріальну «конституцію» і визначати ключові правові принципи «нового правового порядку» як конституційні.

Подібно до національних традицій, принцип правовладдя поступово й справедливо став домінуючою організаційною парадигмою конституційної основи ЄС, багатограним, або парасольковим, правовим принципом із формальними та змістовними елементами. Проте правовладдя ЄС має відмінні риси і ширшу сферу застосування, ніж та, яку він зазвичай має на національному рівні.

У чому полягає єдність і багатоманітність у національному розумінні верховенства права? Незважаючи на різні конституційні традиції та збереження деяких суттєвих відмінностей між традиціями щодо того, як «інституціоналізовано» дотримання верховенства права¹, можна окреслити низку спільних рис.

Насамперед правовладдя одностайно визнано одним із основоположних принципів, що лежать в основі всіх європейських конституційних систем. Інакше кажучи, правовладдя є не тільки спільним політичним ідеалом, воно також стало в більшості європейських країн встановленим правовим принципом та конституційною цінністю. Це не означає, що цей принцип завжди чітко визначається в кожній національній конституції, особливо це стосується країн «старої Європи». За винятком Португалії та Іспанії, які зазнали значного впливу німецького конституційного досвіду, правовладдя не завжди закріплене в

1 У справі C-354/04 P *Gestoras Pro Amnistía et al. v. Council* [2007] ECR I-1579, AG Mengozzi говорив про «першочергове значення версій Договору про ЄС та ЄС, що є результатом Амстердамського договору [надають] принципу верховенства права та захисту основних прав» (пункт 75). Проте загальний, або «первинний», принцип конституційного права не обов'язково є надконституційною нормою. Іншими словами, принципи, які містяться в статті 6(1) ДЕС, можуть становити частину самих основ правового порядку Співтовариства, як це сформулював Суд у справі *Kadi*, це не означає, що Суд погодився з ідеєю формальної ієрархії між нормами первинного права ЄС. Суд радше підкреслив фундаментальний характер принципів статті 6(1) з матеріальної точки зору. На практиці це означає, що всі норми ЄС мають тлумачитися з метою посилення дотримання цих принципів.

національній конституції. Проте конституційні судді, а також правники регулярно звертаються до нього, щоб описати та нормативно оцінити національні конституційні устрої або вирішити конкретну правову проблему.

Значна більшість конституцій «нових» держав-членів ЄС прямо посилається на правовладдя. Це офіційне конституційне закріплення ілюструє той факт, що цей принцип отримав широке визнання в політичних і правових колах.

Друга спільна риса: правовладдя ніколи точно не визначається ані національними конституціями, ані судами.

Третьою спільною рисою є те, що англійське правовладдя, німецьке Rechtsstaat і французьке Etat de droit, українське «правовладдя» є концепціями, що становлять «метапринципи», які забезпечують основу незалежної та ефективної судової системи та, по суті, описують і визначають підпорядкування публічної влади формальним і суттєвим правовим обмеженням з огляду на гарантування пріоритету особи та її захисту від свавільного чи незаконного втручання з боку публічної влади.

Крім того, більшість, якщо не всі конституції чи суди в Європі розглядають формальні та змістовні компоненти верховенства права як взаємозалежні, а не взаємовиключні. Дійсно, формальні та процедурні компоненти верховенства права в ліберальних і демократичних європейських державах (пропорційність, відсутність зворотної дії, доступ до суду, захист основних прав тощо) мають служити основним цінностям (людська гідність, індивідуальна автономія, соціальна справедливість тощо), на якій базуються ці суспільства. Викристалізувавши широкий набір правових стандартів і моральних цінностей, правовладдя виконує численні функції. Юридично кажучи, це надає особливій цілісності та мету всій політико-правовій системі. Інакше кажучи, сильний наголос на верховенстві права як визначальному конституційному принципі поступово призвів або принаймні узаконив «інструменталізацію» «держави», метою якої є служіння особі та захист її прав, і «суб'єктивізацію» закону, тобто особи повинні мати можливість оскаржувати дії органів державної влади, які порушують їхні конституційні права.

Слід звернути увагу на те, що всі національні концепції мають спільне динамічне розуміння верховенства права, яке часто використовують як політичний та/або правовий орієнтир для оцінки недоліків поточних конституційних механізмів чи законодавства.

