

ЛЬВІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА



ВИДАННЯ РЕКОМЕНДОВАНЕ ДО ДРУКУ ВЧЕНОЮ РАДОЮ ЮРИДИЧНОГО ФАКУЛЬТЕТУ
ЛЬВІВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА
ПРОТОКОЛ № 21 ВІД 20.02.2018 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).

ЧАСОПИС ВКЛЮЧЕНО ДО ПЕРЕЛІКУ НАУКОВИХ ФАХОВИХ ВИДАНЬ УКРАЇНИ
СВІДОЦТВО ПРО ДЕРЖАВНУ РЕЄСТРАЦІЮ КВ 22166-12066Р ВІД 07.06.2016 РОКУ



УКРАЇНСЬКИЙ ЧАСОПИС КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА UKRAINIAN JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LAW

НАУКОВО-ЮРИДИЧНЕ ВИДАННЯ

ЗМІСТ

АКТУАЛЬНЕ ІНТЕРВ'Ю /
ПРАВОВА РЕВОЛЮЦІЯ. ІНТЕРВ'Ю ІЗ СТАНІСЛАВОМ ШЕВЧУКОМ 3
Сергій Різник

ВІД РЕДАКЦІЇ /
КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ:
НАСТУПНИЙ ЕТАП РОЗВИТКУ ЧИ ПОЧАТОК НОВОЇ ЕРИ? 8
Олена Бориславська

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ОГЛЯД / ТЕНДЕНЦІЯ ПОСИЛЕННЯ ПРЕЗИДЕНТСЬКОЇ ВЛАДИ 11

НАУКОВІ СТАТТІ /
ЛІБЕРАЛЬНИЙ КОМУНІТАРИЗМ ЯК ФІЛОСОФІЯ ПРАВОВОГО РОЗВИТКУ
ПОСТМОДЕРНОГО СУСПІЛЬСТВА 19
Оксана Грищук, Христина Слюсарчук

ПРИРОДА ГІДНОСТІ ЛЮДИНИ (НА ОСНОВІ АНАЛІЗУ СУЧАСНИХ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КОНСТИТУЦІЙ
ТА ПРЕЦЕДЕНТНОЇ ПРАКТИКИ КОНСТИТУЦІЙНИХ СУДІВ) 28
Назарій Стецик

РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ:
МІСЦЕ І РОЛЬ У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ 40
Сергій Солоткий

СЛОВО МОЛОДИМ НАУКОВЦЯМ /
РЕФОРМУВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ КОНСТИТУЦІЙНИХ
ТА ЗАКОНОДАВЧИХ ЗМІН 2016–2018 РОКІВ 49
Марта Сподарик

ПРАВОВА СПАДЩИНА /
ПЕРШИЙ ЗАКОН ПРО КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД АВСТРІЇ АВТОРСТВА ГАНСА КЕЛЬЗЕНА 55
Переклад: Юрій Кандур

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ 61



ПРАВОВА РЕВОЛЮЦІЯ

Сергій РІЗНИК

/ кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права, заступник декана юридичного факультету ЛНУ імені Івана Франка

Станіслав ШЕВЧУК

/ доктор юридичних наук, професор кафедри загальнотеоретичних та державно-правових наук правничого факультету Національного університету «Києво-Могилянська Академія», Голова Конституційного Суду України

«ВАЖЛИВО, ЩОБ ДО СУДУ ЙШЛИ ПРАЦЮВАТИ НЕ ПОЛІТИКИ ЧИ ОСОБИ БЕЗ БІОГРАФІЇ, А ЛЮДИ ВІДОМІ, З ГІДНІСТЮ ТА ПРОФЕСІЙНОЮ ЧЕСТЮ. ЩОБ ВІДСТОЮВАТИ КОНСТИТУЦІЙНІ ЦІННОСТІ ТА ПРИНЦИПИ, ПОТРІБНІ ХОРОБРІСТЬ ТА ПОСЛІДОВНІСТЬ»

Голова Конституційного Суду України, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Академії правових наук України Станіслав Шевчук про конституційні цінності, права людини, Конституцію та конституційне правосуддя в умовах загроз національній безпеці України.

• Станіславе Володимировичу, Ви стали суддею подій, що відбулися на Майдані під час Революції Гідності. Березень 2014 року, я пам'ятаю цей хвилюючий момент, коли Ви і ще троє Ваших колег приймали присягу в залі Парламенту, з якими емоціями Ви тоді переживали той момент, і як з нинішньої позиції ви оцінюєте те, що відбулося тоді? Який ефект маємо сьогодні в контексті руху конституційного правосуддя до тих стандартів, додержання яких ми всі очікуємо?

Так, пригадую ці події, це було 13 березня 2014 року, коли я складав присягу разом зі своїми колегами, а це судді: Ігор Сліденко, Сергій Сас та Микола Мельник. Дійсно, коли вийшов на трибуну парламенту, зачитуючи текст присяги, мене мов пронизав електричний струм. Це настільки були хвилюючі моменти! Це, по суті, вершина для кожного правника, але справа була не лише в кар'єрі,

справа була в тих подіях, які відбувались. Ще раз прокручуючи назад цей час, у якому все відбулось, я вважаю, що все було правильно зроблено, необхідно для нашої держави, щоб захистити нас, державу під час цих переломних подій. Але державу потрібно не тільки захищати, а й розвивати щодня, кожним своїм рішенням, своїми позиціями, бо я як професор розумію, наскільки важливі слова, які говориш студентам. Тут відповідальність ще більша. Тому я зі своїми колегами усвідомлюємо відповідальність за захист української державності і за розвиток конституційної демократії.

**МЕТА СПРАВЖНЬОГО
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ — ЦЕ
ЗАХИСТ СВОБОДИ І ЗАХИСТ
ФУНДАМЕНТАЛЬНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ.**

• А за цей час, який Ви вже в Суді, чи відчуваєте ви, що Вам вдалося досягти якихось

результатів, хоча б частини з тих, про які люди мріяли на Майдані?

Прийнятий новий закон про Конституційний Суд, внесені дуже важливі зміни до Конституції, в тому числі — запровадження конституційної скарги. Великі надії я покладаю на новели щодо конкурсного відбору суддів, які вже продемонстрували перші результати. Щоб, дійсно, до Суду прийшли не політики або особи без біографії, а люди відомі, з гідністю та професійною честю. Щоб відстоювати конституційні цінності та принципи, потрібні певна хоробрість та послідовність. З іншого боку, я б не розмежовував своїх колег на певні фракції, ніби, що є кращі судді або погані судді — це шлях в «нікуди». Ми всі дивимось вперед і наша мета — побудувати справжній Європейський Конституційний Суд, а мета справжнього Конституційного Суду — це захист свободи і захист фундаментальних прав людини.

**ШЛЯХУ НАЗАД У НАС НЕМАЄ І НЕ БУДЕ.
ВІДБУЛАСЬ РЕВОЛЮЦІЯ ГІДНОСТІ,
ДЕ БУЛА СФОРМОВАНА, САМЕ ЗАРАЗ,
СУЧАСНА ПОЛІТИЧНА УКРАЇНЬКА
НАЦІЯ ВІД УЖГОРОДА ДО ХАРКОВА.**

• Ми добре пам'ятаємо, що у 2010 році (це тільки один з епізодів), на жаль, саме Конституційний суд став одним із тих елементів, сегментів цілої програми з узурпації влади. Це вже не секрет, і власне, без рішення 30 вересня 2010 року навряд чи попередньому президенту вдалось би так стрімко узурпувати владу і призвести до наступних трагічних подій, які ми спостерігали. Що, все ж, на вашу думку, має вселяти в нас більшу надію, що ситуація не повториться і Конституційний Суд сучасного зразка, попри усі проблеми, почне виконувати цю високу місію, про яку Ви сказали?

Державну владу неможливо узурпувати без рішення Конституційного Суду в тій країні, де є Конституційний Суд. Як правило, узурпація влади відбувається під видом квазі-легітимності рішень Конституційного Суду, що владна верхівка робить усе згідно Конституції. Насправді є вищі цінності, які стоять над правителями, і вони містяться в Кон-

ституції. Саме ці цінності покликаний захищати Конституційний Суд. Це не лише формальний аспект захисту відповідно до тексту Конституції, але й відповідно до цінності Конституції. Дійсно, ми зараз знаходимось на непростому етапі перехідного періоду. Моя особиста думка, що шляху назад у нас немає і не буде. Відбулась Революція Гідності, де була сформована, саме зараз, сучасна політична українська нація від Ужгорода до Харкова. І саме навколо чого саме об'єднались люди? На фоні просто абстрактних речей: Європейський Союз, високі пенсії, а перш за все — це свобода, яка існує лише за умов української державності. Тобто влада має бути демократична, а людина — вільна! Це запорука зростання і зміцнення нас усіх.

• Дуже цікаві речі ви говорите, справді, без Конституційного Суду говорити про демократизацію жодної держави — просто нереально і ми маємо приклади своїх сусідів, багатьох держав пострадянського табору, як що можна так сказати. Найбільш одіозним прикладом можна назвати Російську Федерацію та Конституційний Суд Російської Федерації. Як, на вашу думку, можна опуститися до такого рівня нівелювання права, і що ваші колеги думають щодо потенційного спілкування з представниками так званих псевдоконституційних судів?

Як я вже сказав, присягу ми склали 13 березня, а 14 березня ми вже винесли рішення щодо неконституційності Кримського референдуму, оскільки це пряме порушення Конституції. Для питань територіальної цілісності необхідне проведення всеукраїнського референдуму, а не локального. Це явне порушення Конституції! Трохи згодом ми прийняли рішення про неконституційність декларації про незалежність Автономної Республіки Крим. Це були два рішення одразу після нашого приходу Конституційного Суду, це були важливі рішення, які підкреслили те, що Конституційний Суд є, але наступні події, звичайно, були жахливими: Росія анексувала нашу суверенну територію і розв'язала після цього війну на Донбасі. Але хто почав війну на Донбасі? Не Стрелков, на мій погляд, з парамілітарними угрупованнями, це почав Конституційний Суд Російської Федерації (один із ініціаторів), оскільки якщо б він поставив запобіжник і виконав свою роль як суду, не було б анексії Кри-

му, не було б війни на Донбасі. Адже 19 березня 2014 року вони прийняли рішення, фактично визнавши міжнародну правосуб'єктність Республіки Крим, тобто Крим як державу, яка приєднується до Російської Федерації. В них є спеціальний закон щодо прийняття нових суб'єктів федерації і до цього потрібний висновок Конституційного Суду, якщо висновок був би негативний — нічого б не відбулося: не було б стільки смертей, мільйони біженців тощо.

Ми розірвали меморандум про співробітництво з Конституційним Судом Російської Федерації. З того часу ніяких контактів. Можливо, наші колеги у відставці підпільно контактують, але ми усвідомлюємо себе частиною української еліти, яка має відповідати за українську державність першочергово. Це було перше рішення серед органів державної влади, яким було заявлено, даючи мотивацію, що Конституційний Суд Російської Федерації «заплющив очі», не проаналізував всю систему, в тому числі не лише міжнародне право, а й нахабно діяв щодо нас. Яке може бути співробітництво, якщо вони знали, що наше рішення було про неконституційність референдуму. Звичайно, вони це розуміли і, звичайно, з «судом Зоркіна» все зрозуміло, недарма українська держава застосувала до них санкції. До цього хочу додати про небезпеку використання демократичної інституції з метою зміцнення авторитарного режиму. І стільки зараз «Зоркіних» ходять серед нас і чекають свого часу. Вони є. Ми маємо пам'ятати про це.

• *Дуже цікаву Ви річ сказали про те, що так звані «Зоркіни» ходять серед нас, вони хочуть влади, вони готові все для цього робити і для них такі цінності як право та демократія, про які говоримо — це порожні слова, до яких вони ставляться іронічно, скептично і т. д. Я в цьому плані хотів уточнити: березень 2014, ваше призначення, рішення одне, друге, пішла така емоційна хвиля, народ повірив, що Конституційний Суд може стати тією перешкодою, яка більше не допустить навіть схожих подій, що були в минулому, але за якийсь час цей азіотаж навколо потенціалу Конституційного Суду спав, більше того, ми знаємо, що був тривалий період (10 місяців) коли жодного рішення Конституційний Суд не прийняв. Ця криза уже позаду?*

Тут можна багато чого написати в своїх мемуарах, але треба розуміти, що, дійсно, без Конституційного Суду не може бути конституційної демократії, конституційної державності. Це очевидні речі, для тих, хто розуміє. Він — абсолютно необхідна інституція в нашій державі, ефективна інституція. Але існує ряд перешкод. Перша і, на мою думку, найважливіша та, що Україна з моменту набуття незалежності розвивалась не як демократична ліберальна держава, а як постфеодальна, де Конституційний Суд був бутафорським органом певною мірою. Ми пам'ятаємо про перший склад Конституційного Суду, ті ж самі були надії, що Ви казали, і ряд рішень, які правильні, цікаві. Я працював в той час науковим консультантом в цьому судовому складі, був науковим консультантом професора Мартиненка, на жаль, він вже не з нами. Друга проблема, що періодично в суді можна спостерігати полярно протилежні погляди суддів. Конституція — складний текст, вона не завжди передбачає конкретну відповідь, як, наприклад, у кримінальному кодексі чи в кодексі про адміністративні правопорушення, це світогляд на певні речі, а це не так просто шукати консенсусу щодо світогляду.

• *Я думаю, з часом, як Ви сказали, можливо, швидше, ніж в мемуарах, ми зможемо про це говорити детальніше. Ви згадали наших західних партнерів. Я знаю, що Ви робите багато в сфері міжнародної співпраці, зустрічаєтесь не лише з колегами правниками, конституціоналістами, а й з главами держав. Серед таких була і Даля Грибаускайте, для кожного українця непересічна особистість. Які у вас враження від цієї зустрічі? Чи відчуваєте готовність Європи, в тому числі в особі Грибаускайте, і далі підтримувати Україну на шляху до реформ, незважаючи на проблеми, про які з Вами говоримо?*

Якщо б усі країни Європи мали б таких лідерів як Даля Грибаускайте, то ситуація була б зовсім іншою щодо розуміння цієї проблеми, що нависла над всією Європою, як у 1939 році. Таких політиків не так багато, але вони є. Дійсно, президент Литви такий, певною мірою, зразок підтримки державності. Хоч Литва невелика країна, вона робить багато для нас на міжнародній арені, про що я сказав і за що подякував від нашого імені: за

послідовну підтримку України в поновленні територіальної цілісності і засудження дій агресора. На початку жовтня відбувся великий світовий конгрес, вперше Європа приймала майже 100 конституційних суддів. Оскільки Литва запровадила санкції та підтримала нас на такому форумі міжнародного рівня, не був допущений Конституційний Суд Російської Федерації. Мотивація проста. Який може бути діалог з агресором, що вчинив міжнародний злочин. Це була аргументація наших колег, але не всі європейські країни (суди) та міжнародні організації зрозуміли це, більше того, почали засуджувати Литву за те, що не допустили Російську Федерацію до конгресу, аргументувавши, що потрібно вступати в діалог.

ЦЕ НАЗИВАЄТЬСЯ «ПОЛІТИЧНИЙ ПОПУЛІЗМ», Я СПОСТЕРІГАЮ ЦЕ І В УКРАЇНІ. ДУЖЕ БАГАТО ПОПУЛІЗМУ, ДУЖЕ МАЛО ПРОФЕСІОНАЛІЗМУ.

• *Тобто ми можемо говорити, що Європа не така вже й неоднотайна щодо України?*

Є таке враження, що вони інколи повторюють слова про свободу, демократію та верховенство права, як якусь мантру, це абстракції для них, спосіб залишатись на посадах, а як тільки виникає прецедент, казус, коли ці принципи грубо, брутально порушуються, то вони не можуть вийти із зони комфорту. Конституційний Суд Чехії був одним із тих, хто виступав за допуск Конституційного Суду Російської Федерації на форум. З усіх європейських країн Чехія була єдиною, яка на своєму сайті висловила занепокоєння щодо відсутності на конгресі Конституційного Суду Росії. Це мене дуже здивувало, бо пам'ятаю фото 1959 року — Чехословаччина, вторгнення радянських військ, коли жителі Праги писали білою фарбою на танках, бронетехніці слова: «Русские, возвращайтесь домой!».

• *Схожа ситуація (звичайно, з відмінностями, бо внутрішньополітична ситуація зовсім інша) з Польщею. Ми бачимо, що Конституційний трибунал Польщі останнім часом суттєво постраждав у своєму авторитеті і впливі на внутрішню ситуацію у країні. Ми чудово знаємо різницю між демократичною і недемократичною Польщею. І кожен українець, який живе, чиї батьки і*

діди жили на території Західної України, і те, що ми усі зараз спостерігаємо, коли тиск зі сторони певних політичних сил на Конституційний трибунал так само нівелює його величезний доробок, який був ще з 80-их років. Якась тривожна тенденція, Ви її спостерігаєте?

Так, це називається «політичний популізм», я спостерігаю це і в Україні. Дуже багато популізму, дуже мало професіоналізму. А те, що відбулось в Польщі, Угорщині та в інших країнах, та й по суті з нашим Конституційним Судом до Революції Гідності, показує лише наскільки слабкі конституційні суди перед владою. Бо що можуть суди? Вони можуть лише приймати рішення, але мають робити це гідно та відповідально. Якщо ти не можеш приймати рішення, то не можеш бути суддею!

• *Іншими словами, не достатньо бути освіченим, мати знання, треба ще й мати характер.*

Безумовно, освіченість та знання можуть зашкодити тоді, коли немає гідності.

• *Попередні проблеми з Конституційним Судом призвели до трохи дивної ситуації, коли на арену на заміну функціям Конституційного Суду виходять такі інституції, які не мали б безпосередньо ці функції виконувати. Я маю на увазі дуже поважну в Україні інституцію «Європейська комісія за демократію через право». Я часто спостерігаю, що для багатьох політиків висновок Венеціанської комісії є на порядок важливішим і має більш офіційне значення, ніж рішення Конституційного Суду. Як ви оцінюєте цей очевидний дисбаланс? І, наскільки мені відомо, у багатьох країнах висновки Венеціанської комісії поважаються, але їх значення ніхто не перебільшує.*

Погоджуюся з вами. По-перше, ця гіперболізація рівня Венеціанської комісії деколи додає роботи і нам, суддям Конституційного Суду, і вам, науковцям, що політики не довіряють своїм інституціям, а звертаються до зовнішньої легітимності. Це тривожна тенденція, коли ми щоразу маємо звертатись до Венеціанської комісії і сприймаємо

їх висновки як абсолютну істину, а абсолютної істини не існує, є лише шляхи наближення до неї.

• Я, напевне, не помилюсь, що скликання Конституційного Суду після Майдану є найбільш продуктивним в плані окремих думок, і Ви також один із найбільш активних авторів окремих думок, де висловлюєте свою незгоду з рішеннями Конституційного Суду. Яку цінність Ви бачите в окремих думках? Які рішення Ви б виділили впродовж останнього часу, у яких, Ви вважаєте, суд помилився, і в подальшому варто було б виправити цю позицію?

