

ЛЬВІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА



ВИДАННЯ РЕКОМЕНДОВАНЕ ДО ДРУКУ ВЧЕНОЮ РАДОЮ ЮРИДИЧНОГО ФАКУЛЬТЕТУ
ЛЬВІВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА
ПРОТОКОЛ №11 ВІД 22.03.2017 РОКУ

УКРАЇНСЬКИЙ ЧАСОПИС КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА UKRAINIAN JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LAW

НАУКОВО-ЮРИДИЧНЕ ВИДАННЯ

ВИДАВЕЦЬ: РЕДАКЦІЯ ЖУРНАЛУ «УКРАЇНСЬКИЙ ЧАСОПИС КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА»

ЗАСНОВНИКИ: ЛЬВІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА
ГРОМАДСЬКА ОРГАНІЗАЦІЯ «ЦЕНТР КОНСТИТУЦІЙНИХ ІНІЦІАТИВ»
«РЕДАКЦІЯ ЖУРНАЛУ «УКРАЇНСЬКИЙ ЧАСОПИС КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА»

ГОЛОВНІ РЕДАКТОРИ: ОЛЕНА БОРИСЛАВСЬКА, СЕРГІЙ РІЗНИК

Наша місія — створення платформи для фахового обговорення сучасних проблем конституціоналізму як українськими, так і зарубіжними вченими; обмін досвідом та результатами наукових досліджень між українськими та європейськими конституціоналістами за рахунок двомовної політики журналу (одночасного видання англomовного та україномовного ідентичних примірників).



УКРАЇНСЬКИЙ ЧАСОПИС КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА UKRAINIAN JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LAW

НАУКОВО-ЮРИДИЧНЕ ВИДАННЯ

ЗМІСТ

- АКТУАЛЬНЕ ІНТЕРВ'Ю /
ПРОФЕСОР ВОЛОДИМИР БУТКЕВИЧ: «МИ НАРОДЖУЄМОСЬ НЕ ДЛЯ ТОГО, ЩОБ СЛУЖИТИ ДЕРЖАВІ» 3
Сергій Різник
- ВІД РЕДАКЦІЇ /
КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА: РЕАЛЬНИЙ МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ЧИ ЧЕРГОВА ДЕКЛАРАЦІЯ? 7
Олена Бориславська
- КОНСТИТУЦІЙНИЙ ОГЛЯД / ПРЯМА ДЕМОКРАТІЯ В ДІЇ 11
- НАУКОВІ СТАТТІ /
КОНСТИТУЦІЙНИЙ КРАУДСОРСИНГ, СПРЯМОВАНИЙ НА ПРИМИРЕННЯ НАРОДУ І АРИСТОКРАТІЇ 19
Нінет Антоні Абат
- КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА ЯК ЕФЕКТИВНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ЗАСІБ ЗАХИСТУ
ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА 33
Джейхун Гараджаєв
- КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА І КРИТЕРІЇ КОНСТИТУЦІЙНОСТІ ЗАКОНІВ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ 39
Віталій Косович
- ПРАВОВА НЕВИЗНАЧЕНІСТЬ В АКТАХ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДОЧИНСТВА: PRO ET CONTRA 44
Сергій Рабінович
- КОНСТИТУЦІЙНИЙ РОЗВИТОК В СУЧАСНОМУ СВІТІ: УКРАЇНСЬКИЙ ВИМІР 50
Петро Стецюк
- СТОЛИЦІ ДЕРЖАВ ЯК КОНСТИТУЦІЙНА ПРОБЛЕМА 58
Кристіан Цомпляк
- ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ /
ВЕНЕЦІАНСЬКА КОМІСІЯ ПРО КОНСТИТУЦІЙНУ СКАРГУ 67
Вікторія Дубас
- ПРАКТИКА КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРОЦЕСУ /
ПРОПОЗИЦІЇ ПРОФЕСОРА ВОЛОДИМИРА БУТКЕВИЧА ДО ПРОЕКТУ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ
ЩОДО КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВОСУДДЯ 73
- РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ 77



«МИ НАРОДЖУЄМОСЬ НЕ ДЛЯ ТОГО, ЩОБ СЛУЖИТИ ДЕРЖАВІ»

Володимир БУТКЕВИЧ
/ заступник голови
Конституційної Комісії, суддя
Європейського суду з прав
людини (у відставці), доктор
юридичних наук, професор,
заслужений юрист України

Сергій РІЗНИК
/ кандидат юридичних
наук, доцент кафедри
конституційного права,
заступник декана
юридичного факультету
ЛНУ ім. Івана Франка

На запитання редакції відповідав заступник голови Конституційної Комісії, суддя Європейського суду з прав людини (у відставці), доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України Володимир Григорович БУТКЕВИЧ.

Інтерв'ю провів кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права, заступник декана юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка Сергій Різник.

• *Шановний Володимире Григоровичу, Ви як заступник голови Конституційної комісії, як один з найбільш авторитетних українських вчених, людина, що багато років свого життя присвятила впровадженню у практику ключових конституційних принципів та цінностей, як оцінюєте напрацювання Комісії в частині реформи вітчизняної конституційної юстиції, зокрема щодо запровадження конституційної скарги? Наскільки, на Вашу думку, оновлений текст Конституції у цій частині відповідає потребам подальшого правового удосконалення України?*

Оцінюю в цілому позитивно, але є низка моментів, які, звичайно, можна було б викласти більш вдало. Ну, почнемо хоча б з того, що я б замінив поняття «конституційна скарга» на «конституційну заяву». Вже давно ведеться ця дискусія, і в нас чомусь прийнято, що громадяни можуть тільки скаржитися... А вони ж мають багато інших засобів для відстоювання своїх інтересів, не варто з них

робити тільки скаржників. Але це в нас пішло ще з радянської юстиції.

А та модель, яка запроваджується сьогодні в Україні, по суті своїй, — це ж конституційна заява, в якій громадянин доводить, що певні правові акти, які не відповідають, на його думку, Конституції, порушили його особистий інтерес.

В іншому, навіть в наших несприятливих умовах конституційна заява (хочете — скарга) має перспективи, тому що дає можливість побачити те, в якій ситуації між людиною і суспільством, між людиною і громадою відсутня гармонія, як її віднайти і чому Конституція, як основний документ, не дозволяє досягти цієї гармонії. Тому можна сказати, що в цій ситуації конституційна скарга — то є надбання, загалом позитивний і прогресивний крок. Звичайно, якщо ми знайдемо йому належне продовження, а не зведемо усе до формалізму радянського зразка.

• *Справді, нерідко найкращі ідеї та надбання конституційно-правової думки, які реалізовувалися в Україні, не давали практичного ефекту. Так виглядає, що первинне завдання, яке ставили перед собою ті, хто їх реалізовував, розходилося з сутністю цих ідей. Відтак, ми маємо вибори, але не маємо демократії, у нас є парламент, але відсутній парламентаризм, є суди та нема правосуддя, маємо Конституційний Суд, але нам ще так далеко до конституціоналізму. Тому у мене виникло запитання наступного характеру, наскільки, на Вашу думку, українське суспільство і держава сьогодні підготовлені*

для якісної реалізації ідеї конституційної скарги? Чи не продовжує тяжіти над нами все та ж важка спадщина радянського праворозуміння, яка вже знівелювала не одне прогресивне нововведення?

Бачите, якщо візьмемо і почитаємо дослідження тих самих французьких, німецьких конституціоналістів, то вони багато порівнювали поліцейську державу (поліцейський режим) і правову державу (правовий режим).

Поліцейська держава — це та, яка діє за силовим варіантом стосовно людини, спільноти. Правова ж держава — це та, що все-таки уникає силового варіанту розв'язання проблем.

А тепер візьміть і перевірте мене за час моєї роботи в Європейському Суді. Ви подивіться наші результати: там в основному порушення ідуть за тими статтями, де характерні силові дії правоохоронних органів (стаття 2, 3, 5 Конвенції і так далі). Ми соромимося говорити про те, що маємо фактично державу з рудиментами поліцейського режиму (того, який був іще в XIX ст., не в гіршому варіанті, як ми вже звикли за радянський період, а ще до радянського періоду), для якої Конституція лише закон, за яким не видно людини.

А я давно і неодноразово говорив про те, що не можна людину відривати від Конституції, від Основного Закону. За будь-яких обставин вона має незрівнянно більше прав, ніж держава, яка є не більше ніж опосередкованим елементом, необхідним для зв'язку людини і суспільства. Тобто, вся робота держави повинна зводитись до того, щоб організувати взаємини людини і суспільства, людини і громади. У цьому весь сенс: ми народжуємось не для того, щоб служити державі та відповідати вимогам, які вона для нас встановлює, а для того, щоб гармонійно розвиватися в суспільстві.

Власне, держава як опосередкований орган почала формуватися десь у XV–XVI стт. Всі «держави», що виникали до того, не були ними в повному розумінні цього слова. Скажімо, грецькі поліси — то не є держави, це якась інша форма політичного управління. Але наша юридична наука поки далека від таких висновків, у ній все ще залишилось багато понять з періоду більшовицької пропаганди, коли по-своєму розумілося право, по-своєму розумілася держава.

Усі 70 років комуністичного панування призвели до того, що наша юридична наука нічого не дала ні в контексті розуміння та розвитку держави, ні в контексті розуміння та розвитку права. Все

зводилося в основному до цитувань, посилок на когось та щось, вихваляння когось і чогось, і таким чином пройшли даремні роки науки як такої. Тому держава і досі перебирає на себе більшість повноважень, що цілком узгоджується з категоріями радянської науки, але не має нічого спільного з провідними правовими ідеями вільного світу.

Тому я погоджуюся, що ризиків у нас дуже багато, оскільки не можна прогресивні ідеї, прогресивні думки «заганяти» в ті сталі структури, які існували давно і які себе дискредитували. Як ви собі уявляєте, чи можна ефективно реалізувати конституційну заяву (скаргу) громадянина на практиці, якщо Суд, який буде цим займатися, формується президентом, парламентом і судовою гілкою влади. Це більше нагадує не Конституційний Суд, а, якщо пам'ятаєте, був такий Комітет партійного контролю при ЦК КПРС.

А система може бути тільки тоді, коли Конституційний Суд є незалежним від усіх гілок влади — від Президента, від Парламенту, від судів загальної юрисдикції. Від усіх абсолютно! Я про це говорив Адміністрації Президента: «Якщо Ви чесно хочете мати Конституційний Суд, який допоможе, в тому числі і у Вашій роботі, то відмовтесь його під себе підлаштовувати. Ви ж бачите, що з того нічого не вийшло...».

Але, на жаль, Конституційний Суд ми побудували (навіть з новими змінами) саме під владні структури. Ми навіть додумалися, щоб судову систему, яка повинна бути поза політикою, теж «втягли» в механізм добору суддів Конституційного Суду, замість того щоб створити Конституційний Суд, який не залежить ні від кого. Не на словах, а на ділі.

• *На мою думку, якщо б вдалося організувати максимально аполітичний організаційно-правовий механізм якісного обрання (призначення) суддів КСУ, проблема неефективності конституційної юстиції в Україні вирішилася б без особливих труднощів. І несправедливі рішення, і недостатня активність Конституційного Суду, і неналежна організація його роботи перестали б бути постійною перешкодою на шляху розвитку конституційного контролю в Україні. І, як наслідок, місія Суду з утвердження верховенства Конституції України на всій її території почала б виконуватись. А яка Ваша позиція з цього приводу?*

На одній із наукових конференцій виступав Голова Конституційного Суду і висловив свою думку щодо того, якби кількість суддів Конституційного Суду зменшити з вісімнадцяти до п'ятнадцяти, то це б підвищило ефективність роботи Конституційного Суду. Я ж йому тоді сказав: «Та це не має жодного значення. Допоки на шиї Конституційного Суду буде сидіти з одного боку Адміністрація Президента, з другого боку — Верховна Рада, з третього боку — з'їзд суддів, доти в нас не буде Конституційного Суду, а ви будете лакеями трьох панів». Я в цьому і зараз переконаний. Допоки вони будуть обирати своїх, доти будуть на них тиснути, давити...

Я особисто мав випадок, коли у розмові з одним Головою Верховної Ради сказав: «Не буде у вас ніколи Конституційного Суду, поки там будуть такі малоосвічені судді, як і зараз». Довів його до того, що він мені відповів: «Добре. Запропонуйте мені того суддю, який, як Ви вважаєте, підходить». Я кажу: «Домовились». І запропонував йому того кандидата на посаду судді, з характеристиками, документами — все приніс. Він подивився, прочитав і сказав мені: «Все, я Вам гарантую, що переконаю Верховну Раду і він буде обраний».

Наступного дня йому зателефонував Президент (це ще було за часів Януковича) і сказав: «Там у тебе є квота від Верховної Ради — у мене тільки що пройшов співбесіду такий-то, — то ти його можеш обирати». Оце і вся система. Кого ми обманюємо? Ми що, думаємо, що воно пройде? Я сам був у комісіях по відбору Вищої ради юстиції. То за вказівкою вищих посадових осіб мене за петельки ловили в готелях, де я перебував, де були конференції, і «просили» за конкретних людей. Це що, нормально? Це, вибачте, аномалія. Ми повинні з цим покінчити.

Але я мав розмову в Адміністрації Президента і сказав: «Що ви робите? Давайте створимо нормальний Конституційний Суд». Мені тоді обіцяли, казали: «Вибачте, але ми той документ, який подали до Верховної Ради, запустимо, внесемо зміни — і все буде нормально». Нічого не вийшло з цього, тому що особи, які отримали певну владу, не думають про суспільство — вони піклуються про те, як довше самому бути при цій владі. На жаль, але так Конституційний Суд не формується. І тому я переконаний, що при такій системі формування Конституційного Суду ми будемо мати такий самісінький Конституційний Суд, який мали до цього. Тим поодиноким суддям, що прийшли після Революції,

дуже нелегко. Взяти хоча б Станіслава Шевчука, це мій учень, я його дуже шаную, поважаю. На мій погляд, він один із найобдарованіших наших юристів. І я вважаю, що якщо є якісь складні питання, то він дійсно може в них розібратись.

Але загалом на сьогодні цей Конституційний Суд сформований так, що довіри до нього найближчим часом не буде... Скажімо, що заважало державі відібрати 20–25 найбільш поважних юристів, які розуміються в конституційному праві і не претендують на те (і не будуть ніколи претендувати), щоб бути в Конституційному Суді, обрати такі кандидатури найбільш демократично, щоб всі про це знали. Наприклад, обрали б 40–50 кандидатів, а потім Верховна Рада проголосувала б — і з них би залишилися ті, яка набрали певну кількість голосів. Народ бачив би, що ніхто, умовно кажучи, свого сина чи доньку туди не лобіює. Тобто вже б з'явилася надія, що даний Конституційний Суд щось зможе зробити.

• Існує відома європейська статистика щодо неприйнятності понад 90%, конституційних скарг, тобто, великою мірою, до розгляду справи по суті у таких країнах, як ФРН чи Польща доходять не більше 5–10% скарг. Десять аналогічних прогнози робляться і в Україні. Деякі фахівці вважають, що це може призвести до зворотнього ефекту, коли прості громадяни, заради яких і створена конституційна юстиція, будуть остаточно розчаровані в ефективності Конституційного Суду?

Тут, звичайно, є предмет для аналізу, але я б не боявся негативної суспільної реакції. Справа в тому, що суспільство не є однаковим за своєю правовою культурою. В суспільстві є люди з високою правовою культурою, є з низькою. І хочете ви цього чи ні, але ви не можете позбавити права людину з низькою правовою культурою звертатися до Конституційного Суду, якщо вона вважає це за потрібне. Інша справа, що ви повинні передбачити такий механізм, щоб кожна людина, котра звертається, одержала належну, обґрунтовану відповідь. І цю відповідь повинен не чиновник Конституційного Суду надати, а саме Конституційний Суд, чи то одноособово суддя, чи в складі трьох суддів. Мова йде про те, що, звичайно, буде багато заяв, які будуть визнані неприйнятними. І це розумно! Оскільки це буде сприяти зростанню правової культури. Заявники почнуть розуміти, що певні претензії, які були в них, є необґрунтованими та безпідстав-

ними, вони, рано чи пізно, погодяться з цим, і з часом кількість таких заяв буде знижуватись.

Звичайно, можна говорити, що в нас народ такий, що любить скаржитися без причини, такий, що постійно схильний лише висловлювати свої протести і так далі. Але люди би не висловлювали ці протести, якби ті, хто знаходиться при владі, належним чином працювали і не провокували людей на протестні настрої.

Я колись говорив Голові Верховного Суду: «Наша біда в тому, що всі наші судові рішення невмотивовані та необґрунтовані. Відсутня мотивація (обґрунтування) тоді, коли Ви перерахували статті закону, далі факти, а потім це все з'єднали і вказуєте, що саме тому приймається рішення... Цю всю роботу можуть зробити й історики, журналісти і багато інших. Чого саме вчили цього юриста 5 років?». Натомість цей чоловік мені відповів, що суддів ніхто цього не вчив і вони цього не вміють робити.

Нещодавно був такий випадок: мене запросили судді Конституційного Суду, п'ять годин я був в них, відповідав на поставлені запитання. Було таке запитання: «А чому Ви в Конституційній комісії не зняли запитання про те, що права і свободи людини не можуть бути звужені чи обмежені?» Ну, для мене це було шоком чи чимось подібним. Виходить, їм важливо, щоб ці положення були вилучені з Конституції, з метою спрощення їх роботи. Як це можна зробити, коли мова йде про демократичне суспільство?! Вони ж сказали, що ця норма незрозуміла. Я відповів: «Так це ж судді Конституційного Суду повинні в кожному конкретному випадку встановлювати, чи є обмеження, звуження, і ні. Це і є Вашим обов'язком!».

• *Як тоді, на Вашу думку, запобігти загрозі презавантаженості Конституційного Суду, на яку також доволі часто посилаються?*

Звичайно, Конституційний Суд спочатку не впорається зі всіма завданнями. Будуть нові проблеми. Але в нього немає інших варіантів! Я давно вже говорив про те, що людина має невід'ємне право на конституційну заяву (скаргу), вона такий самий активний діяч суспільно-політичного життя, як усі решта, її не можна позбавити необхідного правового інструментарію для захисту власних прав та інтересів. Я знаю, що багато-хто, навіть деякі наші судді Конституційного Суду вважають, що це недоречно, тому що перевантажить

Конституційний Суд. Але тоді у мене виникає запитання: навіщо ж ми створювали Конституційний Суд? Для того, щоб він вирішував спори між державними органами? Звичайно, ні.

• *І на завершення, що б Ви могли сьогодні порадити усім тим, хто, незважаючи ні на що, залишається небайдужим до проблем становлення правової України та щиро прагне якомога ефективніше сприяти їх вирішенню?*

Головне, ніколи не продавайте себе. Пам'ятайте, що у Вас життя є одне. А можновладців над Вами буде тисячі і один. І якщо Ви перед кимось зігнете голову чи шию, буде пізно потім самому перед собою виправдатись. А, може, й неможливо. Конституційне право — то є не вигадка, не задумка нинішніх олігархів. То є те, без чого суспільство розвиватись не може. Якщо Ви будете чесно служити цьому — то Ви і доб'єтесь того, що буде порядок. А якщо почнете йти на згоду, домовленість з кимось, навіть якщо він «най-найвищий», — нічого з цього не вийде.

P. S.

• *Володимире Григоровичу, дуже Вам дякуємо за цікаву і щирі розмову...*

Я завжди радий робити усе, що залежить від мене, щоб справа утвердження конституціоналізму в Україні просувалася, в цьому плані Ваш журнал — це добра справа. А ще добре Ви зробите, якщо візьмете частину із проекту Конституції України, що стосується Конституційного Суду, яку я готував на прохання академіка Юхновського, і опублікуєте її, щоб ті, хто так чи інакше впливає на ситуацію в Україні, аналізували і робили необхідні висновки для реальної роботи з перетворення України на успішну, правову державу¹.

¹ Витяг з Пропозиції проекту Конституції надруковано на стор. 73



Олена БОРИСЛАВСЬКА

/ доцент, кандидат юридичних наук,
Львівський національний університет імені Івана Франка

Нещодавно в Україні відбулась довгоочікувана подія — у ході реформи правосуддя 2016 року до Конституції України були внесені зміни, якими запроваджено конституційну скаргу. Щоправда, довгоочікуваною ця подія була для невеликого кола людей, навіть у професійному юридичному середовищі, — переважно для конституціоналістів та деяких адвокатів, які шукали додаткових механізмів захисту прав своїх клієнтів. Основна суспільна увага була прикута до більш важливих, з погляду громадськості, напрямів реформи правосуддя, таких як формування нового Верховного Суду, створення Вищої Ради правосуддя, зміни у статусі суддів, відкриття можливостей для кадрового оновлення суддівського корпусу тощо. Проте насправді ефект від запровадження конституційної скарги, за певних умов, може бути дуже відчутним і торкнутися як усього апарату держави, так і загалом взаємовідносин держави із людиною, а також суттєво вплинути на правосуддя.

Не випадково Венеційська комісія вже давно рекомендувала Україні запровадити конституційну скаргу¹. Адже цим не тільки вирішується проблема доступу громадян до конституційного правосуддя, створення можливостей захисту основоположних прав засобами конституційної юрисдикції, але й вводиться додатковий інструмент, покликаний збалансувати конституційну систему публічної влади, не допустити державного свавілля, забезпечити функціонування конституційної системи обмеженого правління. Таким чином, запровадження конституційної скарги може стати важливим і водночас необхідним кроком до формування конституційної держави. Щоправда, такі ж шанси й того, що запровадження конституційної скарги в Україні буде віднесено до категорії втрачених можливостей...

КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА: РЕАЛЬНИЙ МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ЧИ ЧЕРГОВА ДЕКЛАРАЦІЯ?

Для України сьогодні вкрай важливо довести хоч якусь реформу до логічного завершення, тим більше реформу такої серйозної та водночас чутливої сфери, як конституційне судочинство. Тож дуже не хотілося б, аби конституційна скарга поповнила перелік *failed cases* та стала приводом для чергового суспільного розчарування. Закономірно виникає питання: що потрібно зробити для того, щоб цього не відбулося, щоб конституційна скарга запрацювала, і результати реалізації цього інституту були відчутними?

Відповідаючи на нього, більшість правників скажуть: «прийняти закон»; і будуть частково праві. Загальновідомо, що кожен новий для правової системи інститут імплементується через створення відповідного механізму. Чим більш продуманий цей механізм, тим вищі шанси для ефективної реалізації нового інституту. Конституційна скарга не є винятком. Сама по собі норма Конституції, незважаючи на її пряму дію, не несе за собою жодних із перелічених позитивних наслідків. Незважаючи на формальну чинність норм Основного Закону про конституційну скаргу, ті, що вже надійшли до Конституційного Суду України, реєструються, проте не розглядаються, адже процедура їх розгляду не визначена законом².

Проте, чи буде прийняття закону достатнім заходом для того, щоб забезпечити успіх конституційної скарги? Навряд чи відразу ж після його прийняття за помахом чарівної палички конститу-

1 CDL-AD(2013)034 Opinion on Proposals Amending the Draft Law on the Amendments to the Constitution to strengthen the independence of judges of Ukraine; CDL-AD(2015)027 Opinion on the Proposed Amendments to the Constitution of Ukraine regarding the Judiciary as approved by the constitutional commission on 4 september 2015.

ційна скарга стане дієвим інструментом. Відтак, на наше переконання, для успішної реалізації проекту «конституційна скарга» слід зробити кілька важливих кроків.

1. Чітке формулювання мети запровадження конституційної скарги та очікувань від реалізації цього інституту.

Завищені очікування — підстава для розчарування у майбутньому. Тому, запускаючи механізм конституційної скарги, ми повинні чітко сформулювати мету її запровадження, на основі чого і повинні визначатися очікування від її реалізації. Сьогодні досить поширеними у політичному середовищі (а саме воно найбільше впливає на суспільну думку) є визначення мети запровадження того чи іншого інституту, проведення тієї чи іншої реформи, як виконання зобов'язань перед Радою Європи, Європейським Союзом, іншими міжнародними партнерами. На наш погляд, це абсолютно неприпустимо. Складається враження, що Українська держава, як неслухняна учениця, з-під палки мусить виконати домашнє завдання, щоб отримати ті чи інші блага. Проте саме реалізація цього інституту, створений правозахисний механізм, загалом — результат реформи — і є тими благами, які ми отримуємо. Адже згадані рекомендації зарубіжних партнерів спрямовані на сприяння імплементації в Україні ключових елементів європейської моделі конституціоналізму (а відтак — і конституційної держави)³, що уже пройшли апробацію у низці європейських держав.

Подивимось на цю проблему з точки зору конкретної ситуації — запровадження конституційної скарги. Так, Венеційська комісія неодноразово рекомендувала Україні запровадити конституційну скаргу. Проте виконання цієї рекомендації не є самоціллю. Метою введення цього інституту є створення додаткових і дуже важливих можливостей для захисту конституційних прав людини і громадянина у тих випадках, коли порушення є ре-

зультатом дії неконституційного закону; створення додаткового механізму для реалізації верховенства права (адже КСУ може визнати неконституційним закон, що суперечить не тільки букві конституції, але і її духові, конституційним цінностям та принципам, у тому числі тим, які складають зміст верховенства права); і врешті — запровадження додаткових інструментів конституційного обмеження законодавчої влади (коли свавільні закони можуть бути визнані неконституційними за скаргою особи, а не лише обмеженого кола суб'єктів права на конституційне подання).

Водночас потрібно чітко усвідомлювати (і нести відповідний меседж у суспільство), що реально скористатися цим інструментом зможе порівняно незначна частина громадян (через що його значення для правової системи ніяк не применшиться). Адже вирішення справ за конституційними скаргами осіб — лише одне із повноважень Конституційного Суду, а тому доведеться законодавчо обмежити потік конституційних скарг, щоб, з одного боку, не заблокувати роботу КСУ, а з іншого — дати можливість вибирати найважливіші конституційно значимі кейси для їхнього вирішення. Тому помилково очікувати, що КСУ вирішуватиме більшу чи значну частину справ, за якими є рішення вищих судових інстанцій, і таким чином кількісно суттєво вплине на захист основоположних прав.

2. Продуманий підхід до запровадження фільтрів щодо конституційних скарг.

Разом із тим, до запровадження згаданих законодавчих обмежень потрібно підходити виважено і навіть обережно. Так звані критерії прийнятності або фільтри конституційних скарг — це необхідний захід, спрямований на гарантування ефективності діяльності конституційного суду щодо забезпечення верховенства конституції та захисту основоположних прав людини і громадянина. Проте занадто суворі фільтри можуть нівелювати такий засіб захисту прав людини, коли реально підсудною Конституційному Судові буде дуже незначна частина справ. При тому, що в українських судах загальної юрисдикції традиція безпосереднього застосування норм Конституції, а тим більше її принципів та конституційних цінностей, тільки зароджується, це негативно позначатиметься на реалізації людиноцентричного потенціалу Конституції та усуненні проявів державного свавілля.

Іншою крайністю є перевантаження Конституційного Суду справами аж до повного блокування

2 Згідно з інформацією офіційного сайту КСУ, розгляд конституційних скарг розпочнеться після внесення змін до Закону України «Про Конституційний Суд України», якими будуть визначені вимоги до конституційної скарги та процедура її розгляду; конституційні скарги, які надходитимуть до внесення змін до Закону, зберігатимуться у Секретаріаті КСУ, будуть відповідно опрацьовані у Секретаріаті і розглянуті КС України після законодавчого визначення порядку їх розгляду. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/publikaciya/do-vidomazminyusya-povnovazhennya-konstytucijnogo-sudu-ukrayiny-0>

3 Цю модель ми взяли за основу Конституції у 1996 році.

його роботи. Тут потрібно зауважити, що, незважаючи на рекомендації Венеційської комісії, Україна обрала модель законодавчої (а не повної) конституційної скарги. Об'єктом оскарження, згідно зі статтею 151-1 Конституції України, може бути лише закон, що застосований в остаточному судовому рішенні у справі скаржника⁴. Таким чином, об'єктом конституційної скарги за Конституцією України не можуть бути ані судові рішення, ані акти органів виконавчої влади, ані інші правові акти Верховної Ради України. До того ж, Конституція передбачила, як умову звернення із конституційною скаргою, вичерпання усіх засобів національного захисту. Це уже суттєво обмежує потенційний потік скарг до Конституційного Суду.

Водночас підготовлений до другого читання проект Закону про Конституційний Суд України передбачає обмеження щодо кола суб'єктів подання конституційної скарги (із нього вилучені юридичні особи публічного права), а також стосовно представництва (воно може здійснюватися виключно адвокатом). Крім того, передбачаються вимоги щодо змісту конституційної скарги: у ній мають бути обґрунтовані твердження щодо неконституційності закону (його окремих положень) із зазначенням того, яке з гарантованих Конституцією України прав людини, на думку суб'єкта права на конституційну скаргу, зазнало порушення внаслідок застосування закону. Пропонований законопроект розмір збору за подання конституційної скарги (0,2% від прожиткового мінімуму для фізичних осіб і 0,5 — для юридичних) свідчить про те, що ролі фінансового фільтра він не виконає (особливо стосовно юридичних осіб, для яких його розмір у 2017 році за цією формулою становить 800 грн).

Передбачені законопроектом про Конституційний Суд України фільтри загалом не виглядають як такі, що надмірно обмежать можливості захисту прав людини за допомогою конституційної скарги; це видається цілком логічним у зв'язку із досить жорсткими фільтрами, що встановлені Конституцією. Оптимальним видається і трактування «вичерпання усіх національних засобів юридичного захисту» (таке, що набрало законної сили, рішення суду апеляційної інстанції чи рішення касаційної інстанції, якщо можливість касаційного перегляду передбачена законом). Водночас передбачені часові рамки звернення із конституційною скаргою (за загальним правилом — 3 місяці з дня набрання законної сили остаточним судовим рі-

шенням) видаються надто жорсткими. Пом'якшення дії цієї норми передбачається завдяки дискреційному повноваженню КСУ прийняти скаргу поза цими строками, якщо Суд визнає її розгляд необхідним із мотивів суспільного інтересу, а також можливості клопотати про поновлення пропущеного строку у зв'язку із тим, що скаржник не мав повного тексту судового рішення.

3. Належне забезпечення діяльності КСУ.

Так чи інакше, початок реальної дії конституційних положень щодо розгляду конституційних скарг призведе до суттєвого зростання навантаження на Конституційний Суд України. Його негативного впливу на діяльність Суду не можна уникнути, проте можна мінімізувати шляхом належного, передусім, кадрового, а далі — організаційного та матеріально-технічного забезпечення. Найбільш гостро стоїть проблема оперативного заповнення вакансій суддів Конституційного Суду. Досвід, як український (2005–2006), так і зарубіжний (зокрема, постсоціалістичних країн), переконливо свідчить про систематичні випадки зловживання правом призначати суддів конституційних судів, непризначення їх протягом тривалого часу, неприведення до присяги тощо, що призводить до перешкод у діяльності суду або ж навіть блокування його роботи. Водночас такі дії зазвичай пов'язані із політичним тиском на суд. І сьогодні кілька вакансій у КСУ не заповнені. Тому, прописуючи процедуру заміщення посад суддів КСУ, потрібно враховувати цей досвід, включаючи до закону відповідні «запобіжники». На жаль, проект Закону «Про Конституційний Суд України» таких «запобіжників» не містить, крім того, не прописує детально процедуру конкурсного відбору суддів КСУ. Натомість прикінцеві положення цього законопроекту передбачають внесення змін до низки законодавчих актів, у тому числі й Регламенту ВРУ, якими й передбачено процедуру обрання суддів КСУ за квотою парламенту.

⁴ До прикладу, у ФРН об'єктом конституційної скарги може бути акт законодавчої, виконавчої влади чи рішення суду; у Польщі — закони та інші нормативно-правові акти; в Австрії — акти парламенту та органів виконавчої влади; в Іспанії — будь-який акт публічної влади, крім актів парламенту, конституційність яких перевіряється опосередковано — через перевірку рішення суду, яке базується на спірному, з точки зору його конституційності, законі; у Чехії, Хорватії, Словенії об'єктами конституційної скарги можуть бути як акти органів публічної адміністрації, так і судові рішення.

Що стосується організаційного забезпечення діяльності Конституційного Суду в нових умовах, позитивним є виокремлення у його складі Великої палати, двох сенатів та шести колегій, яким, власне, і має бути доручено розгляд конституційних скарг.

4. Готовність професійного юридичного середовища.

Професійне юридичне середовище виконує у суспільстві важливу функцію — формування іміджу судової влади. Саме воно є джерелом оцінки судових рішень та дій, що згодом або формує у суспільстві повагу до нього та сприяє розвитку правової культури, або ж, навпаки, породжує недовіру. Водночас, суспільна довіра до Суду, повага до його рішень є важливою умовою ефективності судочинства. Тільки авторитетний Суд, який користується довірою та повагою з боку суспільства, може ефективно захищати основоположні права та свободи у світлі конституційних принципів та цінностей. Відтак, усвідомлення цієї важливої місії професійним юридичним середовищем є однією з необхідних передумов успішності проекту «конституційна скарга».

Водночас важливим є не тільки дотримання правил професійної етики, але і належна теоретична підготовка адвокатів (законопроект передбачає надання права представництва за конституційними скаргами лише професійним адвокатам). На перший погляд легке завдання з підготовки конституційної скарги насправді вимагає від юристів глибокого розуміння природи конституції, її функцій, конституційності законів, змісту конституційних цінностей, принципів, у тому числі верховенства права. Від належного обґрунтування конституційної скарги залежатиме результат: прийняття її до розгляду чи відмова, а також рішення по суті. Прикриття ж недостатньої фахової підготовленості у вузькоспеціалізованих питаннях конституційного права, чи, ще гірше, професійної некомпетентності звинуваченнями Суду в упередженості чи інших «гріхах» буде прикладом порушення правил професійної етики та підриву його авторитету.

5. Готовність органів державної влади, посадових осіб.

Не менш важливе значення має повага до рі-

шень КСУ з боку політиків, вищих посадовців, органів державної влади, що є складовою більш глибокої проблеми наявності у політиків та вищих посадовців відчуття зв'язаності нормами Конституції, основоположними правами та свободами, що є умовою існування конституційної держави.