Наприклад, принцип Rechtsstaat і наголос на його змісті після 1949 року, очевидно, неможливо зрозуміти без посилання на крах позитивізму в нацистський період. Таким чином, навіть якщо спільну базову концепцію верховенства права можна вивести з різних конституційних традицій, цей принцип все одно можна тлумачити та впроваджувати по-різному. У результаті не дивно, що точний

перелік принципів, стандартів і цінностей, які передбачає правовладдя, може відрізнитися в кожній країні, навіть незважаючи на те, що європейські правові системи поділяють спільне використання формальних і матеріально-правових стандартів і цінностей і всім відоме «посилення судового захисту» [5], зокрема, що стосується основних прав. «Інституалізація» верховенства права також призвела до впровадження різних конституційних механізмів. Наприклад, у Німеччині та Франції, хоча повага до верховенства права виправдовує створення конституційних судів для конституційного контролю, юрисдикція Конституційної Ради Франції є набагато вужчою, ніж її німецький аналог.

І останнє, але не менш важливе: принцип верховенства права, хоча його і розуміють як основу для судового розгляду, зазвичай вважають таким, що сам по собі не підлягає судовому розгляду. Іншими словами, правовладдя традиційно не використовують як норму права. Це не означає, що цей конституційний принцип не має нормативної сили і виконує лише описову функцію. Навпаки, як на юридично обов'язковий конституційний принцип, який або прямо міститься в конституційному тексті, або виведений з нього конституційним судом, суди можуть покладатися на правовладдя як на «наскрізний» принцип.

У чому полягають спільні та відмінні риси конституційного принципу верховенства права ЄС? Правовладдя як конституційний принцип ЄС регулярно оцінюють у світлі прецедентного права Суду. Правовладдя в ЄС також є домінуючою організаційною парадигмою щодо конституційних механізмів ЄС, багатогранним, або парасольковим, правовим принципом із формальними та змістовними елементами. Правовладдя ЄС також має відмінні риси. Іншими словами, він має ширшу сферу застосування, ніж той, який зазвичай має на національному рівні. Дійсно, він також використовується як політико-правовий орієнтир щодо поточних і майбутніх держав-членів ЄС і як політична мета щодо так званих третіх країн та інших регіональних організацій. Ці відмінні риси не ілюструють і не впливають із альтернативного розуміння того, що має передбачати правовладдя на наднаціональному рівні. Вони радше відображають оригінальну конституційну природу ЄС. Як наднаціональна та «динамічна» організація, теоретично відкрита для всіх європейських країн, які поділяють однакові цінності та головними цілями яких є сприяння миру і процвітанню на міжнародному рівні, ЄС, природно, має додаткові можливості використання верховенства права.

У конституційному праві ЄС правовладдя правильно розуміють як те, що має суттєвий, можна сказати, органічний зв'язок з іншими основоположними принципами, згаданими в статті 6(1) ДЄС.

Це ускладнює оцінку верховенства права, оскільки конституційний принцип ЄС, у світлі традиційного – але значною мірою штучного – теоретичного

розриву між формальним і змістовним підходами, особливо якщо хтось помилково вважає, що формальні та змістовні характеристики верховенства права є взаємовиключними. Дійсно, ЄС пропонує змішану модель.

У багатьох правових системах правовладдя також функціонує як ключовий орієнтир для тлумачення, і це друга важлива нормативна функція, яку цей принцип виконує в контексті ЄС.

Запровадження такого інструменту, як рамки верховенства права, прийняті Європейською комісією в 2014 році, заслуговує на увагу з концептуальної точки зору, оскільки це була перша спроба Комісії запропонувати робоче та вичерпне визначення поняття верховенства права у внутрішньому контексті Венеційської комісії. Рішення Європейської комісії відображає точку зору, згідно з якою існує консенсус щодо основного (юридичного) значення верховенства права і що ця концепція передбачає дотримання таких шести правових принципів: (1) законність; (2) правова визначеність; (3) заборона свавілля виконавчої влади; (4) незалежні та неупереджені суди; (5) ефективний судовий розгляд, включаючи повагу до основних прав і (6) рівність перед законом.

Хоча Європейська комісія визнала, що точний зміст принципів і стандартів, пов'язаних із верховенством права, «може змінюватися на національному рівні залежно від конституційної системи кожної держави-члена [6], також справедливо запропонувала, що шість елементів, перерахованих вище, походять із конституційних традицій, спільних для більшості європейських правових систем, і, як можна стверджувати, визначають основне значення верховенства права в контексті правового порядку ЄС. Європейська комісія також наголосила на двох додаткових важливих моментах: правовладдя слід розуміти як «конституційний принцип, що містить як формальний, так і змістовний компоненти», які «внутрішньо пов'язані з повагою до демократії та основних прав».

У конституційних рамках ЄС правовладдя також використовують як еталон для оцінки дій його членів і країн-кандидатів і як мету зовнішньої політики. У світлі національних конституційних традицій ці риси можуть здатися досить оригінальними.