Як казали колишні керівники Конституційного Суду: «Окрема думка судді Конституційного Суду — це прояв слабкості судді, який не зміг переконати своїх колег, що не підтримували його думку, тоді він викладає окрему думку». Насправді це нерозуміння складності розвитку конституційного права і не тільки. Конституційне право більш сфокусоване на цінностях, принципах, ідеях, які треба обґрунтувати. Одна з ознак верховенства права, що рішення має бути обґрунтовано, мотивовано всебічно. Я був сам автором деяких окремих думок, не тільки тут. Я писав окрему думку по важливому рішенню «Шмушкович проти України», коли був суддею Європейського Суду. Окрема думка — це фактор розвитку права. Може статися так, що ідеї, закладені в окремій думці, будуть закладені в наступних рішеннях як основа. Тоді вона нестигне навантаження нормативності (обов'язковості).

ТРЕБА, ЩОБ КОЖЕН УКРАЇНЕЦЬ ЗНАВ, ЩО В НЬОГО Є КОНСТИТУЦІЙНІ ПРАВА, НА СТОРОЖІ ЯКИХ СТОІТЬ КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД ПЕРШОЧЕРГОВО.

• Яку роль Ви відводите Голові Конституційного Суду у справі утвердження верховенства Конституції України?

Питання Голови Конституційного Суду якраз пов'язане з питанням розвитку Конституційного Суду. Оскільки це не адміністратор, що вирішує, скільки потрібно палива для машин чи скільки потрібно паперу для рішень. Це спрощене розуміння Голови, бо скрізь прийнято, що Голова — це носій певної ідеології розвитку юриспруденції су-

ду. Суддя має бути таким, що задає напрямок розвитку суду, а не той, що лише здійснює адміністративну діяльність. З іншого боку, зрозуміло, що не можна нав'язувати суддям як приймати рішення, але їх треба захоплювати інтелектуальними ідеями і баченням загального процесу — як має розвиватися Україна, утверджуватися конституційні права і Конституційний Суд України.

ДЕНЬ КОНСТИТУЦІЇ — ЗАГАЛЬНОНАРОДНЕ СВЯТО, А НЕ ПРИВІД З'ІЗДИТИ НА ДАЧНІ ДІЛЯНКИ, БО ЦЕ У ЧЕРВНІ.

• Очевидно, що дуже великі надії щодо підвищення ефективності захисту прав людини в Україні покладаються на конституційну скаргу. Коли, Ви прогнозуєте, будуть реально розглянуті перші конституційні скарги? Чи погоджуєтесь Ви, що це унікальна можливість для Конституційного Суду заслужити справді великий суспільний авторитет?

Так, погоджуюсь. Коли ми святкуємо День Конституції, він не для людей, він для естєблїшменту, де збираються вищі посадові особи держави і, умовно кажучи, покладають квіти до постаменту Пилипа Орлика. Ось це і все. Цього замало. Треба, щоб кожен українець знав, що в нього є конституційні права, на сторожі яких стоїть Конституційний Суд першочергово. Бо по суті Конституційний Суд — це суд над законами. Він повинен захищати людину від держави, і це дійсно шанс на повернення авторитету. Якщо порівняти інші країни, де є конституційна скарга, то 90–95% цих справ розглядається судами, і там, де це відбувається, День Конституції — загальнонародне свято, а не привід з'їздити на дачні ділянки. На жаль, у нас є така тенденція, але я залишаюсь оптимістом. Це можна зламати, і ми повинні це зробити.

• І на завершення. Яким Ви бачите Конституційний Суд України через п'ять років? Я розумію, що прогнози — це справа невдячна, але за вашими відчуттями?

Це буде авторитетний поважний орган, якому буде довіряти переважна більшість всіх українців. Він буде міцно стояти на захисті прав людини від держави.



Олена БОРИСЛАВСЬКА

/ співредактор «Українського часопису конституційного права»,
кандидат юридичних наук, доцент
Львівського національного університету імені Івана Франка

2018-ий рік має шанси стати поворотним в історії конституційної юстиції України. Саме 2018-ий, хоча конституційні зміни, що заклали основу для такого «повороту», були внесені ще 2 червня 2016 року і набрали чинності 30 вересня того ж року. Трохи більше як через рік, 13 липня 2017 року, було прийнято новий Закон «Про Конституційний Суд України» (набрав чинності 3 серпня 2017 року). То чому ж саме 2018-ий?

Почати варто з того, що лише із прийняттям нового Закону про КСУ у липні 2017 року виникли передумови для реалізації закладених конституційною реформою важливих та потрібних новел у сфері конституційної юстиції. Йдеться як про започаткування конкурсного відбору на посади суддів КСУ (хоча Закон, на жаль, частково нівелював цю вимогу), введення додаткових вимог щодо кандидатів на посаду судді, зміни у компетенції Суду тощо, так і про запровадження конституційної скарги. До того ж, останнє зі згаданих нововведень має принципове та глибинне значення, що фактично визначає нову місію Суду. Якщо раніше вона полягала у гарантуванні верховенства Конституції, втілення у життя конституційних цінностей та принципів, і лише через них, опосередковано, — захист прав людини, то відтепер вона безпосередньо полягає у гарантуванні верховенства Конституції та забезпеченні обмеженості держави Основним Законом та правами людини.

Цій місії відповідають нові повноваження КСУ: відтепер, окрім іншого, він може вирішувати питання про конституційність закону (або його окремих положень) за конституційною скаргою особи (фізичної чи юридичної), яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції. Проте

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ: НАСТУПНИЙ ЕТАП РОЗВИТКУ ЧИ ПОЧАТОК НОВОЇ ЕРИ?

розгляд та вирішення питань за конституційними скаргами осіб потребував визначення відповідної процедури, що було зроблено лише 22 лютого 2018 року у прийнятому Регламенті КСУ. Саме з цього часу фактично стартує діяльність органу конституційної юстиції, спрямована на виконання його нової місії.

Звичайно, фактична бездіяльність Суду щодо розгляду отриманих після набрання чинності конституційними змінами конституційних скарг була піддана серйозній критиці. Фахівці зазначали, що орган конституційної юрисдикції мав би застосувати пряму дію норм Конституції і, не чекаючи Закону та Регламенту, невідкладно приступити до розгляду конституційних скарг. Однак Суд, вочевидь керуючись об'єктивними та суб'єктивними чинниками, все-таки зайняв іншу позицію, що полягала в унормуванні конституційного провадження як передумови його діяльності щодо розгляду конституційних скарг.

Проте розгляд конституційних скарг був би неможливим у разі невирішення іншої важливої проблеми, безпосередньо пов'язаної із його діяльністю — кадрової. Так, упродовж практично усього 2017-го року діяльність Суду щодо розгляду конституційних подань та звернень була заблокованою. Перше рішення було ухвалене лише 23 листопада 2017 року (після чого було прийнято ще 2 рішення КСУ за 2017 рік). Часткове заповнення вакантних посад суддів КСУ дало можливість розблокувати його роботу. Напередодні ж прийняття Регламенту, 21 лютого 2018 року, було обрано нового голову КСУ.

У результаті згаданих подій робота органу конституційної юрисдикції активізувалася. Упродовж лютого-травня 2018 року Конституційний

Суд України ухвалив п'ять рішень із важливих питань, у тому числі стосовно широко обговорюваних законів про всеукраїнський референдум та засади державної мовної політики, що перебували на його розгляді протягом кількох років. Окрім цього, КСУ розпочав розгляд питань про відкриття проваджень за конституційними скаргами.

Весь цей ланцюжок подій, однозначно, є свідченням нового етапу розвитку конституційної юстиції в Україні. Цей висновок можна зробити лише на основі аналізу фактів, що лежать на поверхні. Водночас аналіз актів Конституційного Суду України свідчить про нову парадигму функціонування конституційної юрисдикції.

По-перше, Суд сформував офіційну доктрину дружнього ставлення до міжнародного права. Принцип дружнього ставлення до міжнародного права вперше був відображений у Рішенні КСУ № 2-рп/2016 від 1 червня 2016 року, у якому було зазначено, що практика тлумачення та застосування Конвенції Європейським судом з прав людини має враховуватися при розгляді справ у порядку конституційного судочинства¹. Згодом посилення на цей принцип з'явилося у рішеннях КСУ № 6-рп/2016 від 8 вересня 2016 року (абз. 4 п. 2.2)² та № 3-р/2018 від 24 квітня 2018 року³.

По-друге, за аналогією із практикою ЄСПЛ, Конституційний Суд України встановив підстави легітимного обмеження реалізації конституційних прав та свобод: «обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права» (абз. 3 п. 2.1)⁴.

Сформована Судом офіційна позиція була використана і у Рішенні № 3-р/2017, у якому вказано, що «виключення кандидатів у народні депутати України з виборчого списку від партії після встановлення результатів виборів... за ініціативною цієї партії та на її розсуд спотворює результати народного волевиявлення... та призводить до необґрунтованих і непропорційних обмежень виборчого права громадян України» (абз. 3 п. 2.3)⁵.

По-третє, Конституційний Суд України почав активно застосовувати доктрину позитивних обов'язків держави, характерну як для ЄСПЛ, так і органів конституційної юрисдикції Європейських держав. Зокрема, у Рішенні № 2-рп/2016 від 1 червня 2016 року. Конституційний Суд зазначив, що держава, виконуючи свій головний обов'язок — утвердження і забезпечення прав і свобод людини — повинна не тільки утримуватися від порушень чи непропорційних обмежень прав і свобод людини, але й вживати належних заходів для забезпечення можливості їх повної реалізації кожним, хто перебуває під її юрисдикцією; з цією метою законодавець та інші органи публічної влади мають забезпечувати ефективне правове регулювання, яке відповідає конституційним нормам і принципам, та створювати механізми, необхідні для задоволення потреб та інтересів людини; при цьому посилена увага має бути зосереджена на особливо вразливих категоріях осіб (абз. 1 п. 3)⁶.

По-четверте, КСУ застосував новий підхід при формулюванні доктрини соціально-економічних прав, вказавши, що в основі всіх прав людини — людська гідність, яка водночас є фундаментальною цінністю і суб'єктивним правом (Рішенні № 5-рп/2018 від 22 травня 2018 р.). Крім того, у Рішенні вказано, що у сфері соціальних прав держава має обов'язок забезпечити людині достатні умови життя, сумісні з людською гідністю, та створити ефективну систему соціального захисту (позитивний обов'язок). Але, разом з тим, держава має право вирішувати соціальні питання на власний розсуд, ви-

¹ Рішення КСУ № 2-рп/2016 від 1 червня 2016 року. *Справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу.* — абз. 2 п. 2.3 // <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/2-rp2016.pdf>

² Рішення КСУ № 6-рп/2016 від 8 вересня 2016 року. *Справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій* // <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/6-rp-2016.pdf>

³ Рішення КСУ № 3-р/2018 від 24 квітня 2018 року. *Справа про конституційність ч. 6 ст. 216 Кримінального процесуального кодексу України* // <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/3-p.pdf>

⁴ Рішення КСУ № 2-рп/2016 від 1 червня 2016 року. *Справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу.* — абз. 2 п. 2.3 // <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/2-rp2016.pdf>

⁵ Рішення КСУ № 3-р/2017 від 21 грудня 2017 р. *Справа про виключення кандидатів у народні депутати України з виборчого списку політичної партії* // http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/3-p_2017_0.pdf

⁶ Рішення КСУ № 2-рп/2016 від 1 червня 2016 року. *Справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу.* — абз. 2 п. 2.3 // <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/2-rp2016.pdf>

ходячи із фінансово-економічних можливостей, а пільги — це не соціальні права, тому їхнє скасування не може трактуватися як «звуження змісту чи обсягу конституційних прав»⁷.

По-п'яте, Конституційний Суд України кардинально змінив своє ставлення до можливості оцінки доказів в процесі розгляду справ про конституційність законів та інших правових актів: якщо раніше така можливість заперечувалася, то при прийнятті рішення № 2-р/2018 від 28 лютого 2018 року, навпаки, суд взяв до уваги свідчення народних депутатів України, стенограми засідання ВРУ, інформацію Держприкордонслужби про перетин кордону народними депутатами України. Оцінивши у сукупності порушення конституційної процедури розгляду та ухвалення Закону «Про засади державної мовної політики», КСУ визнав їх такими, що мали системний характер та істотно вплинули на остаточний результат прийняття Закону⁸, що призвело до визнання його неконституційним. При цьому, окрему оцінку Суду отримав факт порушення вимоги стосовно особистого голосування народними депутатами України, що у сукупності з іншими порушеннями склало підстави для констатації факту недотримання конституційної процедури.

На жаль, у розглядуваному Рішенні не було проаналізовано зміст Закону на предмет його конституційності. КСУ зазначив, що дотримання встановленої Конституцією України процедури розгляду, ухвалення та набрання чинності законами є однією з умов легітимності законодавчого процесу, і у випадку її порушення конституційному контролю підлягає не зміст закону, а встановлена Конституцією України процедура його розгляду та ухвалення (п. 5).

Поряд із цим, у Рішенні № 4-рп/2018 від 26 квітня 2018 року щодо визнання неконституційним Закону про всеукраїнський референдум КСУ не обмежився встановленням факту порушення конституційної процедури розгляду, ухвалення та набрання чинності Закону (як у випадку із законом про засади державної мовної політики), а встановив також неконституційність його змісту⁹. Крім того, в рішенні є низка важливих доктринальних положень, зокрема щодо: 1) обмеженості ус-

тановчої влади народу («маючи суверенну прерогативу щодо здійснення установчої влади, народ водночас перебуває у визначених Конституцією межах щодо порядку її здійснення» п. 20); 2) обов'язковості для законодавця міжнародних стандартів, що відображені, зокрема, у документах Венеціанської комісії (п. 24) і ін.

Ми зупинилися далеко не на всіх, а на найбільш значимих, з нашої точки зору, доктринальних положеннях, сформованих Конституційним Судом України упродовж останнього часу. Їх значення полягає не тільки у впровадженні нових, зміни попередніх чи уточненні уже існуючих позицій КСУ, але й у тому, що вони назагал позитивно сприймаються фаховим юридичним середовищем, яке транслює відповідний посыл громадянському суспільству. Своєю чергою, це призвело до такого потрібного зрушення у довірі до органу конституційної юрисдикції та відновленні його авторитету. Цьому, безсумнівно, сприяє і започаткований діалог із представниками парламентських політичних партій, громадянського суспільства (публічні зустрічі голови КСУ із громадськістю).

Звичайно, існує чимало проблем, пов'язаних із гарантуванням незалежності органу конституційної юрисдикції, відновленням довіри до нього з боку суспільства (попри помітні зрушення, вона все ще залишається доволі низькою). Крім того, у провадженні Суду все ще перебуває величезна кількість справ, частина із яких пов'язана із питаннями виняткової ваги та може мати доленосне значення для України. Проте загальний аналіз діяльності КСУ дає підстави сподіватися, що 2018-ий рік стане початком нової ери конституційного судочинства в Україні.

Ключові слова, які, на наш погляд, відображають сучасне становище конституційної юстиції в Україні, відображені у темі цього номеру Часопису: *Місія, Довіра, Авторитет*. Це речі, безумовно, взаємопов'язані. Нова Місія — захист прав і свобод особи, в основі яких людська гідність. Довіра — з боку суспільства та кожного, хто звертається до Суду за захистом порушених прав. Авторитет — як реакція цього ж таки суспільства на виконання Судом покладеної на нього важливої Місії та результат Довіри до нього.

⁷ Рішення КСУ № 5-рп/2018 від 22 травня 2018 р. *Справа про конституційність пункту 12 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76-VIII* // http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/5_p_2018.pdf

⁸ Рішення КСУ № 2-р/2018 від 28 лютого 2018 року. *Справа про конституційність Закону України «Про засади державної мовної політики»* // http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/2_p_2018.pdf

⁹ Рішення КСУ № 4-рп/2018 від 26 квітня 2018 року. *Справа щодо конституційності Закону України «Про всеукраїнський референдум»* // http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/4_r_2018.pdf

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ОГЛЯД: ТЕНДЕНЦІЯ ПОСИЛЕННЯ ПРЕЗИДЕНТСЬКОЇ ВЛАДИ

Підготувала: Ольга НИКОРАК



ПРЕЗИДЕНТСЬКІ ВИБОРИ В ЧЕХІЇ

У другому турі президентських виборів у Чехії, який проходив 26–27 січня, переміг чинний глава держави Мілош Земан. За результатами підрахунку, Земан отримав 51,4% голосів. Його суперник, науковець Їржі Драгош здобув 48,6%. Інтерес виборців до голосування виявився вищим, ніж два тижні тому у першому турі і, за попередніми даними, вищий, ніж на виборах 5 років тому. Явка виборців перевищила 65%.

У першому турі президентських виборів перемогу здобув Земан, якого підтримали 38,6% виборців. Драгош здобув голоси 26,6% громадян, які прийшли на виборчі дільниці. Чинний глава держави відомий своєю різкою критикою політики Європейського Союзу щодо біженців та квот на розподіл біженців, а також симпатіями до Росії. Він, зокрема, закликав до скасування санкцій, накладених Євросоюзом на РФ через анексію Криму. Колишній голова чеської академії наук Драгош

також відкидає квоти на розподіл біженців у ЄС, проте висловлює проєвропейські погляди та закликає до глибшої євроінтеграції.

Президент Чехії призначає голову центрального банку та суддів, а також обирає політика, який формує уряд. Нагадаємо, що 17 січня подав у відставку уряд країни під керівництвом Андрея Бабіша.

ПАРЛАМЕНТСЬКІ ВИБОРИ ТА ФОРМУВАННЯ УРЯДУ В ІТАЛІЇ

За підсумками виборів, які відбулися на початку березня, Італія стала першою країною західної Європи, в якій популісти та євроскептики отримали абсолютну більшість голосів. Популісти з «Руху 5 зірок» (31%), партія Бер-

лусконі «Вперед, Італіє!» — близько 14%, союзні до неї «Ліга Півночі» — 18%, націоналістична партія «Брати Італії» — більше 4%. Правляча Демпартія на чолі лівоцентристської коаліції має лише 24%, ще до парламенту проходить блок невеликих лівих партій, що набирає близько 4% голосів... Під час нинішніх виборів в Італії вперше застосували змішану мажоритарно-пропорційну виборчу систему.

Після виборів новий парламент мав спершу обрати своє керівництво, далі — домовитися про коаліцію та створити уряд. В кінці березня першу сходинку було подолано. Тріумфатор виборів, «Рух 5 зірок», домовився із правочентристами, тобто з партією Берлусконі «Вперед, Італіє!», і проголосував за спікерів обох палат парламенту. Обрання главою Сенату Марії Елізабетти Альберті Казел-



латі стало цілковитою несподіванкою для політичних оглядачів. Вперше за всю історію Сенат Італійської Республіки очолила жінка. До слова, у цьому скликанні 34% мандатів отримали жінки (майже 10 років тому їх було менше 17%).

Парламент Італії розпочав свою роботу у доволі оновленому складі: майже 35% депутатів ще не працювали у законодавчому органі. Найбільше італійську політику оновив «Рух 5 зірок» — 65% його депутатів обрані вперше. До того ж парламент значно «помолодшав».



| ПРЕЗИДЕНТСЬКІ ВИБОРИ В ФІНЛЯНДІЇ

На президентських виборах у Фінляндії здобув перемогу чинний глава держави Саулі Ніїністьо, заручившись підтримкою 62,7% виборців. Його основного суперника — кандидата від «зелених» — Пекку Хаавісто підтримали 12,4% громадян, які взяли участь у голосуванні. Євроскептики Лаура Хахтасаарі та Пааво Вайрінен отримали 6,9% і 6,2% голосів відповідно. Явка на виборах склала 69,9%. Зазначимо, що попереднє голосування на виборах президента Фінляндії проходило з 17 по 23 січня. Різниця між результатами попереднього голосування і остаточними результатами може становити кілька відсоткових пунктів.