Діяльність Конституційного Суду щодо захисту основоположних прав і свобод спрямована проти державного свавілля та пов'язана із накладенням легітимних обмежень на публічну владу, її органи та посадових осіб. Останні повинні поважати рішення Конституційного Суду, неухильно виконувати їх, не применшувати авторитету КСУ. Як вказує в одному із своїх висновків Венеційська комісія, заяви публічних осіб із неповагою до Конституційного Суду та його суддів, незалежно від того, чи вони походять від Президента, членів уряду чи парламенту, підривають довіру до Суду і приносять серйозну шкоду, навіть якщо вони формально не перешкоджають виконанню суддями Конституційного Суду своїх конституційних обов'язків. Навіть якщо такі заяви пізніше відкликані, шкода державній інституції, а відтак і усій державі уже заподіяна. До того ж, Комісія констатувала, що державні органи можуть не погоджуватися із рішенням КС, проте, роблячи це, вони повинні чітко заявляти, що виконуватимуть його.

Однак сказане зовсім не означає, що рішення КС не можна критикувати. Навпаки, об'єктом критики можуть бути тільки рішення, натомість «персональні атаки на весь Суд чи на окремих суддів є явно неприпустимими і ставлять під загрозу судову владу, а також публічну довіру і повагу, яких вона потребує» (п. 62–63)⁵.

Звичайно, це далеко не весь перелік необхідних заходів, що мають гарантувати успішність запровадження конституційної скарги, її ефективність як важливого інструменту конституційної держави, а лише поверхневий погляд на цю проблему, яка вимагає ґрунтовних наукових досліджень. Усвідомлюючи значення цього інституту та вважаючи його запровадження знаковою для майбутнього України подією, «Український часопис конституційного права» не міг оминати цієї проблеми та присвятив їй окремий номер. Подані статті відомих вчених покликані дати глибший науковий аналіз різних аспектів цієї проблеми. Сподіваємось, що цим ми розпочнемо наукову дискусію, яка так необхідна для успішної реалізації інституту конституційної скарги та формування конституційної держави.

⁵ CDL-AD(2012)026, *Opinion on the compatibility with constitutional principles and the rule of law of actions taken by the government and the parliament of Romania...* (Venice, 14–15 December 2012), Strasbourg, 17 December 2012. — Access mode: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2012\)026-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2012)026-e)

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ОГЛЯД: ПРЯМА ДЕМОКРАТІЯ В ДІІ

| ЧЕРГОВИЙ ПРОЕКТ ЗМІН ДО КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

У парламенті зареєстровано проект змін до Конституції України, які переглянуть і істотно змінять мандат Національного банку.

Проектом пропонується викласти у новій редакції статтю 99 Конституції України. «Стаття 99. Грошовою одиницею України є гривня. Центральний банк країни — Національний банк України розробляє і проводить грошово-кредитну політику, яка реалізує потенціал довгострокового економічного зростання країни, забезпечує цінову і курсову стабільність грошової одиниці, помірний рівень довгострокових процентних ставок і сприяє максимальній зайнятості населення». Законопроект підтримали 175 народних депутатів України.

| ПИТАННЯ ПОДВІЙНОГО ГРОМАДЯНСТВА



До порядку денного Верховної Ради включено **законопроект №6175 від 13 березня 2017 року про внесення змін до Закону України «Про громадянство України» щодо реалізації права змінити громадянство**, поданий Президентом України Петром Порошенком. Законопроект визначено ним як невідкладний.

Відповідно до проекту закону, **громадянин України, який добровільно набув громадянство іншої держави, автоматично**

надав згоду на припинення громадянства України.

Також встановлюються **нові додаткові підстави для втрати громадянства України:**

- використання громадянином України виборчого або іншого права, яке йому надає іноземна держава або виконання обов'язків, які на нього покладає іноземне громадянство;

- використання громадянином України паспорта іноземної держави під час виїзду з України або в'їзду в Україну, або на території України, що зафіксовано прикордонниками;

- також громадянства України позбавлятимуть, якщо українець протягом 2 років з моменту набуття громадянства не подав у паспортний стіл України виданого іноземною державою документа про припинення іноземного громадянства.

Громадяни України, які на день набуття чинності законом матимуть паспорти іноземних держав, **будуть зобов'язані протягом 6-місячного строку припинити іноземне громадянство** та подати свої паспорти іноземних держав до уповноважених органів України.

Законопроект стосується тільки **добровільного набуття громадянства інших країн** та не поширюється на **українських громадян в Криму та інших окупованих територіях**, тому що там «про добровільність мова не йшла».



| СТАТУС КРИМУ



20 січня 2017 року з нагоди дня Автономної Республіки Крим голова Меджлису кримськотатарського народу Рефат Чубаров під час свого виступу у Верховній Раді закликав державу згадати деякі уроки з минулого.

«Закликаю Президента України та уряд України якомога скоріше скликати Конституційну комісію, аби розпочати роботу з внесення змін до розділу X Конституції України — Автономна Республіка Крим. Маємо перетворити Автономну Республіку на Кримськотатарську Автономну Республіку як невід'ємну складову України», — наголосив Чубаров.

| ЗМІНА ВЛАДИ У ГРУЗІЇ



31 жовтня 2016 року було оприлюднено підсумки другого туру парламентських виборів, голосування у якому відбулося напередодні. Правляча партія «Грузинська мрія — Демократич-

на Грузія» за підсумками двох турів отримала 115 місць в парламенті чисельністю 150 депутатів. Відповідно, отримала право змінювати Конституцію країни, яким має намір неодмінно скористатися, щоб внести суттєві поправки до Основного закону Грузії.

| ПИТАННЯ
НЕЗАЛЕЖНОСТІ
КАТАЛОНІЇ

Конституційний суд Іспанії 14 грудня 2016 року одноголосно схвалив прохання іспанського уряду призупинити дію двох резолюцій парламенту Каталонії щодо референдуму про незалежність провінції у 2017 році.

Суд також попередив президента Каталонії Карлеса П'юджмонт і спікера парламенту Карме Форкаделя про те, що їм загрожує кримінальна відповідальність у разі невиконання цього рішення.

Нагадаємо, що 9 листопада 2015 року парламент Каталонії ухвалив резолюцію про незалежність від Іспанії. Уряд Іспанії одразу оскаржив це рішення, і дія резолюції була призупинена з 11 листопада 2015 року.

Натомість лідери Каталонії пообіцяли провести референдум про незалежність до вересня 2017 року зі згодою або без згоди центрального уряду, хоча воліли

б консенсуального голосування, подібно до того, яке було у Шотландії в 2014 році.

15 січня 2017 року, за вісім місяців до спірного та все ще теоретичного референдуму про незалежність Каталонії, прихильники незалежності запустили нову кампанію. Як відомо, 6 лютого тисячі протестувальників влаштували пікет навколо будівлі суду в Барселоні, де в той час відбувався процес над колишнім очільником уряду Каталонії Артуром Масом. Його звинувачували у незаконному проведенні 2014 року неформального референдуму щодо незалежності регіону, який, за словами центрального уряду в Мадриді, не мав законної сили, бо суди визнали його неконституційним. Тоді з тих, хто проголосував, 80% висловилися за незалежність.

| ПРОДОВЖЕННЯ
КОНСТИТУЦІЙНОЇ
КРИЗИ В ПОЛЬЩІ

22 грудня 2016 року в Міністерстві закордонних справ Польщі заявили, що конституційна криза в країні, зокрема політична криза навколо Конституційного трибуналу, завершена у зв'язку з призначенням 21 грудня нового голови Конституційного трибуналу. Ним стала Юлія Прилембська.

Також було прийнято три нові закони про КТ.

| ПРЕЗИДЕНТСЬКІ ВИБОРИ В АВСТРІЇ



На нових виборах президента Австрії переміг колишній лідер партії Зелених, незалежний кандидат Александер Ван дер Беллен. Прихильник ЄС обійшов кандидата від ультраправої «Партії Свободи» на 7,6% голосів.

Ці вибори мали велике значення не лише для самої країни, а й для усього Євросоюзу, оскільки Хофер міг стати першим євроскептиком на чолі держави із Західної Європи. Відтак як громадяни Великобританії влітку проголосували за вихід з Європейського Союзу, а президентські вибо-

ри в США виграв Дональд Трамп, увага до виборів в Австрії зростає дещо більше.

Нагадаємо, що Ван дер Беллен виграв і перші вибори в травні, але Австрійська партія свободи через Конституційний суд домоглася повторення другого туру виборів. Під час першого голосування кандидат Норберт Хофер програв Ван дер Беллену з відставкою менш ніж 1%.

| BREXIT

3 листопада 2016 року Високий суд в Лондоні вирішив, що ініціатива уряду про вихід Британії з Євросоюзу без згоди парламенту є незаконною. Уряд Великобританії має дочекатися схвалення парламенту перед стартом процедури виходу з Європейського Союзу. Раніше новообраний прем'єр-міністр Тереза Мей збиралася розпочати вихід з ЄС без згоди парламенту за статтею 50 Лісабонського договору до кінця березня 2017 року.

Сподівання британського уряду на оскарження рішення лондонського суду у Верховному суді Великобританії не виправдалися: 24 січня 2017 року Верховний суд ухвалив рішення, згідно з яким

Британія не вийде з ЄС, поки за це не проголосує парламент країни.

2 лютого уряд Британії оприлюднив план виходу з Європейського союзу, де, зокрема, зазначається, що директива про вільне пересування в країнах ЄС після Brexit не поширюватиметься на Сполучене Королівство.

13 березня британський парламент остаточно проголосував за Brexit: було ухвалено законопроект, який дає уряду право розпочати процес виходу країни з Євросоюзу. А вже 16 березня королева Великобританії Єлизавета II дала формальну згоду на легалізацію процесу, підписавши законопроект про початок Виходу Британії з ЄС, про що повідомив спікер британського парламенту Джон Беркоу. Таким чином, Тереза Мей отримала право розпочати переговори щодо виходу Британії з ЄС.

| ПІДСТАВИ ДЛЯ ІМПІЧМЕНТУ ПРЕЗИДЕНТА США

Як зазначають американські науковці, після складення присяги новообраний президент США Дональд Трамп є прямим порушником заборони отримувати винагороду в будь-якій формі від іноземних держав. Власне, ця заборона відображена в статті 1 розділу 9



Конституції США, яка вказує, що: «...жодна особа, яка обіймає платну чи громадську посаду в державно-апараті Сполучених Штатів, не має права без дозволу Конгресу приймати жодного дарунку, винагороди або титулу від будь-якого короля, правителя або чужої держави». Підтвердженням порушення даної норми є те, що Дональд Трамп є бізнесменом з величезними фінансовими інтересами. Норман Ейзен, Річард Пейнтер і Лоренс Триб в Інституті Брукінгса заявили: «У американській історії ще не було жодного президента, який би приніс більше проблем, що полягають у суперечностях інтересів та міжнародних конфліктах, ніж Дональд Трамп». Особисто Трамп коментує дану проблему таким чином: «Я водночас можу бути Президентом Сполучених Штатів Америки та вести свій бізнес, підписуючи чеки». Він вважає, що закон є абсолютно на його боці, проте автори статті в газеті «Time» Джеймс Нельсон і Джон Боніфаз переконані, що 45-тому президенту варто не починати «робити Америку знову великою», а для початку прочитати Конституцію та «зробити Президента знову чесним».

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС В ТУРЕЧЧИНІ

15 січня 2017 року турецький парламент схвалив законопроект про внесення поправок до конституції країни, що розширюють повноваження президента. Ще в грудні до парламенту було подано 18 пропозицій поправок, згідно з якими:

- президент обиратиметься всенародним голосуванням, змо-



же правити протягом двох п'ятирічних термінів, а також отримує можливість підтримувати офіційні зв'язки з власною партією;

- президенту і віце-президенту надаються виконавчі повноваження, президент зможе правити за допомогою указів і матиме змогу в будь-який момент розпустити парламент;

- уряд буде формувати президент незалежно від парламенту, а посаду прем'єр-міністра взагалі буде скасовано;

- парламентські та президентські вибори проводитимуться одночасно, для цього каденцію парламенту пропонується продовжити з 4 до 5 років. Це різко посилить контроль президента над парламентом. Паралельно у зв'язку з ростом населення країни повинно бути збільшено чисельність парламенту з 550 до 600 депутатів та знижено мінімальний вік кандидатів у депутати з 25 до 18 років;

- парламент і президент матимуть повноваження вибирати членів Вищої ради суддів і прокурорів: з 13 членів 7 обиратиме парламент і 6 особисто президент;

- президент отримає право додаткового цивільного контро-

лю армії через створення спеціальної Державної наглядової ради. Також у президента з'явиться право призначати голову Генштабу Збройних сил Туреччини, зменшиться чисельність національної ради безпеки і буде запроваджено високі військові суди.

Крім того, він буде наділений правом контролювати судову систему, зокрема Конституційний суд.

11 лютого 2017 року Державна виборча комісія Туреччини ухвалила рішення про проведення референдуму щодо конституційних поправок 16 квітня. В разі успіху референдуму (а останні опитування показують близько 55% підтримки на його користь з боку турків) після дворічного транзитного періоду, коли заборонені дострокові вибори, виникне жорстко централізований нав-



коло президента режим з ліквідацією протипаузи у вигляді прем'єр-міністра, армії чи судів.

Партійність президента та синхронність виборів забезпечуватимуть єдину виконавчо-законодавчу вертикаль, єдиним джерелом легітимності якої буде загальнонаціональне голосування. Що стосується особисто Реджепа Таїпа Ердогана, то його правління теоретично може тривати аж до 2029 року (два п'ятирічних терміни з 2019), через що критики законопроекту побоюються встановлення в країні диктатури.

|КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС В ІТАЛІЇ



4 грудня 2016 року відбувся референдум про схвалення законопроекту щодо зміни Конституції Італії, за результатами якого італійці відхилили конституційну реформу, запропоновану прем'єр-міністром країни Маттео Ренці. У референдумі взяло участь понад 65% виборців, 59% з яких проголосували «проти».

Проект змін до Конституції Італії передбачав дві основні правки:

- 1) зменшення впливу Сенату, вищої палати італійського парламенту;
- 2) централізація — значне зменшення впливу регіонів на рішення у сферах інфраструктури, транспорту, охорони здоров'я тощо,

повноваження в яких наразі поділені між Римом та регіонами.

Іншими словами, ці зміни мали б істотно підсилувати виконавчу владу в державі.

|КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС У ХОРВАТІЇ



Восени 2016 року група активістів у Хорватії вимагала заборонити аборти, у зв'язку з чим було розпочато розгляд Конституційним судом Хорватії питання про конституційність чинного в Хорватії закону про аборти. Були задіяні експерти з питань права та медицини, враховані міжнародні документи та практика європейських судів.

На початку березня 2017 року Конституційний суд Хорватії постановив, що чинний на даний момент закон, який дозволяє аборт, не порушує Конституцію. Голова суду Мирослав Сепаровіч, однак, заявив, що парламент повинен прийняти новий закон, який має забезпечити «баланс між правом жінок і захистом ненародженого життя».

|ПИТАННЯ СЕРБЬСЬКОГО РЕФЕРЕНДУМУ

Лідер Республіки Сербської Мілорад Додік наприкінці груд-



ня 2016 року оголосив про намір провести у першій половині 2017 року референдум щодо відділення Республіки Сербської від Боснії і Герцеговини. Він нагадав, що у вересні в Республіці Сербській вже відбувся один референдум, а також заявив, що референдум — це беззаперечне право сербів, і пообіцяв підготувати зміни до закону, щоб організація референдуму була ще простішою.

Нагадаємо, що на референдумі 25 вересня боснійські серби абсолютною більшістю проголосували за те, щоб зберегти 9 січня «Днем Республіки Сербської» як національне свято, попри заборону Конституційного суду Боснії і Герцеговини, накладену в листопаді 2015 року.

|НІМЕЧЧИНА: ПРЕЗИДЕНТСЬКІ ВИБОРИ ТА СПРОБА ЗАБОРОНИ «УЛЬТРАПРАВИХ»

12 лютого 2017 року стали відомі результати виборів президента ФРН. Ним став екс-міністр закордонних справ Франк-Вальтер Штайнмаєр, відомий завдяки своїй роботі у складі «нормандської четвірки».

Слід зазначити, що Німеччину в конституційному праві прийнято називати канцлерською де-



мократією, оскільки канцлер вирішує більшість питань, пов'язаних з формуванням політики та її реалізацією. Президент – це більш символічна фігура, яка представляє державу на міжнародній арені, виступає від імені держави, є гарантом дотримання прав людини, основного закону Німеччини. Він має невеликі, але важливі повноваження. Саме президент має пропонувати Бундестагу кандидатуру канцлера. Після призначення Бундестагом канцлера президент призначає всіх міністрів, які були призначені Бундестагом.

Якщо Бундестаг буде розпущений або відбуватиметься реформатування уряду, то президент може уповноважити канцлера і весь уряд або окремих міністрів для виконання їхніх обов'язків. В деяких випадках президент може розпустити Бундестаг і призначити нові вибори.

Експерти прогнозують, що суттєвих політичних змін і трансфор-

мації курсу у внутрішній і зовнішній політиці не відбудеться, оскільки повноважень федерального президента для докорінних змін недостатньо. Президент Штайнмаєр може відіграти роль суспільного авторитету, роль підтримки для федерального канцлера. Перед Штайнмаєром стоїть важливе завдання — не втратити авторитет посади президента, завойований його попередником, який став моральним авторитетом, багато в чому об'єднав німецький народ і суттєво підтримав федерального канцлера в питаннях біженців.

Верховний Суд Німеччини відхилив пропозицію заборонити ультраправу партію, що була звинувачена в проведенні расистської та антисемітської пропаганди. Андреас Фоскуле, головний суддя Федерального Конституційного Суду, зазначає, що цілі цієї партії суперечать німецькій конституції і що наразі немає жодних конкретних показників, що її дії призведуть до успіху. Відомо, що Бундесрат Німеччини звернувся з вимогою про заборону ще наприкінці 2013 року. Міністр юстиції Хайко Маас сказав, що уряд поважає вердикт, проте застерігав від самозаспокоєння, а також зазначив, що жодна заборона сама по собі не позбавить від ксенофобії та расизму. Відомо,

що це була друга спроба заборонити Національну Демократичну Партію з 2003 року. За історію Німеччини лише дві партії були заборонені в Західній Німеччині та возз'єднаній Німеччині — Нео-нацистська Соціалістична партія Рейху в 1952 році і Комуністична партія Німеччини в 1956 році. Таким розвитком подій обурений голова Світового Єврейського Конгресу, оскільки вважає, що таку партію не варто недооцінювати, бо її діяльність сприяє розвитку неонацистського руху в Європі.

ВИБОРИ ПРЕЗИДЕНТА У ФРАНЦІЇ



Тим часом у Франції тривають вибори на пост президента. 18 березня Конституційна рада Франції оголосила остаточний перелік кандидатів, які набрали найбільшу кількість підписів — 11 політиків, кожному з яких вдалося заручитися підтримкою підписів щонайменше 500 мерів чи депутатів усіх рівнів. Загалом у Франції понад 40 тисяч обранців, чий підпис враховується при визначенні кандидатів. З них підписи поставили 14,5 тисяч.

День голосування на виборах президента Франції — 23 квітня, однак, за опитуваннями, для визначення переможця знадобиться 2-ий тур, запланований на 7 травня.



КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД МОЛДОВИ ПОЯСНИВ, ЧИ ЗОБОВ'ЯЗАНИЙ ПРЕЗИДЕНТ ПРИЗНАЧАТИ ЗАПРОПОНОВАНИХ МІНІСТРІВ



У відповідь на вимогу лібералів розширити повноваження президента і прем'єра стосовно кадрових змін в уряді, Конституційний суд Молдови 24 січня 2017 року прийняв рішення, яким встановив, що президент може відхилити кандидатуру міністра, запропоновану прем'єром, тільки один раз обґрунтовано в тому разі, якщо вона не відповідає законним вимогам. Зі свого боку, прем'єр-міністр може запропонувати повторно ту ж кандидатуру, яку глава держави буде зобов'язаний призначити на посаду.

У рішенні Конституційного суду вказано, що «політична воля президента не може бути джерелом інституційного блокування і не може анулювати повноваження прем'єра з призначення чи відкликання міністрів», оскільки останній відіграє ключову роль в процесі перестановок в кабінеті міністрів.

Судді Конституційного суду нагадали, що при парламентському режимі Республіки Молдова президент має обмежені повноваження і не несе політичну відпо-

відальність за діяльність уряду, тому його роль у визначенні складу виконавчого органу держави обмежена.

«Після того, як парламент висловив вотум довіри уряду, президент не має права призначати членів кабінету, навіть якщо він не погоджується з його номінальним складом. Невиконання конституційних повноважень президентом призведе до порушення принципу розподілу влади в державі, передбаченого Конституцією», — підсумував Конституційний суд.

Нагадаємо, такий запит до КС був поданий після заяви новообраного президента Республіки Молдова Ігоря Додона, що він не затвердить кандидатуру Валерія Мунтяну на посаду міністра оборони.

АСОЦІАЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВОСУДДЯ КРАЇН БАЛТІЙСЬКОГО І ЧОРНОМОРСЬКОГО РЕГІОНІВ



1 січня 2017 року Конституційний суд Республіки Молдова передав головування Асоціацією в руки Конституційного Суду України.

Нагадаємо, з моменту створення до кінця 2016 року в Асоціа-

ції конституційного правосуддя країн Балтійського і Чорноморського регіонів (ВКСЧ) головував Конституційний суд Республіки Молдова, під керівництвом якого був організований 1-ий з'їзд ВКСЧ на тему «Роль конституційних судів у захисті демократичних цінностей». Захід проходив 30 червня 2016 року у Кишиневі.

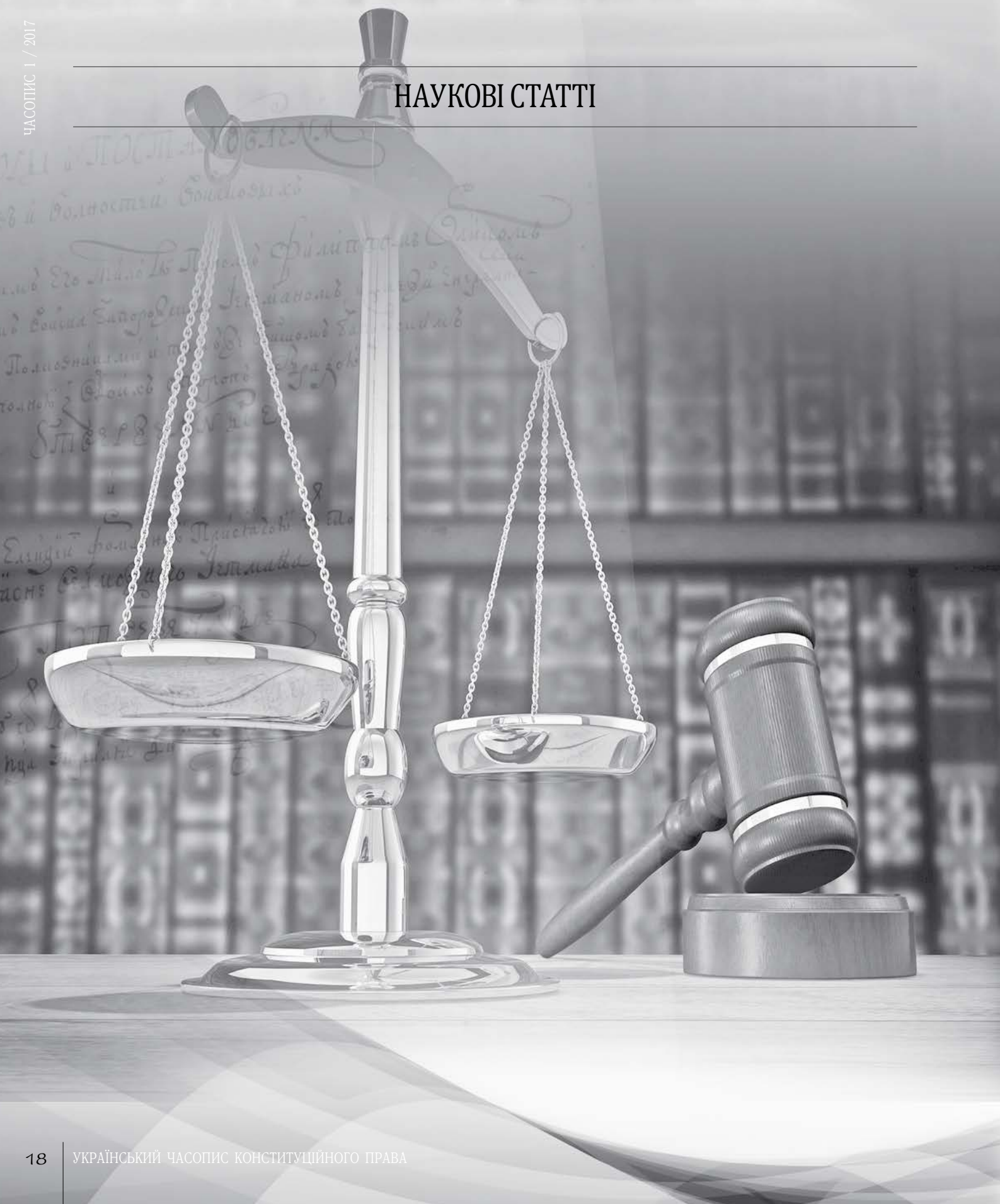
2 березня 2017 року у місті Кишинів, Республіка Молдова, відбулась робоча зустріч голів конституційних судів — членів ВКСЧ. У засіданні взяли участь: Голова КС України Юрій Баулін, Голова КС Грузії Заза Тавадзе, Голова КС Литовської Республіки Дейнюс Жалімас, Голова КС Республіки Молдова Олександру Тенасе.

Під час зустрічі учасники обговорили питання підготовки та проведення Генеральної Асамблеї та Другого Конгресу Асоціації, зокрема, питання розширення Асоціації, уточнення місця та часу проведення, погодження порядку денного засідання тощо.

Також серед питань, порушених під час зустрічі, нагальними залишаються незалежність конституційних судів, гармонізація норм та принципів міжнародного права та національного законодавства, використання досвіду європейських колег і правових актів ЄСПЛ в рішеннях органів конституційної юрисдикції країн-учасниць Асоціації.

Отже, проведення Другого Конгресу Асоціації заплановано на період з 31 травня по 3 червня 2017 року в м. Харкові. Конгрес присвячений наступній темі: «Роль конституційних судів в розвитку положень національних конституцій в контексті загальноєвропейських принципів та норм міжнародного права, права ЄС, рішень міжнародних судів».

НАУКОВІ СТАТТІ





Нінет Антоні АБАТ
/ професор, Університет Копенгагену,
Центр порівняльних і Європейських досліджень, Данія

КОНСТИТУЦІЙНИЙ КРАУДСОРСИНГ,

СПРЯМОВАНИЙ НА ПРИМИРЕННЯ НАРОДУ І АРИСТОКРАТІЇ

ABSTRACT

After the Icelandic experience of constitutional crowdsourcing (2009–2012), members of the state's legal community, parliamentarians and policymakers affirmed that the constitutional draft was unrealistic, unenforceable and against the legal and political tradition of the Nordic country. On the other hand, other legal expertise argued that the main institutions of the state, political parties and the economic and intellectual elite betrayed the will of the people and provoked the failure of the first constitutional crowdsourced experience.

This paper analyses this constitutional experience, the reasons of its failure and whether can be a model to be followed by post-colonial constitutional experiences in Africa.

Key words: constitutional crowdsourcing, constitutional experience, constitution.

АНОТАЦІЯ

Після того, як Ісландія отримала досвід конституційного краудсорсингу (2009–2012), члени правової спільноти країни, депутати Парламенту та керівництво країни визнали, що проект Конституції — нереалістичний, його неможливо втілювати в життя і він суперечить правовим та політичним традиціям цієї країни Північної Європи. З іншого боку, деякі експерти з питань юриспруденції стверджують, що основні інститути держави, політичні партії та економічна й інтелектуальна еліта зрадили волю народу і спровокували невдачу першого досвід конституційного краудсорсингу. У даній статті проаналізовано цей конституційний досвід, причини невдачі і те, чи він може слугувати моделлю, гідною наслідування постколоніальними країнами Африки у своєму досвіді розробки конституції.

Ключові слова: конституційний краудсорсинг, конституційний досвід, конституція.

ВСТУП

Після того, як Ісландія отримала досвід конституційного краудсорсингу (2009–2012), члени правової спільноти країни, депутати Парламенту та керівництво країни визнали, що проект Конституції, який запропонувала конституційна рада у складі 25 громадян і який було одноголосно затверджено 27 липня 2011 р., — нереалістичний, його неможливо втілювати в життя і він суперечить правовим та політичним традиціям цієї країни Північної Європи. За словами окремих експертів з питань права, остаточне затвердження цього проекту Конституції призвело б у країні до ситуації відсутності правової певності. Розробка цілковито нової Конституції також забрала би у суддів можливість застосовувати свою правову практику для вирішення юридичних суперечностей, зумовлених потенційним використанням цього тексту. Народ Ісландії надмірно зосередився на пристосуванні Конституції до прав людини, забувши про інші важливі фактори, які не враховано у процесі розробки Конституції. З іншого ж боку, деякі експерти з питань права стверджують, що основні інститути держави, політичні партії та економічна й інтелектуальна еліта зрадили волю народу і спровокували невдачу першого досвіду конституційного краудсорсингу.

У цій статті відзначено революційний та інноваційний характер такого досвіду конституційного краудсорсингу. З часів Солона, Ефіальта і Клісфена, які заклали підвалини демократичних Афін, аж до сучасних конституцій, які написали кілька людей, незалежно від політичної системи, в рамках якої це відбувалося, були ще ліберальні демокра-

тії чи авторитарні держави. Дерріда зазначав, що в центрі демократії — своєрідна «семантична невизначеність», а конституційний краудсорсинг може стати шляхом втручання у таку невизначеність. Приклад Ісландії, як бачимо, вказує на те, що існує спосіб компромісного забезпечення інтересів народу і аристократії, якщо ми згадаємо про написання Політії. Далі у статті проаналізовано досвід Ісландії з критичного погляду і визначено елементи, які призвели до появи краудсорсингової Конституції. В останній частині статті зроблено спробу визначити різні елементи вдосконалення експерименту зі створення краудсорсингової Конституції, які можна розглянути і використати у майбутніх процесах розробки конституцій у світі на основі досвіду Ісландії.

Ісландське суспільство і науковці виявили великі розбіжності у поглядах щодо конституційного питання та ролі різних осіб і установ у процесі творення Конституції; відтак, задля дотримання офіційності, у цій статті представлено обидві кардинально протилежні думки, і вона подана як справа між Позивачем, *народом* (який представляє «нас, людей»), уповноваженого верховного керівництва, згідно з більшістю наших конституційних документів) і Відповідачами, *аристократією*, політичною, економічною та інтелектуальною аристократією та елітою, яка має становище давнього монарха у сучасних конституційних демократіях. Суд, відповідальний за винесення вироку, складається із кінцевих читачів цієї статті як універсальних чи загальних присяжних («*Дикастерія*»).

РІШЕННЯ

(Народ проти аристократії)

Народ представляє Перікл, аристократію представляє Фулідід. Подано позов у вигляді заяви та клопотання, яке представили сторони. У своїй заяві народ висловив такі вимоги: «прийняти конституційний краудсорсинг як нормативний процес творення Конституції, щоб легітимно визначати наші політичні системи як конституційні демократії» та «вважати виключно аристократію відповідальною за невдачу досвіду формування Конституції Ісландії за принципом краудсорсингу».

На підставі фактів та правових аргументів, які представили її представники, аристократія шанобливо просить учасників Суду прийняти рішення і заявити, що метод конституційного краудсорсингу не можна застосовувати як форму процесу творення Конституції, оскільки існує загроза, що розробка проекту Політії, базової та найважливішої правової норми держави, перейде в руки звичайних людей. Також вона просить Суд заявити про відповідальність народу за досвід Ісландії.

а) Базова історична і фактична інформація.

Перікл, який представляє позивача, виклав такі факти: Спершу позивач хоче чітко прояснити, що наявні конституційні системи не можна визначити як «демократії», і що держави та конституції, які використовують термін «демократія» для самовизначення, підтримують суто вигадане поняття. Наші наявні «демократичні» системи, у кращому випадку, — це республіки, представницькі демократії чи полікратії (Даль). Позивач ґрунтує свої аргументи на трьох основних лініях аргументації: 1) відсутність переконаності у тому, що *народ* спроможний щось робити у політиці, — необґрунтована і базується на різних подіях з історії; 2) поняття *народу* як «нас, людей» — це інклюзивна концепція, яка не передбачає жодного роду дискримінації, і 3) *аристократія* використовує Політію для того, щоб захистити інтереси свого привілейованого класу. Випадок Ісландії — це прекрасний приклад вияву такої крайньої позиції.

Позивач стверджує, що напружене протистояння, стосовно якого зараз слід прийняти рішення, — це питання, яке виникло давно; стосунки між сторонами змінювалися залежно від конкретного історичного періоду та місцевості. Однак на даний момент, коли у світі існує більше «демократій», ніж коли-небудь, коли конституційна демократія вважається найкращою системою із усіх можливих, чітке залучення *народу* до площини формування Конституції є не лише бажаним, а й необхідним. Представництво *народу* відзначає, що якщо *народ* зараз не включений до конституційної сфери, то це пов'язано з кількома причинами, і деякі з них стосуються тої давньої недовіри, яку сучасна *аристократія* застосовує без жодних вагань. Перелік зловживань дуже довгий, занадто довгий, щоб викласти його увесь в одному судовому позові. Але для ілюстрації цих явищ, можна сказати, що Солон відзначає три різні моменти: а) народження демократичної системи і перші політичні класифікації та ієрархії; б) основа і юридичне обґрунтування перших сучасних «конституційних республік» у Сполучених Штатах у 1776 році та у Франції в 1789, і, нарешті, в) списування відповідальності на демократію за перемогу фашизму у Німеччині, Італії, Австрії, а також пізніше — у Португалії, Греції, Угорщині, Румунії та Албанії, і системна слабкість у захисті системи від нових терористичних загроз.