Порівняно з іншими національними практиками, використання ЄС верховенства права – разом із свободою, демократією та повагою до основних прав – як критерію або стандарту для оцінки та зрештою санкціонування дій його нинішніх і майбутніх членів є досить унікальним.

Цей аспект не є абсолютно безпрецедентним на міжнародному рівні. Наприклад, Рада Європи має формальний механізм, згідно з яким будь-який з її 47 членів може бути відсторонений від організації в контексті «серйозного» порушення принципів верховенства права та поваги до основних прав.

Однак механізми ЄС видаються більш амбітними та складнішими. Стосовно нинішніх держав-членів ЄС стаття 7 ДЄС дозволяє Раді вживати заходів проти будь-якої країни, винної у «серйозному та постійному порушенні» принципів, зазначених у статті 6(1) ДЄС. Превентивні санкції також можливі в ситуаціях, коли існує «очевидний ризик серйозного порушення».

Договори містять кілька положень, що гарантують основні компоненти верховенства права, а ці основні компоненти, крім того, були предметом великої прецедентної практики та численних посилань у вторинному законодавстві ЄС, кульмінацією яких стало прийняття консенсусного визначення правовладдя в Регламенті 2020/2092. І як переконливо зазначив Суд ЄС у своїх рішеннях щодо цього Регламенту, Договори не лише надають повноваження інституціям ЄС визначати правовладдя, ЄС повинен мати можливість його захищати.

Консенсусний характер правового розуміння верховенства права (правовладдя) ЄС, кодифікованого в Регламенті 2020/2092, відображає те, що можна уявити як широкий консенсус у європейському правовому просторі щодо основного призначення та компонентів верховенства права; юридичне використання принципу верховенства права як основного принципу судового тлумачення та джерела, з якого можна вивести стандарти судового перегляду; і, нарешті, як правовладдя співвідноситься з іншими фундаментальними цінностями, такими як демократія та, відповідно, права людини.

Також слід відзначити щорічний звіт Комісії про правовладдя [7], вперше оприлюднений у 2020 році, який також був виправданий для гарантування кращого дотримання Договорів ЄС і, зокрема, статті 2 ДЄС [8].

Крім цього, слід вказати, що основне значення та елементи верховенства права, визначені як Венеційською комісією, так і основними політичними інституціями ЄС, справді точно відображають основне значення та компоненти, які можна почерпнути з національних правопорядків Європи [9].

Слід відзначити домінуюче правове розуміння верховенства права як метапринципу, що забезпечує основу для незалежної та ефективної судової системи та, по суті, окреслює підпорядкування публічної влади формальним і матеріальним правовим обмеженням з метою гарантування примату особи та її захисту від свавільного чи незаконного використання такої публічної влади.

З огляду на зазначене можна сказати, що розуміння та підхід, який пропагує і Рада Європи, і ЄС, становить скоріше субстантивну концепцію верховенства права, ніж формальну [10].

Досвід Ради Європи та ЄС свідчить про те, що міграція верховенства права з національного на регіональний рівень у Європі згодом призвела до процесу, який можна охарактеризувати як «зворотний вплив», тобто процес, у якому

регіональні правові зміни вплинули на національні правові системи. Однак було б неправильно вважати, що зв'язок між національним і європейським розумінням верховенства права є одновимірним і статичним. Навпаки, можемо обґрунтовано стверджувати, що розвиток законодавства ЄС, а також прецедентне право Європейського суду з прав людини призвели до переоцінки національного розуміння. Іншими словами, після асиміляції цінностей і принципів, які охоплює правовладдя в різних правових традиціях, розвиток права на європейському рівні сформував національне розуміння і, зокрема, судове тлумачення та застосування різних субкомпонентів верховенства права.

У свою чергу, розвиток національного законодавства під впливом членства в ЄС та Раді Європи виявив деякі інноваційні особливості, які потім можна було «реекспортувати» настільки, що можна говорити про конституційний пінг-понг у цій сфері, або, якщо використовувати менш тривіальний вислів, переплетений конституціоналізм (Ж. Зіллер) [11]. Можна стверджувати, що вплив або результат цих процесів вертикальної та горизонтальної дифузії норм призвели до появи та подальшого зміцнення чотирьох основних спільних рис між домінуючим європейським і національним праворозумінням верховенства права.

Принцип верховенства права був предметом широкого конституційного діалогу за участю міжнародних організацій, національних конституційних органів, наукових кіл і громадянського суспільства. Проте цей діалог не змінив природу верховенства права як конституційного принципу, який постійно досліджується та видозмінюється самим діалогом.