За даними опитування громадської думки, яке провели перед президентськими виборами, перемогу діючому главі держави Саулі Ніїністьо віддавали у першому турі.



| У КИТАЇ ПРЕЗИДЕНТОМ ТЕПЕР МОЖНА БУТИ ДОВІЧНО

На початку березня Китай схвалив зняття строкових обмежень перебування на посаді президента, завдяки чому Сі Цзіньпін матиме можливість займати цю посаду довічно. Конституційні зміни були прийняті щорічним засіданням Всекитайських зборів народних представників (найвищий законодавчий орган Китаю). Із 2996 голосів два делегати голосували проти, а три — утрималися. Із 90-их років правління президента в Китаї було обмежене двома термінами.

Як відомо, раніше Компартия Китаю запропонувала прибрати з Конституції країни положення про те, що президент і віце-президент КНР можуть обіймати посаду не більше двох термінів поспіль. ЦК КПК запропонував зафіксувати, що термін повноважень президента і віце-президента Китайської Народної Республіки — такий же, як і у Всекитайських зборів народних представників.

Наприкінці жовтня минулого року Компартия Китаю закріпила в своєму статуті політичну думку президента Сі Цзіньпіна, поставивши його на один рівень із Мао Цзедунном, а Сі Цзіньпіна переобрали генсеком партії ще на 5 років.

| ПАРЛАМЕНТСЬКІ ВИБОРИ В УГОРЩИНІ

8 квітня 2018 року відбулись парламентські вибори в Угорщині — перші після прийняття нової Конституції. Правляча угорська партія «Фідес» за результатами виборів забезпечила собі ще один депутатський мандат і контролюватиме 134 місця у парламенті. На другому місці — праворадикальна партія Йоббік із 25 мандатами. Лівоцентристи з MSZP отримали 20 мандатів, LMP — 8, ще три партії: Independent, Together і MNOÖ — по одному мандату. Парламентські вибори в Угорщині пройшли за аномально високої явки, яка склала 69,5% — майже на 8% більше, ніж на минулих виборах. Потік бажаючих проголосувати був таким, що деякі дільниці працювали ще понад три години після планового часу свого закриття.

Фідес-ХДНП з 2/3 місць у парламенті матиме достатньо голосів для внесення змін до Конституції (хоча 2/3 місць партія також отримувала і на обидвох попередніх виборах, що дозволило у 2013 внести до основного закону зміни, які критикували в ЄС та США, а угорський Конституційний Суд визнав їх неконституційними). Крім того, така перемога дозволяє Віктору Орбану залишатися прем'єр-міністром вже третій термін поспіль, а загалом (якщо врахувати його прем'єрство з 1998 до



2002 року) це вже його четверта прем'єрська каденція.

Виборча система Угорщини діє сьогодні за складними правилами. Обирають 199 депутатів, 106 з них — у одномандатних округах, де достатньо набрати просто більшість голосів. Ще 93 — за пропорційною системою, тобто — за партійним списками. Члени угорських нацменшин із сусідніх країн, які зберегли паспорт Угорщини, також можуть віддати свій голос за партійний список, зокрема поштою.

| У НІМЕЧЧИНІ — НОВИЙ УРЯД

Президент Німеччини Франк-Вальтер Штайнмаєр 14 березня 2018 року офіційно призначив новий склад уряду канцлера Ангели Меркель. Особливістю нового складу уряду ФРН стала майже повна гендерна рівність, адже з 15 його членів 8 посад отримали чоловіки, а 7 — жінки. Значимо, що у новому уряді ФРН, сформованому після укладання коаліційної угоди між партіями Християнсько-демократичний союз (ХДС), Християнсько-соціального союзу (ХСС) та Соціал-демократична партія Німеччини (СДПН), міністерство закордонних справ очолив Гайко Маас, який у попередньому Кабміні обіймав посаду мі-

ністра юстиції. Зокрема, під час перебування на посаді міністра юстиції Маас став одним із ініціаторів закону про заборону поширення в соціальних мережах ненависті, пропаганди насильства та фейкових повідомлень. 14 березня 2018 року, через 171 день після парламентських виборів, Бундестаг обрав Ангелу Меркель канцлером Німеччини, для якої це став четвертий поспіль термін при владі. Отже, в країні завершилася політична криза, що тривала з осені 2017 року.

Проте уряду Меркель ще доведеться зіштовхнутись з цілою низкою проблем, серед яких і протидія націоналістичної партії «Альтернатива для Німеччини». Анти-іммігрантська партія вперше пройшла в Бундестаг у вересні, отримавши 12% голосів, а зараз складає найбільшу опозиційну групу. Соціал-демократи на цих виборах отримали найгірший в історії результат. Очолювані Меркель християнські демократи втратили 65 місць в парламенті після останніх виборів. З того часу лідер партії намагалась безуспішно сформувати альянс з ліберальними Вільними демократами та Партією зелених.





ПАРЛАМЕНТ НІДЕРЛАНДІВ СКАСУВАВ ЗАКОН ПРО РЕФЕРЕНДУМ, ЯКИЙ БЛОКУВАВ АСОЦІАЦІЮ УКРАЇНИ

Нижня палата парламенту Нідерландів проголосувала за скасування закону про консультативний референдум, через який в 2016 році було заблоковано Угоду про асоціацію Україна-ЄС. 76 депутатів з коаліційних фракцій проголосували за законопроект, який регулює скасування чинного закону. Законопроект подала міністр внутрішніх справ Кайса Оллонгрєн. Проти проголосували 69 опозиційних депутатів.

У ході дебатів стало зрозуміло, що жодна з опозиційних партій не згодна з тим, як уряд хоче позбутися закону про референдум. Кілька опозиційних партій заявили, що спочатку хотіли побачити альтернативу і вони не розуміють, чому Оллонгрєн не дочекалася оцінки консультативного референдуму. Через кілька тижнів закон про скасування буде розглянуто в Сенаті (верхня палата парламенту). Тут теж урядові партії мають сильну більшість.

3 липня 2015 року громадяни Нідерландів мають право вима-

гати проведення консультативного референдуму щодо будь-яких ухвалених законів, якщо на підтримку плебісциту буде зібрано 300 тисяч підписів. За тиждень після набуття чинності нового закону про референдум Сенат Нідерландів ратифікував Угоду про асоціацію Україна-ЄС. Впродовж трьох місяців нідерландці зібрали необхідну кількість підписів для проведення референдуму щодо Угоди з Україною. Нагадаємо, референдум у Нідерландах відбувся 6 квітня 2016 року. 61% тих, хто взяли участь у референдумі, проголосували проти Угоди. Незважаючи на консультативний статус, уряд не захотів йти проти волі виборців, які проголосували проти ратифікації.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД МОЛДОВИ ПРОТИ ПРЕЗИДЕНТА

Конституційний суд Молдови 5 січня вирішив, що президент

Ігор Додон порушив конституцію, коли відмовився підписати закон про заборону російської пропаганди. Суд вирішив тимчасово відсторонити президента, а його обов'язки тимчасово передати главі парламенту чи прем'єр-міністру. Суд зазначив, що у президента немає права вето і він має підписувати закони навіть якщо вони, на його думку, не відповідають Конституції.

Ігор Додон вже втретє відсторонений з посади. Вперше КС призупинив його повноваження після відмови Додона затвердити міністром оборони Євгена Стурзу. Вдруге суд припинив повноваження Додона у зв'язку з тим, що він відмовився затвердити повторно висунутих прем'єром кандидатів на пости міністрів і віце-прем'єрів.

Як повідомлялося, 4 січня Додон звернувся до Конституційного суду з проханням розглянути конституційність положень законопроекту про заборону російських новин та інформаційно-аналітичних програм на радіо і ТБ. 7 грудня парламент Молдови при-



йняв проект поправок до Кодексу про телебачення і радіо, які забороняють російські новини та інформаційно-аналітичні програми. Згідно із запропонованими змінами, новини, які транслюють молдовські теле- і радіостанції, можуть бути вироблені тільки в країнах ЄС, США, Канади та країнах, які ратифікували конвенцію про транскордонне телебачення (Росія її не ратифікувала). Додон відмовився затвердити цей документ і повернув його в парламент, але депутати повторно затвердили проект правок.

Нагадаємо, попередній конфлікт між президентом і урядом трапився щодо мовного питання. Уряд Молдови схвалив законопроект про зміну назви офіційної мови з молдавської на румунську: документ передбачає, зокрема, заміну закріпленого в 13-й статті Основного закону формулювання «молдовська мова, що функціонує на основі латинської графіки» словосполученням «румунська мова». Ігор Додон виступив категорично проти цієї ініціативи.

| ПРЕЗИДЕНТ ПЕРУ ПОДАВ У ВІДСТАВКУ МІЖ ДВОМА СПРОБАМИ ІМПІЧМЕНТУ

24 березня Конгрес Перу більшістю голосів прийняв відставку президента країни. «Приймається відставка і оголошується звільнення з посади президента республіки — пана Педро Пабло Кучинського, 105 голосів «за», 11 «проти» і четверо утрималися», — йдеться в повідомленні конгресу. Згідно з конституцією



Перу пост глави держави тепер перейде до першого віце-президента Мартіну Віскарра.

Напередодні Кучинський оголосив про рішення покинути свій пост, не чекаючи голосування в парламенті з питання про імпічмент. Він пояснив, що прийняв таке рішення на тлі сформованої в країні «некерованої обстановки, яка не дозволяє йти вперед». Голосування щодо імпічменту мало відбутися того ж тижня. Голосування з питання імпічменту мало відбутися на тлі звинувачень в тому, що президент збрехав конгресу, щоб приховати свої зв'язки з бразильською будівельною компанією Odebrecht, замішаною в корупційному скандалі, який торкнувся значної частини Латинської Америки. Голосування щодо імпічменту президента Перу вже проходило в грудні 2017 року, тоді за відсторонення президента проголосувала недостатня кількість депутатів.

| ЗАКОНОПРОЕКТ ПОПРАВОК ДО КОНСТИТУЦІЇ КОРЕЇ СТОСОВНО ПРЕЗИДЕНТА

Президент Південної Кореї Мун Чже Ін підписав підготовле-

ний його адміністрацією проект поправок до конституції, які дозволять голові держави обиратися на два терміни поспіль. Мун Чже Ін поставив в електронному вигляді свій підпис під законопроектом, перебуваючи в Абу-Дабі з візитом в ОАЕ. Відзначається, що президент пропонує винести проект поправок до конституції на всенародний референдум під час місцевих виборів 13 червня.

Згідно з проектом конституційних змін, президент в Республіці Корея зможе бути обраний два рази поспіль, кожен термін повноважень розрахований на чотири роки замість нинішніх п'яти. Варто зазначити, востаннє поправки в конституцію вносили у 1987 році. Однак, в разі їх прийняття, ці поправки не торкнуться нинішнього президента Мун Чже Іна, якого обрали згідно з попередньою редакцією конституції.



| СКАНДАЛ ЧЕРЕЗ ПОЛЬСЬКИЙ ЗАКОН ПРО ІНСТИТУТ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПАМ'ЯТІ

Президент Польщі Анджей Дуда подав до Конституційного суду звернення з проханням перевірити на відповідність польській Конституції статті закону про Інститут національної пам'яті, що містять згадку про «українських націоналістів» і слова «Східна Малополяща». «Цьому закону також закидається невідповідність: ...2) статті 1. п. 1 у частині, що стосується слів «українських націоналістів», і статті 2а у частині, що стосується слів «українські націоналісти», а також слів «Східної Малополящі» статтям 2 та 42 п. 1 Конституції у зв'язку зі статтею 31 п. 3 Конституції», — йдеться в описі до справи. Зокрема, ст. 2 Конституції РП говорить про те, що Польща є демократичною країною, яка забезпечує виконання принципів соціальної справедливості. У ст. 42, п. 1 визначається, хто у Польщі підлягає криміналь-

ній відповідальності, а ст. 31, п. 3 Конституції передбачає обмеження щодо користування конституційними свободами людини і визначає, коли такі обмеження можуть настати.

Нагадаємо, 6 лютого президент Польщі Анджей Дуда підписав так званий «антибандерівський закон», що передбачає кримінальну відповідальність за заперечення Волинської трагедії, пропаганду «бандерівської ідеології», а також публічні звинувачення на адресу Польщі у злочинах, скоєних під час Голокосту. Будь-який громадянин країни, а також іноземець може бути засуджений до сплати штрафу або навіть тюремного ув'язнення на термін до трьох років. У відповідь на це адміністрація президента США Дональда Трампа направила Варшаві сигнал про «заморожування» зустрічей на вищому рівні через прийняття в Польщі закону про Інститут національної пам'яті, що призвело до суперечки з Ізраїлем. Пізніше низка ізраїльських ЗМІ розповсюдила інформацію про те, що Польща заморозила відповідний закон під тиском Ізраїлю. Проте в Міністерстві юстиції По-

льщі спростували цю заяву, вказавши на те, що кожен прийнятий парламентом і підписаний президентом закон є обов'язковим до виконання. Законопроект також розкритикували в ОБСЄ та Державному департаменті США, заявивши про те, що він може підірвати свободу слова та академічного дискурсу в країні.

При тому, нагадаємо, ситуація Польщі на міжнародній арені і без того напружена: у листопаді минулого року Європарламент рекомендував застосування санкцій проти Польщі. У грудні Європейська комісія вперше в історії вирішила розпочати санкційну процедуру проти Польщі через порушення верховенства права. Комісія дала польській владі три місяці, аби вона здійснила кроки у сфері судочинства, які можуть виправити ситуацію. Якщо Польща цього не зробить, це може призвести до застосування санкцій, зокрема, до втрати голосу у ЄС.



| НОВИЙ ПРЕЗИДЕНТ ТА ФОРМА ПРАВЛІННЯ ВІРМЕНІЇ

Президента країни шляхом таємного голосування обрав парламент Вірменії. Новим очільником країни став колишній прем'єр-міністр, посол у Великій Британії Армен Саркісян, який був єдиним кандидатом на цю посаду. За його кандидатуру проголо-



сували 90 депутатів, проти — 10, один бюлетень визнано недійсним. Для обрання кандидатури в президенти необхідно було отримати щонайменше 79 голосів зі 105. Кандидатура А. Саркісяна на посаду президента була висунена фракціями правлячої Республіканської партії (РПВ) та Вірменської революційної федерації «Дашнакцутюн» (ВРФД).

Відповідно до нової Конституції, президента обирають терміном на сім років. Новий президент Вірменії вступить у повноваження 9 квітня. Того самого дня уряд піде у відставку. Зі вступом на посаду нового президента країна повністю перейде до парламентської форми правління.

НІМЕЦЬКІ УЛЬТРАПРАВИ ВИГРАЛИ У КОНСТИТУЦІЙНОМУ СУДІ СПРАВУ ПРОТИ МІНІСТРА

27 лютого Конституційний суд Німеччини визнав, що міністр освіти порушила правила нейтралітету, які діють стосовно членів уряду, випустивши заяву з критикою ультраправої «Альтернативи для Німеччини» (АдН).

У 2015 році у розпал міграційної кризи тодішня міністр освіти Йоганна Ванка відповіла на лозунг АдН, використаний на акції в Берліні, який звучав наступним чином: «Червона картка для Меркель — притулок потребує кордонів». Ванка розмістила на урядовому сайті заяву, в якій заявила, що червону карту слід показати не Меркель, а АдН. Конституційний суд у своєму рішенні визнав, що міністр порушила право АдН на рівні можливості,



оскільки її заява могла негативно позначитися на баченні партії виборцями. На думку суддів, міністри можуть пояснювати свої дії у відповідь на критику, однак їм не дозволено реагувати на «необ'єктивні, образливі напади» у такий ж спосіб.

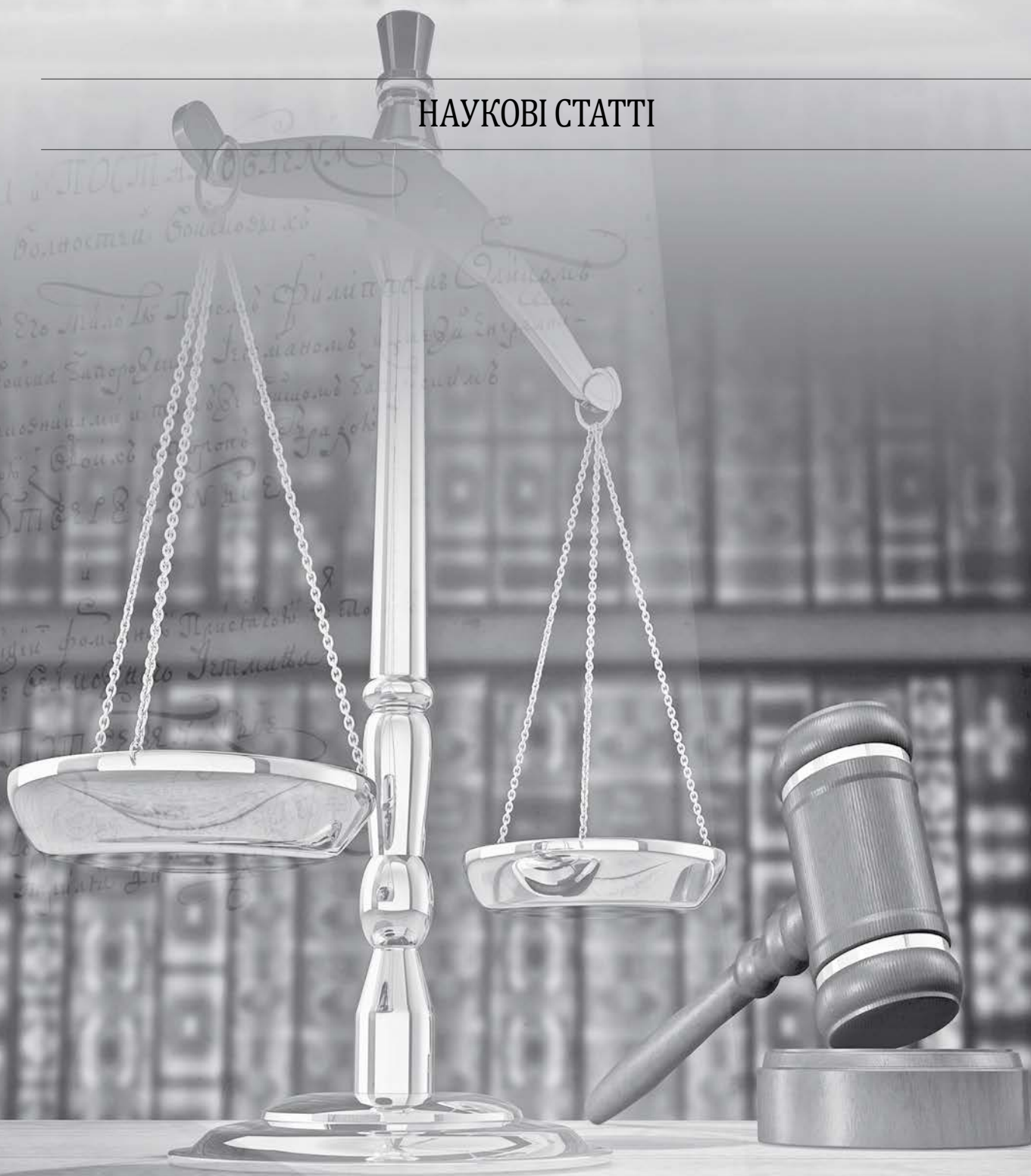


ПОСИЛЕННЯ АВТОРИТАРИЗМУ У ВЕНЕСУЕЛІ

Конституційна асамблея Венесуели у вівторок, 23 січня, схвалила дострокове проведення президентських виборів у країні до 30 квітня. Тепер Національна виборча рада має встановити точну дату проведення голосування. З ініціативою дострокових виборів виступив перший заступник

голови Єдиної соціалістичної партії Венесуели Дьосдадо Кабельйо. Очікувалося, що президентські вибори у Венесуелі відбудуться у грудні цього року, що дозволило би владі та опозиції досягти угоди, яка б гарантувала мирну атмосферу для їх проведення. Нинішнє рішення стало несподіванкою для опозиції, яка ще не визначилася з власним кандидатом. Президент країни Ніколас Мадуро уже заявив, що візьме участь у виборах, якщо його кандидатуру підтримає правляча соціалістична партія. Напередодні, 22 січня, ЄС запровадив персональні санкції щодо низки венесуельських політиків — за недотримання демократичних принципів і принципів правової держави. Серед тих, хто потрапив під санкції, був і Кабельйо. Нагадаємо, у середині грудня Ніколас Мадуро заявив, що опозиційні партії та їхні лідери не будуть брати участь у президентських виборах. Така постановка, за його словами, була ухвалена Національними установчими зборами після того, як опозиція відмовилася брати участь у грудневих муніципальних виборах та закликала до їх бойкоту.