З моменту своєї появи до *народу* ставилися з підозрою, і політична та економічна еліта, яка керувала містами-державами Аттики, не бажала до нього прислухатися. У цьому розумінні Солон, Демосфен, Ефіальтес та Клейстен, поборники демократії (див. Могенс Герман Гансен, Мартін Оствальд, Макілвейн), впровадили демократичні заходи проти правління Короля чи *аристократії*. Солон, скасувавши заборгованість та іпотеки громадян-власників землі, показав, що демократія стосується не лише кількості правителів, а й якості. Ефіальтес, який зробив людей незалежними у запровадженні нової родової системи організації, створив раду із п'ятисот і звузив роль *ареопагу*, показав, як складно втілювати демократичні покращення у політичній системі, яка вже задумана для правлячої еліти безпосередньо нею. Незалежно від демократичних заходів, які дозволили більшості людей брати участь у процесі прийняття політичних рішень без жодної дискримінації. Демократичні заходи не виключають правлячої еліти, адже *аристократія* — це також складова народу. Натомість народ не є частиною аристократії і опозиції до усіх демократичних покращень у древніх Афінах, а також у ХХІ столітті, які зосереджуються на захисті інтересів привілейованого класу і політичних партій.

З самих початків демократію критикували і з погляду якості, і з погляду кількості. Згідно з цією критикою, демократія не може працювати якісно, адже неосвічені і нестримні маси не можуть вирішувати питань, які вимагають певного рівня вмінь та знань. Щодо кількості, то демократія не може існувати, адже велика кількість людей, які приймають рішення, неминуче передбачає непевність, нестабільність і надзвичайні труднощі у прийнятті рішень. Доказом на користь цих обвинувачень є перші класифікації політичних систем. Платон, Аристотель, Полібій і Цицерон розміщували демократію в одній низці поруч із іншими формами правління, царюванням і *аристократією*, і визначали цю систему як погану форму управління. Роль та місце демократії у цих класифікаціях, які ми все ще аналізуємо тепер, через кілька століть, є важливими для цього Рішення, адже вони засвідчують деяку недовіру до спроможностей *народу*, а також тому, що ці політичні класифікації ділять політичні системи на категорії, які визначаються як Політія (конституції).

Класифікація держав розпочалася із Платона, який розрізняв шість типів, поділених на пари: королівство, тиранію, аристократію, олігархію і погану та хорошу демократію. Платон вважав, що існують дві материнські форми конституції, з яких, так би мовити, походять всі інші. Одну з них можна спокійно назвати монархією, а іншу — демократією. Якщо говорити про демократію, то у класифікації Платона зазначено деякі стереотипи, які *аристократія* використовувала для захисту власних інтересів. Добре відомий міф про печеру і необхідність Королю-Філософу скеровувати сліпі маси, щоб вони побачили світло знань і вийшли з печери невігластва. Як ми далі побачимо у даному Рішенні, це передалося ісландським депутатам Парламенту, і королі-філософи повинні скеровувати неосвічених мешканців Ісландії у накресленні сучасної Політії.

Аристотель також використовував термін «конституція» для позначення різних форм правління. «Політія» стосувалася природи людей як істот політичних *zoon politikon* (ζον поліτικόν), а слово «конституція» загалом означало форму правління людьми як політичними тваринами. У третій книзі «Політики» ми також знаходимо відому класифікацію конституцій, у якій політична влада з аристократії переходить в олігархію, далі — в тиранію, а ще далі — до демократії. Навіть попри те, що Аристотель виявляв менше ворожості до концепції демократії, ніж Платон, він також теоретично надавав перевагу аристократії на противагу демократії [1, С. 176]. Обвинувачення і несприйняття народу присутні і у працях Цицерона та Полібія.

Надалі упродовж століть у таких класифікаціях демократію розміщували серед інших політичних форм правління, це простежуємо у першій у світі сучасній конституції, в якій обрано республіканську (змішану систему) після дослідження, зпоміж інших текстів Платона, Аристотеля, Плутарха. Цицерона і Полібія. Другий важливий момент, який відзначає позивач як приклад тривалої недовіри до народу, стосується створення першої «конституційної республіки» у 1776 р. і розмежування між нацією і *народом*, яке встановили французькі революціонери.

Рішення, яке прийняли творці Конституції Америки 1776 р. про створення змішаної конституції замість створення конституції з допомогою народної виконавчої влади, було визначальним для

решти конституційних систем в усьому світі. Федералісти усвідомлювали важливість цього моменту. У цьому сенсі Александер Гамільтон вважав момент заснування визначальним для усвідомлення того, «чи людські суспільства дійсно спроможні, чи ні формувати належний уряд на основі розважань та вибору, чи вони приречені назавжди залежати від своїх політичних конституцій та випадку і сили» [2]. Оскільки ми проводимо судовий процес, то аналізуємо варіанти, як забезпечити народу можливість брати активну участь без посередників у розробці тексту конституції. Перший процес розробки конституції в даному випадку є важливим, оскільки давні мелодії, які грали Платон та Цицерон, звучали переконливо і чітко для еліти, яка монополізувала цей процес у Сполучених Штатах.

Конституційні документи нової країни у Сполучених Штатах написали і придумали багаті білі чоловіки, які боялися демократії. Федералістські документи з часом укріплювала еліта, що складалася з науковців, суддів, юристів, які не включали і скасовували основоположні права «інших», наприклад, місцевих американців, афроамериканців та інших меншин. Буквального тлумачення відомих слів Медісона про факції у «Записках федераліста», 10, 14 і 49 достатньо, аби спростувати сумніви батьків-засновників щодо ролі народу у політиці [2]. Лок також говорив про власників землі, а не про демократичних громадян.

Помилка робиться і зараз. У текстах конституцій по всьому світу використовуються поняття «демократія», «народний» і «Ми, народ» замість партократії, аристократії чи представництва. Є деякі винятки, коли в тексті говориться (Ми, представники народу (Еквадор чи Аргентина). Але стаття 1.2 Конституції Італії 1947 р.; стаття 3.1 Конституції Португалії 1976 р. і стаття 1.2 Конституції Іспанії 1978 р.; а також преамбули «Ми, народ» Сполучених Штатів Америки, Південно-Африканської Республіки, Республіки Індії, Республіки Кореї — хороші приклади такого конституційного ошукування.

Згідно з усіма цими текстами, є лише легітимний суверен, народ, відтак інший суб'єкт суверенності (*аристократія*) є неконституційним. Якщо у тексті конституції зазначено «Ми, народ, від імені якого надаються усі повноваження», то таке *de facto* переміщення суверенної влади є неконституційним. Така конституційна неточність посилюється, коли ми відмовляємо *народу* в праві форму-

вання тексту конституції. У цих конкретних прикладах узурпація суверенності порушує не лише преамбулу (яка має зобов'язуючу силу в політичному, а не юридичному сенсі), а й характер конституції. Окрім такої антиконституційної конституційності, *аристократія* впровадила нові правові поняття, нові правила і теорії задля запобігання можливому застосуванню цих статей конституції і таких принципів, як поняття «програмних статей», які передбачають, що деякі поняття, а саме ті, рішення щодо яких приймає аристократія, неможливо застосовувати з юридичного погляду як такі.

Ще один елемент, який використовується для нарощування підозр щодо ролі, яку може відігравати позивач у політиці, пов'язаний із розрізненням між народом і нацією, яке з'явилося під час Французької революції. Після революції нацією вважається група громадян, які мають суверенітет політичної влади. Поняття нації, народу і держави, якій нація делегує свій суверенітет, накладаються. У новій Французькій Республіці суверен — це нація, адже, на думку Сієса та Монтеск'ю, демократія у Франції не могла існувати через кількісний момент. Нація — це організований народ, і при таких аргументах можна стверджувати, що немає нації без народу. Але парадокс простежився тоді, коли поняття нації почало включати і захищати інтереси третьої сторони і почало неправильно трактуватися аристократією з розмежуванням між поняттями суверенітету, нації і народу. На думку Карре де Мальберга, принцип суверенітету нації складає основу сучасної держави. Він передбачає еволюцію і трансформацію у застосуванні влади, із деякими відмінностями від монархічного принципу і принципу суверенітету народу. Він базується на представництві суверенної нації [3, С. 5].

Позивач вважає, що це вказує на те, як поняття нації використовувалося для обґрунтування республіки, а не демократії, тоді як суверенітет нації як абстрактне поняття вимагає ефективного посередництва з боку представницьких установ. Як результат — знову виключення *народу* на користь представників.

Слабкі демократичні зобов'язання революціонерів також виражені у Декларації прав людини і громадянина, складеній у Парижі в 1789 році. У цьому головню юридичному та політичному тексті є посилання на «народ» лише у преамбулі, «*представники французького народу, що сформувалися у Національну Асамблею*», і далі у Статті 3 йдеться

про те, що «*принцип усього суверенітету головню залишається в руках нації. Ніхто не має права застосовувати будь-які повноваження, які безпосередньо не походять від нації*», і завершується во-на тим, що у статті 16 зазначено: «*суспільство, в якому не забезпечується дотримання закону і не визначено розподіл влади, узагалі не має конституції*», і тут не міститься жодного демократичного посилання на поняття конституції.

Наступний важливий момент, в якому виявляється недовіра до народу, — це поширене обвинувачення у відповідальності за підйом нацизму та фашизму. Для обґрунтування цієї претензії як аргументи використовуються праці Ганни Арендт про тоталітаризм, денатуралізацію людей, естетичну негативність у праці Горкгаймера та Адорно, Нойманна, Кірхгаймера, а також втрату свободи у Маркуса та Фромма, з-поміж інших, що вказують на відсутність відповідальності *народу*. Позивач відмовляється від будь-якого роду відповідальності за підміну поняття і сутності демократії у тоталітарних режимах. Він також цитує праці Дженніфер Ганді, Авеля Ескріби, Адама Пжеворського та інших, аби проілюструвати те, що при диктатурі демократичні інститути використовуються для забезпечення політичної стабільності і підвищення рівня виживання авторитарного режиму. Навіть попри те, що заявник заперечує будь-якого роду відповідальність, він реагує на звинувачення, зазначаючи, що починаючи з 1952 деякі правові системи вдосконалили свої механізми захисту демократичних інститутів, так само як у війовничій демократії. Ці механізми також вирішують парадокс демократії Поппера і правило більшості.

У німецькому конституційному праві війовнича демократія захищає ліберальний демократичний порядок (*freiheitlich-demokratische Grundordnung*). Цей порядок складає основу Конституції Німеччини і визначає основоположні принципи моральних цінностей та політичних структур, на яких базується ліберальна і демократична правова держава [4]. Захист стає навіть важливішим, коли політичні партії укріплюють свою гегемонію в політиці і стають посередниками у державних конституційних органах. Ще у 1930-их роках соціологи Карл Льовенштайн і Карл Маннгайм роздумували про демократичне поняття, яке вони називали *streitbare Demokratie*, яке можна згрубувати як війовнича демократія. Їхні теорії, які базувалися на підриванні демократії у Веймарській

Республіці нацистами, використовувалися під час складання Основного Закону [5, С. 423]. Войовнича демократія дозволяє обмежувати свободу слова, політичну участь і політичний плюралізм, не змінюючи ключових цінностей. Обмеження деяких основоположних прав видається обґрунтованим захистом демократичної системи. Такий демократичний парадокс зумовлений конфліктом двох ідей. По-перше, ідеї про те, що демократія базується на вільному ринку ідей, на якому кожна сторона має право висловлювати свою думку і бути залученою на рівних правах з іншими сторонами, а, з іншого боку, ідеї про те, що демократія має право захищатися від ворогів [6, С. 746].

Згрубша можна сказати, що поняття войовничої демократії стосується того, що політичні партії не можуть використовувати демократичні інструменти (демократичну участь і переваги) для знищення демократії. Цю теорію було ініційовано після Другої світової війни рішенням Федерально-го конституційного суду Німеччини 1952 р. щодо Соціалістичної партії Рейху. Згідно з рішенням суду, політична партія може бути усунута з політичного процесу лише у разі, якщо вона відхиляє верховні принципи демократії [7, С. 219]. Аналогічна теорія застосовувалася і в інших країнах. У деяких випадках підкорення політичних партій демократичним стандартам зафіксовано у Конституції, ще в інших — у *ad hoc* законі чи стандарті, розробленому судовою гілкою влади.

За такої основи походження демократії, позивач вважає, що у нинішніх представницьких демократіях, республіках єдиний спосіб примирити народ та аристократію полягає у впровадженні і поступовому вдосконаленні безпосередніх демократичних інструментів у системі. У нову технологічну добу (Мануель Кастель) електронна демократія пропонує цілу низку нових можливостей впровадження та вдосконалення прямої демократії. З погляду епістемології, електронна демократія завершується на «ґрунтовному» контраргументі проти демократії, згідно з яким у великих державах не було можливим застосовувати інструменти прямої демократії. Серед усіх потенційних інструментів прямої демократії *народ* вважає конституційний краудсорсинг найважливішим, адже він впливає на Політію і виправляє застосування *нома аристократією* проти народу.

У 2015 році відзначалася 800-та річниця з дня проголошення Хартії Вольностей (*Magna Carta*) —

прикладу використання *нома* на користь Народу. Саме час відродити її дух у конституційних питаннях. Справа Ісландії ще раз вказує на те, як *аристократія* заперечує таку можливість, використовуючи ті ж древні аргументи, які коротко представлено у позовній заяві позивача. *Аристократія* дбає про демократичність процесу в другу чергу, тоді як на першому плані для неї є і завжди було підтримання переваг та інтересів свого привілейованого класу.

б) Фуکیدід, з боку відповідача

У реакції на позов викладені ті ж факти, які вказав заявник у своєму позові, і завершується вона зазначенням того, чому *народ* не можна включати до процесу формування конституції під керівництвом представників. По-перше, представництво *аристократії* хоче висловити своє повне заперечення фактів і претензій, висловлених *народом*. Тлумачення, викладене у позові, можна визначити як демократичний деспотизм, через завзяте і надто некритичне дотримання доктрини суверенітету народу.

У позові не розмежовуються різні види демократії (представницька і пряма), у ньому просто обмежено демократію прямим правлінням народу. Таке догматичне обмеження не дозволяє дати визначення демократичного режиму, застосовуючи певний спосіб приписування кожного важливого політичного рішення народу або через те, що він бере участь у прийнятті рішення, або тому, що воно залежить від його згоди [8, С. 131]. У цьому розумінні обмеження формату ісландського конституційного краудсорсингу призвело до неспроможності участі будь-якої політичної партії чи парламентської участі у процесі згідно із таких визначенням догматичної дихотомії.

За словами позивача, при звуженні політичних альтернатив згідно зі Шміттом є лише демократичний друг — ворог, демократія або авторитаризм. Це парадокс, але визначення, в якому вказано, що *народ* використовує демократію, також належить Шмітту. Відповідачу немає необхідності відзначати роль Шмітта у нацистському режимі та відсутність у нього демократичних зобов'язань [9]. Шмітт — і це зазначено у позові — визначає демократію як державну форму, а також управлінську чи законодавчу, в якій ті, ким керують, і ті, хто керує, ті, хто командує, і ті, ким командують, —

це одні і ті ж особи [10, С. 264]. Таке визначення виключає можливість, щоб у демократичній державі розмежування між тим, хто керує, і тими, ким керують, складало якісну відмінність [10]. Відповідно, повноваження тих, хто керує, можуть не базуватися на якихось вищих якостях, які не легко здобути народу. Такий тип рівності передбачає уніфікацію і, відтак, в кінцевому результаті, знищує відмінності та свободу. Він також заперечує будь-яке визнання тих, хто має спеціалізацію і краще підготовані в інтелектуальному плані; тих, хто справді може приймати конкретні рішення для блага більшості — рішення, які вимагають знань і досвіду. У своєму визначенні Шмітт дотримується концептуалізації демократії, яку було розроблено у давніх політичних класифікаціях, що їх викриває позивач. У позові, здається, забуто про те, що ці класифікації базувалися на реальному політичному досвіді Спарти та інших міст-держав Атики. У позові народу також упущено те, що демократичний досвід завжди зазнавав невдач, і реакцією на демократичні претензії був авторитаризм.

На думку відповідача, демократія жадливо помилялася у тому, що дозволяла неосвіченим масам визначати державну політику — адже це, на його думку, — спеціалізована функція, яку можуть належно виконувати лише буквально кілька людей із філософським талантом, яких обрано з дитинства і яких навчали для виконання такого завдання [11, С. 76]. Демократія, як правило, заперечує необхідність знань для належного управління суспільством. Він стверджує, що у демократії лише ті, хто перемагає на виборах, можуть, в кінцевому результаті, керувати демократичною політикою, і більше ніхто [12]. У демократії, як правило, наголошується на тих знаннях, які є необхідними для належного управління суспільствами. Причина полягає у тому, що більшість людей не мають такого роду талантів, що дають їм можливість добре розмірковувати у складних питаннях політики [13].

Говорячи про конституційні завдання, відповідач вважає необхідним відзначити відмінність демократії як управління на основі думки (*загальноприйнятої думки*), а не на основі знань (*епістемі*). Платон забезпечує математичне підтвердження, пропонуючи розділити пряму на дві рівні частини, одна з яких представлятиме візуальний порядок, а друга — розум, при цьому кожна частина знову ділиться у тій самій пропорції, що символізує ступені порівняної ясності чи неясності. Інши-

ми словами, і у стосунку до нашої справи, для складання конституції потрібна *епістема* (ἐπιστήμη), а її у народу немає.

У позові викладено обвинувачення проти творців Конституції Сполучених Штатів Америки. Відповідач погоджується, що вони обрали змішану систему, вивчивши праці Платона, Аристотеля, Плутарха, Цицерона та Полібія, з-поміж інших, і проаналізувавши травматичний досвід суто демократичних конституцій. Перша мета творців цієї Конституції полягала у забезпеченні політичної стабільності (*Mikte*). Найкращий, навіть якщо й не унікальний, вибір полягав у побудові конституційної республіки замість демократії, яка неминуче означала крах політичного задуму, невдачу, яка мала би більш руйнівні наслідки, аніж фіаско Французької революції, адже Конституція Сполучених Штатів Америки обґрунтовувала нову державу.

Аргумент заявника — явно застарілий, у ньому не враховано наслідки війни за незалежність і напруженість стосунків між північними та південними штатами. Позивач не згадує про те, що одним із найбільших захисників ролі *народу*, який мав замінити *аристократію*, на початках Французької революції був Робесп'єр, який виправдовував правління терору, коли було страчено десятки тисяч людей. Промова Робесп'єра від 5 лютого 1794 р. — це заява на користь «демократії», він стверджує, що терор став наслідком загального принципу демократії [14]. Зобов'язання та союз якобинців із *народом* також простежуються у Статті 25 Конституції Франції від 1793 р., в якій визначено народний суверенітет (у розумінні народу як усіх осіб) на протигагу державному суверенітету (із розумінням нації як абстрактного поняття), який з'явився у Конституції Франції від 1791 р. Відповідач також вважав необхідним зазначити, наскільки успішними, у демократичних поняттях, були конституції і держави, де *народ* було визначено як унікального суверена в аспекті «народної республіки», наприклад, конституції радянських країн, Конституція Китайської Народної Республіки чи Конституція Корейської Народно-Демократичної Республіки. Стаття 2 Конституції 1948 року визначала, що державна влада у Республіці належить народу». Зелена Книга Каддафі також закликала до прямої демократії.

Аристократія не погоджується, що вона відповідальна за те, що дозволила появу авторитарних режимів через демократичні канали. Відповідь,

яку позивач приписує демократичному парадоксу Поппера, криється у войовничій демократії і повазі до прав людини як до нового й одного з основних елементів демократії. Але демократія була популярною серед демократичних політиків Веймарської Республіки [15, С. 266], і демократія, як видається, не готова дати належну відсіч нових загрозам у Європі, наприклад, *le Front National* у Франції, *Dansk Folkeparti* у Данії, *народній асоціації* Golden Dawn у Греції та неонацистській партії Togetherness National Party у Словаччині. Інший «демократичний» досвід дозволив підйом антиліберальних ісламістських рухів, наприклад, Мусульманського братства (*Muslim Brotherhood*) у Єгипті. Усі ці випадки, як видається, показують, що парадокс Поппера взагалі не вирішується, і навпаки *народ* не може мати справу з якимись політичними і правовими темами без «корекційного чинника» аристократії.

Суперечливість навіть ще глибша, оскільки войовнича демократія, за своєю суттю, є недемократичною. Іншими словами, демократія захищається недемократичними засобами, які застосовуються і вирішуються недемократичними установами, наприклад, конституційними судами. Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) неодноразово зазначав, що принцип войовничої демократії полягає в її обмеженні надзвичайними випадками¹. У позові не зазначено проблеми, які може зумовити пряма, безпосередня демократія в контексті високо плюралістичних і диференційованих суспільств, і які, на думку народу, як видається, можна вирішити, звернувшись до електронної демократії, оскільки стверджується, що «з погляду епістемології, електронна демократія завершується «ґрунтовним» контраргументом проти демократії».

Останній момент, щодо якого сперечається відповідач, пов'язаний із відсутністю посилань на це.

Питання у суді: досвід конституційного краудсорсингу в Ісландії

Факти: Всім відомо, що конституційний процес в Ісландії у період 2010–2013 рр. став інноваційним у сучасній історії конституцій (Сорарен-

сен, Джілфейсон, Бергссон, Гінзбург, Елкінс та ін. За твердженнями Елкінса, Гінсбурга та Мелтона, конституційний процес в Ісландії був надзвичайно інноваційним та представницьким [16]. Запропонований проект відображав значний вклад з боку громадськості і позначав важливий символічний розрив з минулим; він також був проривним у забезпеченні участі громадськості у поточному управлінні [16].

Конституційний процес відбувся після найкрупнішого банківського та інституційного розвалу в історії. Жовтень 2008 року запам'ятався нинішньому поколінню ісландців як місяць розвалу, падіння і банкрутства країни, в міру того, як стався фінансовий землетрус, принісши зі собою цунамі економічних, політичних та соціальних наслідків [17, С. 41]. Зважаючи на обсяги економіки Ісландії, крах банківського сектору був найбільшим у порівнянні з усіма іншими країнами; економічні та соціальні прогнози були негативними, очікувався глибокий і затяжний спад, і наступного року пікового рівня досягла інфляція [17, С. 48–49]. Реакцією народу на таку економічну панораму стало доведення інформації до усієї громадськості, фактично, припинення нею мовчанки і залучення до різних заходів, громадських обговорень, публікація статей у пресі, блоків, створення документальних фільмів, проведення демонстрацій і сприяння проінформованості громадян [17, С. 90]. Декілька місяців потому результатом звіту комітету запиту щодо краху банківської системи стало кримінальне провадження проти колишнього прем'єр-міністра і людей, відповідальних за кризу [17, С. 114].

Громадська свідомість також виокремлювала потребу у переписанні Конституції 1944 року; тексту, який містив присмак «насадженої конституції» і задуманого як тимчасовий документ [18]. Вочевидь, текст 1944 року не містив чимало положень щодо прямої демократії і краудсорсингу, і після внесення деяких поправок Конституція дозволила громадськості голосувати щодо законопроектів, які завернув Парламент чи Президент; при чому таке положення міститься тільки у Конституції Монако 1962 року [19]. Однак навіть попри те, що у Конституції не було визначено такі інструменти, навіть після перемоги народу у банківській кризі, з'явилася нова вимога щодо перебудови держави.

Першим народним заходом, метою якого було реформувати текст Конституції, стала Національна

18 Див., для прикладу, Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) у справі Об'єднана комуністична партія Туреччини проти Туреччини (1998), Заява № 19392/92 (ЄСПЛ, 30/01/1998), а також у справі Геррі Батасуна та Батасуна проти Іспанії (2009). Заява № 25803/04 і 25817/04 (ЄСПЛ 30 червня 2009 р.).

Асамблея чи національна «сесія-мозковий штурм», яку в 2009 році організувала група громадських рухів [20, С. 159]. Дебати зосереджувалися навколо визначення цінностей Ісландії та сприяння представницькій демократії. 1200 учасників Національної Асамблеї було навмання відібрано на основі даних перепису населення Ісландії, а 300 було зумисне обрано з-поміж представників політичних інституцій [20]. Ця подія стала зародком основного дорадчого заходу — внесення поправок до Конституції народом. Ця мета співпадає із програмою уряду на період після банкрутства щодо створення конституційної ради для внесення поправок до Конституції.

Закон про Конституційну Асамблею, прийнятий у червні 2010 р., не лише визначав виборчий мандат Конституційної Ради, а й пропонував Конституційне Зібрання щодо конституційних питань [20, С. 163]. Національне Зібрання, відтак, отримало повноваження збирати інформацію від громадян щодо основних тем і ключових цінностей, складаючи основу для потенційної нової конституції. Результатом понад 128 круглих столів, в яких взяло участь 950 громадян Ісландії, відібраних навмання, стало визначення восьми основних питань для нової конституції Ісландії (країна і нація; моральність; права людини; правосуддя; добробут та рівність) [20]. Восени 2010 року двадцять п'ять пересічних громадян співвітчизники обрали членами нової конституційної ради, яка мала розробити нову конституцію [21, С. 1]. Водночас, було призначено конституційний комітет із семи членів. Кампанії для цих кандидатів були дуже скромні, а політиків не включали до списку кандидатур. Явка була дуже низькою, десь на рівні менше 36%, при цьому спостерігачі зазначали, що процедури проводилися явно не бездоганно [22, С. 164].

Це привело до подання у грудні 2011 року трьох позовів до Верховного Суду, який 25 січня 2011 року запропонував скасувати результати виборів [23, С. 130]. Рішення Верховного Суду приймало до уваги формальні вади, наприклад, величезні обсяги документації для балотування і всезагальне спантеличення [23]. Рішення Верховного Суду скасовувало демократичні вибори через формальні поправки, які можна було виправити, і воно викликало суперечки. На думку *народу*, це чіткий приклад необґрунтованої активності суддівських органів. Верховний Суд намагався отримати свою частку суверенітету.

Після жвавих дискусій Алсінгі вирішила створити Конституційну Раду шляхом парламентського призначення, і наступним кроком мала відбутися конституційна реформа [24, С. 165]. Парламент та Уряд вирішили не проводити повторних виборів, а призначити тих самих 25 членів (громадян), яких було обрано на недійсних виборах, з тією ж метою — розробити новий текст конституції [25, С. 130]. Таке рішення позивач також розглядав як ще одну і виразну образу для ісландської конституційної революції. Це рішення позивач вважає контрверсійним з кількох причин. По-перше, зрештою, ці установи наділили тих самих двадцять п'ять людей тими самими повноваженнями, для яких їх було обрано на скасованих виборах. По-друге, Уряд і Парламент спокійно могли вимагати проведення нових виборів, але, як це раніше зробив Верховний Суд, рішення полягало не лише в участі у процесі, а й у керівництві ним.

Іншими словами, *аристократія* почала керувати конституційним процесом, хоча її ніхто про це не просив. Відповідач виправдовує це рішення дуже низькою явкою, яка породжує сумніви щодо легітимності конституційного процесу, який зазвичай вимагає відповідного рівня участі, процесуальними проблемами та рішенням найвищого Суду країни про визнання виборів недійсними. На думку відповідача, цей досвід показує, що не може лише народ брати участь у конституційному процесі. З іншого боку, позивач стверджує, що це рішення — це зрада *аристократії*, пораненої таким чітким її виключенням із процесу. Позивач хоче відзначити, що низька явка — це не підстава для визнання демократичних виборів недійсними; що не було доказів існування процесуальних труднощів, які би не можливо було виправити. *Народ* також запитує, чи не було можливо виправити відповідні процесуальні труднощі і повторно провести вибори, утримуючи народне лідерство замість того, аби замінювати роль народу політичними партіями. Тим не менше, Рада почала працювати у квітні 2011 р. на основі широкої низки матеріалів, включаючи висновки Національного Зібрання [25]. Громадяни мали можливість подавати коментарі та пропозиції онлайн на веб-сторінці, яку Рада відкрила, готуючи проекти пропозицій [26, С. 165]. Характер цієї процедури суттєво змінився, перейшовши від першочергового та новаторського досвіду конституційного краудсорсингу до досвіду електронного консультування. Такого роду

консультування не є унікальним чи революційним, його можна порівняти із конституційним консультуванням у Марокко та Єгипті [27].

Конституційна Рада подала Парламенту звіт про конституційний проект із понад семисот сторінок. Рішення прийняли одноголосно усі члени Ради [28, С. 131]. Цей факт є дуже показовим і чудово емпірично відповідає на запитання тих, хто виключив вимогу Габермаса щодо одностайності із його Принципу дискурсу в узаконенні правових норм [29]. Сейла Бенгабіб стверджує, що застосування правила консенсусу на основі критерію одноголосності дає нам підозри, що ця вимога задовільняється лише у випадку, якщо замовчуються погляди меншості [30, С. 77]. Габермас впроваджує одноголосність як загальну вимогу, що базується на основній ідеї створення законів громадянами. Громадяни підлягають дотриманню законодавства як адресати, але водночас їх слід сприймати як творців законів. Для того, щоби можна було практично застосовувати ідею творення законів громадянами, громадяни повинні досягнути одностайного консенсусу з допомогою раціональної мови. Теорія Габермаса базується на чіткому ідеальному визнанні автономності осіб-учасників. Такого визнання слід досягнути серед громадян, які беруть участь у процесі затвердження норми і на яких не впливає громадська думка. Габермас не згадує жодної системи представництва, адже він добивається прямої, універсальної демократії, яку би можна було застосовувати стосовно законів. Те, що доводиться обирати представників, підриває таке функціонування прямої демократії, навіть якщо й додає життєздатності демократичній системі і прийняттю рішень [31]. Зрештою, у досвіді Ісландії, як видається, враховано принцип дискурсу Габермаса.

Парламент вирішив поставити на референдум, який не має зобов'язуючої сили, питання щодо проекту конституції, який далі може в майбутньому затвердити новий Парламент. Референдум провели у жовтні 2012 р., з явкою 49 відсотків, і 67 відсотків тих, хто проголосував, підтримали цей проект [32]. У бюлетені стояло таке запитання: *«Чи Ви хочете, аби пропозиції Конституційної Ради склали основу для законодавчого проекту нової конституції?»* При такому формулюванні, як зазначає Джілфейсон, у разі позитивних результатів голосування, Парламент також отримував підтримку проекту і його ключових положень [32].

Але, на думку позивача, Алсінгі також отримувала демократичну легітимність для підриву конституційного краудсорсингу, який проводився кількома місяцями раніше і який призвів до Рішення Верховного Суду. Те, що референдум не має зобов'язуючої сили, потенційно могло змістити акценти у роботі Конституційної Ради, яка знала, що її проект повинен бути ратифікований Парламентом, а не громадськістю [33]. Одностайність, якої вдалося досягти у цьому процесі, було зруйновано втручанням органу, який не є учасником прямої демократії.

16 листопада 2012 року Голова Конституційного і Наглядного Комітету Парламенту Ісландії звернувся до Венеціанської Комісії, групи європейських експертів з права, із проханням надати Висновок щодо проекту нової Конституції Ісландії. У проекті висновку Венеціанської Комісії детально проаналізовано проект конституції, схвалено інновації, впроваджені конституцією (тобто Преамбулу) [34]. Однак Венеціанська Комісія надала декілька критичних зауважень щодо цього проекту, зазначивши, що численні положення сформульовано надто нечітко і узагальнено. Запропонована інституційна система була досить складною і характеризувалася неузгодженістю, а положення про права людини необхідно було визначити чіткіше і обґрунтувати в аспекті обсягів та характеру прав, які захищаються, і відповідних зобов'язань [34]. Венеціанська Комісія завершила свій висновок, пропонуючи *«розглянути доречність зосередження уваги у поточному процесі на внесенні поправок, на цьому етапі, до діючої процедури перегляду Конституції — яка, за діючою Конституцією, є досить складною — і залишити майбутньому Парламенту завдання продовжити роботу із перегляду Конституції у відповідності до нової процедури, приділивши достатньо часу розгляду зауважень і запитань, які подають і піднімають різні зацікавлені сторони, включаючи Венеціанську Комісію, а також відповідному вдосконаленню проекту»* [34].

Запропонований висновок був прагматичним і пристосованим до політичної епохи в Ісландії, але остаточне рішення залишалося за інституціями Ісландії. Деякі із міркувань Венеціанської Комісії було використано у проекті, але водночас вони дали в руки тим, хто був проти проекту і процесу конституційного краудсорсингу загалом, аргументи. Після внесення поправок до тексту, проект

можна було подавати на остаточне голосування до Парламенту, і, незважаючи на рекомендації Венеціанської Комісії, більшість членів Парламенту хотіли прийняти проект до моменту розпуску Парламенту напередодні нових виборів [35]. На думку позивача, приховані політичні інтереси і основні сектори економіки острова (рибальство, виготовлення алюмінію і харчова промисловість) розпочали інтенсивну лоббістську кампанію, щоб голосування за проектом конституції не відбулося. Деякі політичні партії відкрито чи приховано налаштовані проти процесу краудсорсингу загалом. Потужні сектори економіки були проти проекту, адже у Статті 34 проекту змінено систему квоти у рибальстві, яка була вигідна крупним підприємствам рибальської галузі. На два інші крупні сектори економіки Ісландії, енергетику і природні ресурси, проект Конституції теж міг суттєво вплинути, оскільки забирав у них класові та економічні привілеї.

Остання сесія законодавчого органу стала останньою можливістю подати проект цьому органу. Прагнучи, щоб проект Конституції було поставлено на голосування, депутат Парламенту Маргрет Триггвадоттір представила проект, поданий парламентським комітетом. Але Голова Парламенту, Аста Рагнгейдур Йоганнесдоттір, дуже суперечливим кроком порушив парламентську процедуру (суперечливим, як на думку народу, але цілком обґрунтованим з погляду аристократії), поставивши проект закону на голосування, не представивши поправок, таким чином не поставивши проект конституції на голосування [35].