Правовладдя слід розглядати як метапринцип, що вирішує найбільш фундаментальне питання належності та ідентичності метаполітики. Правовладдя стало метапринципом, який диктує певні принципи, а не просто направляє та виражається через них.

Професор Коен Ленартс стверджує, що для того, щоб реалізувати конституційний мандат у автономному правовому порядку, Суд не може обмежитися формалістичним розумінням верховенства права [12]. Відповідно, не було іншого вибору, як заповнити конституційні прогалини, залишені авторами Договорів. Він виокремив три аспекти юриспруденції Суду: визначення права та уникнення формалістичного розуміння верховенства права; збереження ядра європейської інтеграції; дотримання системи стримувань і противаг.

«Екзистенціональна юриспруденція» Суду спирається на юридичну традицію. Її називають «екзистенціональною», тому що Суд прагне захистити цілісність і життєздатність правової системи ЄС.

Кожен конституційний суд проходить через те, що Ф. Ост образно назвав «un moment de non-droit». Місце «відсутності права» визначається тут як ситуація, коли у відповідному законі немає чіткої вказівки на те, як має бути

вирішена справа. «Un moment de non-droit» фундаментально переосмислює суд, оскільки це значною мірою вплине на його імідж, самосприйняття та роль у майбутньому. Така ситуація не пов'язана з хорошим судовим рішенням тут і зараз, а вимагає від суду проявити майстерність передбачення, узгодження розбіжних інтересів і справжнього конституційного синтезу в наступні дні. Щоб суд реагував і рухався вперед, він повинен стати тактиком і як такий пророкувати, передбачати, планувати наперед, робити вибір і говорити з різними аудиторіями, все одночасно. Найважливіше те, що судовий тактик повинен знати межі того, наскільки далеко він може просунути своє власне конституційне бачення та скільки він може додати до неповного правового тексту.

Правовладдя, розподіл влади, судовий контроль і незалежність судової влади повільно виходять із тіні і починають діяти як процесуальні орієнтири європейського конституціоналізму.

Голова Суду ЄС Коен Ленартс стверджує: «Складні справи є хорошими доказами, за якими можна визначити, чи є судова влада легітимною. Дійсно, саме у складних справах суди часто доводять, на що вони (і на що ні) здатні».

Якими б важливими та руйнівними не були кризи управління та інституційної структури, жодна з них не завдає такого смертельного удару по європейській будівлі, як криза, під час якої одна держава-член розтоптує цінності демократії, верховенства права та прав людини, цінності, які вважаються спільними для ЄС та його держав-членів.

Як конституційний принцип ЄС правовладдя – це не просто гасло. Він виконує різні корисні функції і, зокрема, мав скромний, але позитивний вплив на розвиток захисту європейського правопорядку.

Література:

1. Case 294/83 *Les Verts v. Parliament* [1986] ECR 1339, para. 23.
2. Cases C-402/05 P and C-415/05 P *Kadi and Al Barakaat* [2008] n.y.r., para. 281.
3. P. Costa and D. Zolo (eds.), *The Rule of Law. History, Theory and Criticism* (Springer, 2007).
4. B. Tamanaha, *On the Rule of Law. History, Politics, Theory* (Cambridge University Press, 2004), p. 3.
5. G. Nolte, «General Principles of German and European Administrative Law: A Comparison in Historical Perspective» (1994) 57 *The Modern Law Review* 191, p. 205.
6. European Commission, *A new EU Framework to strengthen the Rule of Law*, COM(2014) 158 final/2, p. 4.
7. L. Pech and P. Bárd, *The European Commission's Rule of Law Report and the EU Monitoring and Enforcement of Article 2 TEU values*, PE 727.551, February 2022.

8. European Commission, Strengthening the rule of law within the Union. A blueprint for action, COM(2019) 343 final.
9. L. Pech and J. Grogan (eds), Unity and Diversity in National Understandings of the Rule of Law in the EU, RECONNECT, Deliverable 7.1, 30 April 2020. URL: <https://reconnect-europe.eu/wp-content/uploads/2020/05/D7.1-1.pdf>.
10. R. Coman, The Politics of the Rule of Law in the EU Polity (Palgrave, 2022), p. 45 et seq.
11. J. Ziller, 'National Constitutional Concepts in the New Constitution for Europe' (2005) 1 European Constitutional Law Review 452, p. 480.
12. K. Lenaerts, How the ECJ Thinks: A Study on Judicial Legitimacy, «Fordham International Law Journal» 2013/36, p. 1303, at p. 1307–1309.