НАУКОВІ СТАТТІ





Оксана ГРИЩУК

/ доктор юридичних наук,
професор кафедри теорії та
філософії права Львівського
національного університету
імені Івана Франка

Христина СЛЮСАРЧУК

/ кандидат юридичних наук,
асистент кафедри цивільного
права та процесу ІНПП
Національного університету
«Львівська політехніка»

ЛІБЕРАЛЬНИЙ КОМУНІТАРИЗМ ЯК ФІЛОСОФІЯ ПРАВОВОГО РОЗВИТКУ ПОСТМОДЕРНОГО СУСПІЛЬСТВА

ABSTRACT

It is suggested that be interpreted as a philosophical and legal trend which emerged from conversion of liberalism and communitarianism and is based on establishing of a heterogeneous freedom (as freedom consisting of homogenous parts: positive and negative freedom), emotional intellect (as integrative category between rational and irrational), introduction of moral law (as law based on moral ideal), integration of liberal laws and communitarian responsibilities (through acknowledgement of group rights) and establishment of a compromise between general and individual good (through establishment of communicative links).

Key words: liberalism, communitarianism, good, freedom, rationality, irrationality, rights, obligations, morals, law, liberal communitarianism.

АНОТАЦІЯ

Запропоновано під ліберальним комунітаризмом розуміти політико-правову ідеологію, що виникла внаслідок конвергенції лібералізму та комунітаризму і ґрунтується на утвердженні гетерогенної свободи (як свободи, що складається з однорідних частин: позитивної та негативної свободи), емоційного інтелекту (як інтегративної категорії між раціональним та ірраціональним), запроваджує моральне право (як право, що базується на моральних ідеалах), інтегрує ліберальні права і комунітарні обов'язки (через визнання групових прав) і встановлює компроміс між загальним та індивідуальним благом (через запровадження комунікативних зв'язків).

Ключові слова: лібералізм, комунітаризм, благо, свобода, раціональність, ірраціональність, права, обов'язки, мораль, право, ліберальний комунітаризм.

Постановка проблеми. Дескрипція проблеми бінарної опозиційності між ліберальними та комунітаристськими константами є філософсько-правовим дискурсом складного взаємозв'язку таких фундаментальних векторів людського буття, як індивід і суспільство. Саме із розподілу між представниками лібералізму й комунітаризму, які протягом багатьох десятиліть залишалися одними із дискусійних у філософсько-правовій науці, можна праксеологізувати для сучасності чимало цінних ідей і міркувань про людську особистість та місце індивіда в суспільстві, про свободу особистості, суспільну злагоду й консенсус.

Сучасна актуалізація наукової доктрини має кілька підстав. Перша з них: через дихотомію лібералізму й комунітаризму та їхні основні концепти (індивідуальне благо і загальне благо, негативна свобода і позитивна свобода, раціональність та ірраціональність, права й обов'язки людини, мораль і право) можна віднайти баланс втрачених соціальних взаємозв'язків. Друга підстава: механізм соціальної взаємодії пов'язаний із відстоюванням прав громадян, суспільними цінностями, ідеями рівності й справедливості. Така дуалістична інтерпретація дає змогу спроектувати рівновагу між індивідуалізмом та колективізмом, а також дозволяє оцінити теоретичні труднощі, пов'язані з визначенням «золотої середини», яка нейтралізує протистояння лібералізму й комунітаризму. Третя підстава актуалізації: цієї модальної позиції потребує сьогоденне суспільство, в якому відбуваються суспільні зміни, що стрімко трансформуються й загострюються. Четверта підстава: нові підходи до розуміння соціальної реальності потребують фрагментації лібералізму, адже потенціал комунітаризму дасть поштовх ліберальним ідеям, який їх не замінить, а удосконалисть та реконструює.

Аналіз ліберальних та комунітаристських філософсько-правових течій дає можливість зробити висновок про їхню внутрішню дизасоціацію. У межах кожної з течій візуалізуються «крайні» підходи, які, з одного боку, заперечують можливість єдності комунітаризму й лібералізму (тобто проявляються як опозиції). З іншого боку, можна виокремити напрями, у яких є багато спільних рис, що фактично дають можливість на перетині їхнього предметного поля виявити новий синтетичний (інтегративний) напрям — ліберальний комунітаризм, який поєднає у собі шляхом конвергенції

класичні соціальні і правові цінності (лібералізм) з новими викликами постмодерну (комунітаризм).

Стан дослідження. Значний внесок у дослідження проблематики лібералізму зробили такі дослідники: Р. Баркер, Д. Боаз, Дж. Волдрон, О. Гук, Е. Гутман, Дж. Грей, Р. Дворкін, С. Дорошенко, В. Заблоцький, Б. Кашников, Дж. Кекекес, Б. Констан, Дж. Кристман, П. Манан, Д. Меннінг, Т. Милова, І. Павленко, В. Поздняков, Е. Притченко, М. Прунак, Л. Риськельдієва, Г. Рормозер, Дж. Роулз, Л. Слободянюк, В. Согрин, О. Траверсе, Г. Тульчинский, Ф. фон Гаєк, Л. фон Мізес, М. Фріден, С. Фрімен, М. Чорний, В. Шелохаєв та ін.

Комунітаризм досліджували: Ш. Авінері, Г. Блокланд, М. Волцер, Е. Гутман, А. де-Шаліт, А. Етціоні, В. Заблоцький, Ф. Зелцнік, Г. Канарш, Б. Кашников, В. Кимліка, Я. Кіш, Ч. Кукатас, А. Макінтайр, С. Мулгалл, Ф. Петтіт, П. Рахшмир, А. Свіфт, М. Сендела, Ч. Тейлор та ін.

У філософській літературі аналізу різних аспектів дихотомії між лібералізмом і комунітаризмом присвячені роботи таких вчених: Т. Алексєєва, Н. Бусова, В. Власова, Ю. Красноголової, А. Кузьміна, Г. Майєра, В. Макаренко, Л. Макєєва, А. Парнаріна, О. Панкевича, Н. Печерської, Г. Пирогова, А. Прокоф'єва, Т. Рокмор, Л. Ситніченко, В. Федотова, С. Чукіна, Я. Шапіро та ін.

Мета статті. Провести філософсько-правовий аналіз ліберального комунітаризму як філософії правого розвитку постмодерного суспільства.

Виклад основного матеріалу. Однією із визначальних для сучасної філософії права є проблема співвідношення «лібералізм-комунітаризм», адже аналіз цих філософсько-правових течій має евристичний потенціал. Це також стосується багатьох актуальних питань сучасного суспільства, в тому числі можливості їхнього застосування при аналізі правоінтерпретаційних підходів, що використовуються під час розгляду судових справ в національних та міжнародних судових установах із захисту конституційних прав людини [4, с. 16]. При цьому сьогодні лібералізм не є завершеною доктриною або сталою догмою, навпаки сучасна доктрина лібералізму є відмінною від класичної, хоча фундаментальні принципи лишилися незмінними [14, с. 3].

Лібералізм, з'явившись на історичній арені як опозиція традиціоналізму, вплинув на сукупність соціальних відносин сучасного світу, стиму-

люючи та підштовхуючи до змін, викликаючи різноманітні еволюції та трансформації у людському мозку, втілюючи прагнення людей до прогресу, проголошуючи свободу людини та сприяючи їй. Важко знайти соціальну сферу або інституцію, яка б не піддавалась впливу лібералізму, адже завдяки йому долаються кризи та впроваджуються докорінні зміни у житті народів [6, с. 21].

Традиційно розрізняють національні версії лібералізму, зокрема його англо-саксонську та континентально-європейську «редакції». Вважається, що англо-саксонська ліберальна традиція бере початок з глибин середньовіччя і виступає у завершеному вигляді лише наприкінці XVII–XVIII століть як політична доктрина англійських вігів, які запропонували таку модель політичних інститутів, яка б гарантувала права і свободи громадянам Великої Британії і забезпечила б створення уряду «за законом». Цей напрям лібералізму назвали «еволюційним», чи то класичним лібералізмом, і основним його гаслом була ідея свободи за законом, а серед основних засновників, зазвичай, згадують видатних англійських економістів та філософів — Д. Локка, Д. Г'юма, А. Сміта, А. Шефтсбері, Б. Мандевіля, Д. Рикардо та ін. Друга ліберальна ідея виникла внаслідок інтерпретації еволюційного лібералізму в тодішній континентальній Європі. При цьому лібералізм у континентальній Європі відрізнявся від ідей еволюційного лібералізму, — європейський лібералізм передбачав свідому побудову (конструювання) суспільства згідно з вимогами розуму. Континентальний лібералізм розвивався з нової філософії раціоналізму Р. Декарта і досяг свого найбільшого значення та апогею в філософії таких діячів західноєвропейського Просвітництва, як Вольтер, Ж.-Ж. Руссо, Б. Спіноза [7, с. 84].

Проте тривалий час широта і невизначеність лібералізму не дозволяла чітко окреслити характер політичних партій, що претендували на визначення їх як ліберальних. Тому у парламенті вони часто себе позиціонували як центристські, помірковані, прогресистські чи навіть консервативні. Наприклад, в Англії XIX–XX ст. вони — центристи, які зазвичай дотримувались ідей консерватизму або соціалізму, у США — ліберали, доволі агресивні захисники економічної свободи та приватної власності, а в Італії — перш за все прибічники економічної теорії. Протягом довгого часу ліберальна теорія часто черпала ідеї і в інших політичних те-

чіях. Так виникли ліберали-монархісти, які допускали обмежені представницькі права, націонал-ліберали, для яких ідеали свободи і громадянської відповідальності підпорядковувались національній ідеї, ліберали-християни, які відстоювали відокремлення церкви від держави і т. д. Таким чином, лібералізм у різних країнах і у різні історичні епохи вирішував конкретні завдання і тому приймав своєрідні відтінки [12, с. 11].

В Англії, Франції, США та інших країнах лібералізм виник на основі гуманістично-особистісного виміру суспільного буття, в якому приватне життя набиало сили, де буржуазія досягла значних успіхів в економічному і політичному житті, символізуючи початок демократичних перетворень. Значна частина новонародженої буржуазії та робітничого класу звільнилася від догматів релігійної ідеології та уявлень про божественне походження монархічної влади у державі та однобічного стилю міркування, висувуючи ідеї нетрадиційного суспільно-політичного устрою, зокрема проблем економічної й політичної свободи [15, с. 83]. Тому суттєвою стала для лібералізму моральна критика на боці якої, у їхньому протистоянні своїм опонентам, стали розум та мораль. Ця критика полягала у відверненні диктатури, свавільної влади, нетерпимості, репресій, переслідувань, беззаконня і гноблення індивідів шляхом нав'язування правдивості [10, с. 113].

Вже у XX ст. лібералізм настільки став поширеним, що почав сприйматись як глобальне протистояння тоталітаризму (авторитаризму). Відбулась політична еволюція суспільства, держави, типів владних відносин, яка виступає як той ґрунт, на якому можна простежити відповідні зміни щодо відповідальності влади до народу. Напрямок цієї революції такий: від тоталітарного до авторитарного режиму, а далі — до ліберального і демократичного [18, с. 60].

У 1971 р. була опублікована книга Джона Ролза «Теорія справедливості», яка вважається початком нових поглядів на лібералізм. Сформульована в цій книзі теорія справедливості як чесності загальноновизнано вважається парадигмальним виразом сучасної ліберальної філософії, оскільки в ній чітко визначена основна проблематика цього напрямку думки, розроблені його концептуальний і методологічний інструментарій, дані відповіді на ключові філософсько-правові проблеми [17, с. 10].

Сучасні філософсько-правові дослідження ви-

явили коло тих нових ідей, які в результаті їх уніфікування створили нову систему ліберальних цінностей (тип) лібералізму. Передусім йдеться про постановку та розроблення лібералами-інтелектуалами комплексу таких питань: філософія прав особистості, включаючи і право на гідне людське існування; морально-етичні норми в політиці; солідарність; ставлення держави і особистості; особистість і суспільство; демократія та її інститути; врегулювання економічних і соціальних відносин; рішення національного та конфесійного питання тощо. Яскравою ілюстрацією вищенаведених міркувань є позиція голови Конституційного Суду України С. В. Шевчука, який позиціонує себе «конституціоналістом-лібералом» та активно і плідно транслює сучасну ідеологію лібералізму в правову реальність України.

Отже, лібералізм як філософсько-правова течія і напрям політико-правової ідеології виник на противагу свавільній владі, беззаконню, диктатурі, тоталітаризму та авторитаризму. Лібералізм постійно модифікується, еволюціонує і характеризується плюралізмом різноманітних підходів до розуміння його змісту, водночас він являє собою ціннісну систему, яку уособлюють дві найвищі цінності лібералізму — людина та свобода. За ліберальною теорією закон не забороняє, а дозволяє (свобода в рамках закону), ґрунтується на принципах індивідуалізму, толерантності та злагоди, на визнанні невідчужуваних прав людини на свободу, життя і власність. Складовими елементами лібералізму є: індивідуалізм, індивідуальне благо, раціональність, негативна свобода, права людини, право. Виділяють різновиди лібералізму (політичний лібералізм, економічний лібералізм, інтелектуальний лібералізм, класичний лібералізм, егалітарний і т. д.), які нерідко суперечать один одному, зокрема: класичні ліберали критикують егалітарний лібералізм за застосування примусової політики перерозподілу, соціалістичні ліберали — за недостатній егалітаризм, консервативні ліберали — за відмову від моральних принципів під виглядом нейтральності.

Сьогодні лібералізм залишається однією із провідних ідеологій у світі. Концепції людської гідності, прав людини, особистої свободи, свободи слова, недоторканості особистого життя, правової держави, релігійної терпимості, приватної власності, вільного ринку, рівності, прозорості та відкритості врядування, обмежень на державну владу,

верховної влади народу, розумної державної політики, самовизначення нації стали найбільш розповсюдженими. Проіснувавши кілька століть не просто як теоретична конструкція, а як ідеологія, яка визначає політику багатьох західних країн, лібералізм, безумовно, пройшов перевірку часом і довів свою необхідність. Ліберальні принципи фактично стали підґрунтям правової реальності багатьох сучасних держав.

З іншого боку, проведена правлячими ліберальними партіями політика мала і негативні наслідки, які особливо відчутно проявилися в післявоєнний період (суперечливі процеси економічного зростання, що підсилили вплив угруповань, які люблять приватні інтереси, і т. д.). Тому все частіше говорять, що лібералізм вичерпав свої можливості і переживає глибоку кризу. У кращому випадку лібералів звинувачували в неефективності проведеної ними політики, в гіршому випадку — вбачали в їхній діяльності джерело соціальної та культурної дезінтеграції. Однак в останні десятиліття відродився інтерес до ліберальної теорії, було дано поштовх до критичного переосмислення і до розроблення нового варіанту лібералізму [9, с. 425].

Як критична реакція на «індивідуалістичні надмірності» лібералізму, у другій половині ХХ ст. виникає комунітаризм. Комунітаристи репрезентували свою позицію як відповідь на ліберальні ідеї, відштовхуючись від основних засад лібералізму та беручи їхні ідеї як відправну точку своїх роздумів [16, с. 56]. Однак вже згодом комунітаризм набув характеру самостійної ідеології, якій притаманні власні погляди на розвиток суспільства.

Сама ідея комунітаризму існувала в різних формах упродовж тривалого часу, тому відстежити точну її появу неможливо. З одного боку, наявне твердження про Платона з його «Державою» як про передтечу комунітаризму. Марксистська ідеологія, консерватизм та націоналізм, на думку деяких дослідників, є певними різновидами комунітаризму [3, с. 13; 2, с. 125]. З іншого боку, до числа своїх засновників комунітаристи відносять Аристотеля, Фому Аквінського, Руссо та Гегеля, ідеї яких перегукуються з ідеалами громадянського гуманізму і республіканізму, який віддавав перевагу громадській автономії перед політичними свободами приватних громадян, стверджуючи, що суть свободи людини полягає у самовизначенні політичної спільноти, а не у природних правах індивідів.

Комунітаризм вважається плодом англо-американської філософсько-правової думки, однак він існував і в Європі. Протягом свого розвитку дана ідеологія спочатку опиралася на комунітарні тенденції та марксизм (60-ті роки), далі — на аристотелівські ідеї про благо та гегелівський історизм (80-ті роки), згодом — на концепцію «громадянського республіканізму» (Р. Дворкін, П. Брест, Х. Арендт), комунікативної етики (Ю. Габермас), прагматизму (Р. Рорті), герменевтики (П. Бергер, Т. Лакман), соціалістичного і культурологічного фемінізму (Е. Джаггер, Дж. Ловендускі) (80-ті та 90-ті рр). Сучасний комунітаризм формується під впливом ідей Е. Дюркгейма та відзначається більшим консерватизмом і меншою схильністю до соціалістичних намірів [4, с. 30].

Той комунітаризм, який здобув популярність останнім часом у зв'язку з роботами Майкла Сандела, Майкла Уолцера, Алесдера Макінтайра, Деніела А. Белла і Чарлза Тейлора, суттєво відрізняється від традиційного марксизму. Марксистки розглядають співтовариство як щось, досягне лише шляхом революційних змін, повалення капіталізму і побудови соціалістичного суспільства. Натомість комунітаристи вважають, що спільнота вже існує у вигляді загальних соціальних практик, культурних традицій і громадського порозуміння [11, с. 271]. Усі комунітаристи відстоюють важливість спільної публічної сфери і, зокрема, спільноти, хоча їхні концепції розрізняються ступенем уваги до свободи і прав особи.