Після парламентських виборів 27 квітня 2013 року сформувався коаліційний уряд із колишніх опозиційних партій, які були негативно налаштовані стосовно проекту Конституції і хотіли уникнути конституційної реформи. У 2015 році проект Конституції, сформований шляхом краудсорсингу та інституційного втручання, уже не розглядався і, схоже, народ Ісландії був цим задоволений.

Висновки: Позивач стверджує, що досвід Ісландії вказує на те, що народ Ісландії зрадили інституції, які «представляють» його. Основні прояви зради полягають у:

а) рішенні Верховного Суду про визнання демократичних виборів недійсними у зв'язку з формальними помилками, які можна було виправити.

б) рішенні Парламенту про створення Конституційної Ради шляхом парламентського призначення, замість повторного проведення виборів.

в) рішенні Парламенту про визнання референдуму щодо проекту Конституції таким, що не має зобов'язуючої сили.

г) дії Голови Парламенту, який порушив процесуальні парламентські правила, уникнувши можливості голосування щодо проекту Конституції на останній парламентській сесії.

На думку позивача, модель конституційного краудсорсингу в Ісландії зазнала невдачі через приватні та приховані інтереси. До остаточного проекту Конституції, який було подано на затвердження Парламенту, було внесено поправки на основі Висновку Венеціанської Комісії, і таким чином громадськість отримала можливість діалогу зі своїми виборними представниками [36, С. 2]. В аспекті горизонтального захисту прав, ісландський проект був серед дуже небагатьох конституцій, які розглядали права неповносправних, і, що траплялося ще рідше, розглядали питання сексуальної орієнтації [36]. Відповідно, Конституція із 114 статей і тимчасового положення була готова до застосування. На думку позивача, невдачею було написання статті 34, в якій зазначалося, що природні ресурси є власністю держави, і в якій ставилися під сумнів привілеї економічної еліти країни. Народ стверджує, що відповідача слід засудити як такого, що виключно відповідальний за невдачу ісландського досвіду конституційного краудсорсингу. Він також вимагає від Суду прийняти рішення, яке би сприяло народному авторству Конституції і конституційному краудсорсингу як моделі, на якій базуватимуться подальші конституційні процеси.

На думку відповідача, неспроможність народного конституційного процесу засвідчується:

а) низьким рівнем участі у референдумі щодо проекту Конституції, що підтверджують і результати парламентських виборів.

б) необґрунтованим виключенням політиків та основних інституцій із процесу краудсорсингу замість застосування інклюзивної системи.

в) недосконалістю остаточного проекту, і не лише у технічному плані, оскільки поняття там не тільки розмиті і невизначені, а й суперечать правовій традиції і правовій практиці Ісландії, і їх неможливо застосовувати.

г) тим, що стаття 34 проекту Конституції була необґрунтованим втручанням держави у приватну сферу. Націоналізація природних ресурсів — це крадіжка у приватної промисловості Ісландії.

Відповідач робить висновок, що досвід Ісландії показує, що народ не може успішно затверджувати текст конституції. Народна ініціатива досягла лише дуже низької явки, менш ніж 36 відсотків, а це вказує на реальний рівень «демократичного» залучення населення Ісландії і ставить під сумнів легітимність цього тексту. При тому, що затвердження конституції вимагає кваліфікованої більшості у Парламенті і високого рівня залучення на референдумі. Якщо скористатися для порівняння цифрами, то ісландський проект мав нижчу підтримку, ніж конституційний референдум 2014 року у Єгипті після військового перевороту, за участі менше 39 відсотків, і набагато нижчу, ніж іспанський референдум 1978 року, де загальна явка перевищила 67 відсотків, або ж 76 відсотків участі у плебісциті щодо проекту конституції в Ірландії 1937 року. Відсутність демократичної підтримки ісландського конституційного процесу підтвердили вибори квітня 2013 року, на яких перемогли опозиційні партії, що виступали проти конституційного краудсорсингу.

Другий аргумент, пов'язаний із проектом, полягає в тому, що Венеціанська Комісія надала чіткі висновки. З цією метою необхідно додати, що проект конституції не дотримувався ісландської конституційної традиції і свідчив про зміну правової культури, через що для Верховного Суду стало би неможливим застосовувати цей текст, адже він не зміг би застосовувати власну правову практику і йому натомість довелося би заново приймати рішення для повторного встановлення правової системи. Цей факт особливо помітний, якщо текст Конституції, як відзначила Венеціанська Комісія, є надто нечітким і дуже узагальненим, деякі узагальнення впливають на хартію з прав людини.

Відповідач стверджує, що *народ* слід засудити за те, що виключно він відповідальний за невдачу ісландського досвіду конституційного краудсорсингу. Він також закликає Суд захистити Політію від втручання народу.

Висновок

Конституційний краудсорсинг — це метод забезпечення легітимності конституційного тексту для того, щоб справді поставити народ на позицію, з якої він може керувати. Після Французької революції конституції базувалися на «конституційній владі», народному органіві, який мав в руках конституційну владу [37]. Конституційна влада передбачала або народ, або націю. Нормативні та практичні труднощі виникали, коли вже існував народ, який може застосовувати конституційну владу [37].

Досвід Ісландії змінює цю схему і відхиляється від такого припущення, і народ діяв безпосередньо в якості конституційної влади. З суто теоретичного погляду, існує чимало теорій легітимності конституції, і «контрактуалізм» (від Руссо до Белла, Гауса), і «консенсусне прийняття» (від Г'юма до Барнетта) — це два символічні способи забезпечення легітимності конституції. Тоді як «процесуально-діалогова легітимність» (Луманн, Габермас, Акерман), «правило визнання» (Гарт, Грін, Рац, Куц) та «конституційне авторство» (Крамер, Тушнет, Пост, Сігел, Вальдрон, Віттінтонг) зосереджуються на конституційних процесах і дискурсі та ролі, яку можуть відігравати громадяни у затвердженні та внесенні змін до конституції.

Згідно з методикою цієї праці, єдиний можливий висновок — це рішення, яке в ваших руках, але для того, аби ви могли взяти на себе відповідальність за прийняття рішення, скажу, що, на мою думку, конституційний краудсорсинг може змінити роль, яку здатний відігравати народ у конституційних процесах. Необхідно включати сподівання та очікування людей до тексту конституції, але проект тексту конституції вимагає технічних знань, зв'язності та функціональності, які можуть надати лише фахівці.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Carrie-Ann Biondi. *Aristotle on the Mixed Constitution and its Relevance for American Political Thought* // *Social Philosophy and Policy*. — 2007. — Vol. 24. — P. 176.
2. A. Hamilton and others. *The federalist papers*. — New American Library, 1961. — № 1.
3. Éric Maulin. *Carré de Malberg et le droit constitutionnel de la Révolution* // *Annales historiques de la Révolution française*. — № 328. — 2002. — P. 5.

4. Eckart Thurich. *Pocket Politik — Demokratie in Deutschland*. — Boon : Bundeszentrale für politische Bildung. — 2011.
5. K. Mannheim. *Diagnosis of Our Time: Wartime Essays of a Sociologist*. — London : Kegan Paul, Trench. — 1943. — P. 49; Karl Loewenstein. *Militant Democracy and Fundamental Rights, I* // *The American Political Science Review*. — 1937. — vol. 31. — P. 423 f.
6. Suzie Navot. *Fighting Terrorism in the Political Arena. The Banning of Political Parties* // *Party Politics*. — № 14. — 2008. — P. 746
7. Donald P. Kommers. *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. — Durham, NC : Duke University Press, 1997. — P. 219.
8. Roger Scruton. *A Dictionary of Political Thought*. — London: Macmillan, 1982. — P. 131.
9. Yves Charles Zarka. *Un détail nazi dans la pensée de Carl Schmitt*. — Paris : Presses Universitaires de France, 2005.
10. Carl Schmitt. *Constitutional Theory* / Jeffrey Seitzer ed and tr. — Durham NC : Duke University Press, 2008. — P. 264.
11. Scott Gordon. *Controlling the State: Constitutionalism from Ancient Athens to Today*. — Harvard University Press, 1999. — P. 76.
12. Plato. *The Republic*. — New York : Penguin Classics, 2006.
13. Access mode: <http://plato.stanford.edu/entries/democracy/#DemDef>
14. Maximilien Robespierre. *Discours par Maximilien Robespierre — 17 Avril 1792 — 27 Juillet 1794* / Charles Vellay ed. — Gutenberg E-books, 2009.
15. Carl Schmitt. *Constitutional Theory* / Jeffrey Seitzer tr. — Durham NC : Duke University Press, 2008. — P. 266.
16. Zachary Elkins, Tom Ginsburg and James Melton. *A Review of Iceland's Draft Constitution. The Comparative Constitutions Project*. — 2012.
18. Balvin Thor Bergsson and Paul Blokker. *The Constitutional Experiment in Iceland* / in Kalman Pocza ed // *Verfassunggebung in konsolidierten Demokratien: Neubeginn oder Verfall eines Systems?* — Nomos Verlag, 2014. — P. 155
19. Elkins. Ginsburg and Melton. — № 24.
20. Bergsson and Blokker. — № 30. — P. 159.
21. Elkins. Ginsburg and Melton. — № 24. — P. 1.
22. Bergsson and Blokker. — № 30. — P. 164.
23. Pinedo. — № 26. — P. 130.
24. Bergsson and Blokker. — № 30. — P. 165.
25. Pinedo. — № 26. — P. 130.
26. Bergsson and Blokker. — № 30. — P. 165.
27. Онлайн-платформи *reformema i marsad.ma ma dostormisr.com y Ezunmi*.
28. Pinedo. — № 26. — P. 131.
29. Jürgen Habermas. *Justification and Application: Remarks on Discourse Ethics* / Ciaran P. Cronin tr. — Cambridge MA : MIT Press, 1993.
30. Seyla Benhabib. *Toward a Deliberative Model of Democratic Legitimacy* / in Seyla Benhabib ed // *Democracy and Difference Contesting the Boundaries of the Political*. — Princeton, NJ : Princeton University Press, 1996. — P. 77.
31. Habermas. — № 46.
32. Thorvaldur Gylfason. *Constitutions: send in the Crowds*. — Access mode: <<https://notendur.hi.is/gylfason/Iceland%20constitution%20Challenge%203.pdf>> accessed 30-03-2015
33. Hélène Landemore. *Inclusive Constitution-Making: The Icelandic Experiment* // *Journal of Political Philosophy*. — 2014.
34. Проект Висновку 702/2013 Венеціанської Комісії щодо проекту нової Конституції Ісландії, CDL(2013)005.
35. Thorvaldur Gylfason. *From Collapse to Constitution: The Case if Iceland* // CESifo Working paper № 3770. — Access mode: <http://www.cesifo-group.de/portal/page/portal/DocBase_Content/WP/WP-CESifo_Working_Papers/wp-cesifo-2012/wp-cesifo-2012-03/cesifo1_wp3770.pdf> accessed 30-03-2015
36. Elkins Elkins. Ginsburg and Melton. — № 24. — P. 2.
37. Mark Tushnet. *Constitution-Making: An introduction*. — 1986 // *Texas Law Review*. — vol. 91. — 1983.
38. Benhabib Seyla. *Toward a Deliberative Model of Democratic Legitimacy* / in Seyla Benhabib ed // *Democracy and Difference Contesting the Boundaries of the Political*. — Princeton, NJ : Princeton University Press, 1996.
39. Bergsson Balvin Thor and Blokker Paul. *The Constitutional Experiment in Iceland* / Kalman Pocza ed // *Verfassunggebung in konsolidierten Demokratien : Neubeginn oder Verfall eines Systems?* — Nomos Verlag, 2014.
40. Biondi Carrie-Ann. *Aristotle on the Mixed Constitution and its Relevance for American Political Thought* // *Social Philosophy and Policy*. — 2007. — Vol. 24. — P. 176.

41. Elkins Zachary, Ginsburg Tom and Melton James. *A Review of Iceland's Draft Constitution. The Comparative Constitutions Project*. — Access mode: <http://comparativeconstitutionsproject.org/articles/>
42. Gylfason Thorvaldur. *Constitutions: send in the Crowds*. — Access mode: <<https://notendur.hi.is/gylfason/Iceland%20constitution%20Challenge%203.pdf>> accessed 30-03-2015
43. Habermas Jürgen. *Justification and Application: Remarks on Discourse Ethics* / Ciaran P. Cronin tr. — Cambridge, MA : MIT Press, 1993.
44. Hamilton A. and others. *The federalist papers* / Clinton Rossiter ed. — New American Library, 1961. — N. 1.
45. Kommers Donald P. *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. — Durham, NC : Duke University Press, 1997.
46. Landemore Hélène. *Inclusive Constitution-Making: The Icelandic Experiment* // *Journal of Political Philosophy*, 23.2. — 2014.
47. Loewenstein Karl. *Militant Democracy and Fundamental Rights, I* // *The American Political Science Review*. — 1937. — vol. 31. — P. 423 f.
48. Mannheim K. *Diagnosis of Our Time: Wartime Essays of a Sociologist*. — London : Kegan Paul, Trench. — 1943. — P. 49.
49. Maulin Éric. *Carré de Malberg et le droit constitutionnel de la Révolution* // *Annales historiques de la Révolution française*. — № 328. — 2002. — P. 5.
50. Méndez Pinedo Elvira. *La revolución de los Vikingos*. — Madrid: Planeta, 2012.
51. Navot Suzie. *Fighting Terrorism in the Political Arena. The Banning of Political Parties* // *Party Politics*. — № 14. — 2008. — P. 746.
52. Plato. *The Republic*. — New York : Penguin Classics, 2006.
53. Robespierre Maximilien. *Discours par Maximilien Robespierre — 17 Avril 1792 — 27 Juillet 1794* / Charles Vellay ed. — Gutenberg E-books, 2009.
54. Schmitt Carl. *Constitutional Theory* / Jeffrey Seitzer ed and tr. — Durham NC : Duke University Press, 2008.
55. Scott Gordon. *Controlling the State: Constitutionalism from Ancient Athens to Today*. — Cambridge, MA : Harvard University Press, 1999.
56. Scruton Roger. *A Dictionary of Political Thought*. — London: Macmillan, 1982.
57. Thurich Eckart. *Pocket Politik — Demokratie in Deutschland*. — Boon : Bundeszentrale für politische Bildung. — 2011.
58. Tushnet Mark. *Constitution-Making: An introduction* // *Texas Law Review*. — vol. 91. — 1986.
59. Zarka Yves Charles. *Un détail nazi dans la pensée de Carl Schmitt*. — Paris : Presses Universitaires de France, 2005.



Джейхун ГАРАДЖАЄВ
/ суддя Конституційного суду
Азербайджанської Республіки,
д.ф.ю.н., доцент кафедри
конституційного права юридичного
факультету Бакінського Державного Університету,
член Європейського Комітету з питань запобігання
 катуванням та нелюдському або такому,
що принижує гідність, поведженню чи покаранню
(тел.: + (994 12) 4923254;
моб.: + (994 50) 2222528; + (994 55) 5112228
e-mail: ceyhun_qaracayev@constcourt.gov.az; jeyhun.
garajayev@coe.int; jgarajayev@gmail.com)

КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА ЯК ЕФЕКТИВНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ЗАСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА

ABSTRACT

The article views constitutional complaint as one of the procedural means of protecting human and citizen's rights and freedoms. On the basis of analysis of the legislation of the Republic of Azerbaijan, judicial practice of the Constitutional Court of Azerbaijan, comparative study of legislative requirements relating to constitutional complaints in foreign countries a conclusion is made on the efficiency of constitutional complaint as such procedural means. Expediency of applying a wide approach to the determination of the range of subjects entitled to filing a constitutional complaint is substantiated. Along with that, direct relation of the requirements set for constitutional complaints and functional capacity of a constitutional control body is stressed. The author proves that constitutional complaint consideration in constitutional justice is of a relatively subsidiary nature.

Key words: Constitutional complaint, constitutional control, human rights protection.

АНОТАЦІЯ

У статті конституційна скарга розглядається як один із процесуальних засобів захисту прав та свобод людини та громадянина. На основі аналізу законодавства Азербайджанської Республіки, практики діяльності Конституційного суду Азербайджану, порівняльного дослідження законодавчих вимог щодо конституційних скарг у зарубіжних країнах, робиться висновок щодо ефективності конституційної скарги як такого процесуального засобу. Обґрунтовується доцільність широкого підходу до визначення кола суб'єктів права на конституційну скаргу. Поряд із цим, наголошується на безпосередньому зв'язку вимог щодо конституційних скарг із функціональними можливостями органу конституційного контролю. Автор доводить, що розгляд конституційної скарги в порядку конституційного судочинства має відносно субсидіарний характер.

Ключові слова: Конституційна скарга, конституційний контроль, захист прав людини.

У демократичних, правових державах Конституція, будучи моделлю суспільних відносин, відображає справедливо збалансовані відносини між людиною, суспільством та державою. Пріоритет людини в цих відносинах дозволяє зрівняти правові можливості індивіда з публічною владою. Своєю чергою, основна мета державної влади полягає у створенні безпечної, в правовому сенсі захищеної, соціально справедливої системи суспільних відносин.

У соціально справедливому, правовому суспільстві кожен погоджується із законним обмеженням своїх прав і свобод в ім'я стабільного і безпечного співжиття. Конституція встановлює лише конституційні підстави втручання держави у простір свободи людини. Відповідно до частини IX статті 71 Конституції Азербайджанської Республіки (далі — Конституція): «Кожен може вчиняти дії, не заборонені законом, і ніхто не може бути примушений до вчинення дій, не передбачених законом». Визначаючи на підставі даної конституційної формули свободу людини як невід'ємну категорію, вказується на допустимість обмеження свобод людини тільки на підставі Закону. Поряд із цим, принцип поділу конституційних повноважень між гілками влади, можливість здійснення ними функцій взаємного контролю, по суті, мають на меті захист конституційних прав, а також запобігання незаконному втручанням в конституційно-правові свободи індивіда.

Конституція за допомогою балансу інтересів забезпечує правові основи суспільних цінностей (свободи і публічної влади). У разі конкуренції конституційних цінностей Конституційний суд, як орган спеціального конституційного контролю, надаючи перевірку процесу їх реалізації, визначає законні межі втручання влади в права і свободи індивіда. Захист у порядку конституційного контролю основних прав і свобод має особливу значимість. Поряд із забезпеченням верховенства Конституції, важливою метою конституційного контролю є гарантія реалізації конституційно-правових свобод особи, що є важливою цінністю Конституції. Кожен напрям діяльності органу конституційного контролю (вирішення спорів між гілками влади, перевірка відповідності нормативно-правових актів Основному Закону, тлумачення законів, а також затвердження результатів виборів) безпосередньо або побічно служать захисту прав і свобод людини. Захист прав і свобод людини на конституційному

рівні, в першу чергу, створює можливість забезпечення єдиного і універсального розуміння та реалізації конституційних прав і свобод людини і громадянина.

З позиції універсальності прав і свобод індивіда Конституційний суд є значущим і ефективним засобом гарантування прав і свобод. Ця теза знаходить своє підтвердження в юридичній силі постанов органів конституційного контролю. На прикладі Конституційного Суду Азербайджанської Республіки (далі Конституційний Суд АР) можна відзначити місце постанов органу конституційної юстиції в системі права. Стаття 4.4. Конституційного Закону Азербайджанської Республіки «Про нормативно-правові акти» від 21 грудня 2010 року відзначає, що постанови Конституційного Суду АР можуть суперечити нормативно-правовим актам. Отже, незважаючи на те, що постанови Конституційного Суду АР є актами нормативного характеру, вони за своєю юридичною силою вище законів, а також інших нормативно-правових актів. Постанови Конституційного Суду АР мають на меті забезпечення справедливості і якості законів, гарантування конституційних прав і свобод у нормативних актах і, в цілому, процесу конституціоналізації правової системи. Саме з цієї причини в результаті конституційної реформи 2002 року кожному було надане право звертатися до Конституційного суду АР, і тим самим орган спеціального конституційного контролю став для кожного доступним процесуальним засобом прав та свобод.

Стаття 130 Конституції, поряд з визначенням кола суб'єктів конституційного контролю, охоплює питання, які кожен суб'єкт може підняти перед судом. У частині захисту прав людини, відповідно до Конституції, кожен (тобто, незалежно від громадянства, особа, громадські об'єднання, юридичні особи, муніципалітети тощо), а також суди та Уповноважений з прав людини мають право оскаржувати в Конституційному Суді законодавчі акти, нормативні акти виконавчих органів, акти муніципалітетів і судові акти, безпосередньо пов'язані з порушенням прав і свобод людини.

У Конституції серед суб'єктів, які мають право на звернення та подання запитів до Конституційного суду, особливе місце відводиться самому індивіду, так як незаконне втручання в права і свободи безпосередньо зачіпає його законні інтереси. Оскарження нормативного акту або ж су-

дової практики, що не відповідають вимогам Конституції і є причиною порушення прав і свобод, висунуте «особливо чутливим» суб'єктом, дозволяє безпосередньо побачити обсяг порушених прав і свобод та оцінити їх наслідки. Використання кожним можливостей органу конституційного контролю за допомогою конституційної скарги створює умови для динамічного і всебічного забезпечення процесу конституціоналізації в правовій системі. З іншого боку, наявність у кожного права на подання конституційної скарги надає можливість ставити перед органом конституційного контролю соціальні питання, що, своєю чергою, створює умови для забезпечення в законодавстві соціальної справедливості і в підсумку дає підстави для захисту соціальних прав громадян за допомогою органів конституційного правосуддя.

Частина V ст. 130 Конституції, статті 34 і 35 Закону «Про Конституційний Суд» Азербайджанської Республіки від 23 грудня 2003 року (далі Закон «Про Конституційний суд») передбачають право на подання заяви до Конституційного Суду АР. Надання цього права індивіду, громадському об'єднанню є наслідком якісного розвитку конституційного контролю в Азербайджанській Республіці. У 1998 році, в період запровадження Конституційного суду в Азербайджанській Республіці, вчені юристи, які виступали проти надання громадянам права на конституційну скаргу, аргументували свою позицію тим, що новий для правової системи Азербайджану інститут конституційного контролю може бути сприйнятий як четверта судової інстанція. Незважаючи на це, після спливу певного періоду часу і в результаті отриманого досвіду в сфері діяльності Конституційного Суду АР, конституційний контроль поступово отримував належне і властиве йому правове становище і розуміння.

Конституційні скарги можуть бути подані до Конституційного Суду АР у зв'язку з порушенням особистих прав і свобод законодавчими актами, актами органів виконавчої влади, а також муніципальними і судовими актами. Право на звернення з конституційною скаргою до органу конституційного контролю хоча і має факультативний характер в системі захисту прав і свобод людини, проте стало невід'ємним і ефективним елементом конституційного статусу людини поряд із такими процесуальними правами, як право на участь у житті суспільства і держави (стаття 54), право на участь в управлінні державою (стаття 55), право

звернення до державних органів (стаття 57), право на судове забезпечення прав і свобод (стаття 60) і т. д.

Право на звернення з конституційною скаргою, як спеціальний процесуальний засіб у ряді процесуальних гарантій прав індивіда, є найвищою гарантією захисту його конституційних прав. Ця процедура має певний процесуальний порядок.

Конституційна скарга подається з урахуванням таких вимог:

- протягом 6 місяців з моменту вступу в силу рішення суду останньої інстанції (рішення Верховного Суду АР) після остаточного використання права оскарження судового акту;
- в разі порушення права на звернення до суду, протягом 3 місяців з моменту порушення зазначеного права.

Відповідно до передбачених правил, у першому випадку особа повинна, до пред'явлення скарги до Конституційного суду АР, вичерпати всі можливі засоби правового захисту. Суть повного вичерпання права оскарження судових актів полягає в тому, що особа повинна пройти всі судові інстанції і звернутися зі скаргою до Конституційного суду АР тільки після прийняття остаточного рішення судом касаційної інстанції (Верховним Судом Азербайджанської Республіки).

Законодавством передбачені особливі вимоги до конституційних скарг щодо оскарження рішень Верховного суду. Наприклад, в статті 34.2 Закону «Про Конституційний Суд» зазначено, що розгляд Конституційним судом скарг на рішення Верховного суду можливе в нижчезазначених випадках:

- у разі незастосування судом нормативно-правового акту, що підлягає застосуванню;
- у разі застосування судом нормативно-правового акту, що не підлягає застосуванню;
- у разі неправильного тлумачення судом нормативно-правового акту.

Ці нормативні положення відображають вимоги до розв'язання спорів у порядку конституційного судочинства в правовій площині. Основним завданням конституційного судового процесу є перевірка відповідності нормативних актів Конституції, виявлення в правозастосовчій практиці повторюваних правопорушень, які є причиною невдоволення широкого загалу, відновлення порушених прав, забезпечення єдиного конституційного підходу, а також встановлення конституційного порядку і законності.

Конституційне судочинство є спеціальним видом судочинства і за своєю природою спрямоване на охорону загального і широкого змісту норм Конституції. З цієї причини на засіданнях Пленуму Конституційного суду АР не розглядаються фактичні обставини справи. Вивчення фактичних обставин справи призводить до оцінки доказів, а це знаходиться за межами повноважень Конституційного суду АР. У статті 34.3 Закону «Про Конституційний суд» прямо вказано, що «не допускається перевірка фактичних обставин справи, розглянутої Верховним судом».

Для прийняття конституційної скарги і її розгляду на Пленумі Конституційного Суду заявник повинен обґрунтувати наявність «юридичного спору». Законодавством встановлені певні вимоги щодо обґрунтування скарг. Наприклад, в статті 34.7 Закону «Про Конституційний суд» передбачаються вимоги до змісту конституційної скарги. У скарзі необхідно обґрунтувати такі питання:

- порушення прав і свобод заявника оспорюваним нормативно-правовим, судовим або ж муніципальним актом;
- вичерпне використання права оскарження судового акту, порушення права звернення до суду або відсутність можливості запобігання заподіяння тяжкої і непоправної шкоди за допомогою інших судів.

Вимоги, встановлені щодо змісту конституційної скарги, вказують на формально-юридичне вивчення спору. Посилання у конституційній скарзі на фактичні обставини справи, висування вимог, пов'язаних з оцінкою доказів, або ж постановка питань, що не входять до компетенції суду, є підставою для відмови в розгляді скарги.

Таким чином, вимоги щодо конституційних скарг безпосередньо пов'язані з функціональними можливостями органу конституційного контролю. До прикладу, Конституційним судом АР в середньому в рік приймається 20–30 постанов, які, з урахуванням нормативного характеру їхньої дії, охоплюють широкий спектр суспільних відносин, актуальних для правової системи. Саме з цієї причини, з урахуванням економії ресурсів і можливостей, Пленум Конституційного суду АР (Велика Палата) розглядає конституційні скарги, що мають велике суспільне значення і дозволяють змістовно оцінити і конституціоналізувати правові відносини.

У теорії конституційного права існують різні думки стосовно предмету конституційної скарги. Н. В. Вітрук вважає, що це безпосередньо пов'язане з існуючою в країні структурою судової системи і розподілом повноважень між судами, системою джерел права та існуючими конституційними традиціями [1].

У більшості конституційних судів предметом скарги є питання відповідності нормативно-правових актів або ж актів нормативного характеру конституції. Хоча поряд з цим існують певні обмеження по видах нормативних актів, які можуть бути оскаржені за допомогою конституційної скарги. Наприклад, в Російській Федерації до предмету конституційної скарги відносять закони, а в Іспанії також інші нормативні акти. Предметом конституційної скарги також можуть бути правозастосовні акти (судові акти, адміністративні рішення і ін.). У Швейцарії, Австрії, Німеччині та інших країнах до конституційного суду можна звертатися зі скаргою у зв'язку з правозастосувальними актами.

В Азербайджанській Республіці предмет конституційної скарги досить широкий. Це дозволяє Конституційному суду бути ефективним засобом у сфері захисту прав і свобод людини. У 2016 році до Конституційного Суду АР надійшло близько 2000 скарг та заяв. Більшість із них складали скарги на судові акти. Вони охоплювали цивільні, сімейні, податкові, трудові та інші правовідносини. Станом на 1 січня 2017 року Конституційним Судом АР було винесено 330 постанов, з них 124 постанови на підставі конституційних скарг. Ця пропорція зростає, оскільки рішення за індивідуальними скаргами найбільш конкретно відображають конституційні конфлікти та дозволяють попередити подібні порушення у майбутньому.

Право подавати конституційну скаргу, як процесуальний засіб, наданий індивідам, існує в законодавстві більшості пострадянських країн. Наприклад, у Грузії на підставі конституційної скарги можуть бути розглянуті справи щодо конституційності нормативно-правових актів, питання громадянства і, в цілому, питання забезпечення прав і свобод. Конституційний Суд Киргизії розглядає питання забезпечення прав людини в правозастосувальній практиці громадян та юридичних осіб. З 2016 року це право з'явилося і в Україні.

В цілому в практиці зарубіжних держав вимоги щодо конституційних скарг виконують роль

своєрідного фільтра. Головним завданням цього фільтра є забезпечення розгляду справ, що відносяться до предмету конституційного судочинства. Порівняльний аналіз зарубіжної практики дає можливість класифікувати особливі вимоги стосовно відповідних параметрів конституційних скарг:

- **За колом суб'єктів, які подають конституційну скаргу.** Право подачі конституційної скарги передусім повинні мати особи, чиї конституційні права імовірно порушуються. Наприклад, у Німеччині, Швейцарії, Росії, Азербайджані кожен може звернутися до Конституційного суду у зв'язку із захистом своїх конституційних прав. В якості суб'єктів конституційної скарги виступають індивіди, громадські об'єднання, суб'єкти підприємницької діяльності і т. д. В юридичній літературі поняття громадські об'єднання, які мають право подачі конституційної скарги, тлумачать широко [2]. С. Д. Князев вважає, що в разі оскарження юридичної свободи суб'єкта конституційної скарги, до цієї категорії можна додатково віднести юридичних осіб, релігійні громади, а також муніципалітети [3]. Звичайно ж, муніципалітет, який виступає в ролі територіальної громади, може бути суб'єктом конституційної скарги. В цьому випадку має враховуватися, що предметом скарги можуть бути конституційні права і свободи територіальної громади. У свою чергу, в зв'язку із здійсненням суспільно-публічних повноважень, муніципалітети мають певні адміністративні повноваження, і суперечки, що виникають під час виконання цих повноважень, без сумніву, не можуть бути предметом конституційної скарги.

- **За об'єктом конституційної скарги.** У практиці зарубіжних держав об'єктом конституційної скарги виступають закони, інші нормативні акти, правозастосовні акти та ін. Необхідно відзначити, що будь-яка діяльність органу державної влади, що призвела до порушення прав людини, повинна стати предметом конституційного контролю. Саме з цієї точки зору в законодавстві ряду держав спостерігається розширення предмета конституційної скарги (наприклад, Іспанія, Австрія).

- **На підставі технічних вимог до подання конституційної скарги.** Сюди можна віднести: вичерпання внутрішньодержавних засобів правового захисту, тимчасові процесуальні рамки, форма оформлення скарги, оплата державного мита тощо. Суть технічних вимог до конституційних скарг

пов'язана з процедурними правилами конституційного судочинства, і тому існує потреба встановлення єдиної процедури для конституційних скарг.

Розгляд конституційної скарги в порядку конституційного судочинства має відносно субсидіарний характер. Основною причиною цього є те, що спір не розглядається по суті, і конституційні суди, як правило, беруть за основу вимоги щодо конституціоналізації правової системи та забезпечення конституційного правопорядку.

Субсидіарність в основному властива органам міжнародного правосуддя. Однак і конституційні суди, в силу особливого характеру судового процесу як засобу захисту прав людини у внутрішньодержавній правовій системі, функціонують в якості факультативного засобу правового захисту. Саме тому конституційні суди, що є останньою інстанцією внутрішньодержавної системи права, можуть розглядатися як зайва перешкода доступу індивіда до міжнародних засобів правового захисту.

Європейський Суд з прав людини в рішенні у справі І. Ісмаїлова проти Азербайджанської Республіки від 17 січня 2008 року зазначив, що «Конституційний суд є засобом, що не має адекватної доступності» [4]. Цією позицією Європейський суд вказав на те, що в правовій системі Азербайджанської Республіки в певний період (до 2003 року) не була передбачена процедура подачі конституційної скарги. З іншого боку, після прийняття нового закону і створення процедури подачі скарг до Конституційного Суду вони приймалися до провадження вибірково. Тому конституційна скарга не може розглядатися як кінцевий засіб.

Неприпустимість розгляду Конституційного суду АР як останньої інстанції у внутрішньодержавній правовій системі було підтверджено рішенням Європейського Суду з прав людини у справі Г. Бабаєва проти Азербайджану від 24 травня 2004 року. У зазначеному рішенні Європейський Суд висловив свою позицію щодо моменту вичерпання засобів внутрішньодержавного правового захисту в Азербайджанській Республіці. Суд зазначив: «У Азербайджанській Республіці для подачі скарги в Європейський Суд моментом вичерпання внутрішніх засобів правового захисту є рішення касаційної колегії» [5].

Те, що Конституційний Суд не розглядається в якості останньої інстанції у внутрішньодержавній правовій системі, пояснюється спеціальним характером конституційного судочинства. Конститу-

ційний суд, що володіє відносними дискреційними повноваженнями при виборі справ, які він бере до розгляду, обираючи між індивідуальним захистом та суспільною значимістю вирішуваного спору, дає перевагу останній. Однак, відносна субсидіарність і дискреційний характер повноважень не повинні применшувати відповідальності Конституційного Суду в питанні захисту прав людини.