Сергій ГОЛОВАТИЙ

доктор юридичних наук,

член-кореспондент НАПрН України,

виконавач обов'язків Голови Конституційного Суду України

Підсумкове слово

Новий юридичний статус України як кандидата на членство в Європейському Союзі вимагає обговорення з погляду і ретроспективи, і перспективи, що й зумовило вибір теми цієї щорічної конференції.

Славний Тарас Шевченко писав (перша половина XIX століття): «Коли ми діждемося Вашингтона з новим і праведним законом?» І ставив знак питання. І сам відповідав: «А діждемось-таки колись!» І поставив знак оклику. Наш Тарас не вчився ні в Єлі, ні в Гарварді, ні в Гайдельберзі, ні в Лейдені, ні у Відні, не вчився навіть у церковно-приходській школі. Але українська нація назвала його Пророком.

Тобто в першій половині XIX століття Тарас Шевченко віщував: «діждемось-таки колись свого Вашингтона». І, власне, цей «колективний Вашингтон» 28 червня 1996 року дав новий і праведний закон Українському народові. Новий – тому що Тарас жив за кріпацтва російського царату, а праведний – тому що справедливий. Згадуючи вислів Александру Тенасе, який сьогодні сказав: «День Конституції – це торжество демократії», я би перефразував його так: «Український День Конституції – це торжество триади європейських цінностей української Конституції», тому що в українській Конституції всі ці цінності вмонтовані, закарбовані як на камені.

Сьогодні пролунала думка про нову Конституцію, але я переконаний: цінуймо те, що маємо! Конституція України від 28 червня 1996 року – це наша національна цінність, у ній є наша національна тожсамість, і в ній є наша європейська ідентичність, тому що вона охоплює цінності, як-от правдива демократія, людські права та правовладдя. Наше завдання – допомагати їх упроваджувати.

Венеційська Комісія, надаючи 1997 року висновок щодо української Конституції, указала на деякі її недоліки, зокрема стосовно поділу влади, але при цьому зауважила, що Конституції доведеться пройти випробування часом і практикою. І зараз ми вже на практиці, йдучи до правдивої демократії, бачимо, які недоліки в трикутнику влад треба усувати.

Александру Тенасе також згадав статтю 16 французької Декларації прав людини і громадянина, відповідно до якої «суспільство, у якому не здійснено

поділу влади і людські права не захищено, не має конституції». Поділ влади в Україні зроблено було ще до ухвалення Конституції 1996 року: адже 1995 року уклали Конституційний Договір, яким, зокрема, запровадили поділ влади на законодавчу, судову і виконавчу. Саме завдяки цьому Україна набула демократичне членство в Раді Європи, бо до цієї Організації без поділу влад і нових конституцій нових членів не допускали.

Учасники конференції вели мову про співвідношення європейських цінностей і наголошували на тому стані, в якому наша країна перебуває нині. Це не просто воєнний стан, це – юридичний воєнний стан, коли влада має усі повноваження обмежити (зупинити) певні людські права відповідно до Європейської конвенції з людських прав. Якщо розглянути практику застосування цієї конвенції, можна зрозуміти, що жодна європейська країна після ухвалення Європейської конвенції з людських прав, після заснування Європейського суду з людських прав, після напрацювання всіх європейських інструментів захисту людських прав не переживала реального воєнного стану, не зазнавала щоденних воєнних дій і щоденних жертв цивільного населення, коли ніхто, окрім військових, не може впливати на ефективність або дієвість цінностей людських прав, демократії та правовладдя. Проте демократія в Україні не стоїть на паузі, інституції демократії безперервно функціонують.

У тексті Конституції України є чотири різних термінопоняття: у статтях 22, 55, 92, 102, 116, 157 – «права і свободи людини і громадянина», у статті 22 – «конституційні права і свободи», у статтях 64 і 101 – «конституційні права і свободи людини і громадянина», у статтях 104, 119, 138 – «права і свободи громадян». Це створює не просто лабіринт, а справжній «слалом на каное» по гірській річці, особливо під час розгляду конституційних скарг.

Правдива демократія, людські права і правовладдя як цінності не конфліктують одне з одним, вони мають спільне ядро. Вони взаємодоповнюють одне одного, створюють гармонію і є тією доконечною категорією, яку потрібно впроваджувати і в політичній діяльності, і в законодавчій діяльності, і під час конституційної зміни, і в діяльності Конституційного Суду України.

Конституція України та тріада європейських цінностей: погляд у світлі євроінтеграції

Збірник матеріалів та тез

Підписано до друку 25.03.2024. Формат 60х90 1/16

Папір офсетний. Друк офсетний.

Обл.-вид. арк. 5,5 Тираж 200 прим. Зам. 300.

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.