Один із найбільш відомих представників комунітаризму — А. Етціоні, вважає, що комунітарна політика — це:

1) така політика, яка оцінюється на основі двох критеріїв. По-перше, чи легітимна і чи ефективна вона сама по собі? По-друге, сприяє вона або ж заважає формуванню глобальної спільноти людей?

2) політика, яка не лише забезпечує легітимність (відповідно до цінностей, які переважають), але і робить можливою конвергенцію інтересів усіх, кого вона зачіпає. Однак легітимності буде недостатньо, потрібний ще й політичний курс, співзвучний (нехай не завжди однаковою мірою) з інтересами усіх, кого він зачіпає.

3) при комунітарному підході до міжнародних відносин центральним є наступний пункт: якщо ще немає глобальної людської спільноти, то чи можлива наявність стійких спільних цілей і інтересів у групи національних держав. Таким чином, з точ-

ки зору комунітаризму важливо зрозуміти, чи стане можливим в майбутньому дієве глобальне управління без створення всесвітнього суспільства? Це підводить нас до найважливішого питання: як воно може з'явитися і чи взагалі воно реальне? [20, с. 9].

Почався комунітарний рух знизу, що виявилося у створенні неформальних співтовариств різного характеру. Тоді ж почав розвиватися новий феномен міських нерелігійних спільнот, що створюються представниками середнього класу. Втілення феномена ком'юніті має місце в нашому житті, яке складається зі спільнот — родини, сусідської громади, селища, локальних, регіональних, етнокультурних об'єднань, самоврядних і автономних, які об'єднуються в більші союзи з дотриманням принципу субсидіарності. Аналіз робіт прихильників комунітарної теорії дозволяє зробити висновок про те, що вони ніби протиставляють процес дезінтеграції (як наслідку індивідуалізації і сепаратистських тенденцій) процесу комунітаризації (як наслідку потреби в спільності). Комунітаристи вважають, що «дух ком'юніті» (який ототожнюється з інтеграцією) виступає проти «культури роз'єднання» [1, с. 355].

Сучасний комунітаризм почав формуватися на початку 80-их років минулого століття, головним чином, у політичній філософії США. Сам термін «комунітаризм» був вперше застосований Санделом в ідеях, висловлених у 1982 році у книзі «Лібералізм і обмеженість справедливості». Згодом схожі погляди були висловлені іншими філософами США, а саме Макінтайром, Тейлором і Уолцером, які запропонували дуже близькі за духом критичні аргументи проти лібералізму. Однак якщо проникнути в суть їхніх ідей, то фактично філософські позиції цих мислителів досить різні, як різні і ті теоретичні завдання, які були ними поставлені при критиці лібералізму. Так, для Сандела основною метою було показати обмеженість теорії лібералізму у вирішенні таких завдань, як формування і розвиток людської особистості, залучення людей до участі в суспільному житті. Макінтайр, простежуючи, як змінювалося розуміння чеснот в західній політичній традиції, прийшов до висновку про нездатність ліберального суспільства виховати сучасну людину у повазі до класичних чеснот. Уолцер бачив своє завдання в тому, щоб виявити принципи, що керують розподілом благ у різних сферах суспільного життя. Нарешті, Тейлор висунув свої аргументи проти лібералізму в ході

початого ним всебічного аналізу розвитку західної моральної і політичної культури від Платона і до постмодернізму [17, с. 17].

Комунітаристи критикували лібералів за неадекватну концепцію особистості, за надмірний індивідуалізм і атомізм стосовно вирішення проблеми взаємовідносин між людиною і суспільством, за незадовільну концепцію цінностей, у якій можна виявити риси суб'єктивізму, скептицизму і універсалізму. На думку представників даної течії, надмірний індивідуалізм лібералізму призводить до того, що людина не відчуває себе частиною цілого, а отже, концепція особистості зводить до мінімуму включення людини в різноманітні суспільні практики та неминучість виконання нею різноманітних соціальних ролей. Комунітаристи протиставляють ліберальним уявленням про людину як вільну і раціонально дієву істоту ідею соціальної обумовленості особистості, її діяльності, її прав, свобод, ідей і принципів. Ліберальна концепція особистості, на їхню думку, неминуче повертається асоціальним індивідуалізмом, для якого суспільство є лише «результатом домовленості» між індивідами, цілі якої не є суспільними. Комунітаристи звинувачують лібералів у надмірному суб'єктивізмі, уникнути якого, на їхню думку, можна тільки усвідомивши вагомість соціуму — у всій багатоманітності його соціальних практик і зв'язків — як джерела та гаранта об'єктивності цінностей [5, с. 17–18].

Сьогодні поняття «комунітарний» вживається для визначення будь-якої доктрини, яка своєю провідною ідеєю вбачає — соціальне благо або цінності загального блага і обмежує прагнення до індивідуальної незалежності та самореалізації [13, с. 29]. Відомі таких два напрями комунітаризму: 1) ціннісний комунітаризм — обґрунтовує політику через моральну теорію, в центрі якої лежить ідея блага (Аласдар Макінтайр, Джон Рац, Амітай Етціоні); 2) комунітарний конструкціонізм — обґрунтовує можливості комунітаризму для конструювання соціальної та політичної реальності (Майкл Волцер, Майют Сандел, Роберто Унгер, Чарльз Тейлор) [4, с. 33].

Порівняно з ідеалами лібералізму, поняття спільного добра (*common good*) — це основна ідея для комунітаристів. Звичайно, багато ліберальних теоретиків та державних діячів ретельно шукали «громадського добра» («*public good*»), «громадського інтересу», або, як записано в преамбулі Кон-

ституції США, «загального добробуту». Шукаючи це загальне благо, ліберали наполягали на тому, що ліберальний ідеал раціональності вимагає спільних дій у досягненні раціонально визначених колективних цілей, проте їхні пошуки завершилися поразкою спільного добра перед індивідуально-центричною моделлю думки та дії [8, с. 46–47].

Таким чином, комунітаризм як політико-правова ідеологія чи соціально-політичний рух виник як критика на надмірний індивідуалізм лібералізму, який розглядає людину як представника певної спільноти. У різні історичні періоди мав спільні риси з гуманізмом, республіканізмом, націоналізмом, консерватизмом, прагматизмом. Метою комунітаризму є досягнення соціального блага (спільного добра), він базується на ідеях толерантності, плюралізму, рівності, справедливості та наданні кожному членові спільноти допомоги для реалізації своїх здібностей, виконання соціальної ролі, принесенні користі суспільству. Основним завданням комунітаризму є встановлення балансу між автономією особи і суспільним порядком, а його елементами — колективізм, загальне благо, ірраціональність, позитивна свобода, обов'язки людини, мораль.

Багато дослідників комунітаризму та лібералізму зумисне протиставляють ці дві філософсько-правові течії або ж їх окремі інститути. Для прикладу, у філософії права змагаються дві протилежні інтерпретації громадянства. У ліберальній традиції природного права, початок якій належить Локкові, кристалізувалося індивідуалістично-інструменталістське розуміння ролі громадянина, в комунітарній традиції — вчення про державу, що використовує Аристотель. У першому випадку громадянство розуміється як зразок членства в якій-небудь організації, яке обґрунтовує правове положення громадянина, а в другому — за моделлю приналежності до культурного співтовариства, що самовизначається. Відповідно до першого тлумачення, індивіди вносять певний вклад для існування держави шляхом голосування на виборах, додатковими виплатами і, зі свого боку, за це мають право користуватися результатами його організаційної діяльності. Відповідно до другого тлумачення, громадяни інтегровані в політичне співтовариство як частини в ціле — у такий спосіб, що вони можуть сформувати свою особову і соціальну ідентичність лише в горизонті загальних традицій. Отож, одна модель у центр поміщає насам-

перед індивідуальні права і принцип рівності перед законом, а також здійснення практики управління, яка враховує переваги громадян (здійснювати вплив осіб на те, що приймають рішення). Інша модель, навпаки, визначає участь у самоврядуванні як суті свободи, як частина того, що має бути гарантоване. Повна участь в самоврядуванні розглядається як здатність індивіда внести свій вклад у формування консенсусу, який міг би забезпечити ідентифікацію індивіда та групи [19, с. 219].

У звичайному слововживанні поняття «комунітарист» використовується для позначення кожного, хто стурбований наявним станом наших соціальних інститутів. У той час як ліберали в масовій свідомості часто сприймаються як ті, хто зосереджені виключно на захисті громадянських свобод індивідів і доступі до економічних ресурсів; «комунітаристи» піклуються про долю громадських інститутів і їх здатності породжувати почуття приналежності до етичної спільноти [11, с. 356].

Проведений аналіз свідчить, що ані класичний лібералізм, ані комунітаризм не може запропонувати довершену форму регулювання суспільних відносин. Обидві філософсько-правові течії виникли в часі, який наклав відбиток на їхній зміст. Так, лібералізм виник у період духовного розкріпачення, яке передбачало звільнення індивіда від застарілої моралі. Однак із часом це призвело до надмірної автономії та індивідуалізму, тому виникла потреба у зверненні до нових установок, які б ґрунтувалися на моралі, котра б об'єднувала суспільства. Наслідком цих процесів стало виникнення комунітаризму як філософсько-правової течії. Проте і комунітаризму не вдалось уникнути помилок, які проявились, зокрема, у крайнощах щодо відстоювання своїх поглядів. Обидві філософсько-правові течії мали відмінності у своєму формуванні та історичній зумовленості і це спричинило розбіжності в змістовних елементах даних парадигм. У цілому можна говорити, що розбіжності лібералізму та комунітаризму зводяться до філософського конфлікту між індивідуалізмом та колективізмом, адже у розбіжностях між індивідуальним благом та загальним, позитивною та негативною свободою, раціональністю та ірраціональністю, правами та обов'язками, правом та мораллю простежуються їхня основна мета, яка в індивідуалізмі полягає в першочерговому задоволенні інтересів індивіда, а у колективізмі — інтересів суспільства.

До того ж лібералізм і комунітаризм випро-

бували на собі вплив тієї соціальної реальності, в якій розвивалися, а також духовний відбиток різних країн, в яких вони існували. Як наслідок, обидві парадигми мають свої особливості, специфічні риси, достоїнства та недоліки. Недоліки обох філософсько-правових течій можна віднайти при розгляді їхніх бінарних концептів, однак, на нашу думку, основні недоліки лібералізму та комунітаризму виникають на ґрунті обмеженості, або абсолютизації своїх установок. Ані крайній індивідуалізм, ані крайній колективізм не може повністю забезпечити нормальне функціонування суспільства. Саме це наштовхує на шлях утворення нової концепції, яка б згладила гострі кути обох течій та об'єднала ті позиційності, які були викладені нами у другому розділі. Саме розгляд лібералізму та комунітаризму через бінарну опозиційність дозволяє нам знайти золоту середину між цими двома філософсько-правовими течіями за допомогою пошуку нових елементів, які б наповнили зміст нової філософсько-правової течії, що втілить переваги лібералізму та комунітаризму і стане підставою для формування нового синтезу лібералізму та комунітаризму. Підтримуючи ці міркування, пропонуємо обґрунтування нової філософсько-правової течії та політико-правової ідеології розвитку сучасного суспільства, яку пропонуємо назвати ліберальний комунітаризм.

Водночас слід зауважити, що сьогодні існують і інші моделі взаємодії лібералізму та комунітаризму (ліберальний культуралізм, ліберальний націоналізм, деліберативна модель Ю. Габермаса, теорія громадянства У. Кімліки, мультикультуралізм), які виникли шляхом впливу комунітаризму на лібералізм. Такий процес зближення між лібералізмом можна назвати поверхневою чи слабкою взаємодією, оскільки дані філософсько-правові течії виникли не завдяки повному злиттю лібералізму та комунітаризму, а лише врахувавши побажання комунітаризму до лібералізму, або ж шляхом злиття лише окремих елементів лібералізму та комунітаризму.

Тому видається за доцільне на базі бінарних концептів у лібералізмі і комунітаризмі запропонувати нові елементи, які можуть утворитися внаслідок зближення конкуруючих елементів. Такий процес зближення між лібералізмом та комунітаризмом, який передбачає пошук компромісу, можна назвати конвергенцією, тобто зближенням, уподібненням двох філософсько-правових течій, внас-

лідок якого утворюється нова філософсько-правова течія, що втілює в собі позитивні риси кожної з них. Внаслідок застосування конвергенції утворюються нові елементи, що втілюватимуть в собі позитивне між кожними бінарними концептами,

а саме: «індивідуальне/загальне благо», «раціональність/ірраціональність», «негативна свобода/позитивна свобода», «права/обов'язки», «право/мораль».

ВИСНОВОК

Ліберальний комунітаризм як філософія правого розвитку постмодерного суспільства виник внаслідок конвергенції лібералізму та комунітаризму і ґрунтується на утвердженні: гетерогенної свободи (складається з позитивної та негативної свободи); емоційного інтелекту (як інтегративної категорії між раціональним та ірраціональним); запроваджує моральне право (як право, що базується на моральних ідеалах); інтегрує ліберальні права і комунітарні обов'язки (через визнання групових прав); встановлює компроміс між загальним та індивідуальним благом (через запровадження комунікативних зв'язків).

Ліберальний комунітаризм конвергує у собі класичні соціальні і правові цінності (лібералізм) з викликами сучасності (комунітаризм). Його можна вважати оновленою версією лібералізму, яка відповідає сучасним запитам постмодерного суспільства і права. Важливо, щоб запропонована політико-правова ідеологія не залишилась лише частиною філософських розмірковувань і пошуків правового ідеалу, а стала частиною правового світогляду та підґрунтям правових норм. Це є актуальним не лише на етапі творення права, а й на етапі його тлумачення, реалізації та правозастосування, в чому й проявляється практична значущість запропонованого дослідження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ / REFERENCES

1. Castells M. *The Power of Identity* / Castells M. — Oxford : Blackwell Publ., 1997. — 512 p.
2. Christman John. *Social and Political Philosophy: A Contemporary Introduction*. London-New York, Routledge, 2002. — 248 p.
3. Tamir Yael. *Liberal Nationalism*. — Princeton, Princeton University Press, 1993. — 194 p.
4. Гришук О. В., Слюсарчук Х. Т. Лібералізм та комунітаризм у філософсько-правовому вимірі. — Хмельницький, 2018. — 303 с.
5. Гук О. І. Ліберальна етика та етика комунітаризму як підґрунтя європейської культури демократичного врядування / О. І. Гук // Ефективність державного управління: зб. наук. пр. Львівського регіонального інституту державного управління Національної академії державного управління при Президенті України. — Вип. 30 / за заг. ред. чл.-кор. НАН України. — В. С. Загорського, доц. А. В. Ліпенцева. — Львів : ЛРІДУ НАДУ, 2012. — С. 13–21.
6. Дорошенко С. І. Французький лібералізм: принципи та зміст політичної ідеології / С. І. Дорошенко // Наукові записки. — Т. 21. Політичні науки. — 2003. — С. 21–25.
7. Заблоцький В. П. Сучасний лібералізм: соціально-філософський аналіз: дис... д-ра філос. наук: 09.00.03 / Заблоцький В. П., Донецька держ. академія управління. — Донецьк, 2001. — 471 с.
8. Зелцнік Ф. Основи комунітаристського лібералізму / Філіп Зелцнік // Лібералізм: Антологія / Упоряд. О. Проценко, В. Лісовий. — К.: Смолоскип, 2009. — С. 43–53.
9. История философии: В 4 кн. / Под ред. Н. В. Мотрошиловой и А. М. Руткевича. — Книга 4: Философия XX в. — М.: Академический проект, 2012. — 426 с.
10. Кекес Д. Засадничі цінності лібералізму / Джон Кекес // Лібералізм. Антологія. — К.: Смолоскип, 2009. — 1128 с.
11. Кимлика У. Современная политическая философия: введение / пер. с англ. С. Моисеева; Гос. ун-т — Высшая школа экономики. — М.: Изд. дом Гос. ун-та — Высшей школы экономики, 2010. — 592 с.
12. Кравченко И. Либерализм: политика и идеология / И. Кравченко // Вопросы философии. — 2006. — № 1. — С. 3–14.
13. Красноголов Ю. О. Теоретичні засади та політичні стратегії комунітаризму крізь призму комунітарної

- критики лібералізму / Ю. О. Красноголов // Наукові записки Києво-Могилянської Академії. — Політичні науки. — 2008. — Т. 82. — С. 28–34.
14. Мізес Людвіг Фон. Лібералізм у класичній традиції / Людвіг Фон Мізес // Лібералізм. Антологія. — К.: Смолоскип, 2009. — С. 3–20.
15. Павленко І. А. Історико-філософський контекст лібералізму / І. А. Павленко // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Філософія. Політологія, ВПЦ «Київський університет», 2007. — № 87–88. — С. 83–86.
16. Слободянюк Л. Індивідуалізм: минуле та сучасність / Л. Слободянюк // Наук. записки Тернопільського нац. пед. ун-ту ім. В. Гнатюка. Сер.: Філософія. — 2005. — № 13. — С. 54–58.
17. Современный либерализм: Ролз, Бёрлин, Дворкин, Кимлика, Сэндел, Тейлор, Уолдрон / Перев. с англ. Л. Б. Макеевой — М.: Дом интеллектуальной книги, Прогресс-Традиция, 1998. — 248 с.
18. Траверсе О. Політичне лідерство та ідеї лібералізму / О. Траверсе // Сучасна українська політика. Політики і політологи про неї. — Київ; Миколаїв: Вид-во МДГУ ім. П. Могили, 2006. — Вип. 8. — С. 59–68.
19. Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. Московские лекции и интервью / Юрген Хабермас. — Издательство: М.: Асадетіа. — 1995. — 252 с.
20. Этциони А. От империи к сообществу: новый подход к международным отношениям / пер. с англ.; под ред. В. Л. Иноземцева. — М.: Ладомир, 2004. — 344 с.



Назарій СТЕЦИК

/ кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та філософії права
Львівського національного університету імені Івана Франка

ПРИРОДА ГІДНОСТІ ЛЮДИНИ (НА ОСНОВІ АНАЛІЗУ СУЧАСНИХ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КОНСТИТУЦІЙ ТА ПРЕЦЕДЕНТНОЇ ПРАКТИКИ КОНСТИТУЦІЙНИХ СУДІВ)

ABSTRACT

The article substantiates the necessity of studying the nature of human dignity in contemporary European constitutions and case-law of constitutional courts.

The texts of the constitutions concerning the structural placing of the term "dignity" in them — the preamble, separate articles, the first articles, and its independent formulation are analyzed. The following aspects of the nature of human dignity are highlighted as whether it is only a constitutional value, a principle, or also an independent constitutional right; its definition and abstract features; absolute or relative nature; universality, equality or differentiation; its owners — a living person, or also unborn or dead human; its interaction with the negative and positive obligations of the state; as the ground for restricting human rights and freedoms. It is stated that in relation to these problematic aspects of the nature of human dignity different positions and approaches in the case law of European constitutional courts have been formed. Attention is drawn to the necessity of its taking into account by the Constitutional Court of Ukraine and the development of its own unified and non-contradictory positions regarding the nature of human dignity.

Key words: human dignity, human rights, case law practice.