Таким чином, можна відзначити, що інститут конституційної скарги є ефективним процесуальним засобом захисту конституційних прав і свобод. Конституційна скарга як конституційний процесуальний засіб створює можливості для конституціоналізації всієї правової системи. Саме тому в органах конституційної юстиції слід надавати пріоритет розгляду справ за конституційними скаргами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Витрук Н. В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс. — М. : ИНФРА-М, 2011. — С. 288.
2. Романовская О. В. Понятие «объединение граждан» в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // Российский юридический журнал. — 2009. — № 5. — С. 196–204.
3. Князев С. Д. Конституционная жалоба в Российской Федерации: законодательная модель и судебная интерпретация // Журнал конституционного правосудия. — 2011. — № 1 (19). — С. 25–32.
4. Case I. Ismailov v. Azerbaijan [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84461>
5. Case G. Babayev v. Azerbaijan [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-23963>



Віталій КОСОВИЧ

/ професор, доктор юридичних наук,
Львівський національний університет
імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, 79000 Львів, Україна,
e-mail: kosovych_v@ukr.net

КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА І КРИТЕРІЇ КОНСТИТУЦІЙНОСТІ ЗАКОНІВ:

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ

ABSTRACT

The article provides general theoretical assessment of the regulatory legal prescriptions of the Law of Ukraine as of June 02, 2016 No. 1401-VIII On Amending the Constitution of Ukraine (as to Justice), setting the right of the citizens of Ukraine to seek remedy of their violated rights with the Constitutional Court of Ukraine as the highest national judicial instance. Provisions of those norms, which, in our opinion, are of a somewhat undetermined nature, are outlined. Means of rule-making techniques on which the Constitution is based are suggested to be used as criteria of constitutionality for laws that will be subject of the appeal in the Constitutional Court of Ukraine. The emphasis is laid on the means that have become the foundation for the development of the content of the Constitution and on legal terminology that has not been officially established, as the ones through the prism of which constitutionality of laws may be appealed. A set of priority measures to be taken in order to create preconditions for introduction of the efficient institute of constitutional complaint into the practice of constitutional justice is determined.

Key words: constitutional complaint, criteria of constitutionality of laws, rule-making techniques, the Constitutional Court of Ukraine.

АНОТАЦІЯ

У статті дано загальнотеоретичну оцінку нормативно-правових приписів Закону України від 02.06.2016 р. № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», що встановлюють право громадян України звертатися за захистом своїх порушених прав до Конституційного Суду України як найвищої національної судової інстанції. Виокремлено положення даних норм, що мають, на нашу думку, певним чином не визначений характер. Запропоновано використовувати у якості критеріїв конституційності законів, які будуть предметом оскарження до Конституційного Суду України, засоби нормопроєктної техніки, що лежать в основі Конституції. Акцентовано на тих засобах, що стали основою для формування змісту Конституції та формально не визначеній юридичній термінології, як таких, в призмі яких може оскаржуватися конституційність законів. Визначено комплекс першочергових заходів задля створення передумов для запровадження у практику конституційного судочинства дієвого інституту конституційної скарги.

Ключові слова: конституційна скарга, критерії конституційності законів, нормопроєктна техніка, Конституційний Суд України.

Одна із останніх «вагомих» новел сучасного законодавства України — внесення змін до Конституції України щодо правосуддя. Зміни до Основного Закону нашої держави відкрили дорогу до розвитку нового напрямку діяльності Конституційного Суду України — розгляду конституційної скарги. Протягом останніх років науковці та практики активно дискутують стосовно доцільності запровадження у національну практику конституційної скарги. Завдяки юридичному закріпленню цього інституту судового захисту прав особи дослідження питань розгляду конституційної скарги органом конституційного правосуддя України набуває особливої актуальності.

Правовий статус та діяльність Конституційного Суду України всебічно вивчались представниками науки конституційного права України, окремі дослідження стосувались і перспектив розгляду Конституційним Судом України конституційних скарг, насамперед роботи М. М. Гультая, П. Б. Євграфова, А. О. Селіванова, С. В. Шевчука. Попри це, вважаємо за необхідне вивчити змістовні компоненти оскарження судових рішень у Конституційному Суді України у світлі загальної теорії права.

Задля цього у межах нашої статті з'ясуємо:

- якість нормативної регламентації конституційної скарги в Україні;
- можливі критерії конституційності оскаржуваних законів, на основі яких були прийняті судові рішення;
- заходи, необхідні сьогодні для ефективності інституту конституційної скарги.

Інститут конституційної скарги далеко не новий для сучасного права. Процедура «ампаро» або право особи звертатися до Конституційного Суду за захистом свого права, після використання усіх можливостей національної судової системи, сформувалась разом із становленням європейської моделі конституційного правосуддя. Суть конституційної скарги у тому, що суб'єкт права апелює щодо рішення суду формально не через невідповідність останнього його інтересам, а через неконституційність закону, на основі якого це рішення прийняте.

Після набрання чинності Законом України від 02.06.2016 р. № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» громадяни почали активно надсилати до Конституційного Суду України конституційні скарги. До моменту

корегування Закону України від 16.10.1996 р. № 422/96-ВР «Про Конституційний Суд України» (встановлення у ньому процедури розгляду конституційної скарги) подані скарги реєструються та накопичуються у Конституційному Суді (інформація про них розміщується на офіційному веб-сайті за електронною адресою:

<http://www.ccu.gov.ua/novyna/konstytuciyini-skargy-shcho-nadiyshly-do-konstytucijnogo-sudu-ukrayiny-za-standom-na-14>).

Так, станом на 19.03.2017 р. було обнародовано інформацію щодо 56 конституційних скарг. Під час першого ж ознайомлення із переліком конституційних скарг виникають застереження передусім стосовно назв окремих з них, зокрема: щодо відповідності Конституції України (конституційності) ухвал Верховного Суду України у справі № 21-3716a16 від 27.12.2016 р., Вищого адміністративного суду України у справах № К/800/20235/16 від 14.09.2016 р., № К/800/21119/16 від 20.09.2016 р., Львівського апеляційного адміністративного суду у справах № 876/3624/16 від 26.05.2016 р., № 876/3624/16 від 07.07.2016 р., ухвали Закарпатського окружного адміністративного суду у справі № 807/130/16 від 14.03.2016 р.; щодо відповідності Конституції України (конституційності) рішень апеляційного суду Черкаської області у справі № 22-1413-2001 від 17.12.2001 р.; щодо скасування окремих ухвал Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, прийнятих по справі заявника; щодо незадоволення заявника діями ПАТ «Старокраматорський машинобудівний завод» стосовно перерахунку його пенсії. Назва правового документа, згідно вимог юридичної техніки, має стисло й точно відображати його зміст. У назвах вказаних конституційних скарг йдеться не про конституційність законів, а здебільшого про відповідність Конституції України судових актів, про їх скасування, про незадоволення позовних вимог заявника! А де ж конституційність законів?

Інформативно «насиченими» видаються інші конституційні скарги. У ряді випадків не до кінця зрозуміло у чому ж неконституційність нормативно-правового припису, використаного для видання правозастосовного акта. За результатами аналізу конституційних скарг складається враження, що якоїсь системності у підходах до конституційності законів немає, а скаржники під будь-яким приводом трактують закон як неконституційний.

Ще одна деталь, на яку не можна звернути увагу. Згідно з нововведеною ст. 151-1, Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України. Постає логічне питання: суперечити Конституції України має конкретний закон чи закріплені у конкретних статтях закону юридичні норми (нормативно-правові приписи)? Редакція конституційної норми, на нашу думку, вказує на таку підставу для подання конституційної скарги, як презюмовану заявником неконституційність закону. За такого підходу Конституційний Суд після розгляду ймовірної лавини конституційних скарг має визнати чи не всі закони неконституційними або не «задоволити» жодної конституційної скарги. На наше переконання, дуже скоро Конституційний Суд постане перед необхідністю тлумачення даної норми і стосовно суб'єкта подання скарги: особи якої — фізичної чи юридичної (аналогічно до тлумачення статті 58 Конституції України щодо зворотної дії нормативно-правового акта у часі на коло осіб). Виникає ще одне запитання: чому можуть оскаржуватись тільки закони, на основі яких приймалися судові рішення; а як щодо інших різновидів нормативно-правових актів (адже, відповідно до ст. 13 Закону України «Про Конституційний Суд України», Конституційний Суд України приймає рішення та дає висновки у справах щодо конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим)?

За таких обставин первинного значення набуває визначення критеріїв неконституційності законів України. Це також необхідно у контексті ст. 15 Закону України від 16.10.1996 р. № 422/96-ВР «Про Конституційний Суд України», відповідно до якої «Підставами для прийняття Конституційним Судом України рішення щодо неконституційності правових актів повністю чи в їх окремих частинах є: невідповідність Конституції України; порушення встановленої Конституцією України процедури їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності; перевищення конституційних повноважень при їх прийнятті». Тобто про матеріально-змістові критерії неконституційності законів нічого не сказано.

Тому спробуємо запропонувати власне, напевно, дискусійне, бачення критеріїв конституційності нормативно-правових актів у світлі теорії нормопроектної техніки, оскільки і Конституція як Основний Закон держави, і звичайні закони створені з використанням нормотворчого інструментарію. Логічний закон відповідності конкретного загального підказує, що відповідність законів Конституції означає насамперед відповідність нормопроектної техніки, використаної для створення законів, нормопроектній техніці, що стала основою для Конституції України.

Наведемо декілька досліджених нами раніше положень стосовно нормопроектної техніки. У проекті Закону України «Про нормативно-правові акти» [5] зазначено, що техніка нормопроекування — це система засобів, методів і прийомів підготовки нормативно-правових актів. Беручи до уваги зручність використання, підтримуємо позицію науковців про доцільність розмежування засобів нормопроектної техніки на дві групи: ті, що стосуються змісту нормативно-правового акта, й ті, за допомогою яких правотворчі суб'єкти надають правовим нормам відповідної форми [2, с. 169–177; 6, с. 93–98; 1, с. 38]. До змістовних (вимоги до змісту нормативно-правових актів) повинні належати такі вимоги та засоби:

а) загальні вимоги (законності, верховенства права, відповідності нормам моралі, доцільності, обґрунтованості, ефективності, своєчасності, стабільності, економічності, реальності, оптимальності [8, с. 117–121]) передбачають наділення нормативно-правових актів властивостями, без яких вони не здатні якісно здійснювати правове регулювання суспільних відносин;

б) логічні вимоги сприяють єдності, узгодженості, послідовності, наступності нормативних приписів, закріплених у нормативно-правових актах;

в) засоби формування змісту: принципи права (власне як засоби нормотворчої техніки) відображають основні засади, на яких ґрунтуються нормативно-правові приписи; слугують для суб'єктів нормотворення своєрідною основою правотворення. Наприклад, принцип гуманізму спонукає розробників нормативно-правових актів закріплювати в юридичних нормах невіддільні природні права людини; правові конструкції забезпечують стабільність і економічність права. У них відображені стійкі зв'язки між елементами правових явищ, закріплюються визначальні положення

певних інститутів чи навіть галузей права. Наприклад, юридична конструкція права власності окреслює вихідні параметри регулювання нормами цивільного закону майнових відносин; правові дефініції використовуються нормопроектантами з метою тлумачення термінів, певне розуміння яких зумовлює відповідні юридичні наслідки; правові презумпції, правові фікції та правові аксіоми слугують додатковими засобами для моделювання правових норм.

Друга група засобів і правил (стосовно форми нормативно-правових актів) охоплює у вказаній послідовності:

а) юридичну термінологію та правила її використання (мовні правила). Першість термінології як засобу текстуального оформлення правових норм визначається тим, що від словесної матеріалізації нормативних приписів значною мірою залежить ефективність їх втілення у юридичній практиці. Так, наприклад, оптимальне використання формально визначених і оціночних термінів у статтях нормативно-правових актів, використання тієї чи іншої форми викладу, формування норм приписів чи логічних норм сприяють належному відображенню правових норм у нормативно-правових актах;

б) структуру нормативно-правових актів (частини, позначення складових, додатки, посилання і т. д.). Є чинником юридичної оформленості нормативно-правових актів, полегшує оперування нормативно-правовими приписами. Наприклад, нумерація абзаців є зручною під час посилання на статті нормативно-правових актів;

в) реквізити — невід'ємну частину правових документів. Їх відсутність може бути причиною визнання нормативно-правових актів нечинними, наприклад у випадку відсутності усіх необхідних підписів.

Використовуватись для формування системи критеріїв відповідності біжучого законодавства Конституції української держави, на нашу думку, можуть передусім ті, які мають неформалізований характер. Серед названих такими є змістовні засоби та юридична термінологія. Доказом цього може бути закріплений ст. 8 Конституції України принцип верховенства права, який трансформується в універсальну для всіх нормативно-правових актів вимогу — бути правовими. Верховенство права — панування права в життєдіяльності громадянського суспільства і функціонуванні держави [3, с. 38].

Передумовою та основою правового регулювання є не воля держави, що втілюється у законодавстві, а характер суспільних відносин, які об'єктивно виникають на основі взаємодії окремих осіб та їх об'єднань і підтримуються та захищаються державою [7, с. 25]. О. В. Петришин зазначає, що принцип верховенства права передбачає поглиблення усталеного для вітчизняної юриспруденції принципу законності, який тлумачився виключно як формальне дотримання вимог законодавства, за посередництвом адаптації до змісту правової форми змістовних правових чинників — конституційних положень як норм основного закону, міжнародних стандартів прав і основоположних свобод людини [4, с. 140]. Оскільки сьогодні ні науковці, ні практики не дійшли єдиної думки щодо принципів верховенства права, то чи не кожен закон України може оскаржуватись на предмет реалізації у ньому даного принципу. Ще одна вимога до нормативно-правових актів, яка робить їх «вразливими» для критики і конституційного оскарження, випливає із ст. 3 Конституції України, відповідно до якої «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави». Дослідуючи соціальні вимоги до нормативно-правових актів, ми дійшли висновку, що їх доцільно розглядати як поєднання низки вимог, яким має відповідати нормативно-правовий акт, а саме: відображення у його змісті (насамперед, у нормативних приписах) реальних суспільних відносин; закріплення домінуючих соціальних цінностей; відповідність аксіологічним і правовим установкам суспільства, які ґрунтуються на інтересах більшості; узгодженість нормативних приписів із домінуючими моральними нормами; доцільність і обґрунтованість створення нормативно-правового акта.

Аналогічну прив'язку можна спостерігати і щодо інших засобів нормопроєкційної техніки та конституційних норм. Для належного їх опису та формування максимально формалізованих критеріїв відповідності законів Конституції України в світлі нормотворчої техніки необхідно провести окреме дослідження.

Однак, постає ще одна перешкода для формування системи критеріїв відповідності, яку не можна замовчувати: в Україні немає закону, в якому б закріплювались правила використання нормо-

творчої техніки. Проект Закону України «Про нормативно-правові акти» уже понад десять років залишається лише проектом. Тому сформульовані рекомендації стосовно критеріїв відповідності, знову ж таки, носитимуть науковий, декларативний та дискусійний характер.

На тлі зазначеного, як бачимо, окреслюється комплекс першочергових інституційно-організаційних заходів, необхідних для запровадження в нашій державі дієвого інституту конституційної скарги:

- провести наукове дослідження Конституції України на предмет використання у ній інструментарію нормопроектної техніки задля виокремлення формалізованих ознак конституційних норм, із якими будуть зіставлятися норми оскаржуваних стосовно неконституційності законів;

- удосконалити існуючі законопроекти про нормативно-правові акти та прийняти закон України «Про нормативно-правові акти»;

- внести зміни до Закону України «Про Конституційний Суд України», доповнивши його нормами про критерії неконституційності законів та механізм розгляду конституційної скарги;

- створити експертну групу за участю науковців та практиків, які є фахівцями з конституційного права та нормопроектної техніки, з метою формування рекомендацій щодо критеріїв конституційності законів та узагальнення у перспективі практики розгляду Конституційним Судом конституційних скарг.

Реалізація запропонованих заходів створить об'єктивне підґрунтя для запровадження в Україні ще однієї ефективної форми захисту прав людини — інституційної скарги.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Давыдова М. Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии: монография / М. Л. Давыдова. — Волгоград : Изд-во ВолГУ. — 2009. — 318 с.
2. Кашанина Т. В. Юридическая техника: учебник / Т. В. Кашанина. — М. : Эксмо. — 2007. — 512 с.
3. Парламентаризм: реєстр термінів і понять: довідк. вид. / авт.-упоряд. О. Л. Копиленко та ін.; Ін-т законодавства Верховної Ради України. — К.: К. І. С. — 2012. — 512 с.
4. Петришин О. В. Проблеми соціалізації правової науки / О. В. Петришин // Право України. — 2010. — № 4. — С. 140.
5. Про нормативно-правові акти: проект Закону України, внесений народним депутатом України Ю. Мірошніченком (реєстраційний № 7409 від 01.12.2010 р.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/.../JF5PT00I.html.
6. Уманская В. П. Правовые акты органов исполнительной власти. Теория и практика: монография / В. П. Уманская. — М.: ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право. — 2013. — 335 с.
7. Цвік М. В. Праворозуміння (значення повторюваності суспільних відносин для його дослідження) / М. В. Цвік // Право України. — 2010. — № 4. — С. 25.
8. Шутак І. Д. Юридична техніка: навчальний посібник для вищих навчальних закладів / І. Д. Шутак, І. І. Онищук. — Івано-Франківськ : Коло, 2013. — 496 с.



Сергій РАБІНОВИЧ

/ професор кафедри конституційного права
Львівського національного університету
імені Івана Франка,
доктор юридичних наук, професор

ABSTRACT

The article is dedicated to the problem of legal uncertainty in constitutional and legal regulation. Connection between the demand for legal certainty and limitation of discretionary powers of public authorities is considered, typical reasons as well as legal and technical preconditions for legal uncertainty in constitutional justice are pointed out on the basis of materials taken from the practice of the Constitutional Court of Ukraine. The need to ensure socially justified degree of uncertainty in constitutional and legal regulation is substantiated, with due account of the fact that legal uncertainty is not just a drawback of legal techniques, but a means of ensuring conditions for political regulation.

Key words: rule of law, legal certainty, uncertainty in constitutional and legal regulation, discretionary powers, arbitrary will prohibition.

ПРАВОВА НЕВИЗНАЧЕНІСТЬ
В АКТАХ КОНСТИТУЦІЙНОГО
СУДОЧИНСТВА:

PRO ET CONTRA

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено проблемі правової невизначеності у конституційно-правовому регулюванні. На матеріалах практики Конституційного Суду України розглядається взаємозв'язок між вимогою правової визначеності й обмеженням дискреційних повноважень органів публічної влади, наводяться типові причини і юридико-технічні передумови правової невизначеності у конституційному судочинстві. Обґрунтовується необхідність забезпечення суспільно виправданої міри невизначеності у конституційно-правовому регулюванні, з огляду на що правова невизначеність постає не тільки як недолік юридичної техніки, а й як засіб, що забезпечує умови для політичного регулювання

Ключові слова: верховенство права, правова визначеність, невизначеність у конституційно-правовому регулюванні, дискреційні повноваження, заборона свавілля.

Кілька років тому британський соціолог Зігмунт Бауман на запитання журналіста про те, що саме втрачається в процесі сучасних соціальних трансформацій, лаконічно відповів: «Ми втратили впевненість». При цьому вчений стверджував, що саме в Україні сьогодні сконцентровано у певному сенсі «все, що відбувається в світі» [1]. Подальші політичні події 2013–2014 років тільки підтвердили слушність цих зауважень. На тлі тієї загальної ймовірності й непевності, які постають суттєвими характеристиками соціальних процесів сучасності, нині виняткової ваги набуває цінність визначеності.

Сказане повною мірою стосується й визначеності правової — визнаної властивості права і загального бажаного стану в юридичному регулюванні.

У конституційному праві України засада правової визначеності (англ. — *legal certainty*) належить до неписаних складових принципу верховенства права, яка, згідно з правовими позиціями Конституційного Суду України (далі — КСУ), слугує забезпеченню непорушності конституційних прав людини (див. Рішення від 2.06.1999 № 2-в/99, від 22.09.2005 № 5-рп/2005) [2; 3]. Згідно з ухваленим Венеційською комісією «Контрольним списком питань для оцінки стану дотримання верховенства права», правова визначеність передбачає, зокрема: 1) доступність законодавства; 2) його передбачуваність; 3) доступність рішень судів; 4) стабільність і послідовність закону та його застосування на практиці; 5) відсутність зворотної сили закону; 6) охорону правомірних очікувань; 7) дотримання принципів *nullum crimen sine lege i nulla poena sine lege*, а також 8) дотримання засади *res judicata* [4, р.15–17].

Принцип правової визначеності тісно пов'язаний з іншими базовими елементами верховенства права [5, с. 130–146] — насамперед, із законністю і заборобою зловживання владними повноваженнями. Так, з одного боку, вимога визначеності приписів закону, як основа передбачуваності особою наслідків своєї поведінки, виступає однією з оцінок якості закону [6]. З іншого боку, будучи інструментом для обмеження дискреційних повноважень публічної влади, правова визначеність запобігає свавіллю останньої. У Рішенні № 3-рп/2016 (суддя доповідач — С. В. Шевчук) КСУ сформувано важливу правову позицію, згідно з якою «принцип правової визначеності не виключає ви-

знання за органом державної влади певних дискреційних повноважень у прийнятті рішень, однак у такому випадку має існувати механізм запобігання зловживанню ними. Цей механізм повинен забезпечувати, з одного боку, захист особи від свавільного втручання органів державної влади у її права і свободи, а з другого — наявність можливості у особи передбачати дії цих органів» (п. 2.4 мотивувальної частини Рішення) [7].

Потенційне адміністративне «свавілля» виконавчої влади обмежується законодавчими межами, встановленими більшістю в парламенті, а політичне «свавілля» національного парламенту здатна обмежити вже більшість у колегії Конституційного Суду при здійсненні контролю за правовими актами парламенту. Оскільки ж акти спеціалізованого органу конституційної юрисдикції стають предметом вже тільки неофіційної оцінки, то, перефразовуючи відомий вислів правових реалістів, можна стверджувати, що правова визначеність стає тим, що скаже про неї Конституційний Суд.

Відтак при інституційному обмеженні «свавілля» у діяльності державної влади йдеться про розподіл або ж перерозподіл між органами влади меж дискреції¹. Вільний розсуд органу державної влади стає свавіллям лише у разі оцінки його як такого, що перевищує згадані вище межі. Найважливішими гарантіями того, що в процесі здійснення конституційного контролю питання про дотримання меж дискреції іншими суб'єктами владних повноважень буде вирішено в рамках правових засад розсуду, наданого самому Конституційному Суду, мають виступати високі професійні й моральнісні якості суддів.

У конституційному судочинстві України засада правової визначеності стала одним із широко використовуваних критеріїв оцінки конституційності правових актів, сфера дії якого поширюється на діяльність законодавчої, виконавчої й судової влади, а також органів місцевого самоврядування. У вироблених КСУ правових позиціях вимога правової визначеності стосується, зокрема: а) меж дискреційних повноважень парламенту — щодо надання приписам закону ретроактивної дії (Рішення № 1-зп у справі щодо несумісності де-

1 Це стосується, наприклад, перерозподілу меж дискреційних повноважень між законодавчою і судовою гілками влади при використанні органом конституційної юрисдикції доктрини «політичної доцільності» та при незастосуванні тесту на пропорційність щодо окремих законодавчих приписів [див.: 32].

путатського мандата [8], у справі № 1-рп/99 про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів [9], № 3-рп/2001 у справі про податки [10]; б) встановлених законом меж дискреційних повноважень органів виконавчої влади: правоохоронних органів (Рішення № 23-рп/2010 у справі про адміністративну відповідальність у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху) [11], Рішення № 17-рп/2010 та Рішення № 10-рп/2011 у справі про строки адміністративного затримання) [12, 13]; органів соціального захисту (Рішення № 3-рп/2016 у справі про припинення виплати допомоги при народженні дитини) [7]; органів публічної влади, уповноважених здійснювати оформлення прав на земельні ділянки (Рішення № 5-рп/2005 у справі про постійне користування земельними ділянками) [3]. Засадою правової визначеності обґрунтовуються також межі повноважень органів місцевого самоврядування щодо скасування власних актів (Рішення № 7-рп/2009 у справі про скасування актів органів місцевого самоврядування) [14] та органів судової влади — в розрізі принципу *res judicata* (Рішення № 8-рп/2010 у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів «найвищий судовий орган», «вищий судовий орган», «касаційне оскарження», які містяться у статтях 125, 129 Конституції України) [15].

Самостійне значення правової визначеності як охоронюваної правом конституційної цінності не заперечує того, що стосовно безпеки людини (стаття 3 Основного Закону України) засада правової визначеності має значення інструментальне. Призначення цього принципу у сфері відносин між людиною і публічною владою — забезпечити так звану юридичну безпеку (*legal security; sécurité juridique*) особи, підтримати стабільність правовідносин між людиною й державою, гарантувати певність її юридичного становища, передбачуваність правових наслідків своєї поведінки, охорону та захист правомірних очікувань і, зрештою, її довіру до держави.

Слід зауважити, що в сучасному українському правознавстві, зокрема в науці конституційного права, в якій означеній проблематиці вже приділялась увага, [див. 16, с. 178–192; 17–19; 20, с. 143–155; 21–22], підхід до правової визначеності нерідко характеризується деякою однобічністю, що проявляється, як бачимо, у браку уваги до тієї позитивної ролі, що її в конституційно-правовому

регулюванні відіграє не тільки визначеність, а й невизначеність.

Однак змінюваність соціальних умов, а відтак і ситуативні зміни значимості окремих конституційних благ, мають наслідком неабсолютний характер вимоги правової визначеності. Це означає, по-перше, практичну потребу її балансування з іншими конституційними засадами, зокрема із соціальною справедливістю й домірністю. По-друге, саме поняття правової визначеності/невизначеності за своєю природою є оцінювальним, формально невизначеним за змістом і обсягом. Сама ж визначеність, розглядувана як властивість конституційно-правового регулювання, завжди характеризується тим чи іншим ступенем, виступаючи об'єктом кількісно-якісного вимірювання. На практиці ми майже завжди маємо справу лише з відносною правовою визначеністю.

Отже, як це з першого погляду не здавалося б парадоксальним, у низці випадків соціальною цінністю є також і конституційно-правова невизначеність. Це стосується, наприклад, змісту так званих «негативних» прав (свобод) людини і громадянина, а також захищеної правом сфери вільного розсуду органів публічної влади, що дозволяє останнім приймати найбільш доцільні і відповідні змінюваним обставинам політичні й управлінські рішення. Якщо, як неодноразово слушно наголошував КСУ, правова визначеність підтримує довіру особи до держави, то, своєю чергою, довіра суспільства до органів публічної влади може легітимізувати деякий ступінь правової невизначеності у їх повноваженнях і використання ними вільного розсуду. Звідси випливає потреба у такій правовій невизначеності, яка одержує назву «позитивної» (М. Власенко).

На рівні Конституції засобами забезпечення необхідної гнучкості правового регулювання виступають положення, що закріплюють загальні принципи, цільові й програмні норми Основного Закону. Подібна невизначеність у конституційно-правовій регламентації суспільних відносин є інструментом юридичної техніки, який у відносинах між органами публічної влади залишає можливість використання політичних методів регулювання (А. Сидоренко), а у відносинах між людиною і державою створює умови для вільного здійснення основоположних прав.

Ця обставина підтверджує особливе значення невизначеності також у конституційному судочин-

стві, яке за своєю суттю є «політичною юриспруденцією» [23], покликаною забезпечувати баланс різноспрямованих соціальних інтересів. Здійснюване при цьому інституційне обмеження політичного свавілля органів державної влади залишає певну свободу для самостійного прийняття ними політико-правових рішень, що узгоджується з принципом поділу державної влади. В діяльності органів конституційної юрисдикції простір для політичного регулювання може створюватись за допомогою низки інструментів юридичної техніки, які стосуються, зокрема, вибору способів тлумачення Конституції, використовуваних при цьому мовнотермінологічних засобів тощо.

Конституційно-правова невизначеність за своєю природою є феноменом смисловим. Вона може бути наслідком різночитання смислів або ж конфлікту смислів, неясності смислу або смислової «темряви» конституційно-правової норми на різних рівнях правового регулювання [24, с. 127 і наст.]. Відмінність між позитивною правовою невизначеністю і невизначеністю негативною, яка є дефектом юридичного регулювання, встановлюється не шляхом формального аналізу тексту закону, але вимагає звернення до правозастосовної і правореалізаційної практики. [24, с. 58–59, 116–117]. Зауважимо, що при такій діалектиці визначеності й невизначеності центр ваги проблеми неминуче переноситься на організаційно-правові та юридико-технічні механізми забезпечення правової визначеності, а також на систему засобів, які мають гарантувати дієвість таких механізмів.

Визнання права на існування за «позитивною» правовою невизначеністю має щонайменше один важливий наслідок для діяльності органів конституційної юрисдикції: адже усунення чи зменшення правової невизначеності відтак уже не може вважатись безумовним завданням, що його згадані органи неодмінно мали би розв'язувати щоразу при реалізації своїх повноважень.

З огляду на те, що кваліфікація невизначеності як позитивної чи негативної є предметом оцінювання, що здійснюється носіями відмінних політичних інтересів, «негативна» правова невизначеність в актах конституційного судочинства може у низці випадків мати як дійсний, так і удаваний, позірний характер і сприйматися як така лише зацікавленими особами. З огляду на цю обставину певні «ризики невизначеності правової визначеності» (П. Рабінович) завжди залишаються актуальними.

Водночас, звертаючись до окремих рішень і висновків КСУ, не можна не відзначити й ті випадки, коли правову невизначеність у актах цього органу складно оцінити як власне позитивну. І хоча чимало зі згадуваних нижче рішень і висновків органу конституційної юрисдикції безпосередньо стосуються відносин між суб'єктами владних повноважень, однак, ступінь визначеності цих повноважень може опосередковано впливати й на передбачуваність людиною свого правового становища та її впевненість у змісті й обсязі належних їй прав та обов'язків.

Аналіз актів КСУ дозволяє дійти висновку про різноманіття причин і засобів, завдяки яким ступінь невизначеності норм Основного Закону може зростати.

Так, зокрема, це може відбуватись через:

а) перегляд власних попередніх правових позицій шляхом динамічного тлумачення (напр., Рішення № 20-рп/2011) [25; 26, с. 167–168];

б) надання загальнозрозумілим конституційним приписам іншого смислу (див. Рішення № 1-рп//2016 у справі щодо офіційного тлумачення положення «на наступній черговій сесії Верховної Ради України», яке міститься у статті 155 Конституції України та Окремі думки суддів КСУ М. І. Мельника, С. В. Саса, С. В. Шевчука) [27–30];

в) використання доктрини політичної доцільності як таке, що створює невизначеність у питанні меж компетенції самого органу конституційного судочинства (Рішення № 2-рп/2002 у справі про виборчу заставу) [31; 32, S. 454–456]. Зростання рівня невизначеності може стати наслідком;

г) суперечливого тлумачення норм Конституції або;

г) формулювання недостатньо чітких правових позицій щодо смислу конституційних норм;

д) визнання конституційними приписів закону, щодо недопустимості прийняття яких Конституція містить чітко виражену заборону.

Причинами збереження або розширення конституційно-правової невизначеності при ухваленні актів КСУ можуть бути також:

1) неповнота тлумачення конституційних приписів (Рішення № 4-рп/2001 у справі щодо часового сповіщення про мирні зібрання) [33];

2) ненадання відповіді на поставлені в конституційному зверненні питання щодо тлумачення положень Конституції (див. Рішення № 12-рп/2008 у справі про перебування народного депутата

України у депутатській фракції та Окрему думку судді КСУ В. М. Кампа стосовно Рішення) [34];

3) нездійснення конституційно-правової оцінки недостатньо визначених норм законопроекту про внесення змін до Конституції (Висновок № 1-в/2015) [35];

4) ухилення від надання такої оцінки щодо дій парламенту з виключення з тексту Основного Закону норм, які прямо чи опосередковано виступають гарантіями прав людини і громадянина (Див. Висновок № 2-в/2008 й Окрему думку судді КСУ І. П. Домбровського) [38–39];

5) відмова від оцінки відповідності засаді правової визначеності норм законопроекту про внесення змін до Основного Закону, які надають органам публічної влади дискреційні повноваження, однак не визначають їх меж (див. Висновок № 2-в/2015 та Окремі думки суддів КСУ М. І. Мельника і С. В. Саса) [40–42];

6) фактичне ігнорування формально визначених конституційних заборон при внесенні змін до Конституції та ін. Навряд чи відповідають принципу правової визначеності й розбіжності між мотивувальною і резолютивною частинами актів КСУ у тих випадках, коли в резолютивній частині акта не відтворюються вміщені у мотивувальній частині правові позиції, які в розрізі предмета судового розгляду мають суттєве значення.

Попри те, що невизначеність, яка іноді допускається в актах КСУ, зазвичай ще не свідчить про невизначеність у конкретних суспільних відносинах, існує, однак, низка випадків, для яких слушним буде протилежне. Так, у тих ситуаціях, коли діяльність КСУ пов'язана із процесом внесення змін до Основного Закону України, тлумачення конституційних норм, які визначають порядок внесення

таких змін, або ж вирішення питань про їх конституційність прямо зачіпає ступінь визначеності у правовому регулюванні відповідних відносин та їх реалізації.

Деякі висновки. Підсумовуючи, звернемо увагу на те, що невизначеність у конституційному регулюванні є не лише недоліком юридичної техніки, а й юридичним засобом, що забезпечує необхідні умови для регулювання політичного. При цьому збереження деякої невизначеності в практиці конституційної юстиції зумовлюється як самою конституційно-правовою матерією, так і високим рівнем політизації конституційно-правового спору і тим винятковим місцем становищем, що його займає Конституційний Суд серед органів влади, призначених забезпечувати верховенство права на національному рівні.

Невизначеність в актах конституційного правосуддя України постає здебільшого виявом невизначеності політичної, нестійкості співвідношення політичних сил та водночас індикатором відносин між гілками державної влади. З огляду на це зазначимо, що триваюча нині реформа судової системи, на наш погляд, дає підстави для обережного оптимізму щодо можливості в подальшому корегування Конституційним Судом України деяких власних правових позицій, щодо яких існують сумніви в аспекті конституційно-правової визначеності.