АНОТАЦІЯ

У статті обґрунтовується необхідність дослідження природи гідності людини у сучасних європейських конституціях та прецедентній практиці конституційних судів. Аналізуються тексти конституцій щодо структурного розміщення у них терміну «гідність» — преамбулі, окремих статтях, перших статтях, його самостійне формулювання. Висвітлюються такі аспекти природи гідності людини, як те, чи вона є лише конституційною цінністю, принципом, чи також і самостійним конституційним правом; її визначення та абстрактні ознаки; її абсолютний чи відносний характер; її загальність, рівність чи диференційованість; її носії — жива людина чи також і ненароджена, і померла людина; її взаємодія із негативними та позитивними обов'язками держави; як підстава обмеження прав та свобод людини. Констатується, що стосовно цих проблемних аспектів природи гідності людини сформувались різні позиції та підходи у прецедентній практиці європейських конституційних судів. Звертається увага на необхідність її врахування Конституційним Судом України та вироблення власних узгоджених та несуперечливих позицій щодо природи гідності людини.

Ключові слова: гідність людини, права людини, прецедентна практика.

Революція Гідності 2014 року підтвердила прагнення Українського народу інтегруватися у європейську спільноту на основі таких цінностей, як свобода, демократія, права людини та верховенство права.

Українська держава у значній мірі здійснює ефективні заходи щодо реформування правової системи, зокрема в процесі конституційної та судової реформ запроваджено інститут конституційної скарги. Конституційний Суд України набув повноваження розглядати індивідуальні звернення громадян щодо невідповідності законів України правам та свободам людини, які передбачені у Конституції України.

Важливим для належного функціонування цього інституту в Україні є врахування прецедентної практики європейських конституційних судів щодо розгляду та вирішення конституційних скарг. У прецедентній практиці конституційних судів щодо захисту прав людини вагоме значення займає концепція гідності людини. Це дозволяє конституційним судам ефективно та реально захищати права людини в сучасних умовах.

Так, конституційні приписи про гідність людини використовувались під час обґрунтування рішень у складних судових справах про аборти, про евтаназію, про смертну кару, про довічне ув'язнення, про хімічну кастрацію, про екстрадицію іноземців, про криміналізацію проституції, про свободу художньої творчості, про захист приватності, про мінімальний життєвий рівень, про використання біомедичних, репродуктивних технологій, про найменування вулиць, про збиття літака із пасажирами та терористами на борту, про розвагу щодо мотання карликів та ін.

У зв'язку з цим у зарубіжних правових дослідженнях питанням гідності людини у прецедентній судовій практиці приділяється значна увага. Зокрема, вони висвітлюються у працях Аарона Барака, Крістофера МакГрудена, Катерини Дюпре, Пауло Кароза, Дорона Шульцнера, Генка Бота, Якоба Веінріба, Леслі Мельцнер Генрі, Марсіо Рікардо Стафена, Максина Гудмана, Захаріаса Кінга та ін.

І хоч вагомий внесок у дослідження правових аспектів гідності людини здійснили і представники української юридичної науки (Вдовіченко С., Гришук О. В., Кампо В., Стефанчук Р. О., Шишкіна Е. В. та ін.), однак малодослідженими залишаються важливі аспекти природи гідності людини у сучасних європейських конституціях та прецедентній практиці конституційних судів.

Цінними напрацюваннями з цих питань були публікації в українських виданнях польських вчених, зокрема Крістіана Цомплака [1] та Мирослава Граната [2], а також матеріали міжнародного науково-практичного семінару «Людська гідність у праві Німеччини, Польщі та України» (Київ, 10–11 жовтня 2016) [3].

Корисними з огляду на питання, що досліджуються у статті, є матеріали семінару «Принцип поваги до гідності людини» (Монпел'є, 2–6 червня 1998), проведеного Європейською комісією за демократію через право (Венеціанською комісією) ще у 1998 році [4], а також матеріали доповідей суддів конституційних судів на XIX Міжнародній конференції «Конституційний статус гідності людини» (Єреван, 23–25 жовтня 2014) [5].

Метою цієї публікації є висвітлення проблемних аспектів природи гідності людини, що проявляються у європейських конституціях та прецедентній практиці конституційних судів.

У європейських конституціях та прецедентній практиці європейських конституційних судів сформувались різні позиції та підходи щодо таких проблемних аспектів природи гідності людини, зокрема: 1) чи вона є лише конституційною цінністю, окремим конституційним принципом, чи також і самостійним конституційним правом; 2) чи піддається чіткому визначенню поняття «гідність людини», чи лише абстрактно характеризуються окремі її ознаки; 3) чи вона є абсолютною, чи відносною, чи може бути за певних умов обмеженою, чи може вона піддаватись тесту пропорційності; 4) чи гідність людини є загальною та рівною, чи диференційованою, чи наявні люди, які можуть володіти більшим чи меншим обсягом гідності; 5) хто володіє гідністю — лише жива людина чи також і ненароджена, і померла людина; 6) як гідність людини взаємодіє із негативними та позитивними зобов'язаннями держави; 7) чи може гідність людини, яка є джерелом прав людини, бути також і підставою для їх обмеження?

Насамперед висвітливо питання про структурне розміщення приписів про гідність людини у текстах конституцій. Конституційні приписи про гідність людини передбачені як у *пreamбулах* (див. п. 1 Таблиці, далі — п. Таб), так і в окремих статтях конституцій (п. 2 Таб). При цьому в окремих європейських конституціях гідність людини закріплюється у *першій статті* (п. 3 Таб). Це суттєво позначається на діяльності конституційних судів щодо її застосування та інтерпретації.

У більшості країн гідність людини використовується в окремих статтях поряд з іншими конституційними цінностями та принципами. В конституціях деяких країн гідність людини сформульована самостійно, без поєднання з іншими конституційними цінностями та принципами (п. 4 Таб), що також має важливе значення та проявляється у її ефективній інтерпретації конституційними судами.

Необхідно зазначити, що термін «гідність людини» *не використаний* у конституціях таких європейських держав, як Данія, Мальта, Нідерланди, Норвегія, Франція. Це однак не означає, що у цих країнах концепт гідності людини не використовується у прецедентній практиці їх конституційних судів.

1) Аналіз приписів європейських конституцій та прецедентної практики конституційних судів дозволяє стверджувати, що природа гідності людини встановлюється по-різному, в одних випадках — як конституційна цінність та конституційний принцип, а в інших — також і як самостійне конституційне право.

Таке розмежування гідності людини як конституційної цінності, принципу та конституційного права породжує певні практичні наслідки. Це пов'язано з тим, що громадяни мають право звертатись до конституційних судів у зв'язку із порушенням саме конституційних прав, а не абстрактних конституційних цінностей та принципів. Також можуть поставати практичні питання про те, чи можна захистити гідність людини безпосередньо, чи вона піддається захисту лише через захист інших конституційних прав?

Як конституційна цінність та принцип гідність людини передбачена у більшості європейських конституцій. При цьому в одних конституціях прямо використовуються слова «цінність» та «принцип» (п. 6 Таб), а в інших конституціях — це впливає опосередковано із її перерахування з іншими за своєю природою конституційними цінностями та принципами.

Наприклад, у конституції *Румунії* (ч. 3 статті 1) гідність людини поряд із верховенством права, правами та свободами громадянина, вільним розвитком людської особистості, справедливістю та політичним плюралізмом формулюється як найвища цінність [6]. У *Україні* (стаття 3) гідність людини також поряд із її життям і здоров'ям, честю, недоторканністю і безпекою проголошується

найвищою соціальною цінністю [7]. Гідність людини як конституційний принцип зокрема передбачена у статті 1 конституції *Португалії*, яка міститься у розділі «Фундаментальні принципи» [6].

Також гідність людини інтерпретується як конституційна цінність та принцип і у прецедентній практиці багатьох європейських країн, зокрема у Литві, Німеччині, Польщі, Португалії.

Наприклад, конституційний суд *Португалії* в одному із своїх рішень зазначив: «Ніхто не може заперечувати, що, очевидно, «людська гідність» є осовою та стрижневою цінністю чинної конституції Португалії і, як така, здатна надихати і бути основою всього правового порядку» [8]. Конституційний Суд *Німеччини* у справі про довічне ув'язнення зазначив: «Конституційні принципи Основного Закону охоплюють повагу та захист людської гідності. Свобода людини та її гідність є найвищими цінностями конституційного ладу» [9]. Конституційний Суд *Литви* обґрунтував «той факт, що законодавчий орган під час регулювання відносин, пов'язаних із реалізацією прав і свобод людини, повинен гарантувати належний їх захист, є однією з передумов забезпечення гідності людини як конституційної цінності» [10].

Як самостійне конституційне право гідність людини прямо закріплена у конституційних приписах небагатьох європейських держав — Азербайджану, Словенії, Словаччини, Угорщини, України, Чехії (п. 7 Таб). Наприклад, відповідно до статті 2 конституції *Угорщини* кожна людина має право на життя та людську гідність [6]. Також і в Конституції *України* (стаття 28) передбачено, що кожен має право на повагу до його гідності [7].

Гідність людини як самостійне конституційне право тлумачиться у прецедентній практиці небагатьох конституційних судів. Наприклад, конституційний суд *Угорщини* зазначив в одній із справ, що «право на гідність людини передбачає автономію або право кожної людини на самовизначення» [11].

2) Іншим важливим аспектом природи гідності людини у європейських конституціях та прецедентній практиці конституційних судів є питання про те, чи вона піддається дефініюванню.

Проведений аналіз дає підстави стверджувати, що ані в текстах конституцій, ані у прецедентній практиці конституційних судів немає чітких та повних дефініцій поняття «гідність людини», які можна зустріти у науковій та філософській літературі.

Цікавим у зв'язку з цим є підхід конституційного суду *Словенії*, який зазначив, що «чітке та задалегідь повне визначення людської гідності неможливе, оскільки, крім конституційних та міжнародних стандартів, поняття наповнене історичною та етичною сутністю, яка з часом розвивається і розширюється» [12].

Замість дефініцій понять «гідність людини» у європейських конституціях та практиці конституційних судів зустрічаються *загальні та абстрактні характеристики окремих аспектів поняття гідності людини*.

У європейських конституціях гідність людини характеризується як: *непорушна* (див. п. 9 Таблиці), *невід'ємна* (п. 10 Таб), *верховна* (вища) (п. 11 Таб), *джерело прав та свобод людини* (п. 12 Таб), *основа держави* (п. 13 Таб), *фундамент політичного порядку та соціального миру* (п. 14 Таб).

Також і в прецедентній практиці конституційні суди наповнюють поняття гідності людини відповідним змістом за допомогою абстрактних та загальних ознак.

Так, у рішенні Конституційного Трибуналу *Польщі* людська гідність характеризується як «трансцендентна цінність, що є вищою стосовно всіх прав і свобод людини (оскільки вона є її джерелом), є невід'ємною і невідчужуваною; вона є притаманною людському існуванню та не може бути порушена діями законодавця або діями інших суб'єктів влади. У цьому сенсі людина завжди зберігає свою гідність, і жодна дія не може позбавити її або порушити її» [13]. В одному із рішень Конституційного Суду *Румунії* роз'яснюється, що «гідність людини є невідчужуваною властивістю людини», а також є «притаманною цінністю людського існування» [14]. Конституційний Суд *Литви* характеризує гідність людини «як істотну та невіддільну вроджену людську властивість», «життя і гідність людини становлять цілісність людини та означають сутність людського існування, тому людське життя і гідність, які виражають цілісність і неповторну сутність людського існування, є вище закону» [15].

Природа гідності людини у прецедентній практиці конституційних судів дуже часто розкривається через так званий *об'єктний підхід або формулу*. Вона використовується найбільш часто Федеральним конституційним судом Німеччини та іншими конституційними судами, які наслідують його прецедентну практику.

Так, в декількох рішеннях Федеральний Конституційний Суд *Німеччини* констатував, що «кожна людина є самоціллю, і жодна людина не може розглядатися як об'єкт» [16], «це суперечить людській гідності, щоб людина могла розглядатися як засіб уряду. Твердження про те, що «людина повинна завжди бути метою», застосовується без обмежень у сфері права» [16].

Ця «об'єктна формула» була використана зокрема у справі про збиття літака з терористами та пасажирями на борту конституційними судами Німеччини та Польщі.

Наприклад, Конституційний Трибунал *Польщі* констатував, що «правове регулювання, яке дозволяє збивати літак разом з пасажирями на борту, заперечує правовий захист, наданий таким особам, і, по суті, розглядає їх як об'єкт у рятувальній операції, що спрямована на зменшення наслідків на землі, спричинених терористичною атакою і порушує обов'язок оцінювати кожну людину як суб'єкт, тому воно не може бути конституційно обґрунтованим» [17].

Об'єктну формулу гідності людини застосували і конституційні суди Литви та Латвії, зокрема Конституційний Суд *Литви* у справі про смертну кару [18], а Конституційний Суд *Латвії* у справі про накладення штрафу як процесуальної санкції, зазначивши «що людська гідність вимагає, щоб людина не була лише об'єктом провадження, йому або їй слід дати можливість говорити перед тим, як прийняти рішення, яке впливає на його права» [19].

3) У зв'язку із ознаками непорушності та верховності (вищості) гідності людини постає питання щодо її абсолютного чи відносного характеру. Чи може вона бути правомірно обмеженою, збалансованою з іншими конституційними цінностями, правами?

У переважній більшості європейських держав домінує підхід, відповідно до якого гідність людини і як конституційна цінність, принцип, і як конституційне право є *абсолютною* та не може бути обмеженою та порушеною за жодних умов.

Так, у рішенні Конституційного Трибуналу *Польщі* у справі про збиття літака з пасажирями та терористами на борту зазначено, що «під час оцінки заяви припис, що оскаржується, також порушив конституційну заборону про порушення людської гідності, яка є абсолютною за своєю природою і не допускає жодних обмежень» [20]. У

рішенні Конституційного суду *Угорщини* обґрунтовується, що «право на життя та людську гідність є абсолютним суб'єктивним правом, тобто його не можна обмежувати та зменшувати, оскільки воно є основним правом, яке повинно залишатися непорушним законом» [21].

Проте у прецедентній практиці конституційних судів є приклади, у яких спостерігається інший підхід, відповідно до якого гідність людини може бути обмежена та збалансована з іншими конституційними цінностями або конституційними правами, тобто є *відносною*. Так, в одному з рішень Консультативної Ради *Франції* у справі про добровільне припинення вагітності (аборт) обґрунтовувалось, що «хоча гідність може бути конституційно захищеним принципом, гідність не є непорушним або найвищим принципом» [22].

4) Значимим питанням щодо природи гідності людини є питання про її загальний чи диференційований характер, тобто чи всім людям притаманний однаковий обсяг і міра гідності, чи різні люди володіють різним обсягом гідності. У європейських конституціях та прецедентній практиці конституційних судів переважно використовується та обґрунтовується загальний та рівний характер гідності людини. Так, у конституційних приписах деяких держав прямо зазначається про *рівність людської гідності* (п. 15 Таб).

У зв'язку з цим цікавою є позиція Конституційного суду *Румунії*, згідно якої «гідність людини, закріплена в Конституції, не була та не повинна тлумачитися як запровадження привілейованого ставлення до певних категорій осіб, незалежно від їхніх обов'язків, здібностей чи вкладів у суспільство. Тому гідність має ту саму належність для будь-якої людини» [23].

Проте в окремих конституціях деяких європейських держав передбачаються *спеціальні суб'єкти*, гідність яких охороняється законом в особливому порядку — президента, представників (парламенту), суддів та уповноваженого з прав людини (п. 15 Таб).

Також і в практиці деяких конституційних судів наявні позиції, відповідно до яких гідність різних суб'єктів диференціюється. Наприклад, у рішеннях Конституційного Суду *Литви* обґрунтовується, що «відповідно до Конституції, законодавчий орган зобов'язаний встановити таку суму пенсії Президента Республіки, такі умови її надання та сплати, що відповідатимуть, серед іншого,

гідності Президента Республіки як глави держави, а також його особистому та винятковому правовому статусу» [24], а також «відповідно до Конституції, винагорода суддів повинна бути встановлена за законом, їх розміри, а також матеріальні та соціальні гарантії, встановлені суддям, повинні бути такими, щоб вони відповідали конституційному статусу та гідності суддів» [25].

5) Не менш важливими та цікавими є питання про те, а кому саме може належати гідність людини — *лише живій народженій людині чи і ненародженій або/і померлій людині?* Ці питання активно обговорюються у науковій та філософській літературі. Поставали вони і у прецедентній практиці багатьох конституційних судів.

Так, є поширеною практика у справах про заборону та легалізацію абортів, в яких конституційні суди по-різному вирішують питання, чи володіє гідністю ненароджена людина (плід, зародок).

Наприклад, Конституційний Суд *Німеччини* у цьому контексті обґрунтував, що гідність плоду повинна захищатись державою: «життя, що розвивається, також користується захистом статті 1 (1), яка передбачає гідність людини. Де б не існувало людське життя, воно заслуговує на людську гідність; немає вирішального значення, чи суб'єкт цієї гідності усвідомлює це і знає, як це захистити. Потенційні можливості, властиві людському існуванню від його зачаття, є адекватними для заснування людської гідності» [26].

Протилежну позицію щодо належності зародку гідності людини зайняв Конституційний Суд *Угорщини*, який протиставив життю плоду право на самовизначення як частину права на гідність людини. Відповідно до правової позиції суду, «серед прав, які слід зважити проти обов'язку держави посилити захист життя плоду, найважливішим є право на самовизначення — як частина права на гідність людини» [27]. Також Конституційний суд *Угорщини* в одному із своїх рішень обґрунтував, що гідність людини може бути притаманна лише людині — індивіду, а не юридичній особі [28].

У рішенні Федерального Конституційного Суду *Німеччини* також поставало питання, чи підлягає захисту гідність людини після її смерті. Суд констатував, що «це було б несумісним із конституційним приписом про недоторканність людської гідності, яка лежить в основі всіх основних прав, якщо людина могла б бути зневажена і принижена після її смерті. Відповідно, смерть людини

не припиняє обов'язок держави відповідно до статті 1, захищати її від посягання на її людську гідність» [29]. Також і Конституційна рада Франції обґрунтувала, виходячи із поваги до гідності людини, що лікарі повинні зберігати повагу у відносинах із пацієнтами навіть після їх смерті [4, с. 48].

б) Важливим аспектом, який потребує висвітлення, є питання про взаємодію гідності людини із державою, з її *негативними та позитивними зобов'язаннями*.

Як відомо, негативна концепція полягає в обов'язку держави утримуватись від втручання у гідність людини, а позитивна — навпаки, в необхідності втручання держави для її забезпечення та захисту.

Зобов'язання держави щодо гідності людини прямо передбачені у конституційних приписах багатьох європейських держав та формулюються як: *обов'язок держави (публічної влади) поважати та захищати* (п. 17 Таб); *обов'язок держави гарантувати (повагу, захист)* (п. 18 Таб); *обов'язок держави щодо її захисту* (п. 19 Таб).

Як *негативний обов'язок* держави щодо гідності людини у європейських конституціях встановлена заборона на покарання та поведження, що принижує гідність людини (п. 20 Таб).

У прецедентній практиці європейських конституційних судів ці негативні обов'язки держави конкретизовані щодо окремих видів покарань, зокрема смертної кари, довічного ув'язнення, хімічної кастрації та ін.

Так, у рішенні по справі щодо довічного ув'язнення Федеральний Конституційний суд Німеччини аргументував, що «довічне позбавлення волі було б несумісним з людською гідністю як такою, якщо держава зберігатиме за собою право жорстко позбавити людину свободи без подальшої можливості її звільнити в певний час» [30].

Як приклад порушення негативного обов'язку держави є здійснення такого виду покарання як хімічна кастрація. Таку справу розглядав Конституційний Суд Молдови, який обґрунтував, «що встановлення обов'язкового застосування хімічної кастрації без повної та обґрунтованої згоди особи, без медичної індивідуальної оцінки необхідності її виконання, без подальшого моніторингу, що супроводжується психотерапією, не враховувало гарантії поваги до людської гідності, порушило основне право людини на фізичну і психічну недоторканність» [31].

Цікавим у зв'язку із порушенням негативно обов'язку порушувати людську гідність є приклад Конституційного Суду Словенії, який визнав неконституційним акт органу місцевої влади про найменування вулиці лише на тій підставі, що він порушував гідність людини. Суд аргументував свою позицію тим, що «конституція зобов'язує державу, а також муніципалітети при здійсненні їх повноважень. Рішення місцевої ради муніципалітету Любляни про те, щоб вулицю в Любляні ще раз назвати іменем Йозіпа Броз Тіто, підпадає під дію суттєвих обмежень, що впливають із Конституції, особливо якщо справа стосується захисту основних цінностей конституційного ладу, серед яких гідність людини займає центральну позицію. Оскільки стаття 2 Декрету не відповідає принципу поваги до людської гідності, Конституційний Суд скасовує її» [32].

Також цікавим прикладом порушення негативних обов'язків держави щодо поваги до гідності людини є рішення Конституційного суду Угорщини у справі про необхідність реєстрації у соціальних службах осіб, позбавлених житла. Суд обґрунтовував положення про те, що «дії щодо розгляду як небезпеки для суспільства і, отже, покарання тих, хто втратив свої будинки з будь-якої причини і тому живе в публічному просторі, сам по собі несумісний з захистом людської гідності, передбаченої статтею 2 Основного Закону, оскільки, таким чином, вони не порушують права інших осіб, не завдають шкоди та не порушують закон. Їх свобода дій, свобода, що впливає з людської гідності, зазнає порушення тим фактом, що своїми кримінальними засобами держава змушує їх зареєструватися у соціальних службах» [33].

Позитивна концепція обов'язків держави щодо втручання у забезпечення гідності людини простежується насамперед у тих конституційних приписах, в яких гідність людини використана у формулюваннях *мети, спрямованості або характеру реалізації окремих прав*: права на життя, права на освіту, права на сім'ю, права на працю, права на соціальний захист та на мінімальний рівень життя, права на приватне життя, права на повернення біженців та внутрішньо переміщених осіб (п. 21 Таб).

Наприклад, відповідно до статті 20 конституції Андорри усі люди мають право на освіту, яка повинна бути зорієнтована на гідність та повний розвиток людської особистості [6]. Відповідно до

статті 30 конституції Словаччини право на компенсацію за виконану роботу передбачає забезпечення гідного стандарту життя [6]. Як передбачає стаття 12 конституції *Швейцарії* «Право на допомогу у стражданнях», особи, які страждають та не здатні доглядати за собою, мають право на сприяння та допомогу в отримання засобів, необхідних для ведення життя в людській гідності [6]. Згідно статті 156 конституції *Косово* держава повинна сприяти безпеці та гідному поверненню біженців та внутрішньо переміщених осіб та сприяти відновленню їх майна та власності [6].

Також і у прецедентній практиці конституційних судів гідність людини використовується для обґрунтування необхідності забезпечення окремих прав людини, насамперед соціальних прав, зокрема права на забезпечення мінімального рівня існування.

Так, Федеральний Конституційний Суд *Німеччини*, обґрунтовуючи право на мінімальний життєвий рівень, зазначив, що «воно впливає із взаємодії положень статті 1 (1) Основного Закону (припис про повагу до гідності людини) із принципом соціального верховенства права про зобов'язання держави забезпечувати мінімальний рівень життя для гідного існування» [34]. Також в *Італії* конституційний суд встановив, що «людська гідність вимагає, щоб гідне житло було забезпечено для всіх громадян як конституційне «соціальне право» [35, с. 701]. У *Литві* право на достатній рівень соціального забезпечення конституційний Суд аргументував положеннями про те, що «держава повинна створити таку систему соціального забезпечення (зокрема, консолідацію такої моделі надання та оплати пенсій за інвалідністю), що сприятиме підтриманню умов життя відповідно до людської гідності і, при необхідності, забезпечити людину необхідним соціальним захистом» [36]. Також гідність людини використовувалась в обґрунтуванні права на соціальний захист у рішенні Конституційного Суду *Румунії*, який констатував, що «надання більшого захисту вразливим категоріям людей, які, крім повної інвалідності, мають складні сімейні ситуації або не мають ресурсів, необхідних для забезпечення мінімального рівня життя, відповідає вимогам, що впливають з людської гідності» [37].

7) Важливим аспектом природи гідності людини у європейських конституціях та прецедентній практиці є те, чи вона сама, яка є джерелом

прав людини, може бути одночасно підставою для їх обмеження, чи може бути самостійним конституційним обов'язком?

Аналіз європейських конституцій дозволяє стверджувати, що гідність людини використовується у формулюванні підстав обмеження прав людини як загальна підстава обмеження (п. 22 Таб), а також як підстава обмеження у реалізації окремих конституційних прав та сфер діяльності (п. 23 Таб).

Наприклад, відповідно до статті 54 конституції *Молдови* реалізація прав та свобод не може піддаватися іншим обмеженням, як такі, що передбачені законом та необхідні, зокрема для захисту гідності інших людей [6].

Гідність людини у європейських конституціях використовується як підстава обмеження щодо реалізації таких окремих конституційних прав та сфер діяльності (п. 23 Таб), як право на свободу вираження, право власності, свобода віросповідання, право на використання інформації, право на приватну економічну ініціативу, право на використання та поширення інформації, у сфері застосування біомедичних, репродуктивних, генетичних технологій та наукових експериментів, публічних судових засідань.

Також гідність людини у європейських конституціях передбачається і як загальний конституційний обов'язок громадян поважати гідність інших людей (п. 8 Таб).

Так, відповідно до статті 23 Конституції *Сербії* кожен має обов'язок поважати та захищати гідність людини [6]. Також і в статті 68 Конституції *України* передбачено, що кожен зобов'язаний не посягати зокрема на гідність інших людей [7].

Відтак і у прецедентній практиці конституційних судів гідність людини часто використовується в обґрунтуванні меж реалізації прав людини, підстав для їх обмеження, а також в інтерпретації обов'язків щодо інших людей.

У зв'язку з цим цікавою є позиція Конституційного Суду *Литви*, відповідно до якої «людина як така є соціальною істотою, живе в суспільстві серед подібних їй людей, які рівні у їх гідності та правах; кожна людина має обов'язки перед суспільством, в якому її особистість може розвиватися вільно і цілісно, тоді як головним обов'язком серед них — не обмежувати права та свободи інших людей. Отож, люди повинні реалізовувати права і свободи, надані їм, у такий спосіб, щоб не порушувати

людську гідність, а тому для захисту цієї конституційної цінності — навіть правомірна поведінка при здійсненні цих прав і свобод, які їм надані, може бути обмежена» [38].

Гідність людини як підстава для обмеження прав та свобод людини була використана в обґрунтуванні складних судових справ, зокрема про криміналізацію проституції, про межі свободи творчості, про використання біомедичних технологій, про заборону антисемітизму, про розвагу щодо кидання карликів.

Наприклад, у Конституційний Суд *Португалії* у справі про криміналізацію підбурювання до зайняття проституцією суд використав аргумент щодо гідності людини, зокрема зазначивши «обсяг таких конституційних прав, як свобода совісті та свобода професії, не поширюється на захист економічної діяльності, яка включає в себе використання людини як чистого інструменту чи засобу для чужого прибутку. На думку Суду, криміналізація підбурювання до проституції впливає не з морального упередження, а від визнання людської гідності як фундаментальної цінності правопорядку, на якій ґрунтується кожне окреме конституційне право та яка є основою єдності та узгодженості системи прав» [5, с. 109].

У практиці Конституційного Суду *Румунії* гідність людини також застосовувалась в обґрунтуванні необхідності обмеження свободи творчості. Відповідно до правової позиції цього суду, «проблема суперечності між мораллю та мистецтвом, що починається від ідеї, що мистецтво має вільно використовувати всі засоби вираження, навіть якщо вони вважаються непристойними, є неправдивою проблемою, оскільки насправді це не засоби, що використовуються художником, який генерує ідеї, але художня робота, і вони ніколи не можуть бути образливими для людської гідності агресивною вульгарністю, брутальністю, непристойним характером. Такі твори не можна назвати художніми творами, але, як іменується нашим кримінальним законом, непристойними матеріалами» [39].

Конституційний Суд *Румунії* також використав конституційний припис про гідність людини під час вирішення справ про заборону проституції, в якій констатував, «що толерування проституції є серйозним порушенням гідності людини» [40], а також у справі про біомедичні технології у народженні людини [41].

Цікавою справою, де концепція гідності людини використовувалась в обґрунтуванні необхідності обмеження свободи, була справа про розвагу щодо кидання карликів, яка вирішувалась Державною Радою *Франції* і в подальшому Комітетом *ООН* з прав людини [42].

Також гідність людини використовувалась у справі про заперечення існування Голокосту. В одній із окремих думок у цій справі зазначалось, що «необхідні наслідки та висловлювання таких тверджень були б у контексті ситуації, що склалася в Європі, пропагуванням та посиленням антисемітських почуттів... Отже, накладання обмеження за законом Гайсота було необхідним для забезпечення поваги прав та інтересів єврейської громади до життя в суспільстві з повною людською гідністю та вільного від атмосфери антисемітизму» [43].

Підсумовуючи, необхідно констатувати, що у європейських конституціях та прецедентній судовій практиці гідність людини використовується у різних значеннях — як конституційна цінність, принцип, право, обов'язок, джерело права та свобод людини, підстава для їх обмеження, що породжує у держави відповідні негативні та позитивні зобов'язання щодо її поваги та захисту.

Такий багатоманітний досвід використання гідності людини у європейській конституційній практиці доцільно та необхідно враховувати Конституційному Суду України. При цьому він повинен виробити власні позиції та підходи таким чином, щоб вони були узгодженими та несуперечливими.

Важливими залишаються також питання про те, які методи використовують конституційні суди під час інтерпретації та застосування гідності людини у прецедентній практиці; в якій мірі конституційні суди використовують концепт гідності людини для обґрунтування розвитку прав людини, що не передбачені у текстах конституцій; в якій мірі у зв'язку з цим конституційні суди можуть проявляти судовий активізм, наскільки такий судовий активізм є легітимним та чи не порушує він принцип демократії; чи можливе та допустиме визнання певних законів неконституційними лише на тій підставі, що вони не відповідають гідності людини та ін. Ці та інші питання потребують подальшого наукового дослідження.

ТАБЛИЦЯ. ПРИРОДА ГІДНОСТІ ЛЮДИНИ У ЄВРОПЕЙСЬКИХ КОНСТИТУЦІЯХ СТРУКТУРНЕ РОЗМІЩЕННЯ У ТЕКСТАХ КОНСТИТУЦІЙ

1.	<i>преамбула</i>	Албанія, Білорусь, Боснія та Герцеговина (лише у преамбулі), Болгарія, Ірландія (лише у преамбулі), Латвія, Молдова, Польща, Угорщина, Чехія
2.	<i>окремі статті</i>	Азербайджан (13, 18, 46, 106), Албанія (3, 28), Андорра (1, 4, 20, 29), Білорусь (21, 25, 28, 34, 42, 53, 79), Болгарія (4, 6, 32), Вірменія (3, 23, 82, 84), Грузія (17, 24, 30), Естонія (10), Іспанія (10), Італія (3, 36, 41), Косово (23, 156), Латвія (95), Ліхтенштейн (27 bis), Литва (21, 25), Молдова (1, 9, 32, 54), Німеччина (1), Польща (30), Португалія (1, 13, 26, 59, 67, 206), Румунія (1, 30), Росія (21), Сербія (19, 23, 28, 69), Словаччина (12, 36), Словенія (21, 34), Угорщина (2, 9, 17), Україна (3, 21, 28, 68, 41), Фінляндія (1, 19, 31), Хорватія (25, 35), Чехія (1, 10), Чорногорія (27, 28, 31, 47), Швеція (2), Швейцарія (7, 12, 118b, 119, 119a, 120)
3.	<i>перша стаття конституції</i>	Андорра, Німеччина, Молдова, Португалія, Румунія, Чехія, Фінляндія
4.	<i>самостійне формулювання</i>	Вірменія, Німеччина, Польща, Швейцарія
5.	<i>не передбачена у текстах конституцій</i>	Данія, Мальта, Нідерланди, Норвегія, Франція

ОКРЕМІ АСПЕКТИ

6.	<i>конституційна цінність та принцип</i>	Андорра, Азербайджан, Болгарія, Вірменія, Естонія, Молдова, Румунія, Польща, Португалія, Україна
7.	<i>конституційне право</i>	Азербайджан (46), Словаччина (19), Словенія (34), Угорщина (2), Україна (28), Чехія (10)
8.	<i>конституційний обов'язок</i>	Білорусь (53), Сербія (23), Україна (68)
9.	<i>непорушність</i>	Андорра (4), Вірменія (23), Грузія (17), Німеччина (1), Угорщина (2), Косово (23), Литва (21), Польща (30), Сербія (23), Іспанія (10)
10.	<i>невід'ємність</i>	Андорра (4), Вірменія (3), Польща (30)
11.	<i>верховність (вищість)</i>	Вірменія (3), Молдова (1), Румунія (1), Україна (3)
12.	<i>джерело прав та свобод людини</i>	Вірменія (3), Косово (23), Польща (30)
13.	<i>основа держави</i>	Албанія (3), Португалія (1)
14.	<i>фундамент політичного порядку та соціального миру</i>	Іспанія (10)

Джерело європейських конституцій: <http://www.codices.coe.int/>

15.	<i>рівність та загальність</i>	Болгарія (6), Італія (3), Португалія (13), Словаччина (12), Україна (21), Чехія (1)
16.	<i>диференційованість</i>	Азербайджан (106), Білорусь (79), Фінляндія (31), Польща (178, 195, 205, 209, 214, 227, 233)
17.	<i>обов'язок держави (публічної влади) поважати та захищати</i>	Албанія (3), Ліхтенштейн (27bis), Німеччина (1), Польща (30), Швеція (2), Швейцарія (7)
18.	<i>обов'язок держави гарантувати (повагу, захист)</i>	Болгарія (4), Молдова (1), Словенія (21), Чорногорія (27, 28, 31), Хорватія (25)
19.	<i>обов'язок держави щодо захисту</i>	Латвія (95), Росія (21)
20.	<i>заборона на покарання та поводження, що принижує гідність людини</i>	Албанія (28), Австрія (конституційний закон про захист особистої свободи (1), Азербайджан (46), Білорусь (25), Хорватія (25), Греція (7), Латвія (95), Литва (21), Ліхтенштейн (27 bis), Монако (20), Росія (21), Сербія (28), Туреччина (17), Україна (28)
21.	<i>мета, спрямованість або характер реалізації окремих прав</i>	право на життя — Бельгія (23) право на освіту — Андорра (20) право на сім'ю — Португалія (67) право на працю — Андорра (29), Вірменія (82), Грузія (30), Угорщина (17), Італія (36), Португалія (59), Словаччина (36) право на соціальний захист та на мінімальний життєвий рівень — Білорусь (21, 42), Вірменія (84), Сербія (69), Фінляндія (19), Швейцарія (12), право на приватне життя — Білорусь (28), Болгарія (32) право на повернення біженців та внутрішньо переміщених осіб — Косово (23)
22.	<i>загальна підстава обмеження прав та свобод людини</i>	Грузія (24), Молдова (54)
23.	<i>підстава обмеження у реалізації окремих конституційних прав та сфер діяльності</i>	права на свободу вираження — Литва (25), Молдова (32), Чорногорія (47), Румунія (30), Угорщина (9) права власності — Азербайджан (13), Молдова (9), Україна (41) свободи віросповідання — Азербайджан (18) права на використання інформації — Білорусь (34) права на приватну економічну ініціативу — Греція (106), Італія (41) права на використання та поширення інформації — Португалія (26) у сфері застосування біомедичних, репродуктивних, генетичних технологій та наукових експериментів — Чорногорія (27), Португалія (26), Швейцарія (118b, 119, 119a, 120) публічних судових засідань — Португалія (206)

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ / REFERENCES

1. Цомплак К. Гідність людини: сутність, зміст і передумови існування / К. Цомплак // Публічне право. — 2012. — № 4 (8). — С. 14–22. — Режим доступу: <http://www.yourfuture.org.ua/ua/pb/2012/8/Complak.pdf>
2. Гранат М. Значення гідності людини у конституційному праві / М. Гранат // Український часопис конституційного права. — 2016. — № 1. — С. 59–65. — Режим доступу: <http://www.constjournal.com/wp-content/uploads/2016/11/Granat-M.-Znachennya-gidnosti-lyudynu-u-konstytutsijnomu-pravi.pdf>
3. Людська гідність: що ми розуміємо під «гідністю», «людиною» та «людською гідністю»? : матеріали міжнародного науково-практичного семінару «Людська гідність у праві Німеччини, Польщі та України» (Київ, 10–11 жовтня 2016) / відпов. ред. Б. Шлоер. — Харків : В деле, 2017. — 213 с. — Режим доступу: https://drive.google.com/file/d/0B_SU73qUZTIVRzJ6WV8wbzluTk0/view
4. *The principle of respect for human dignity. Proceedings of the UniDem Seminar organised in Montpellier (France, 2–6 July 1998) in co-operation with the “Pôle Universitaire Européen de Montpellier et du Languedoc-Roussillon” and the Faculty of Law — С.E.R.C.O.P. University of Montpellier I. — Science and technique of democracy. — 1998. — № 26. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD\(1998\)026-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD(1998)026-e)*
5. *The Constitutional Status of Human Dignity, XIX Yerevan International Conference (Yerevan, 23-25 October 2014). — International Almanac “Constitutional Justice in the New Millenium”. — 2014. — Режим доступу: <http://www.concourt.am/armenian/almanakh/almanac2014/almanac2014.pdf>*
6. Тут і далі відповідні приписи європейських конституцій наводяться з Інформаційної бази Венеційської комісії. — Режим доступу: <http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm>
7. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
8. Рішення Конституційного Суду Португалії № 105/90 від 29 березня 1990. — Режим доступу: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19900105.html>
9. Рішення Федерального Конституційного Суду Німеччини від 21 червня 1977 (BVerfGE 45, 187). — Режим доступу: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv045187.html>
10. Рішення Конституційного Суду Литви від 29 грудня 2004. — Режим доступу: <http://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta1281/content>
11. Рішення Конституційного Суду Угорщини № 64/1991 від 17 грудня 1991. — Режим доступу: [http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/precis/eng/eur/hun/hun-1991-s-003?fn=document-frameset.htm&f=templates\\$3.0](http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/precis/eng/eur/hun/hun-1991-s-003?fn=document-frameset.htm&f=templates$3.0)
12. Рішення Конституційного суду Словенії № U-I-109/10 від 29 вересня 2011. — Режим доступу: <http://odlocitve.us-rs.si/en/odlocitev/AN03530?q=109%2F10>
13. Рішення Конституційного Трибуналу Польщі № 10/04 від 22 лютого 2005. — Режим доступу: http://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/otowienia/K_10_04_GB.pdf
14. Рішення Конституційного Суду Румунії Nr.1.576 від 7 грудня 2011. — Режим доступу: <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/134543>
15. Рішення Конституційного Суду Литви від 09 грудня 2009. — Режим доступу: http://www.lrkt.lt/data/public/uploads/2015/04/1998-12-09_n_ruling.pdf
16. Рішення Федерального Конституційного Суду Німеччини (BVerfGE 45, 228). — Режим доступу: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv045187.html>
17. Рішення Конституційного Трибуналу Польщі № К 44/07 від 30 вересня 2008. — Режим доступу: http://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/otowienia/K_44_07_GB.pdf
18. Рішення Конституційного Суду Литви від 09 грудня 1998. — Режим доступу: <http://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta1135/content>
19. Рішення Конституційного Суду Латвії № 2008-04-01 від 05 листопада 2004. — Режим доступу: http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2008/04/2008-04-01_Spriedums_ENG.pdf
20. Рішення Конституційного Трибуналу Польщі № К 44/07 від 30 вересня 2008. — Режим доступу: http://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/otowienia/K_44_07_GB.pdf
21. Рішення Конституційного Суду Угорщини № 48/1998 від 18 листопада 1998. — Режим доступу: https://hunconcourt.hu/uploads/sites/3/2017/11/en_0048_1998.pdf