Оскільки жодних альтернатив унікальному механізму забезпечення суспільно виправданої міри визначеності у конституційно-правовому регулюванні, яким є конституційне судочинство, не існує, подальші зусилля теорії конституційного регулювання можуть спрямовуватись, зокрема, на обґрунтування диференціації щойно згаданої міри стосовно окремих видів суспільних відносин і на дослідження конституційно-правових засобів її забезпечення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Бауман З. Кінець світу — це відсутність певності в завтрашньому дні // Лівий берег. 19.04.2012. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: https://ukr.lb.ua/culture/2012/04/19/146824_zigmunt_bauman_kinets_svitu_tse.html
2. Вісник Конституційного Суду України. — 1999. — № 3. — С. 7.
3. Вісник Конституційного Суду України. — 2005. — № 5. — С. 19.
4. Rule of law checklist: Adopted by the Venice Commission at its 106-th Plenary Session (Venice, 11-12.03.2016). CDL-AD (2016) 007 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-e)
5. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: монографія / Рабінович П. М., Луців О. М., Добрянський С. П. та ін. — Львів : Сполом, 2016. — 200 с.
6. Case of The Sunday Times v The United Kingdom N 1. Application no. 6538/74. (26.04.1979) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"itemid\":\[\"001-57584\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)
7. Вісник Конституційного суду України. — 2016. — № 6. — С. 85.

8. Офіційний вісник України. — 1997. — № 20. — С. 117.
9. Офіційний вісник України. — 1999. — № 7. — С. 160.
10. Офіційний вісник України. — 2001. — № 43. — С. 155.
11. Вісник Конституційного Суду України. — 2011. — № 1. — С. 13.
12. Вісник Конституційного Суду України. — 2010. — № 5. — С. 11–17.
13. Вісник Конституційного Суду України. — 2011. — № 6. — С. 121.
14. Вісник Конституційного суду України. — 2009. — № 3. — С. 20.
15. Вісник Конституційного Суду України. — 2010. — № 3. — С. 12.
16. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика). — Харків : Право, 2008. — 240 с.
17. Матвєєва Ю. І. Принцип правової визначеності: у пошуках розуміння // Наукові записки нац. ун-ту «Києво-Могилянська академія». — К., 2009. — Т. 90. : Юридичні науки. — С. 10–12.
18. Приймак А. М. Принцип правової визначеності: поняття та окремі аспекти // Наук. записки нац. ун-ту «Києво-Могилянська академія». — К., 2010. — Т. 103 : Юридичні науки. — С. 53–55.
19. Богачова Л. Л. Принцип правової визначеності в європейському і національному праві (змістовна характеристика) // Теорія і практика правознавства. — 2013. — Вип. 2. — С. 142–154.
20. Беляневич О. Стабільність, безпека цивільного обороту і розумні очікування // Право власності: європейський досвід та українські реалії: 36. доповідей і матер. Міжнар. конф. (м. Київ, 22–23.10.2015). — К. : ВАІТЕ, 2015. — 324 с.
21. Савчин М., Марчук Р. Принцип правової визначеності у діяльності Конституційного Суду України // Вибори та демократія. — 2008. — № 4. — С. 37–42.
22. Гультай М., Кияниця І. Правова визначеність у рішеннях Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України. — 2012. — № 5. — С. 83–93.
23. Shapiro M. Political Jurisprudence, 52 Ky. L. J. 294 (1963) pp. 294–345. Available at: <http://scholarship.law.berkeley.edu/facpubs/1156>
24. Власенко Н. А. Разумность и определенность в правовом регулировании: монография. — М. : ИНФРА-М, 2014. — 157 с.
25. Вісник Конституційного суду України. — 2012. — № 1. — С. 93.
26. Гончаров В. В. Динамічне тлумачення юридичних норм: монографія. — Львів : СПЛОМ, 2013. — 252 с.
27. Вісник Конституційного суду України. — 2016. — № 6. — С. 9.
28. Окрема думка судді Конституційного Суду України Мельника М. І. стосовно Рішення № 1-рп/2016 від 15.03.2016 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/nc1d710-16>
29. Окрема думка судді Конституційного Суду України Саса С. В. стосовно Рішення № 1-рп/2016 від 15.03.2016 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/nda1d710-16/para2#n2>
30. Окрема думка судді Конституційного Суду України Шевчука С. В. стосовно Рішення від 15.03.2016 № 1-рп/2016 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/nfa1d710-16/para2?nreg=nfa1d710-16&find=1&text=%E2%E8%E7%ED%E0%F7%E5%ED&x=4&y=6#w13>
31. Вісник Конституційного суду України. — 2002. — № 1. — С. 14.
32. Rabinovych S., Pankevych O. Der Gleichheitssatz in der Ukraine // Osteuropa-Recht. — 2016. — Heft 4. — S. 438–456.
33. Офіційний вісник України. — 2003. — № 28. — Ст. 1379.
34. Окрема думка судді Конституційного Суду України Кампа В. М. стосовно Рішення № 12-рп/2008 від 25.06.2008 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/na12d710-08/para2?nreg=na12d710-08&find=1&text=%E2%E8%E7%ED%E0%F7&x=6&y=4#w11>
35. Офіційний вісник України. — 2015. — № 53. — Ст. 1725.
36. Офіційний вісник України. — 2008. — № 71. — Ст. 2397.
37. Окрема думка судді Конституційного Суду України Домбровського І. П. стосовно Висновку № 2-в/2008 від 10.09.2008 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v002v710-08?nreg=v002v710-08&find=1&text=%E2%E8%E7%ED%E0%F7%E5%ED&x=9&y=8#w15>
38. Офіційний вісник України. — 2015. — № 64. — Ст. 2138.
39. Окрема думка судді Конституційного Суду України Мельника М. І. стосовно Висновку № 2-в/2015 від 30.08.2015 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/nd02d710-15/para2#n2>
40. Окрема думка судді Конституційного Суду України Саса С. В. стосовно Висновку № 2-в/2015 від 30.08.2015 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/nf02d710-15/para2#n2>



Петро СТЕЦЬЮК
/ кандидат юридичних наук,
доктор права, доцент,
суддя Конституційного Суду України (у відставці)

КОНСТИТУЦІЙНИЙ РОЗВИТОК В СУЧАСНОМУ СВІТІ:

УКРАЇНСЬКИЙ ВИМІР

ABSTRACT

Some issues of the essence of constitutional development phenomenon in the modern world, peculiarities of its appearance and functioning mechanism are highlighted.

It is suggested to consider 'state constitution', 'constitutional state' and 'constitutionalism' as obligatory elements of the mechanism of constitutional development functioning in the modern world. Special attention is paid to the issue of historical experience of the constitutional development of Ukraine as well as special features of the process at the current stage. Conclusion is made that it is 'constitutional development' that is 'natural' for the European peoples (that is the one stemming from the essence of European mentality, Christian moral values, centuries-long human fight for dignity). 'Constitutional development' is also treated as a reliable way of preserving national identity of the European peoples, ensuring their well-being and democratic future of Europe.

Key words: constitutional development, constitution, constitutional state, constitutionalism, Ukraine, the Constitution of Ukraine, modern Ukrainian constitutionalism.

АНОТАЦІЯ

Висвітлюються окремі питання сутності явища конституційного розвитку в сучасному світі, особливостей його виникнення та механізму функціонування. Пропонується розглядати обов'язковими елементами механізму функціонування конституційного розвитку в сучасному світі «конституцію держави», «конституційну державу» та «конституціоналізм». Окрему увагу звернуто на питання історичного досвіду конституційного розвитку України, а також особливості даного процесу на сучасному етапі. Зроблено висновок про те, що саме «конституційний розвиток» є «природнім» для європейських народів (тобто таким, що виходить із сутності європейської ментальності, християнських моральних цінностей, багатовікової боротьби людини за свою гідність). «Конституційний розвиток» розглядається також як надійний шлях збереження національної ідентичності європейських народів, забезпечення їхнього благополуччя та гарантування демократичного майбутнього Європи.

Ключові слова: конституційний розвиток, конституція, конституційна держава, конституціоналізм, Україна, Конституція України, сучасний український конституціоналізм.

I. Конституційний розвиток

Наш час, поряд із неупинним розвитком науки та новітніх технологій, ознаменувався також і появою нових викликів та загроз всеохоплюючого масштабу. Глобалізація, зміна клімату, посилення міжнародного тероризму, активізація гібридних війн і т. д., — все це разом примушує звертати особливу увагу на процес конституційного розвитку в сучасному світі, його основні тенденції та можливі перспективи. Особливої актуальності дана проблематика набуває в країнах, які недавно стали чи «повернулися» (як це мало місце із низкою колишніх радянських республік наприкінці минулого століття) на шлях свого конституційного розвитку. Адже саме в таких країнах розвиток громадянського суспільства, утвердження демократії та захист прав людини перманентно вимушені долати «пережитки» свого тоталітарного минулого. З такої точки зору Україна перебуває в епіцентрі подій, оскільки вона поруч із загально-цивілізаційними проблемами «одночасно вирішує і проблеми вбудови в глобальну економіку, і вестеренізацію, і, врешті-решт, наближення до стандартів, а в перспективі і вступ до найбільш потужного інтеграційного об'єднання сучасності — ЄС» (І. Д. Сліденко) [1, с. 8].

Саме права людини, демократія, парламентаризм та інші конституційні цінності протягом останніх століть стали невід'ємними в житті більшості європейських народів. Безпосередньо цим явищам відведено особливе місце в процесі, який прийнято називати «конституційним розвитком» (в широкому розумінні останнього) (Р. В. Енгібарян) [2, с. 42–51]. Початком даного процесу вважаються поява перших конституцій та реальне врегулювання ними найважливіших суспільних відносин. Вважається, що саме це призвело до зміни історичного типу держави з феодальної/абсолютистської на державу конституційну, а вже успішне функціонування самої конституційної держави — зумовило виникнення модерного різновиду демократичного (політичного) режиму, названого згодом «конституціоналізмом». Звідси, «конституційний розвиток» виступає тільки одним із сегментів новітнього суспільного поступу. Він, подібно до інших складників суспільного поступу (економічного, соціального, релігійного розвитку і т. д.), однаково може застосовуватися як до груп дер-

жав (наприклад, того чи іншого континенту), так і до окремих країн. Однак, у всіх випадках складовими елементами механізму функціонування «конституційного розвитку» як такого загалом незмінно виступають три суспільно-політичні явища, а саме — «конституція», «конституційна держава» та «конституціоналізм». Саме вони у своїй єдності та взаємозалежності творять своєрідний «каркас» (умовну багатовимірну конструкцію) цього складного суспільного явища. Одночасно, через об'єктивні причини, ці явища постійно еволюціонують, набувають нових ознак та характерних властивостей, намагаючись, водночас, адекватно «реагувати» на нові виклики часу та долати різного роду небезпеки. Все це зумовлено постійною потребою забезпечити незворотність самого процесу конституційного розвитку в сучасному світі, не допустити його згортання, а також зберегти саме в цій площині суспільних відносин кращих цивілізаційних досягнень сучасного демократичного світу [3, с. 108].

Етапи конституційного розвитку здебільшого ототожнюють сьогодні з основними періодами еволюції змісту конституцій [2, с. 43]. При цьому, як правило, намагаються виділяти три основних періоди, а саме: перший — кін. XVIII — поч. XX ст.; другий — 1918–1939 рр.; третій — від 1945 року. Для кожного із цих періодів еволюції змісту конституцій, як відомо, характерними були свої особливості, насамперед, щодо архітектоніки текстів конституцій, методики викладення основних положень, використання понятійного апарату і т. д. Все це разом, з певною долею умовності, можна сприймати також і як відображення особливостей в періодизації конституційного розвитку загалом. Однак, в більш предметному (сутнісному) розумінні, періодизацію конституційного розвитку загалом як такого і еволюцію змісту конституцій — не завжди варто сприймати як тотожні явища.

II. Конституція. Конституційна держава. Конституціоналізм

Історично першим елементом в механізмі функціонування процесу конституційного розвитку була конституція. Саме від епохи буржуазних революцій, від реальних спроб забезпечення прав людини та проведення розподілу влади в державі бере свій початок епоха конституції як така. Демо-

кратичні завоювання в результаті буржуазних революцій та визвольних війн, як правило, спочатку знаходили своє закріплення на політичному рівні — в деклараціях, угодах, інших документах політико-правового характеру, а пізніше фіксувались (закріплювались) на найвищому юридичному рівні — в основних законах держави (конституціях). Однією з основних причин виникнення конституцій була потреба правової фіксації на найвищому рівні зміни владних відносин (відносин державного владарювання) при переході суспільства і держави від феодалізму до демократії та створення правових основ дальшого демократичного розвитку. Водночас закріплення прав і свобод людини та розподіл влади були обов'язковими складовими елементами даного процесу.

Як один з історичних типів держави, в основу якої від самих її початків було покладено «народну суверенність, поділ властей та права людини» (В. Я. Старосольський) [4, с. 153], конституційна держава постійно еволюціонувала, удосконалюючись разом із явищем «конституції» та, певним чином, впливала на змістовну характеристику «конституціоналізму» як такого загалом. Згодом концепція конституційної держави почала складатися із трьох базових елементів: (1) держава — це гарант впевненості і безпеки кожного її члена зокрема і всіх загалом; (2) конституційна держава — це держава правова; (3) в конституційній державі обов'язковим стає наявність демократичного порядку здійснення державної влади (Рудольф Штайнберг) [5, с. 126]. У процесі розвитку «конституційної держави», перелік її основних (кваліфікаційних) характеристик постійно розширювався і на кінець минулого століття досягнув свого т. з. «класичного набору», за яким більшість держав старалися самоіндифікувати себе як держави суверенні, демократичні, соціальні та правові. Водночас в конституційно-правовій практиці окремих країн почали з'являтися і т. з. «додаткові» або «доповнюючі» характеристики останніх на взірць означення їх державами «світськими», «мультиетнічними», «багатокультурними», «екологічними» і т. д. (Г. М. Андреева) [6, с. 282–287]. Однак, форма безпосереднього викладу відповідних конституційних положень в частині характеристики держави в кожному конкретному (національному) випадку мала свої особливості. При цьому національні конституції (основні закони) «подають тільки фрагментарну картину конституційної держави, вони

не передбачають її детального опису» (Йозеф Інзее) [7, с. 8]. Натомість конкретизація відповідних положень в частині сутності тих чи інших «конституційних характеристик» держав, як правило, здійснюється в процесі законодавчої та, частково, правозастосовної діяльності відповідних державних органів.

Третя складова механізму функціонування процесу конституційного розвитку — «конституціоналізм» (як політико-правова категорія та доктринальне вчення) стає реальністю тільки після виникнення конституції держави та утвердження конституційної держави як такої. Його змістовну основу, саму сутність, іноді передають через своєрідну «формулу», за якою останній виступає як єдність конституційно-правових норм та практики їх реалізації. В ширшому розумінні «конституціоналізм» розглядають передусім як «політико-правову ідеологію, інтелектуальні узагальнення, прип'яманні певному етапу історичного розвитку. Водночас конституціоналізм нерідко сприймають як суспільно-політичний рух, спрямований на реалізацію відповідних ідей /.../, як державне правління у широкому сенсі (управління державними справами), обмежене за змістом конституції /.../, ототожнюють з практикою конституційного регулювання суспільних відносин» (В. М. Шаповал) [8, с. 17]. Звідси очевидним є те, що методологічно неправильним було б відносити конституціоналізм до надбань однієї нації чи народу. Адже, з одного боку, він є загальносвітовим явищем, породженим у свій час європейською політичною та правовою культурою, а з іншого — важливою загальнолюдською цінністю, цивілізаційним надбанням і, відповідно, носить до певної міри універсальний характер. Тоді ж, в будь-якій демократичній державі конституціоналізм може набувати певних особливостей (т. з. «національних рис»). Та водночас однозначним буде те, що основу національних систем конституціоналізму складатимуть загальноновизнані конституційно-правові ідеї, вчення та доктрини (т. з. «конституційна ідеологія»). Натомість факторами, які можуть впливати на особливості тієї чи іншої національної моделі конституціоналізму, часто можуть виступати історичні традиції народу в сфері державотворення, належність країни до тієї чи іншої системи права, рівень правової культури, стан розвитку демократії, особливості національного менталітету і т. д. Отож, при висвітленні сутності конституціоналізму як такого загалом та,

особливо, як національного явища (явища, притаманного певній державі на конкретному історичному етапі її розвитку), видається логічним розглядати дану ситуацію з позиції нерозривної єдності та взаємодії декількох категорій. А саме, конституційної теорії, конституційного законодавства та практики його реалізації (Н. О. Боброва) [9, с. 7]. Звідси, наприклад, категорію «сучасний український конституціоналізм» можна розглядати як певний різновид політико-правового режиму, в основу якого покладено органічну єдність у своїй взаємодії конституційної теорії, національного конституційного законодавства і практики його застосування в частині функціонування базових інститутів конституційної держави з метою забезпечення її гармонійного розвитку в Україні.

III. Історичний досвід конституційного розвитку в Україні

Україна, як і будь-яка інша європейська держава, незважаючи на достатньо складну історію свого державотворення, має багатолітній досвід конституційного розвитку. Безпосередньо той факт, що ще на початку XVIII ст., в надзвичайно складних соціально-економічних та політико-правових умовах боротьби за власну державу, групою тогочасної провідної національної верстви (козацькою старшиною) були зроблені реальні спроби переходу до т. з. «первинних» конституційних форм правління, — красномовно свідчить за себе. Мова іде про підписання у 1710 році Угоди між новообраним українським гетьманом Пилипом Орликом (1672–1742) з одного боку та представниками цивільного населення, козаків та їх старшин — з іншого. Назва цього документу — «Пакти і Конституція про права і вольності Війська Запорозького...» (де під останнім фактично розумілося офіційну назву тогочасної української держави). Безперечно, що текст даного документу дуже віддалено нагадує перші європейські конституції. Однак в ньому, серед іншого, можна зустріти і спробу організації державної влади за принципом її розподілу на законодавчу, виконавчу та судову, і певне визнання за місцевими територіальними громадами права на самоврядування, і навіть окремі «натяки» на соціальну сутність держави [10]. Саме тому цей документ є цікавим, насамперед, «як показник тогочасного рівня політичної думки, якого досягли

українські діячі з оточення Мазепи і Орлика», а сама «конституція перейнята дуже ліберальним і демократичним духом, що ставить її в ряд найцікавіших пам'яток політичної думки того часу в цілій Європі» (Дорошенко Д. І.) [11, с. 385].

Наступні століття були часом тяжкого бездержавного існування українського народу. Але навіть в таких умовах українська політична думка періодично збагачувалась різноманітними конституційними проектами, серед яких варто пригадати проект «Конституції Республіки» 1850 року Георгія Андруського (1827–1864), конституційний проект «Вольний союз — Вільна спілка. «Проект основання Устава українського общества» 1884 року Михайла Драгоманова (1841–1895), проект «Основного Закону Самостійної України» 1905 року Миколи Міхновського (1873–1924) та інші. Здебільшого ці документи загалом відображали основні тенденції тогочасного конституційного розвитку у Європі.

Яскраву сторінку в історії конституційного розвитку України становить період національно-визвольних змагань 1917–1920 рр., зокрема поява двох модерних конституційних держав — Української Народної Республіки (УНР) та Західно-Української Народної Республіки (ЗУНР), які згодом добровільно об'єдналися в єдину національну державу. Водночас важливим є те, що саме утворення УНР та ЗУНР відбулося внаслідок реалізації українською нацією свого невід'ємного права на самовизначення. «Відновивши своє державне право, як Українська Народна Республіка, — згадувалося в п. 1 Конституції Української Народної Республіки (Статуті про державний устрій, права та вольності УНР) від 29 квітня 1918 року, — для кращої обори свого краю, для певнішого забезпечення права і охорони вільностей, культури і добробуту своїх громадян, проголосила себе і нині єсть державою суверенною, самостійною і ні від кого незалежною» [12, с. 330]. Конституцієдавцем чітко встановлювалося, що влада в державі «походить від народу» і здійснюється на основі її поділу на законодавчу, виконавчу і судову (Розділ III). Відповідно до конституційних приписів в УНР проголошувалась рівність всіх громадян у їхніх правах незалежно від статі, віри, національної приналежності та майнового стану (ч. 2 п. 11 та п. 12), підтверджувалась відміна смертної кари, право на особисту недоторканість та недоторканість житла («домашнього огнища», п. 15), проголошувалась таємниця листування (п. 16), право на свободу пересування (п. 18),

загальне виборче право (п. п. 20, 21). Окремо слід зазначити, що саме Конституцією УНР вперше в європейській конституційно-правовій практиці на найвищому нормативному рівні було зроблено спробу системно врегулювати питання правового статусу національних меншин (Розділ VII «Національні союзи») [12, с. 330–335]. Досвід практичної реалізації конституційних приписів про «національні союзи» («національно-персональну автономію»), незважаючи на всі лихоліття воєнного часу, пізніше називатимуть «блискучим зразком того, як справді можна вирішити національне питання й налагодити міжнаціональні стосунки позитивно-конструктивним шляхом...» (Соломон Гольдман) [13, с. 172].

Свій слід в історії конституційного розвитку в Україні залишила також Тимчасова Конституція Карпатської України (15.03.1939).

IV. Конституційний розвиток сучасної України

З відновленням державної незалежності України у серпні 1991 року розпочинається новий період в її конституційному розвитку. Водночас важливе значення для загального процесу конституційних перетворень в пострадянській Україні мали документи т. з. перехідного періоду, а саме Декларація про державний суверенітет України (16.07.1990) [14] та Концепція нової Конституції України» (16.06.1991) [15].

Прийнята 28 червня 1996 року Конституція Україну проголосила нашу державу суверенною, демократичною, соціальною та правовою (ст. 1), а людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпеку визнала найвищою соціальною цінністю в Україні (ч. 1, ст. 2). При цьому, носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в державі було названо український народ, який здійснює владу безпосередньо та через органи державної влади і органи місцевого самоврядування (ч. 1, ст. 5), визнано дію в Україні принципу верховенства права, а найвищу юридичну силу надано безпосередньо Конституції України (ст. 8). Окремо зазначалось, що в Україні визнається і гарантується місце самоврядування (ст. 7), а державна влада здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову (ч. 1, ст. 6) [16]. Власне, систему організації державної влади за Конституцією 1996

року, звичайно з певною мірою умовності, було названо близькою до т. з. змішаної моделі президентсько-парламентської республіки (принаймні так неодноразово стверджувалось в Україні як на офіційному [17], так і на науковому рівнях) [18, с. 303]. Конституція України 1996 року на момент свого прийняття отримала позитивну оцінку як в українському суспільстві, так загалом і у міжнародно-правовому експертному середовищі [19, с. 345–368].

Конституцією України чітко визначено чотири базових (т. з. «класичних») конституційних характеристик сучасної Української держави. Йдеться про визначення останньої суверенною, демократичною, соціальною та правовою державою (ст. 1 Конституції України). Однак цими конституційними положеннями тільки окреслено основу національної доктрини конституційної держави. Певної деталізації цих положень досягається шляхом розміщення в тексті Основного Закону «додаткових» конституційних характеристик, а також спробою конституцієдавця деталізувати зміст ст. 1 Конституції України в інших конституційних приписах. Так, коли йдеться про наявність в Конституції України т. з. «додаткових» конституційних характеристик, то насамперед звертають на себе увагу положення частини другої ст. 2 Конституції України, за яким «Україна є унітарною державою» та частини першої ст. 5 Конституції України — «Україна є республікою». Ці норми фактично деталізують базове розуміння змісту таких конституційних характеристик України, як визначення останньої «суверенною» та «демократичною». Крім того, зважаючи на логічний аналіз положень статті 35 Конституції України (конституційне право на свободу світогляду і віросповідання), можна стверджувати також і про світський характер сучасної Української держави. Водночас наявність в тексті Основного Закону держави положення статті 16, відповідно до якої гарантія екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України є обов'язком держави в контексті з положеннями ст. 50 Конституції України (конституційне право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та гарантії вільного доступу до інформації про стан довкілля), дає підстави стверджувати про можливе декларування України в майбутньому і як держави «екологічної». Звідси, за формально-юридичною характеристикою, Україна є суверенна унітарна держава, держава демократична з рес-

публіканською формою правління та така, що забезпечує свободу світогляду та віросповідання (світська держава); вона також є державою соціальною, яка серед іншого, своїм прямим обов'язком визнає гарантію екологічної безпеки (екологічної держави). Крім того, Україна декларується також і як держава правова, держава в якій визнається та діє принцип верховенства права, гарантуються права людини.

У грудні 2004 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про внесення змін до Конституції України», яким суттєво змінено т. з. внутрішній розподіл владних повноважень між Президентом України парламентом та урядом, внаслідок чого Україна мала б стати парламентсько-президентською республікою [20].

Конституційні зміни 2016 року внесли серйозні уточнення щодо самої організації правосуддя в Україні [21]. Ці зміни торкнулися як суддів загальної юрисдикції (включно із Верховним Судом України), так і Конституційного Суду України, а також таких важливих інституцій, як адвокатура, прокуратура та ін. Однак не тільки система національного правосуддя зазнала конституційних змін. Знаковим стало, зокрема, доповнення правового статусу особи та громадянина в Україні. Так, ст. 55 Конституції України доповнено окремою частиною, за змістом якої «кожному гарантується право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених цією Конституцією, та у порядку, визначеному законом». Відповідно у розділі XIII «Конституційний Суд України» з'явилася ст. 151: «Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України. Конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано».

Запровадження інституту конституційної скарги, як і вилучення з повноважень Конституційного Суду України права офіційного тлумачення законів можна вважати явно позитивними моментами проведених конституційних змін. До цієї групи можна віднести також і спробу повернути Верховному Суду України його конституційний статус «найвищого судового органу» («/.../ найвищого суду у системі судустрою України»), запровадження

Вищої ради правосуддя і т. д. Оцінюючи позитивно низку конституційних змін щодо правосуддя, варто однак погодитись і з висловленими в науковій літературі думками про те, що далеко не всі конституційні новели 2016 року видаються достатньо обґрунтованими, а головне — своєчасними, з огляду на теперішній стан соціально-економічного розвитку України. Останнє, зокрема, стосується «відкладення в часі» визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду, змін статусу адвокатури та прокуратури, «тимчасове» збереження порядку переведення суддів тощо (М. І. Козюбра) [22].

V. Перспективи конституційного розвитку

Будучи започаткованим у Європі в часи буржуазних революцій XVII–XVIII ст., «конституційний розвиток» як певний різновид сучасного загально-суспільного поступу продовжується і в наші дні, намагаючись поступово поглинути собою нові територіальні простори та, часом, не зовсім звиклі для європейської культури політико-правові середовища. Однак власне для європейських народів він видається не тільки «природним» (таким, що виходить із сутності європейської ментальності, її античного минулого, християнських моральних цінностей, багатовікової боротьби за права людини), а й чи не єдиним можливим варіантом як збереження європейської ідентичності, так і забезпечення їхнього благополуччя та демократичного майбутнього. Підтвердженням останнього є як історія повоєнної (після Другої світової війни) Європи (відбудова зруйнованих економік, створення системи колективної безпеки, розбудова Європейського Союзу і т. д.), так і події останніх років, коли перед європейською спільнотою виникли нові загрози і виклики, пов'язані, зокрема, із активізацією міжнародного тероризму.

Водночас досягнення Україною поставленої мети щодо її перетворення в «суверенну і незалежну, демократичну, соціальну, правову державу» (ст. 1 Конституції України) є неможливим поза повноцінним процесом сучасного конституційного розвитку. Останнє, як видається, найбільш продуктивно можна було б реалізувати в тісній взаємодії з іншими європейськими народами в рамках єдиного політико-правового та соціально-економічного про-

стору. Труднощі, які об'єктивно виникли в останні роки для України у зв'язку з незаконною анексією Російською Федерацією Криму та здійснення нею ж військової агресії проти України в окремих районах Донецької та Луганської областей, — не повинні розглядатися такими, що можуть призупиняти чи сповільнювати конституційний розвиток України. Останнє, зокрема, стосується і питання організації та проведення в країні виборів. Адже, саме за допомогою «політичних виборів» фактично здійснюється публічне політичне відтворення самої держави. Саме вибори стають основою будь-якої демократичної політичної системи, забезпечуючи реальне представництво інтересів різних верств та груп населення в органах публічної влади, вони виступають також надійним засобом легітимації влади, відбору політичних лідерів і т. д.

Наступні конституційні зміни в Україні, які попередньо вже є анонсовані (зміни щодо децентралізації влади, зміни конституційного статусу народних депутатів України), як на нашу думку, не повинні жодним чином виходити за нормативні приписи положень статті 3 Конституції України, за якими саме «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави». До того ж, власне держава відповідає перед людиною за свою діяльність, і утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [16]. Саме такий підхід у проведенні конституційної модернізації держави буде найбільше гармонізувати із базовими тенденціями конституційного розвитку в сучасному світі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Інтеграційне право в умовах глобалізаційних процесів: концептуальні та методологічні підходи (до 60-ти річчя зав. каф. конст., адмін. та міжнар. права Маріупольськ. держ. ун-ту, д. ю. н., проф. акад. Укр. акад. наук, заслуж. діяча науки і техн. України М. О. Баймуратова / за ред. д. ю. н., проф., заслуж. юриста України Ю. О. Волошина. — Одеса : Фенікс, 2015. — 590 с.*
2. *Енгибарян Р. В. Конституционное развитие в современном мире. Основные тенденции / Р. В. Енгибарян. — М. : Норма, 2007. — 496 с.*
3. *Стецюк П. Конституційний розвиток в сучасному світі (теоретико-методологічні засади) // Юридичний вісник. — 2015. — № 3. — С. 107–112.*
4. *Старосольський В. Політичне право. Курс лекцій / Український Техніко-Господарський Інститут. — Регенсбург-Новий Ульм, 1950. — 374 с.*
5. *Steinberg Rudolf. Der ökologische Verfassungsstaat. Frankfurt am Main : Suhrkamp. 1998. — 480 s.*
6. *Андреева Г. Н. Конституционное право зарубежных стран: Учебник. — М. : Изд-во Экемо, 2005. — 656 с.*
7. *Государственное право Германии. Сокращенный перевод с немецкого семитомного издания. Т. 1. — М. : Ин-т гос. и права РАН, 1994. — 31 с.*
8. *Шаповал В. М. Сучасний конституціоналізм: Монографія. — К. : Юридична фірма «Салком»; Юрінком Інтер, 2005. — 560 с.*
9. *Боброва Н. А. Конституционный строй и конституционализм в России: Монография. — М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2003. — 264 с.*
10. *Конституція української гетьманської держави / Староукраїнською, латинською, українською та англійською мовами. — Львів — Київ: Право, 1997. — 158 с.*
11. *Дорошенко Д. І. Нарис історії України / Передмова І. О. Денисюка. — Львів : Світ, 1991. — 463 с.*
12. *Українська Центральна Рада. Документи і матеріали. У двох томах. Т. 2. 19 грудня 1917 р. — 29 квітня 1918 р. / Упор. Верстюк В. Ф. (кер.), Бойко О. Д. та ін.: [Текст] / — К. : Наукова думка, 1997. — 422 с.*
13. *Соломон Гольдельман. Жидівська національна автономія в Україні 1917–1920. — Мюнхен – Париж – Єрусалим, 1967.*
14. *Декларація про державний суверенітет України // Відомості Верховної Ради Української РСР, 1990. — № 31.*
15. *Концепція нової Конституції України. Постанова Верховної Ради Української РСР // Відомості Верховної Ради Української РСР, 1991, № 35. — С. 466.*

16. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. — К. : Преса України, 1997. — 48 с.
17. Телевізійне звернення Президента України Леоніда Кучми з нагоди підписання Указу про винесення на всенародне обговорення проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України» // Урядовий кур'єр. — 2003. — 7 березня.
18. Конституційно-правові засади становлення української державності / В. Я. Тацій, Ю. М. Тодика, О. Г. Данилян та ін.; За ред. акад. НАН України В. Я. Тація, акад. АПрН України Ю. М. Тодики. — Х. : Право, 2003. — 328 с.
19. Висновок щодо проекту Конституції України Комісії «Демократія через право» (Венеціанська комісія, Страсбург, 21 травня 1996 р.) — В кн.: Конституція незалежної України. У 3 кн. / Під заг. ред. С. Головатого. — Кн. II, частина перша: Документи. Статті. — К. : «Право», 1997.
20. Про внесення змін до Конституції України. Закон України // Голос України. — 2004. — 8 грудня.
21. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя). Закон України. — Електронний ресурс. [Режим доступу]: <http://www.golos.com.ua/article/271528>.
22. Козюбра М. Система судоустрою України: історія, сучасний стан і перспективи розвитку в контексті конституційної реформи // Національна безпека і оборона. — 2016. — № 5–6 (163–164). — С. 75–79.



Кристіан ЦОМПЛЯК

/ професор конституційного права Вроцлавського Університету (Польща); Віце-президент Польської Асоціації конституційного права; професор університету Караганди (Казахстан), Ліми (Перу), Університету SGT (Гурґаон, Індія); член наукової ради Міжнародної Академії конституційного права в Тунісі (Туніс).

СТОЛИЦІ ДЕРЖАВ ЯК КОНСТИТУЦІЙНА ПРОБЛЕМА

ABSTRACT

The article is devoted to problems of constitutional and legal provisions on regulation, status and official definition of a capital in modern states.

Based on the analysis of the provisions of the constitutions of a number of states the author draws conclusions about the kinds of constitutional recognition of the official status of the capital.

The object of the study is the capital of the states that are on different continents and exist in circumstances of different legal systems.

Based on the analysis of the relevant constitutional provisions, the author identifies the constitution that bypass reference to the state capital; 'Classic' provision on capital; provision of 'moving' capital and constitutions, admitting simultaneous existence of the two capitals.

Keywords: constitution, capital of the state, the name of the state.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена проблемам конституційно-правового закріплення (регулювання), статусу та офіційного визначення столиці в сучасних державах.

На основі проведеного аналізу положень конституцій цілого ряду держав автор робить висновки про різновиди конституційного закріплення офіційного статусу столиць. Об'єктом дослідження є столиці держав, що знаходяться на різних континентах та існують в умовах відмінних правових систем.

Виходячи з аналізу відповідних конституційних положень, автор виділяє конституції, що оминають згадку про столицю держави; «класичні» положення про столицю; положення про «рухомі» столиці, а також конституції, що допускають існування одночасно двох столиць.

Ключові слова: конституція; столиця держави; назва держави.

Висвітлена у статті тематика належить до маргінальних конституційних проблем. Доказом цього є, наприклад, кількість сторінок, присвячених даній тематиці у відомих коментарях до діючої Конституції РП. У п'ятитомних коментарях, виданих видавництвом Сейму РП, автор зауважень до ст. 29 нашого основного закону, в якій йдеться про визначення Варшави столицею Польщі, присвятив даній статті не більше ніж півсторінки. Це чи не найкоротший коментар до статті в цьому великому, збірному документі. Також в дуже авторитетному коментарі до конституції Польщі, виданому під редакцією Яна Боця, його автор описав згадане вище положення одним складним реченням. Подібна ситуація спостерігалась в іноземних коментарях стосовно конституційних регулювань у даній сфері [1].

Вивчення даної тематики є, певною мірою, даниною поваги до вельмишановного професора Яна Боця. Складно собі уявити Меморіальну книгу, присвячену цьому заслуженому керівникові Вроцлавського університету, який любив братися за цікаві теми і проблеми, автору «Юридичного словника складних виразів» — без тексту, що порушує незвичні, і, на перший погляд, незначні, дургорядні проблеми.

З іншої точки зору, мій приклад є дещо «боцьоватий» (я вірю, що професор вибачить мені таке визначення). Однак, тут ми керуємось орфографією і синтаксисом польської мови. На фоні домінуючої повсюдно англійської мови ця стаття є спробою відновлення належного, або, як сьогодні модно говорити, гідного місця польської мови. Використана у статті географічна термінологія може видатися занадто радикальною [2]. Проте, як говорять спортивні коментатори, найкращою формою оборони є напад. До таких дій мене зобов'язує Закон про польську мову. Щоправда, за законом не обов'язково дотримуватись правил польської мови, якщо йдеться про власні назви, але й і не заборонено.

Методичні і термінологічні примітки

У статті було взято до уваги всі конституції країн світу, що діють з 1 березня 2009 року. Таких конституцій 193. Стільки ж країн є на сьогоднішній день членами ООН. Кожна з них має документ, який можна назвати конституцією країни. Навіть *sui generis* держава-місто Ватикан [3], окрім доку-

ментів (законів), які стосуються устрою, має ще основний закон, тобто конституцію від 26 листопада 2000 року. У Сполученому Королівстві Великої Британії довгий список конституційних документів очолює Велика хартія вольностей, прийнята в 2015 році. В Ізраїлі одинадцять основним законам передують Декларація незалежності Ізраїлю, підписана 14 травня 1948 року, а завершують їх два закони, прийняті в 1994 році — «Основний закон про свободу діяльності» та «Основний закон про гідність і свободу людини». Навіть Саудівська Аравія, яка серед вказаних вище країн вважається країною без конституції, має такого роду документ у вигляді т. зв. Основної системи від 1 березня 1992 року, тобто Постанову А/90 короля Фахда Ібн Абдул-Азіза Аль Сауда від 28 серпня 1412 року за місцевим мусульманським календарем.

В інших державах також доволі часто подібні документи не називають конституцією. У ФРН діє Основний Закон від 23 травня 1949 року. В Голландії теж маємо справу з Основним Законом (*Grondwet*), а не, як доволі часто неточно перекладають його назву, з конституцією. Основний Закон, а не Конституція, діє, зокрема, в Суринамі. У Лівії подібного роду документом є Прокламація, прийнята 11 грудня 1969 року. В Російській Федерації визначення «основний закон» є синонімом «конституції» [4]. Цей список можна було б продовжити і звести це у т. зв. конституційний блок. Слід зазначити, що у Франції, наприклад, окрім Конституції, прийнятої у 1958 році, до основного закону V Республіки входять, зокрема, Декларація прав людини і громадянина 1789 року, Вступ до Конституції 1946 року і Хартія навколишнього середовища 2004 року.

Окрім назв держав, найбільші проблеми породжує прийняття єдиної термінології стосовно назв столиць. З одного боку, назва держави та її столиці традиційно перекладалися на польську мову з дотриманням польської ономастологічної традиції. Наприклад, столицю Литви називають польською «Wilno» (Вільно), а литовською ця назва звучить як «Vilnius» (Вільнюс). На сьогоднішній день не дуже схвалюється тенденція використання назв мовою оригіналу. Наприклад, якби ми були послідовними в своїх діях і дотримувалися цієї тенденції, ми б отримали наступні дивні назви: «Рома» замість «Рим», «Паріс» замість «Париж», «Ландан»-«Лондон», «Вієн»-«Відень». Що стосується більшості назв столиць, особливо неєвро-

пейських країн, для них не існує не лише традиції їх перекладу, але й також єдиних правил їх написання. Винятком є, мабуть, лише Пекін та Єрусалим, хоча і тут спостерігаються нововведення: Beijing, Gerusalemе. Те саме стосується назв держав, які в польській мові можуть вживатись мовою оригіналу або в польській транскрипції: «Quatar» або «Katar», «Moldova» чи «Mołdawia». У своїх дослідженнях, коли мова йде про географічні назви місць та міст, ми керуємось лише польськими традиціями написання і правилами орфографії: всі назви англійською мовою ми намагаємось полонізувати. Внаслідок такого процесу полонізації замість «Vanuatu» ми отримуємо «Wanuatu» (Республіка Вануату), а «S. Tome» стає в нас «Św. Tomaszem» (св. Фомаю). У рамках щоденної роботи ми відмовляємось від повних, іноді дуже довгих, офіційних назв. Наприклад, замість офіційної назви Об'єднане Королівство Великої Британії та Північної Ірландії ми використовуємо Об'єднане Королівство, а Лівія замість Велика Соціалістична Народна Лівійська Арабська Республіка чи Іспанія замість офіційної назви Королівство Іспанія. Більшість офіційних назв супроводжується визначенням форми організації державної влади: республіка, федерація, султанат і т. д. Саме з цієї причини Мексика в офіційній, конституційній номенклатурі називається Сполученими Штатами Мексики, а Венесуела — Боліварською Республікою Венесуелою.

Конституції, що оминають столиці власних держав

Приблизно в 1/3 вивчених і проаналізованих конституціях країн світу немає жодної згадки про столицю держави. Дуже характерною є відсутність подібної інформації в Конституції Франції 1958 року. Без огляду на те, що в ст. 2 широко представлено вся проблематика стосовно державних символів, Париж як столиця Франції не згадується жодного разу [5, С. 121]. Цікавим і доволі кумедним прикладом є держава-місто Ватикан. З одного боку, в його назві одночасно міститься вказівка на столицю держави. З іншого ж боку, можна доводити, що його відповідною столицею — «центром» Ватикану є Римська (папська) Курія. Це ряд центральних установ, що здійснюють управління католицькою церквою, тобто, це зосередження державних органів влади Святого Престолу.

Доволі часто ми маємо справу з опосередкованим згадуванням столиць держав у конституціях. Якщо столиця згадується *eo nomine* в основному законі, тобто, згадується лише назва міста, то це абсолютно не підтверджує чи підтверджує статус міста як столиці держави. Так ситуація виглядає в Ісландії, Ірландії та в Тунісі. В Ірландії офіційною резиденцією президента Республіки є місто Дублін («або його околиці» — *sic!*). У цьому місті зобов'язані проводити свої засідання також палати парламенту («або в околицях міста» — *sic!*). В Ісландії обидва типи згаданих вище органів влади, а також Рада Міністрів розташовані або засідають в місті Рейк'явік. Згідно з Конституцією Латвії засідання Сейму повинні відбуватись в місті Рига, а в Республіці Кіпр резиденція Верховного Суду і Конституційного Трибуналу повинні знаходитись в столиці.

Перше засідання Законодавчих Зборів Сальвадору нового скликання повинно відбуватись в столиці (при цьому, назва столиці не вказується). В Швеції, натомість, назва столиці з'являється у випадку проведення надзвичайного засідання парламенту у зв'язку з війною чи існуванням військової загрози, оскільки саме тоді Голова парламенту зобов'язаний скликати Riksdag на сесію, але «місце її проведення, за його рішенням, може бути інше, ніж Стокгольм». В Голландії про столицю ми довідуємось зі ст. 32, де згадується про одну її функцію, а саме: «При здійсненні передачі влади, Король складає присягу під час відкритого засідання обох палат парламенту в столиці — Амстердамі»¹.

Про Лондон, столицю Великої Британії, ми можемо офіційно довідатись за умови, що Акт про владу Великого Лондону 1999 року ми визнаємо складовою частиною конституції даної країни. Про столицю Намібії можна взнати опосередковано, оскільки у відповідній статті Конституції сказано лише, що «Віндгук є резиденцією центрального уряду». Наприкінці минулого року, в рамках

1 Резиденція Королівського двору, парламенту, уряду (міністерств), Верховного Суду або Ради Штату Голландії знаходяться в Гаазі. Однак, це не вказано в Конституції. Іноді інша резиденція стосується одного або найвищого чи центрального органу влади. В Росії резиденцією Конституційного Суду є місто Санкт-Петербург, а в Чеській Республіці — місто Брно. В Німеччині така «розкиданість» охоплює також Федеральний Конституційний Суд (Карлсруе) та інші федеральні установи: Банк (Франкфурт), Статистичне Управління і Кримінальне Бюро (Вісбаден), Федеральний суд з трудових спорів (Кассель) і т. д. Саме тому З. Рикель (оп. цит. с. 107) говорить про поділені столиці (згідно з конституцією та фактичні)

реформування Конституції Казахстану, ст. 2 документу було доповнено положенням про визнання Астани столицею країни.

Типові положення про столицю

Конституційні положення щодо столиці держави знаходяться, зазвичай, на початку тексту Конституції, в її першому розділі чи частині. Іноді це може бути перша стаття, як, наприклад, в Конституції Оману чи Беніну. Є також конституції, в яких столиця держави згадується в останній (конституція Китаю чи В'єтнаму) або в передостанній статті (конституція Лаосу). Є й такі конституції, хоча їх небагато, в яких положення щодо столиці знаходяться в середній частині тексту Основного Закону. Такі положення мають конституції Ефіопії (ст. 49 Розділ III), Індія (ст. 233AA-239AB в частині VI Розділ VI), Колумбія (ст. 322 в назві частини XI Розділ IV), Люксембургу (ст. 109 Розділ X), Мозамбіку (ст. 197 частина IV), М'янми (ст. 193 Розділ XIV) чи Росії (ст. 70 в частині II).

Стандартна конституційна норма, присвячена столиці, обмежується, зазвичай, ствердженням на зразок ст. 29 нашого Основного закону: «Столицею Польської Республіки є місто Варшава». У багатьох конституціях ця норма може бути дещо модифікованою або розширеною. Наприклад, можна додати інформацію, що мова йде про місто, як в ст. 21 Конституції Афганістану: «Столицею Афганістану є місто Кабул», або навіть як в Конституції Румунії — інформацію про «відокремлене місто». В Основному Законі Литви йде мова про «одвічну історичну столицю». Іноді в конституції додається інформація, що йдеться про «столицю держави»: «Андорра-ла-Велья є столицею держави». В Бразилії з визначення з чотирьох слів ми довідуємось, що столицею федеральної республіки є Бразилія. Найкоротші визначення ми знайдемо в конституціях Еквадору та Сирії: «Столиця — Кіто» або, відповідно, «Дамаск». У деяких конституціях замість слова «столиця» іноді вживається визначення «столичне місто». Цікавим прикладом може бути столиця Мальдів, яка є «островом» Мале, або Республіка Кабо-Верде (Республіка Зеленого мису), де столицею є «місто Прая, на острові Сантьягу».

Якщо таке коротке визначення у вигляді одного речення супроводжується другим абзацом або пунктом, то це, найчастіше, вказує на те, що правове становище столиці визначено в законі (Мінськ,

Берлін, Москва, Приштина, Братислава, Улан-Батор, Загреб). Іноді такі стримані, «сухі» визначення можуть мати доповнення, як, наприклад: «представлення інтересів держави в столиці є завданням Федерації» (Берлін) або «столиця має [...] спеціальний адміністративний статус» (Прая), або «владу в Кампалі, що розташована в Буганді, здійснюють центральні органи влади. Адміністративні межі Кампалі визначені законом, а парламент приймає положення щодо управління і розвитку Кампалі як міста-столиці». У Конституції Монголії перед тим, як згадується столиця держави, подається коротке визначення цього типу агломерації. У ст. 13 документу записано, що «столицею держави є місто, в якому розташовані центральні органи влади».

«Рухомі столиці»

Іншим доповненням до лаконічної думки про столицю держави є конституційні положення, які стосуються можливості її тимчасового перенесення. Таке траплялося у результаті названих порізному надзвичайних обставин (виняткових, особливих), або навіть — як в Ірландії — «час від часу», якщо так вирішать палати парламенту. Схожа ситуація склалася у Сальвадорі, різниця лише у тому, що в цій країні не згадується назва столиці. Ст. 122 Конституції говорить, що «Законодавча асамблея збирається у столиці, щоб розпочати свою каденцію, без потреби скликання 1 травня року, в якому її члени були обрані. Вона може переміститися, якщо вирішить, до іншого місця республіки з метою проведення своїх засідань». Вісім конституцій визначило у зрозумілий спосіб столиці своїх держав, вказуючи на них як на місце роботи центральних органів влади, зокрема, парламенту. У разі настання надзвичайних обставин столиця може бути тимчасово перенесена.

У вісьмох країнах конституції передбачили постійну зміну своєї столиці. У Бурунді, Габоні, Йорданії, Катарі, Конго і Сенегалі перенесення столиці країни може відбутися виключно на підставі закону, який іноді називається — як у третій з перелічених країн — спеціальним. Конституції Габону і Конго-Заїру вимагають щодо цього питання згоди виборців, яка висловлюється шляхом загальнонародного голосування. Ці положення не супроводжуються детальнішими вказівками щодо таких особливостей, як місце, час засідання тощо.

У Аргентині, Австралії, Мексиці, Палау та США плани перенесення столиці супроводжуються уточненнями. У чотирьох вищеназваних країнах цей намір був здійснений, у двох із них, з огляду на відкритий характер законодавчих положень, він може бути реалізований наново у будь-який момент. В Австралії проект розташування столиці країни у Новому Південному Уельсі, прописаний у Конституції від 1901 р., був виконаний у 1927 році, коли закінчилося будівництво Канберри. Також була виконана вимога розташування столиці на відстані щонайменше 100 миль від Сіднею — вона знаходиться за 320 км від цього міста. Також конституційний план нещодавно був реалізований у Палау. 7 жовтня 2006 р. найвищі органи влади країни з понад сімнадцятирічним запізненням були перенесені до нової столиці у штаті Мелекеок, що на острові Бабелтуап.

Незважаючи на приписи, згідно яких столицею Венесуели і місцем розташування органів національної влади є Каракас, у конституції вказується, що це не заважає здійснювати владу в інших місцях республіки. У порівнянні з попередньою конституцією, зникло не тільки положення про те, що Каракас є «постійним місцезнаходженням» органів загальнонародної влади, а й запис, який створює можливість тимчасового виконання владних повноважень в інших місцях у країні. Такі законодавчі положення можуть призвести до того, що столиця Венесуели буде «мандрувати країною».

У США та Аргентині столиці також виникли у результаті планової діяльності законодавців. Однак, у випадку Буенос-Айреса і Вашингтону, з огляду на те, що їх не ототожнюють з конкретно названими населеними пунктами, вони у будь-який момент можуть бути перенесені до іншого місця. Так, згідно з Конституцією Аргентини, органи влади, які керують федеральним урядом, «розташовані у місті, яке спеціальним законом Конгресу оголошується столицею республіки, після того, як одні чи більше законодавчі збори провінцій виділять для столиці територію, яка повинна стати федеральною». Також залишається відкритим питання створення столиці США в іншому місці. У конституції США мова йде лише про «округ (який не перевищує десяти квадратних миль), який — будучи виділеним окремим штатами і прийнятим Конгресом — стане місцем перебування правління Сполучених Штатів». Розголосу набула ініціати- ва щодо надання мешканцям столиці США права голосувати на виборах до конгресу [6, С. 144].

У найбільшій латиноамериканській державі Північної Америки пропозиція перенести столицю не дочекалася реалізації. Ст. 44 Конституції Мексики чітко вказує на її нове розташування: Штат Долини Мехіко. Оскільки у Мексиці не існує такого члена Федерації, перенесення не принесло б значних змін, оскільки теперішня столиця — місто Мехіко — розташоване у Долині Мехіко. Це було б формальним перенесенням, яке призвело б до формальних юридично-адміністративних змін, а не фізично-географічних. Це було б перенесенням столиці Мексики до федерального округу, в якому вона і так є, та перейменування його на Штат Долини Мехіко [7, С. 263].

Дві столиці водночас?

Окрім незвичайного законодавства Гондурасу, де конституція каже, що «міста Тегусігальпа і Комаягуа разом становлять столицю республіки», у кількох інших державах також існує певна двоїстість у цій сфері. (Розташування столиці Гондурасу одночасно у двох містах датується вже з 1824 року. Комаягуела має у цій країні дві назви: Комаягуа (Comayagua) та Комаягуела (Comayagüela) [8, С. 35]. Згідно ст. 49 Конституції Перу, столицею республіки є місто Ліма, в той же час «його історичною столицею є місто Куско». Згідно ст. 7 Конституції Республіки Чорногорії, «адміністративним центром Чорногорії є Подгоріца (ч. 1)», а «столичним містом є Цетинє». Дивне формулювання, що має ознаки мовних розбіжностей, містить конституція Камеруну. З огляду на існування двох офіційних мов у цій країні — англійської та французької — текст конституції відрізняється. У першому мовному варіанті Яунде є «місцезнаходженням державних установ», у той же час французький текст виразно вказує, що «столицею Республіки Камерун є Яунде». Однак, видається, що це радше не розбіжність, чи тим більше не помилка у перекладі. Швидше за все, тут намагалися підкреслити різні аспекти досліджуваного поняття².

Одним з найскладніших випадків столичного дуалізму вважалося донедавна конституційне законодавство Судану. У цій країні, охопленій громадянською війною, діяли дві конституції: Тимчасова національна конституція Республіки Судан від 26 липня 2005 року та Тимчасова конституція Південного Судану від 2005 року. Ці акти не були взаємовиключними. Вони відображали стан дво-

владдя у державі, який повинен був закінчитися у січні 2011 року, коли у Південному Судані мав відбутись (під наглядом міжнародних спостерігачів) референдум щодо подальшої єдності країни або її поділу. Незважаючи на те, що на той час Тимчасова конституція південної частини цієї найбільшої за площею африканської країни встановила місто Джубу її столицею, згідно ст. 152 Тимчасової національної конституції Республіки Судан «столицею Судану та символом національної єдності, що відображає різноманітність країни» було визначено місто Хартум.

Особливі конституційні положення

У п'ятих країнах їх столиці є предметом розширених конституційних норм. В Ізраїлі у 1980 році був виданий навіть спеціальний основний закон (який за рангом прирівнювався до конституції) про Єрусалим, столицю «єврейської держави». Чотири статті цього законодавчого акту говорять про неподільність цього міста, його столичне значення у розумінні місцезнаходження найвищих органів державної влади, особливий захист і доступ до святих місць представників різних релігій та принцип постійного розвитку цієї агломерації. Привертає увагу гарантування Єрусалимові «пріоритету у діяльності органів державної влади» та надання «спеціальної субвенції» для забезпечення всестороннього розвитку цього міста.

В Австрії, окрім статті 5 Конституції, яка визначає столичну функцію Відня, йому присвячено у частині четвертій Конституції спеціальний пункт Б. У чотирьох відносно розгорнутих статтях Відень визнано рівним з іншими федеральними землями. У зв'язку з цим віденський муніципалітет отримав статус регіонального (земельного) органу влади: віденська громадська рада була прирівняна до ландтагу (земського парламенту), а бургомістр — до президента ландтагу. У питаннях будівництва і податків найвищими відповідальними установами є спеціальні колегіальні органи міста [9]. Незважаючи на те, що багато законодавчих норм, які стосуються громад, поширюються також на столичну міську владу, з їх повноважень виключено обов'язкові непрямі вибори бургомістра Відня, можливість звільнення вищими органами міських чиновників, які не виконують повноважень виконавчої влади Федерації або її члена, повноваження нагляду Федерації або її складової

частини, а також право притягувати до відповідальності перед Конституційним судом представників міської влади (бургомістра чи депутатів) за невиконання розпоряджень або указів центральних чи земських органів влади.

21 грудня 1999 року до Індійської Конституції, яка не містила окремої норми про столицю, поправкою № 79 було додано дві розлогі статті 239 АА та 239 АБ про Делі. На підставі цих статей, місто, окрім того, що зберегло статус спеціальної території країни, яка підпорядковується безпосередньо центральним органам влади держави, однієї з так званих союзних територій, має серед них найбільший ступінь самостійності. Відповідно до вищезгаданої зміни до Конституції, Національна столична територія Делі, яку офіційно називають також Національною столичною територією, має виконавчу владу, що складається з трьох елементів, та дві інші гілки класичної організаційної тріади держави. Представником президента Республіки є так званий заступник губернатора. Йому допомагає та надає консультації Рада міністрів, на чолі якої стоїть прем'єр-міністр. Прем'єр-міністра та міністрів призначає президент республіки. Вони залишаються на посадах, доки президент їм довіряє. Законодавчу владу здійснює Законодавча асамблея, а судову владу — Високий суд. Другою із семи союзних територій, які мають майже таке ж конституційне становище, як Національна столична територія Делі, є Пудучеррі (до закону про перейменування від 1 жовтня 2006 р. вона називалась на французький манер Пондішері). Однак судочинство цієї території підпорядковується Високому суду штату Мадрас. Інші союзні території не мають тричленної виконавчої влади, а тільки представника Президента Республіки, який там називається адміністратором або головним комісаром. Також вони позбавлені власного законодавчого органу. Їх суди підпорядковуються верховним судам сусідніх штатів [10, С. 258–261].

Привертає увагу також особливе положення цієї поправки щодо повноважень Законодавчої асамблеї Національної столичної території Делі.

2 Певне непорозуміння може також впливати з подвійного найменування столиці Сомалі. Крім Могадішу конституція держави у дужках вказує Хамар. Це нашо́вхує на думку про другу назву столичного міста. Хамар є центральною частиною столиці Сомалі. Це виглядає так, якби ми написали у нашій конституції: «Столицею Польщі є Варшава (Середмістя)».

Вона має право видавати закони з будь-яких питань, що передбачені для штатів, за винятком питань громадського порядку, поліції та земель. У разі колізії між законом та загальнонаціональним законодавством, чинними вважаються законодавчі акти парламенту, хіба що президент республіки підтвердить закон столичної Законодавчої асамблеї. Якщо виникне розбіжність поглядів між заступником губернатора та виконавчою владою союзної території, спір вирішує Президент Республіки. Членів уряду столичної території Делі призначає глава держави, а не його представник (заступник губернатора). Як зазначається в літературі, мешканці Національної столичної території Делі «бажають або перетворення на один зі штатів Індії, або дотримання чинного законодавства, проте не об'єднання із сусіднім штатом індійської федерації» [11, С. 266].

Розлогою конституційною нормою славиться нігерійське законодавство про так звану Федеральну столичну територію Абуджі³. Окрім двох відносно невеликих частин її статті 3 у I розділі, цьому питанню присвячено 23 розширені статті у VI і VII розділах, а крім цього — друга частина Першого додатку до Конституції. Додаток містить детальний опис, який спирається на географічні координати, розташування і кордони Федеральної столичної території Абуджі. Конституція детально описує повноваження, принципи організації і функціонування в Абуджі трьох столичних судів: високого (загальної юрисдикції) та двох апеляційних — шаріатського та звичаєвого.

Конституційна норма щодо статусу столиці цієї країни характеризується внутрішньою суперечністю. З одного боку, підкреслюється, що до

Федеральної столичної території застосовуються положення Конституції так само, як до штатів Федерації, з другого — усі законодавчі повноваження передаються загальнонаціональному парламенту, а виконавчі — Президенту Республіки [12, С. 58]. Усі землі, що знаходяться на Федеральній столичній території Абуджі, є власністю центральної влади Республіки Нігерія. Глава держави може призначити міністра з питань Федеральної столичної території Абуджі — орган, якого не мають штати. Згідно Конституції, він має повноваження та виконує функції, які доручатиме йому «час від часу» Президент Республіки. Федеральна штатна територія Абуджі має право лише на одного сенатора у порівнянні з трьома, які обираються в окремих штатах.

Конституційна норма щодо столичного статусу Каракасу містить — окрім ознак, згаданих у пункті про рухомі столиці — іншу специфіку. Вона полягає у тому, що до столичної території додається весь сусідній штат Міранда. З метою забезпечення «політично-адміністративної єдності» такої збільшеної і різноманітної агломерації, основний закон вимагає створення «дворівневої системи місцевого уряду». Він повинен забезпечити гармонійний та всебічний розвиток Каракасу, та передусім — «демократичний та партиципативний» характер столичної влади. Питання, чи цей крок був вдалим, досі залишається предметом дискусій у цій країні. Спеціальним законом від 8 березня 2000 р., як вимагає Конституція, було створено «Каракаський столичний округ». Згідно вироку тамтешнього Конституційного суду від 13 грудня 2000 р. «не виникла жодна нова політично-територіальна одиниця», яка ставила б під сумнів основний адміністративний поділ країни [13, С. 406–432].

Кілька прикінцевих зауважень

Перш за все, потрібно відзначити, що кількість країн, які згадують у своїх основних законах про існування столиці, зростає. Це позитивне явище. Приймаючи основні норми про державу, не можна оминати положення про його столицю, так як не можна не згадати у статуті громадської організації, підприємства чи державної установи про їх юридичну адресу. Найчастіше конституційна стаття про столицю є дуже лаконічною, у крайніх випадках вона складається з трьох слів. Якщо ця

3 «Починаючи від села Ізом, що розташоване на 7 градусах східної довготи та на 9 градусах і 15 хвилинах широти провести пряму лінію у західному напрямку до точки прямо на північ від Леху над берегами ріки Кемі; потім провести лінію вздовж 6 градусів і 47,5 хвилин довготи, яка йде на південь, проводячи її поруч із селами Семасу, Зуї і Басса вниз до місця, що знаходиться трохи на захід від міста Андзі; далі провести лінію вздовж паралелі 8 градусів і 27,5 хвилин північної довготи до села Ахінса, яке розташоване на 7 градусах і 6 хвилин східної довготи (на ріці Канама); потім провести пряму лінію до села Буга на 8 градусах і 30 хвилин північної широти та 7 градусів і 20 хвилин східної довготи; далі провести на північ лінію, яка об'єднує села Оду, Карші і Кару. Від Кару лінія повинна проходити вздовж кордону між штатами Нігер та Плато аж до Каву; після цього лінія повинна проходити вздовж кордону між штатами Кадуна та Нігер до точки, що знаходиться прямо на північ від села Бварі; потім лінія йде прямо до села Зуба, а далі прямо до Ізому».

стаття і містить друге речення, то це зазвичай пу-стослів'я про те, що детальніше про столичне міс-то розповість закон. Це призводить до того, що рі-шення про устрій і функціонування столиць прий-мають на даний момент парламентські більшості. Законодавчі спори про територіально-адміністра-тивну організацію Варшави є аж надто яскравим прикладом цього.

Із досліджених конституційних норм — окрім вищезгаданої — неможливо вивести якісь суттє-ві закономірності. Привертає увагу лише велика кількість країн, конституції яких допускають пе-

ренесення столиці. Я не згадую про випадки тим-часової зміни місцезнаходження найвищих орга-нів державної влади. Схоже на те, що п'ять відсот-ків таких країн, у яких конституції не визначили назавжди центри державної активності, показу-ють, що існує незадоволення наявним станом ре-чей. Невипадково це країни Африки. Їх столиці, розташовані зазвичай на окраїні держав (часто це портові міста), не відображають сучасних центра-лістичних прагнень чи розбудови в центрі націо-нальних структур державної влади у цих країнах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. I. Creanga, C. Gruzin (ред.) *Constitutia Republicii Moldova. Articol cu articol. Vilumul 1. Titlul I. Principii generale.* — T. 1. — Chisinau, 2000.
2. Z. Rykiel *Podstawy geografii politycznej* / З. Рукель. *Основи політичної географії.* — Варшава, 2006. — С. 20-22.
3. F. Longchamps de Berier, M. Zubik, *Ustawa Zasadnicza Państwa Miasta Watykan i inne akty ustrojowe* / Основний закон Держави-Міста Ватикан та інші законодавчі акти. — Варшава, 2008. — С. 4.
4. В. А. Туманов, В. Е. Чиркин, Я. А. Юдин (ред.). *Конституция Российской Федерации. Энциклопедический словарь.* — М. : Большая Российская Энциклопедия, 1997. — С. 173.
5. R. Chiroux, (в): *La constitution de la république française. Analises et commentaries sous la direction de François Luchaire et Gérard Cognac.* — Paris, 1987.
6. E. Meese III (ред.), *The Heritage Guide to the Constitution.* — Regnery Publishing, Inc. — Washington, DC 2001.
7. M. Carbonell (ред.), *Constitucion Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y Concordada, Editorial Porrúa i UNAM.* — T. II. — México, 2006.
8. J. E. Sandoval, *Constitucion de Honduras. Comentada con sencillez, Ediciones Jes.* — Tegucigalpa, 1988.
9. H. Mayer, *Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht. B-VG. F-VG. Grundrechte. Verfassungsgerichtsbarkeit Verwaltungsgerichtsbarkeit. Kurzkomentar, Manzsche Verlags-und Universitätsbuchhandlung.* — Wien, 2002.
10. Brij Kishore Sharma, *Intoduction to the Constitution of India.* — Prentice-Hall of India Private Limited. — New Delhi, 2007.
11. J. C. Johari, *The Constitution of India. A Politico-Legal Study.* — Sterling Publisher Private Limited. — New Delhi, 2007.
12. J. Ademola Yakubu, *Constitutional Law in Nigeria.* — Demyaxs Law Books. — Ibadan, 2003.
13. A. R. Brewer-Carias, *La Constitucion de 1999. Derecho constitucional venezolano. (Con el texto ofi cial de la Constitucion publicado inicialmente en la Gaceta Ofi cial No 36.860 de 30-12-1999 y reimpresso posteriormente, con correcciones en la Gaceta Ofi cial No 5.453 Extra. del 24-3-2000), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2004.* — С. 406-432.

ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ



ВЕНЕЦІАНСЬКА КОМІСІЯ ПРО КОНСТИТУЦІЙНУ СКАРГУ

Роль інституту конституційної скарги

- «... Конституційна скарга повинна захищати не лише від протиправних актів, але й від неконституційних актів або актів, які є законними, але неконституційними...» (Opinion On The Draft Code Of Constitutional Procedure Of Bolivia / CDL-AD (2011)038 / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)038-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)038-e) — абз. 36).

- «Повна конституційна скарга, безсумнівно, забезпечує найповніший індивідуальний доступ до конституційного правосуддя і, отже, найретельніший захист індивідуальних прав» (Study on individual access to constitutional justice / CDL-AD (2010)039rev / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)039rev-e](http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)039rev-e) — абз. 79-80).

Європейські стандарти інституту конституційної скарги — критерії ефективної конституційної скарги

Об'єкт оскарження

- «В Україні не передбачена можливість оскарження до Конституційного Суду України правових актів індивідуального характеру, що мають неконституційний характер. Таким чином, порушення прав людини індивідуальним актом, у тому числі й випадки надмірно тривалої процедури, не можуть бути оскаржені до Конституційного Суду України» (Opinion on proposals amending the Draft Law on the amendments to the Constitution to strengthen the independence of Judges of Ukraine / CDL-AD(2013)034 / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2013\)034-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2013)034-e) — абз. 11).

- «Серед інших чинників, що впливають на ефективність конституційної скарги, можна відзначити ... обсяг актів, неконституційність яких може бути оскаржена конституційними скаргами. На даний момент існує думка, що конституційні скарги повинні подаватись відносно окремих актів органів управління та судової влади держави, що свідчить про те, що судові рішення і навіть законодавчі акти можуть бути піддані оскарженню конституційною скаргою. Доцільним видається поширити юрисдикцію конституційних скарг на всі дії органів державної влади, включаючи адміністративні акти, судові рішення, а також законодавчі (в тому числі підзаконні) акти» (Suitable rights for constitutional complaint (J. KLUCKA) / CDL-JU(1997)019 / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU\(1997\)019-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU(1997)019-e) — абз. I).

Предмет конституційної скарги

- «Захист за допомогою конституційної скарги поширюється, зокрема, на конституційні права та свободи, також на коло прав, що захищаються конституційною скаргою, менш конкретно визначені в окремих системах (наприклад, Словенії, Хорватії, Союзі Республік Югославії і Чорногорії, де «всі» гарантовані Конституцією основні права повинні бути захищені), в той час як в інших системах, в основному, визначають (вузьке) коло охоронюваних конституційних прав...» (Human Rights protection with the help of the individual complaint (A. MAVCIC) / CDL-JU(1997)015 / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU\(1997\)015-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU(1997)015-e) — абз. IV).

- «...Держави у своїй законодавчій практиці, як правило, «підключають» конституційні скарги до найважливіших основних прав і свобод, що ста-

новлять частину їхніх конституційних правопорядків. Визначення того, які права і свободи повинні складати частину конституційного ладу, потрапляє в сферу виключної компетенції кожного законодавця, і серед таких прав можуть бути одночасно цивільні і політичні права, соціальні, економічні та культурні права і навіть так звані права третього покоління...» (Suitable rights for constitutional complaint (J. KLUCKA) / CDL-JU(1997)019 / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU\(1997\)019-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU(1997)019-e) — абз. I).

• «У процесі визначення, які права і свободи можуть бути гарантовані конституційними скаргами, постає ще одне чергове питання. Якщо законодавець обмежується правами і свободами, гарантованими тільки внутрішнім законодавством, то чи повинна конституційна скарга гарантувати й ті права та свободи, які охоплені міжнародними документами? Якщо відповідь на це питання — так, то окремі міжнародні договори (їх положення) щодо забезпечення прав і свобод людини набувають конституційного статусу шляхом включення їх у внутрішні конституції (конституційні закони) з або без накопиченого прецеденту...» (Suitable rights for constitutional complaint (J. KLUCKA) / CDL-JU(1997)019 / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU\(1997\)019-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU(1997)019-e) — абз. II).

Суб'єкти права на конституційну скаргу

• «Можливим заявником повинна бути особа, яка відповідно до конституційного закону наділена індивідуальними конституційними правами. Це питання обсягу таких прав, зокрема, чи таким обсягом володіє фізична особа або юридична особа, чи лише громадянин, чи будь-яка фізична особа. Це й визначає процесуальну можливість бути заявником...» (Models of Constitutional Jurisdiction (H. STEINBERGER) / CDL-JU(1991)001 / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-JU\(1991\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-JU(1991)001-e) — п. 2, ч. IV).

• «Серед інших чинників, які впливають на ефективність конституційної скарги, можна відзначити ряд суб'єктів, які мають право подавати скарги до конституційного суду (юридичні особи, фізичні особи, органи самоврядування, громади

і т. д.)» (Suitable rights for constitutional complaint (J. KLUCKA) / CDL-JU(1997)019 / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU\(1997\)019-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU(1997)019-e) — абз. I).

• «Право на звернення із конституційної скарою повинно належати «фізичній або юридичній особі», а також «Індивідуальні конституційні скарги можуть стосуватись не лише порушення прав громадян по суті, але й інших приватних осіб, в тому числі й іноземців та юридичних осіб» (Opinion on the seven amendments to the Constitution of 'the former Yugoslav Republic of Macedonia' concerning, in particular, the judicial Council, the competence of the Constitutional Court and special financial zones, adopted by the Venice Commission at its 100th Plenary Session (Rome, 10–11 October 2014) / CDL-AD(2014)026 / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-AD\(2014\)026-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-AD(2014)026-e) — абз.88).

Водночас, «право на подання конституційної скарги має будь-яка особа, неурядова організація або група осіб, які вважають себе потерпілими» (Opinion on three legal questions arising in the process of drafting the New Constitution of Hungary — Adopted by the Venice Commission at its 86th Plenary Session (Venice, 25–26 March 2011) / CDL-AD(2011)001-e / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)001-e) — абз. 51; Opinion on the seven amendments to the Constitution of 'the former Yugoslav Republic of Macedonia' concerning, in particular, the judicial Council, the competence of the Constitutional Court and special financial zones, adopted by the Venice Commission at its 100th Plenary Session (Rome, 10–11 October 2014) / CDL-AD(2014)026 / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-AD\(2014\)026-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDL-AD(2014)026-e) — абз.9–10; Opinion on the draft Constitutional Law on introducing amendments and additions to the constitutional law on the Constitutional Chamber of the Supreme Court of the Kyrgyz Republic, adopted by the Venice Commission at its 99th Plenary Session (Venice, 13–14 June 2014), adopted by the Venice Commission at its 99th plenary session (Venice, 13–14 June 2014) / CDL-AD(2014)020 / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2014\)020-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2014)020-e) — абз. 87).

Додержання принципу субсидіарності

- «Конституційна скарга може подаватись лише після вичерпання усіх інших національних засобів правового захисту» (Opinion On The Draft Code Of Constitutional Procedure Of Bolivia / CDL-AD(2011)038 / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)038-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)038-e) — абз. 52; Opinion on the Draft Law on the Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan adopted by the Commission at its 50th Plenary Session, Venice, 8–9 March 2002 / CDL-AD(2002)005-e / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2002\)005-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2002)005-e) — абз. 9; Opinion on Act CL I of 2011 on the Constitutional Court of Hungary adopted by the Venice Commission at its 91st Plenary Session (Venice, 15–16 June 2012) / CDL-AD(2012)009-e / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2012\)009-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2012)009-e) — абз. 9 п. 4 абз. 54; Vademecum on Constitutional Justice (Compilation) / CDL-JU(2007)012 / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU\(2007\)012-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU(2007)012-e) — абз. 5.2.1.).

- «Попереднє вичерпання засобів правового захисту є необхідною умовою, за винятком, коли конституційний суд може прийняти справу до розгляду незалежно від виконання цієї умови (Німеччина, Словенія, Швейцарія)» (Human Rights protection with the help of the individual complaint (A. MAVCIC) / CDL-JU(1997)015 / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU\(1997\)015-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU(1997)015-e) — абз. IV).

Водночас, «У таких рідкісних та виняткових випадках Конституційний суд повинен приймати індивідуальні конституційні скарги навіть до вичерпання цих неефективних засобів юридичного захисту» (Opinion on the Draft Law on the Constitutional Court of Montenegro, adopted by the Venice Commission at its 76th Plenary Session (Venice, 17–18 October 2008) / CDL-AD(2008)030-e / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2008\)030-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2008)030-e) — абз. 60).

Строки подання конституційної скарги

- «Як правило, вважається, що чим довше скаржник терпить порушення своїх прав, тим мен-

шим стає його інтерес до їхнього захисту. Водночас, із плином часу стає важче довести факти у справі. З цих причин, як і виходячи із загальноприйнятого обґрунтування встановлення строків у процесуальному праві, мають бути передбачені граничні строки для подання конституційної скарги, дотримання яких буде умовою її прийнятності. Вони можуть відрізнятися в залежності від правової природи оскаржуваного акта (у Федеративній Республіці Німеччині загальний строк становить один місяць, якщо законодавчий акт оскаржується — один рік (пункт 93 пункт 1, 2 Закону про Конст. Суд); ... В Іспанії загальний строк для подачі скарги на судові рішення становить 20 днів, на нормативні акти (крім законів) — три місяці (ст. 44 пункт 2, 42 Закону про Конст. Суд). (Models of Constitutional Jurisdiction (H. STEINBERGER) / CDL-JU(1991)001 / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU\(1991\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU(1991)001-e) — п. 7 ч. IV).

- «Конституційний суд має обов'язок організувати свою судову процедуру відповідно до вимог ст. 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод. Це означає, що запровадження конституційної скарги повинно бути у такий спосіб, щоб загальний строк судового розгляду не тривав надмірно. З цього обов'язку конституційного суду випливає, що останній повинен мати можливість і ресурси, які дозволять ефективно впоратись із додатковим навантаженням (Report on the effectiveness of national remedies in respect of excessive length of proceedings adopted by the Venice Commission at its 69th Plenary Session (Venice, 15–16 December 2006) / CDL-AD (2006) 036rev / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2006\)036rev-e.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2006)036rev-e.aspx)).

- «Граничний строк подачі скарги може складати від 20 днів до трьох місяців, але в середньому — один місяць з дня отримання остаточного обов'язкового акту» (Human Rights protection with the help of the individual complaint (A. MAVCIC) / CDL-JU(1997)015 / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU\(1997\)015-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU(1997)015-e) — абз. IV).

- «Строки подачі скарги не мають бути занадто довгими, а повинні бути розумними для підготовки скарги людиною особисто або ж для вступу у справу адвоката (...). Венеціанська комісія рекомендує: з урахуванням індивідуальних актів суд повинен мати можливість продовжити строки в

тих випадках, коли заявник не може звернутись до суду в межах строку з причин, не пов'язаних з його виною чи виною адвоката або через інші поважні причини» (Study on individual access to constitutional justice / CDL-AD(2010)039rev / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdf=file=CDL-AD\(2010\)039rev-e](http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdf=file=CDL-AD(2010)039rev-e) — абз. 112).

Збір за подачу конституційної скарги

- «В деяких системах судовий збір за подання конституційної скарги передбачено для запобігання подання малозначних скарг (Німеччина, Австрія, Португалія, Іспанія, Швейцарія)» (Human Rights protection with the help of the individual complaint (A. MAVCIC) / CDL-JU(1997)015 / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU\(1997\)015-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU(1997)015-e) — абз. IV).

- «З метою всебічного захисту прав людини Венеціанська комісія рекомендує: встановлювати відносно низькі судові збори для фізичних осіб, а також передбачити можливість зниження суми збору відповідно до фінансового становища заявника. Основне призначення судового збору полягає у стримуванні очевидних зловживань правом на звернення із конституційною скаргою» (Study on individual access to constitutional justice / CDL-AD(2010)039rev / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdf=file=CDL-AD\(2010\)039rev-e](http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdf=file=CDL-AD(2010)039rev-e) — абз. 129).

- «Для гарантування захисту прав людини доступ до Конституційного суду повинен бути спрощений. Якщо встановлено збір за подання конституційної скарги, то його розмір має бути відносно низьким, а Суд повинен володіти повноваженнями робити винятки для людей, що не мають коштів для подання скарги, яка не є явно необґрунтованою» (Opinion on the Draft Laws amending and supplementing (1) the Law on Constitutional Proceedings and (2) the Law on the Constitutional Court of Kyrgyzstan / CDL-AD (2008)029 / Електронний ресурс. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2008\)029-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2008)029-e) — абз. 45).

Визначення прийнятності як критерій конституційної скарги

- «Ефективність Конституційного суду також

вимагає: наявність достатньої кількості суддів, не занадто складну процедуру і надання суду прав відхиляти індивідуальні скарги, які не стосуються серйозного питання конституційного права» (The Composition of Constitutional Courts — Science and Technique of Democracy, no. 20 (1997) / CDL-STD(1997)020 / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-STD\(1997\)020-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-STD(1997)020-e) — абз. 22).

- «Оскільки процедура конституційної скарги може бути ініційована усіма особами, не виключено, що суд буде мати справу з великою кількістю таких скарг. Відповідно до статті 37 проекту, який застосовується до всіх видів процедур, суд може відмовити в прийнятті явно необґрунтованих скарг. Це положення може служити фільтром для того, щоб уникнути надмірного навантаження» (Opinion on the Draft Law on the Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan adopted by the Commission at its 50th Plenary Session, Venice, 8–9 March 2002 / CDL-AD (2002)005 / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2002\)005-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2002)005-e) — абз. 8).

- «Вимога спеціального допуску конституційної скарги в Конституційному суді. Зважаючи на потенційний обсяг роботи в Конституційному суді, який може бути зумовлений, зокрема, частими конституційними скаргами, повинно бути вирішено, чи кожна скарга може бути, окрім іншого, прийнята Конституційним судом, і, у разі необхідності, чи вирішення питання неприйнятності скарги має бути віднесено до повноважень Конституційного суду, чи має бути пов'язане з певними встановленими критеріями. Практика деяких конституційних судів довела, що це буде корисно, щоб дрібні підрозділи (палати) Суду піддавали скарги попередній експертизі щодо заперечення прийнятності і відхилення конституційної скарги ... або навіть були уповноважені прийняти рішення на користь заявника, якщо скарга, безсумнівно, є обґрунтованою (див., наприклад, пункт 93 б, параграф 93 б Закон про Конст. суд). Такі види процедури можуть зменшити навантаження на Конст. суд (у зв'язку з величезною кількістю поданих конституційних скарг) та дозволить йому зосередитися на важливих справах; вони не будуть істотно зменшувати ефективний захист конституційних прав в цілому та не підмінятимуть властиві Конституційному суду повноваження визначати прийнятність скарги чи ні» (Models of Constitutional Jurisdiction (H. STEIN-

BERGER)/CDL-JU(1991)001/[Електронний ресурс].— [Режим доступу]: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU\(1991\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU(1991)001-e) — п. 9 ч. IV).

При цьому, процедура повинна передбачати можливість оскарження рішення про відмову у прийнятті конституційної скарги у зв'язку з її неприйнятністю.

• «Апеляція проти «повернення» скарги ... повинна розглядатись в комітеті з трьох суддів, а не лише президентом суду» (Opinion on Amendments to the Law on the Constitutional Court of Armenia adopted by the Venice Commission at its 67th Plenary Session (Venice, 9–10 June 2006) / CDL-AD(2006)017 / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2006\)017-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2006)017-e) — абз. 31).

Інші формальні вимоги до конституційної скарги

• «Зміст скарги, як правило, детально виписаний в більшості системах: письмова форма, іноді мова звернення прямо зазначені (Німеччина, Австрія), посилання на конкретну державу, оскаржуваний акт, порушене конституційне право і т. д. Більшість систем (але не системи Близької і Східної Європи) передбачають видачу тимчасового заборонного наказу (судовий наказ) або рішення (конституційного суду), а саме: наказу про тимчасове призупинення реалізації спірного акту до прийняття остаточного рішення» (Human Rights protection

with the help of the individual complaint (A. MAVRIC) / CDL-JU(1997)015 / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU\(1997\)015-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU(1997)015-e) — абз. IV).

• «Відтермінування виконання рішення суду у зв'язку із поданням конституційної скарги. Визначивши вимогу про вичерпання інших засобів юридичного захисту, конституційна скарга на судові рішення піддає сумніву остаточне рішення у справі. Відповідно, виникає питання, чи в процесі розгляду скарги слід передбачати можливість його призупинення. Адекватним вирішенням питання щодо оскаржуваних судових рішень або норм видається заперечення їх призупинення внаслідок подання скарги, проте із наданням Конституційному суду, на підставі скарги особи, повноважень на призупинення дії оскаржуваних актів за певних умов, виходячи із конкретних обставин справи» (Models of Constitutional Jurisdiction (H. STEINBERGER) / CDL-JU(1991)001 / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU\(1991\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU(1991)001-e) — п. 8 ч. IV).

• «Безкоштовна юридична допомога повинна надаватися заявникам, якщо цього вимагає їхнє матеріальне становище, з метою забезпечити їм доступ до конституційного правосуддя» (Study on individual access to constitutional justice / CDL-AD(2010)039rev / [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)039rev-e](http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)039rev-e) — абз. 113).

Упорядник: Вікторія ДУБАС
/ аспірант кафедри конституційного права
Львівського національного університету
імені Івана Франка

ПРАКТИКА КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРОЦЕСУ

ПРОПОЗИЦІЇ ПРОФЕСОРА ВОЛОДИМИРА БУТКЕВИЧА ДО ПРОЕКТУ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ ЩОДО КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВОСУДДЯ

РОЗДІЛ ** «КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД»

СТАТТЯ **1

Для забезпечення відповідності законів, а також міжнародних договорів України Конституції України і офіційного тлумачення Конституції в державі діє Конституційний суд — єдиний орган конституційної юрисдикції.

СТАТТЯ **2

Конституційний суд складається з двадцяти семи суддів, які мають високі моральні якості, зробили відомий суспільству внесок у розвиток правової теорії чи практики, відповідають вимогам, необхідним для обрання на найвищу суддівську посаду, є юристами з визнаним авторитетом у галузі права.

Суддя Конституційного суду має бути дієздатним громадянином України, який на день виборів в Сенаті досяг сорока років, має вищу юридичну освіту, стаж роботи за фахом не менше п'ятнадцяти років, проживає в Україні протягом останніх двадцяти років, вільно володіє державною мовою, не судимий.

Суддя Конституційного суду не може займатися жодною діяльністю, несумісною з його незалежністю, неупередженістю або з вимогами щодо виконання обов'язків на постійній основі, визначеними у законі.

Незалежність і недоторканність судді Конституційного суду гарантуються Конституцією і законами.

Вплив на суддю Конституційного суду у будь-який спосіб забороняється.

Без згоди Конституційного суду суддю Конституційного суду не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення

обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Суддю Конституційного суду не може бути притягнуто до відповідальності за голосування у зв'язку з ухваленням судом рішень та надання ним висновків, за винятком вчинення злочину або дисциплінарного проступку.

Держава забезпечує особисту безпеку судді Конституційного суду та членів його сім'ї.

СТАТТЯ **3

Відбір кандидатів у судді Конституційного суду проводиться Комісією юристів. Склад Комісії затверджується указом Президента України на підставі пропозицій вищих навчальних закладів четвертого рівня акредитації, суддів Конституційного суду, Європейського суду з прав людини і Верховного суду у відставці в термін не пізніше, ніж за три місяці до виборів суддів Конституційного суду. Дата виборів суддів Конституційного суду встановлюється Сенатом.

СТАТТЯ **4

Не пізніше, ніж за два місяці до перших виборів суддів у Сенаті Комісія з відбору кандидатів направляє Президентіві список затверджених нею кандидатів у судді Конституційного суду в кількості не меншій сорока осіб. Після розгляду Президентом список кандидатів для перших виборів суддів Конституційного суду повинен містити не менше тридцяти п'яти кандидатів. На перших виборах суддів Конституційного суду в Сенаті вибраними на посаду судді вважаються двадцять сім

кандидатів, які набрали найбільшу кількість голосів. Якщо кандидати на посаду судді Конституційного суду наберуть однакову кількість голосів сенаторів, то вважається обраним старший за віком.

СТАТТЯ **5

При довиборах суддів Конституційного суду Комісія з відбору кандидатів направляє Президентові України списки затверджених нею кандидатів на кожну вакантну посаду судді Конституційного суду в кількості не менше чотирьох кандидатів у кожному списку. Після розгляду Президентом списків поданих кандидатур у кожному списку повинно залишитися не менше трьох кандидатів. Довибори суддів Конституційного суду в Сенаті відбуваються шляхом голосування кожного списку окремо. Вибраним у Сенаті вважається кандидат, за якого проголосувала проста більшість сенаторів від конституційного складу Сенату. У разі однакової кількості голосів обраним вважається старший з кандидатів.

СТАТТЯ **6

Суддя Конституційного суду обирається строком на дев'ять років без права переобрання.

СТАТТЯ **7

Припинення повноважень судді Конституційного суду оголошується Головою Конституційного суду або суддею, який виконує обов'язки Голови.

Після закінчення строку повноважень судді Конституційного суду або досягнення ним сімдесяти років Конституційний суд може дозволити йому вести лише ті справи, у яких він є суддею-доповідачем.

Повноваження судді Конституційного суду припиняються у разі:

- закінчення строку його повноважень;
- досягнення ним сімдесятирічного віку;
- припинення громадянства України або набуття ним громадянства іншої держави;
- набрання законної сили рішенням суду про визнання його безвісно відсутнім або оголошення померлим, визнання недієздатним або обмежено дієздатним;
- набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього за вчинення ним злочину;
- смерті судді Конституційного суду.

Підставами для звільнення судді Конституційного суду з посади є:

- неспроможність виконувати свої повноваження за станом здоров'я;
- порушення ним вимог щодо несумісності;
- вчинення ним істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування своїми обов'язками, що є несумісним зі статусом судді суду або таким, що не відповідає займаній посаді;
- подання ним заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням.

Рішення про звільнення з посади судді Конституційного суду суд ухвалює щонайменше двома третинами від його конституційного складу.

СТАТТЯ **8

Конституційний суд на пленарних засіданнях:

- приймає Регламент Конституційного суду;
- формує строком на три роки Велику палату, Палати, Колегію суддів і Комітет Конституційного суду України;
- обирає строком на три роки Голову Конституційного суду, заступника Голови Конституційного суду голів Палат і Комітету без права переобрання;
- обирає на встановлений ним строк секретаря Конституційного суду та його заступника без права переобрання. Граничний вік їх перебування на посаді — сімдесят років;
- здійснює інші повноваження, визначені законом.

СТАТТЯ **9

Комітет Конституційного суду створюється у складі трьох суддів для вирішення питань прийнятності конституційних звернень і заяв.

СТАТТЯ *10

Палати Конституційного суду створюються у складі семи суддів для вирішення питань, порушених у зверненнях і заявах, по суті, а також, на запит Колегії суддів — про прийнятність справи.

На будь-якій стадії розгляду справи Палата може прийняти рішення про передачу справи на розгляд Великої Палати Конституційного суду, якщо у відповідній справі порушуються важливі питання відповідності Конституції та законів, ратифікованих міжнародних договорів України чи проектів міжнародних договорів, які підлягають ратифікації, істотні питання щодо тлумачення Конституції, а також у випадках, коли рішення Палати може бути несумісним із рішенням, яке прийняв Конституційний суд раніше.

СТАТТЯ *11

Колегія суддів Конституційного суду створюється у складі п'яти суддів. Колегія вирішує питання правомірності чи неправомірності відмови Комітетом в прийнятності звернення чи заяви і прийняття рішення про підстави передачі відповідної справи для вирішення Палатою щодо її прийнятності і по суті, якщо відповідне клопотання надійде в Конституційний суд від суб'єктів поданих звернень чи заяв протягом одного місяця після їх повідомлення у прийнятій Комітетом відмові в подальшому розгляді їх звернення чи заяви. В разі незгоди суб'єктів права звернення і заяви до Конституційного суду з рішенням Палати справи по суті відповідне їх клопотання, яке подається до Конституційного суду протягом одного місяця після їх повідомлення про рішення Палати у відповідній справі, розглядається Колегією суддів, яка вирішує питання про наявність чи відсутність підстав для передачі справи на розгляд Великою палатою. Суддя, який брав участь у розгляді справи в Комітеті, не може брати участь у розгляді цієї справи в Колегії, Палаті і Великій Палаті Конституційного суду України. Суддя, який розглядав справу в Палаті, не може її розглядати в Колегії і Великій Палаті Конституційного суду.

СТАТТЯ *12

Велика Палата Конституційного суду створюється в складі одинадцяти суддів і проводить свої засідання під головуванням Голови Конституційного суду або його заступника.

Велика Палата Конституційного суду приймає рішення у справах відповідності Конституції України законів та інших нормативних актів, ратифікованих чи таких, що підлягають ратифікації, міжнародних договорів на запит суб'єктів права на звернення і суб'єктів права на заяву, а також консультативні висновки на запит суб'єктів права на звернення в Конституційний Суд з питань тлумачення положень Конституції.

Велика Палата Конституційного суду розглядає справи:

- в разі прийняття Палатою рішення, несумісного із рішенням, прийнятим Конституційним судом раніше;
- які порушують важливі питання тлумачення та застосування Конституції України;
- в разі задоволення Колегією суддів клопотання суб'єктів права звернення і суб'єктів права заяви

про передачу справи на розгляд Великою Палатою;

- у випадку відмови Палати від розгляду справи для передачі її на розгляд Великої Палати Конституційного суду;
- за зверненням обох Палат Парламенту — питання додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення з поста Президента в порядку імпічменту.

СТАТТЯ *13

Конституційний суд вирішує питання про відповідність Конституції (конституційність) закону України чи міжнародного договору України за конституційним зверненням суб'єктів владних повноважень або за конституційною заявою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні її справи закон України чи міжнародний договір України не узгоджується з Конституцією України. Процедура розгляду конституційної заяви така сама, як і при розгляді конституційного звернення і визначається законом.

СТАТТЯ *14

Рішення Великої Палати є остаточним.

Рішення Комітету і Палати стає остаточним:

- якщо сторона звернення чи заяви повідомила Конституційний суд, що вона не буде клопотати про перегляд справи на прийнятність у Палаті Конституційного Суду чи про перегляд рішення Палати по суті справи у Великій Палаті Конституційного суду;
- якщо не було заявлено відповідне клопотання суб'єкта права на звернення чи суб'єкта права на заяву протягом місяця: з дати прийняття Комітетом рішення про неприйнятність справи і з дати прийняття рішення Палати по суті справи;
- якщо колегія суддів відхилила клопотання про перегляд справи на прийнятність у Палаті Конституційного суду чи про передання справи, у якій прийняла рішення Палата, на розгляд Великої Палати Конституційного суду.

СТАТТЯ *15

Рішення Великої Палати, Палати, Колегії суддів, Комітету Конституційного суду мають бути вмотивовані.

У випадку, коли суддя, який брав участь у розгляді по суті справи Великою Палатою чи Палатою Конституційного суду, повністю або частково не погоджується з прийнятим рішенням, він має

право викласти окрему думку, яка додається до рішення Палати чи рішення Великої Палати Конституційного суду, але не має юридично обов'язкової сили.

СТАТТЯ *16

Діяльність Конституційного суду ґрунтується на принципах верховенства права, незалежності, колегіальності, гласності, обґрунтованості та обов'язковості ухвалених ним рішень. Остаточне рішення Конституційного суду є обов'язковим до виконання і не підлягає оскарженню.

СТАТТЯ *17

Консультативні висновки Конституційного суду з питань, які стосуються тлумачення положень Конституції надаються у разі відповідного клопотання суб'єкта права звернення до Конституційного суду і попереднього прийняття Великою Палатою рішення про його прийнятність.

Такі висновки не поширюються на правові положення, не закріплені в Конституції.

Консультативний висновок має бути вмотивованим. У випадку, коли суддя, який брав участь у розгляді клопотання про консультативний висновок, повністю або частково не погоджується з висновком, він має право викласти окрему думку, яка додається до відповідного консультативного висновку, але матиме лише інформативне значення.

Якщо Сенат вважає, що остаточне рішення Конституційного суду ускладнює проблему тлумачення положень Конституції, голова Сенату, після ухвали відповідного звернення більшістю у дві третини складу Сенату, звертається до Конституційного суду за вирішенням питання тлумачення відповідного рішення цього суду. Звернення Сенату є обов'язковим для розгляду в Конституційному суді.

СТАТТЯ *18

Закони за рішенням Конституційного суду визнаються неконституційними повністю чи в окремій частині, якщо вони не відповідають Конституції або якщо була порушена встановлена Конституцією процедура їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності.

Закони, або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним судом рішення про їх неконституційність.

Матеріальна чи моральна шкода, завдана фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними, відшкодовується державою у встановленому законом порядку.

СТАТТЯ *19

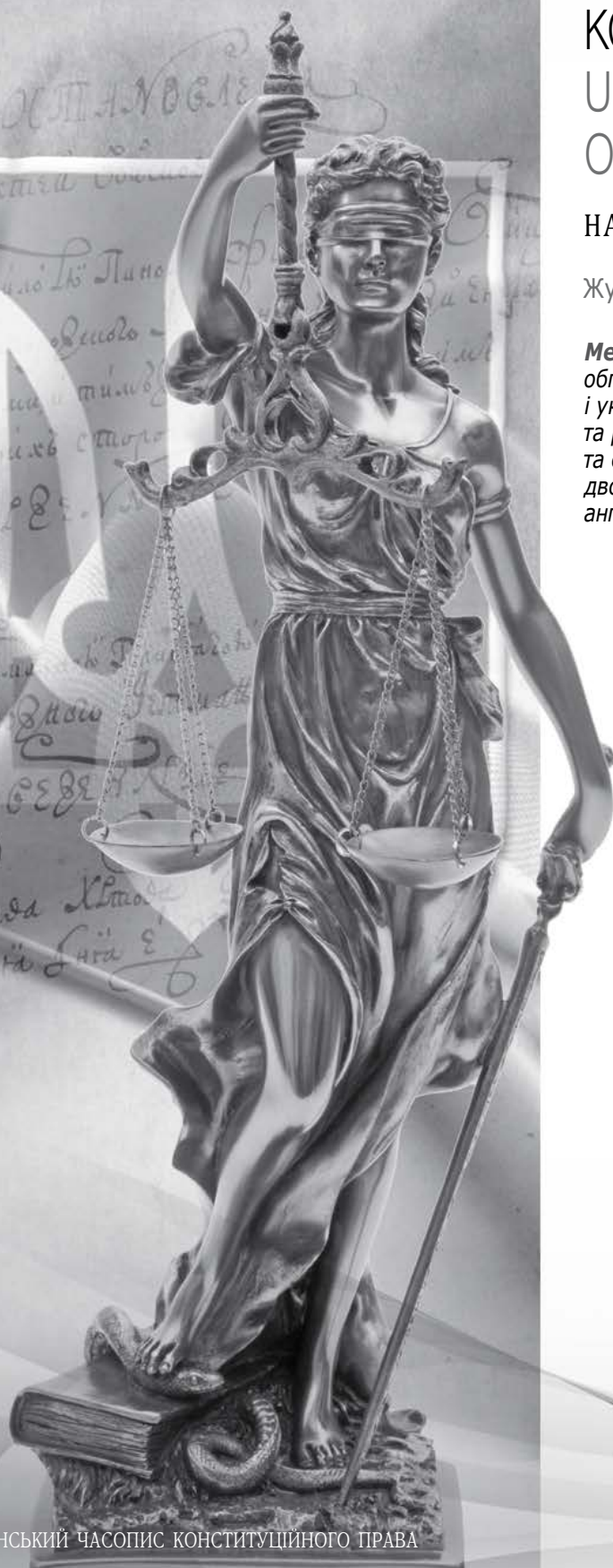
Порядок організації і діяльності Конституційного Суду, процедура розгляду ним справ визначаються законом.

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

УКРАЇНСЬКОГО ЧАСОПИСУ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

1/2017

1. **БАРАБАШ Юрій, Україна**
професор, доктор юридичних наук,
член-кореспондент Національної
академії правових наук України,
НУ «Харківська юридична академія»
2. **Барон Андре АЛЕН, Бельгія**
почесний професор, доктор юридичних
наук, суддя Конституційного суду Бельгії,
почесний Президент Конституційного
суду Бельгії, почесний професор
конституційного права університету
KU Leuven, почесний секретар Ради
Міністрів Бельгії, суддя ad hoc ЄСПЛ
3. **БОРИСЛАВСЬКА Олена, Україна**
доцент, кандидат юридичних наук,
Львівський національний університет
імені Івана Франка (головний редактор)
4. **БОРИСЛАВСЬКИЙ Любомир, Україна**
доцент, кандидат юридичних наук,
Львівський національний університет
імені Івана Франка, член Конституційної
Комісії
5. **ВЕК Мілош, Австрія**
професор, Інститут правової та
конституційної історії Віденського
університету, постійний співробітник
Інституту гуманітарних наук
6. **ГРИЩУК Оксана, Україна**
професор, доктор юридичних наук,
Львівський національний університет
імені Івана Франка
7. **ГУБЕР Петер Міхаель, Німеччина**
професор, Університет Людвіга
Максиміліана, Мюнхен, суддя
Федерального Конституційного суду
8. **ГУРАЛЬ Павло, Україна**
професор, доктор юридичних наук,
Львівський національний університет
імені Івана Франка
9. **ГРАНАТ Мирослав, Польща**
професор, Університет кардинала
Штефана Вишинського, Варшава,
суддя Конституційного трибуналу
Республіки Польща у відставці
10. **ЕКХАРДТ Кшиштоф, Польща**
професор, доктор наук,
декан Іногороднього юридичного
Факультету і Адміністрації у Жешуві
11. **ЖАЛІМАС Дейнюс, Литва**
професор, Інститут міжнародного
та європейського права, Вільнюський
університет, суддя і голова
Конституційного суду Литви
12. **КАРРАСКО Гілберт Пол, США**
професор, Університет Уіллеміт,
Орегон, США
13. **КОЗЮБРА Микола, Україна**
професор, доктор юридичних наук,
НУ «Києво-Могилянська академія»,
член-кореспондент Національної
академії правових наук України,
дійсний член Академії політичних наук
України, суддя Конституційного суду
України у відставці
14. **КОЛІСНИК Віктор, Україна**
професор, доктор юридичних наук,
член-кореспондент Національної
академії правових наук України,
НУ «Харківська юридична академія»,
суддя Конституційного Суду України
15. **КОСОВИЧ Віталій, Україна**
професор, доктор юридичних наук,
Львівський національний університет
імені Івана Франка
16. **КРУСЯН Анжеліка, Україна**
професор, доктор юридичних наук,
НУ «Одеська юридична академія»
17. **МЕЛЬНИК Микола, Україна**
професор, доктор юридичних наук,
суддя Конституційного Суду України
18. **МІШИНА Наталія, Україна**
професор, доктор юридичних наук,
НУ «Одеська юридична академія»
19. **Нінет Антоні АБАТ, Данія**
професор, Університет Копенгагену,
Центр порівняльних і європейських
досліджень
20. **ПАШЕ Екхарт, Німеччина**
професор, Вюрцбурзький університет
Юліуса Максиміліана
21. **РІЗНИК Сергій, Україна**
доцент, кандидат юридичних наук,
Львівський національний університет
імені Івана Франка (головний редактор)
22. **СЛІДЕНКО Ігор, Україна**
доктор юридичних наук, доцент,
суддя Конституційного Суду України
23. **СОВГІРЯ Ольга, Україна**
професор, доктор юридичних наук,
Київський національний університет
імені Т. Шевченка
24. **СТЕЦЮК Петро, Україна**
доцент, кандидат юридичних наук,
доктор права, Київський національний
університет імені Т. Шевченка
25. **ФЕДОРЕНКО Владислав, Україна**
професор, доктор юридичних наук,
директор Департаменту конституційного
та адміністративного права, Міністерство
юстиції України
26. **ХАЛЯЖ Іван, Угорщина**
професор, доктор юридичних наук,
голова Інституту конституційного права
27. **ШЕВЧУК Станіслав, Україна**
професор, доктор юридичних наук,
член-кореспондент Національної
академії правових наук України,
суддя Конституційного Суду України



ISSN 2519-2590

УКРАЇНСЬКИЙ ЧАСОПИС КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА UKRAINIAN JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LAW

НАУКОВО-ЮРИДИЧНЕ ВИДАННЯ

Журнал, щоквартальник

Мета журналу — створення платформи для фахового обговорення сучасних проблем конституціоналізму і українськими, і зарубіжними вченими; обмін досвідом та результатами наукових досліджень між українськими та європейськими конституціоналістами за рахунок двомовної політики журналу (одночасного видання англomовного та українomовного ідентичних примірників).

ЗАСНОВНИКИ:

Львівський національний університет
імені Івана Франка
Код ЄДРПОУ 02070987
79000, Україна, м. Львів, вул. Університетська, 1

Громадська організація
«Центр конституційних ініціатив»
Код ЄДРПОУ 38763646

ТОВ «Редакція журналу «Український часопис
конституційного права»
Код ЄДРПОУ 40252310

Журнали українською та англійською мовами
доступні для купівлі і передплати.
Заявки можна оформити на сайті
www.constjournal.com

або за зверненням на такі адреси:
constjournal@gmail.com editor@constjournal.com

ВИДАВЕЦЬ:

Редакція журналу «Український часопис
конституційного права»

Секретаріат редакції: Вікторія Дубас (відповідальний
секретар), Сабіна Кривка, Вероніка Годлевська
Літературний редактор: Оксана Карнеєнко
Редактор електронної версії журналу: Євген Пілат

Місцезнаходження редакції:
79018, Львівська обл., м. Львів,
вул. Стороженка, буд. 12, кв. 501

e-mail: constjournal@gmail.com
www.constjournal.com

Підписано до друку 31.10.2016 р.

ДРУК: Видавництво «Малті М»
Дизайн, верстка: Вікторія Дзиндра
Формат видання: 84×108/16