22. Рішення Конституційної Ради Франції № 2001-446 DC від 27 червня 2001. — Режим доступу: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/anglais/a2001446dc.pdf
23. Рішення Конституційного Суду Румунії № 1.576 від 7 грудня 2011. — Режим доступу: <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/134543>
24. Рішення Конституційного Суду Литви від 19 червня 2002. — Режим доступу: <http://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta1206/content>
25. Рішення Конституційного Суду Литви від 08 серпня 2006. — Режим доступу: <http://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta928/content>
26. Рішення Федерального Конституційного Суду Німеччини від 25 лютого 1975 (BVerfGE 39, 1). — Режим доступу: http://groups.csail.mit.edu/mac/users/rauch/nvp/german/german_abortion_decision2.html
27. Рішення Конституційного Суду Угорщини № 48/1998 від 18 листопада 1998. — Режим доступу: https://huncon.court.hu/uploads/sites/3/2017/11/en_0048_1998.pdf
28. Рішення Конституційного Суду Угорщини № 64/1991 від 17 грудня 1991. — Режим доступу: [http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/precis/eng/eur/hun/hun-1991-s-003?fn=document-frameset.htm\\$f=templates\\$3.0](http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/precis/eng/eur/hun/hun-1991-s-003?fn=document-frameset.htm$f=templates$3.0)
29. Рішення Федерального конституційного суду Німеччини від 24 лютого 1971 (BVerfGE 30, 173). — Режим доступу: <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=1478>
30. Рішення Федерального Конституційного Суду Німеччини від 21 червня 1977 (BVerfGE 45, 187). — Режим доступу: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv045187.html>
31. Рішення Конституційного Суду Молдови № 18 від 04 липня 2013. — Режим доступу: <http://lex.justice.md/ru/349238/>
32. Рішення Конституційного Суду Словенії № U-I-109/10 від 26 вересня 2011. — Режим доступу: <http://odlocitve.us-rs.si/documents/4b/dc/u-i-109-106.pdf>
33. Рішення Конституційного Суду Угорщини № 38/2012 від 06 грудня 2012. — Режим доступу: <http://public.mkab.hu/dev/dontesek.nsf/0/1C19F4D0CFDE32FBC1257ADA00524FF1?OpenDocument>
34. Рішення Федерального Конституційного Суду Німеччини від 21 червня 1977 (BVerfGE 45, 187 (228)). — Режим доступу: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv045187.html>
35. Christopher McCrudden. Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights // *The European Journal of International Law*. — 2008. — vol. 19. — № 4. — pp. 655–724. — Режим доступу: <https://academic.oup.com/ejil/article/19/4/655/349356>
36. Рішення Конституційного Суду Литви від 02 вересня 2009. — Режим доступу: http://www.lrkt.lt/data/public/uploads/2015/10/2009-09-02_n_ruling.pdf
37. Рішення Конституційного Суду Румунії № 1.594 від 14 грудня 2011. — Режим доступу: <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/133939>
38. Рішення Конституційного Суду Литви від 08 травня 2000. — Режим доступу: <http://www.lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta1160/content>
39. Рішення Конституційного Суду Румунії Nr. 108 від 2 листопада 1995. м Режим доступу: <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/6280>
40. Рішення Конституційного Суду Румунії Nr. 74 від 11 червня 1996. — Режим доступу: http://www.cdep.ro/pls/legis/legis_pck.htm_act_text?id=10680
41. Рішення Конституційного Суду Румунії Nr. 418 від 18 липня 2005. — Режим доступу: http://www.cdep.ro/pls/legis/legis_pck.htm_act_text?id=65289
42. Рішення Комітету ООН з прав людини від 15 липня 2002. — Режим доступу: <http://hrlibrary.umn.edu/undocs/854-1999.html>
43. Robert Faurisson v. France, Communication No. 550/1993, U.N. Doc. CCPR/C/58/D/550/1993(1996). — Режим доступу: <http://hrlibrary.umn.edu/undocs/html/550-1993.html>



Сергій СОЛОТКИЙ

/ заступник завідувача відділу юридичного супроводження розгляду конституційних скарг
Управління опрацювання конституційних скарг
Конституційного Суду України

РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ: МІСЦЕ І РОЛЬ У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

ABSTRACT

In this article analyzed place and role jugements European court of human rights in law system of Ukraine. Integration process of Ukraine in European Community construe to perception and understanding rule of Convention on human rights and implementation this rules in national law system. Important is a jugements of European court of human rights, which revealed rules of Convention. So actually problem is a use this jugements in Ukraine as a source of law. The views expressed Convention's rule must be implementations in a law system of Ukraine.

Key words: *European court of human rights, European Community, law system of Ukraine, law system of Ukraine.*

АНОТАЦІЯ

У статті аналізується місце та роль суддів Європейського суду з прав людини в системі права України. Інтеграційний процес України в Європейському Співтоваристві зводиться до сприйняття та розуміння норм Конвенції про права людини та здійснення цих правил у системі національного законодавства. Важливим є знання практики Європейського суду з прав людини, які тлумачать норми Конвенції. Отже, насправді проблема полягає в тому, щоб використовувати ці здобутки в Україні як джерело права. Погляди, виражені конвенційним правилом, мають бути реалізаціями в законодавчій системі України.

Ключові слова: *Європейський суд з прав людини, Європейське Співтовариство, законодавча система України, система права України.*

Ратифікація Верховною Радою України Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Рим, 1950) (далі — Конвенція), яка відбулася у вересні 1997 року, зумовлює пошуки оптимальних моделей побудови правової системи таким чином, щоб забезпечити реальне, а не ілюзорне гарантування державою прав і свобод людини, про які йдеться у Конвенції.

Не можна не зазначити численні законодавчі зміни, спрямовані на імплементацію норм Конвенції у національне законодавство України. Так звана «мала судова реформа» 2001 року, коли саме судам було передано повноваження вирішувати питання про запобіжний захід та інші тимчасові обмеження прав і свобод людини, прийняття нового Кримінального кодексу України того ж року, прийняття законів, якими визначається судустріч України та статус суддів, врешті-решт, прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України — ось лише частково позначений перелік тих законодавчих змін, метою яких було впровадження конвенційних норм у національне законодавство.

Утім, кількість програних Україною справ у Європейському суді з прав людини (далі — Суд) та лідерські позиції у рейтингу звернень громадян до цієї міжнародної судової установи переконливіше за все свідчать, що попри майже 20 років, як Україна приєдналася до Конвенції, реальне додержання її положень — далеко від досконалості [1].

Усе ще актуальною залишається проблема справедливого і незалежного суду, нікуди не поділися проблеми, пов'язані з розглядом справ протягом розумних строків, відкритим залишається й питання виконання рішень Суду не тільки у частині стягнень з держави певних сум компенсацій, а передусім у частині усунення факторів, за наявності яких Суд констатує порушення Україною тих чи інших конвенційних положень.

Наведені проблеми особливо загострюються на фоні політичної нестабільності у державі, змістом якої є політичні протистояння між певними представниками владних кіл, замість узгодженої співпраці; подекуди ці протистояння мають наслідком зміну політичної влади.

Останні події у січні-лютому 2014 року, подальша анексія частини території України Російською Федерацією та бойові дії на сході України, корупційні скандали за участю представників найвищих ешелонів державної влади є свідченням

глибинної, системної кризи практично усіх державних та соціальних інституцій, функції яких полягають у додержанні певного балансу у реалізації державної політики, зокрема й у галузі додержання прав і свобод людини.

Наслідком цього є розбалансованість законодавства, подекуди його внутрішня суперечливість, нагромадження правових норм, створення нових державних органів замість ефективного реформування існуючих.

На жаль, причиною наведеного вище можна вважати правовий нігілізм, який не тільки проник в усі верстви суспільства, але й набув ознак системного явища — коли закони приймаються без їх попереднього обговорення та узгодження із представниками тих галузей, у яких ці закони покликані регулювати відповідні суспільні відносини; сумнівною продовжує залишатися якість деяких законодавчих актів, і особливо прикро, коли це констатує у своїх рішеннях Європейський суд з прав людини.

Останній випадок привертає найбільшу увагу у світлі теми статті.

Питання, пов'язані з виконанням рішень ЄСПЛ, носять системний характер, що і було констатовано пілотним рішенням ЄСПЛ у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України».

Водночас ті законодавчі норми, якими регулюються питання виконання рішень Європейського суду з прав людини, можна розглядати принаймні у двох аспектах — фінансовому і суто змістовному.

Якщо звернутися до норм Закону України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (далі — Закон № 3477-IV) — то видно, що Закон охоплює саме ці аспекти.

Не торкаючись суто фінансових аспектів виконання рішень Суду, зазначимо, що найбільшою проблемою виконання цих рішень є саме їх змістовне виконання. Апелюючи до того ж Закону № 3477-IV, звернемо увагу на зміст статті 13 цього Закону, якою визначено заходи загального характеру у зв'язку з виконанням рішень Суду.

Так, відповідно до частини першої статті 13 Закону заходи загального характеру вживаються з метою забезпечення додержання державою положень Конвенції, порушення яких встановлене Рішенням, забезпечення усунення недоліків системного характеру, які лежать в основі виявленого

Судом порушення, а також усунення підстави для надходження до Суду заяв проти України, спричинених проблемою, що вже була предметом розгляду в Суді.

Таке визначення заходів загального характеру, дане в Законі, спонукає більш предметно його проаналізувати.

По-перше — відповідні заходи мають єдину і, з огляду на види заходів, зазначені у частині другій цієї статті, комплексну мету — усунення недоліків системного характеру, які лежать в основі виявленого Судом порушення; другим моментом є задекларована державою превентивна функція відповідних заходів, оскільки йдеться також про усунення підстави для надходження до Суду повторних заяв з однієї і тієї ж проблеми, що вже була предметом перегляду Судом.

Ще одним важливим моментом даного визначення є те, що відповідні заходи мають субсидіарний характер. Ще раз зауважимо, що це обумовлено тим, що стороною міжнародних зобов'язань за Конвенцією є держава як суб'єкт міжнародного права, а не певна державна інституція чи одна з гілок державної влади. Конкретні види заходів загального характеру, зазначені у частині другій статті 13 Закону № 3477-IV, спрямовані на усунення вказаної у рішенні Суду системної проблеми та її першопричини, є такими:

а) внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування;

б) внесення змін до адміністративної практики;

в) забезпечення юридичної експертизи законопроектів;

г) забезпечення професійної підготовки з питань вивчення Конвенції та практики Суду прокурорів, адвокатів, працівників правоохоронних органів, працівників імміграційних служб, інших категорій працівників, професійна діяльність яких пов'язана із правозастосуванням, а також з утриманням людей в умовах позбавлення волі;

д) інші заходи, які визначаються — за умови нагляду з боку Комітету міністрів Ради Європи — державою-відповідачем відповідно до Рішення з метою забезпечення усунення недоліків системного характеру, припинення спричинених цими недоліками порушень Конвенції та забезпечення максимального відшкодування наслідків цих порушень.

З урахуванням наведеного, не можна позитивно не відмітити послідовної позиції держави у питаннях прагнення до виконання рішень Європейського суду з прав людини, задекларованої у вищенаведеній нормі Закону.

Водночас зауваження викликають інші норми цього Закону, якими передбачено окремі юридичні інструменти, використання яких очевидно зумовлено головною метою Закону. Йдеться про норми статей 17 і 18 Закону № 3477-IV.

Так, статтею 17 Закону передбачено, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. І от саме ця норма Закону викликає ряд концептуальних запитань.

Не заперечуючи можливість застосування безпосередньо норм Конвенції (оскільки відповідно до статті 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства), виникає все ж таки питання — чим може бути зумовлено застосування судом саме норми Конвенції — особливо, коли мова йде про кримінальне судочинство? Відповідь на це питання певною мірою містять норми статті 9 Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК). Так, відповідно до частини четвертої статті 9 КПК у разі, якщо норми цього Кодексу (КПК) суперечать міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, застосовуються положення відповідного міжнародного договору України. Таке формулювання лише певною мірою відповідає на поставлене питання. Згідно із частиною п'ятою статті 9 КПК у випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені частиною першою статті 7 цього Кодексу.

Тобто суд може послатися безпосередньо на норму Конвенції у тому разі, коли норма КПК суперечить положенням Конвенції. Ця теза принаймні випливає з аналізу відповідних положень статті 9 КПК. А у випадках, коли КПК не регулює чи неоднозначно регулює відповідні питання — суд, за логікою законодавця, повинен керуватися загальними засадами кримінального провадження, визначеними у статті 7 КПК.

Однак зазначена проблема є концептуальною і охоплює ряд моментів.

Ми знову повинні звернутися до заходів загального характеру, першочерговим з яких має бути внесення відповідних змін до законодавства. І саме це є виправданим з точки зору принципу правової визначеності. Суд, застосовуючи норму закону, робить це у відповідному правовому полі (або принаймні так має відбуватися). Саме наявність у національному законодавстві відповідного процесуального інструментарію є однією із важливих ознак законодавства як чітко визначеного, за якого особа в змозі передбачити відповідну процесуальну поведінку державних органів.

У цьому контексті залишається актуальною інтерпретація принципу правової визначеності Європейським судом з прав людини.

У науковій літературі дане питання неодноразово було предметом відповідних досліджень. Ті чи інші аспекти принципу правової визначеності досліджували М. Козюбра, П. Рабінович, С. Головатий, Л. Богачова тощо [2, 3]. Віддаючи належне вчепним, немає потреби ще раз повертатися до аналізу тих компонентів, які у системному взаємозв'язку становлять зміст принципу правової визначеності. Водночас в контексті теми статті варто звернути увагу на зміст ряду компонентів принципу правової визначеності з позицій їхнього співвідношення з тією нормативно-правовою базою, яка декларує рішення Суду як джерело права.

Необхідність такого дослідження зумовлена як практичною потребою (адже суди тією чи іншою мірою звертаються до правових позицій Суду під час розв'язання судових справ), так і ширшою необхідністю врахування правових позицій Суду у законотворчій діяльності.

Досліджуючи наукову літературу, можна констатувати, що основні компоненти принципу правової визначеності, що характеризують його як такий, вже вироблені та впроваджені у життя практикою, насамперед Європейського суду.

Поза розумним сумнівом перебуває той факт, що одним із ключових компонентів принципу правової визначеності є чіткість, точність (зрозумілість) національного законодавства.

У рішенні у справі «Биков проти Російської Федерації» Суд нагадав, що словосполучення «передбачено законом» торкається питань якості закону, вимагаючи від нього (закону) відповідності принципу верховенства права (п. 76).

Тож виникає потреба детальніше розглянути питання — чи є норми статей 17, 18 Закону

№ 3477-IV необхідними та достатніми з позицій як мети, задекларованої Законом, так і з позицій названого компоненту принципу правової визначеності.

Отже, відповідно до статті 17 Закону № 3477-IV суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права.

Дослідник Д. С. Дударев висловив точку зору, згідно з якою судовий прецедент не займає головного місця у Законі (Закон № 3477-IV). Джерелом права визнано саму Конвенцію, та лише у випадках мовних розбіжностей і необхідності тлумачення окремих положень використовується прецедентна практика Євросуду [4]. Ми частково поділяємо цю точку зору, з огляду на положення статті 18 Закону, якою визначено порядок посилання на Конвенцію та практику Суду.

Особливу увагу привертають до себе частини друга — п'ята статті 18 Закону № 3477-IV.

Так, відповідно до частини другої статті 18 Закону з метою посилання на Рішення та ухвали Суду та на ухвали Комісії суди використовують переклади текстів рішень Суду та ухвал Комісії (далі — переклад), надруковані у виданні, передбаченому в статті 6 цього Закону.

Частина третя цієї ж статті передбачає, що у разі відсутності перекладу Рішення та ухвали Суду, чи ухвали Комісії суд користується оригінальним текстом.

Приписи частини четвертої статті 18 Закону передбачають, що у разі виявлення мовної розбіжності між перекладом та оригінальним текстом суд користується оригінальним текстом.

І, нарешті, згідно із частиною п'ятою статті 18 Закону у разі виявлення мовної розбіжності між оригінальними текстами та/або в разі потреби мовного тлумачення оригінального тексту використовується відповідна практика Суду.

Отже, з наведених положень Закону не йдеться про те, що джерелом права є лише Конвенція. Така теза була б справедливою у тому випадку, коли б у статті 17 Закону № 3477-IV було зазначено про те, що суди використовують Конвенцію як джерело права, з урахуванням практики Суду (як варіант — відповідної практики Суду). Водночас ми повністю погоджуємося з автором у тому, що практика Суду є джерелом тлумачення Конвенції [4, с. 350]. Інакше кажучи, і це неодноразово підкреслював у своїх рішеннях Суд, Конвенція сформульована абстрактно, що власне і є запорукою актуаль-

ності її норм незалежно від постійно мінливого життя. І саме тому її тлумачення є прерогативою Європейського суду з прав людини, який робить це, досліджуючи — чи є заходи, вжиті країною-учасницею Конвенції, ефективними з точки зору досягнення результату, передбаченого Конвенцією.

Між тим, норми статті 17 і 18 Закону № 3477-IV розрізняють відповідні джерела права, якщо тлумачити ці норми буквально. Тут йдеться і про Конвенцію, і про рішення та ухвали Суду, а також про ухвали Комісії. І все це, виходячи з норм Закону, має використовуватися як джерела права.

Наведені законодавчі положення у контексті дослідження зумовлюють ряд питань.

Перше — співвідношення положень статті 17 Закону № 3477-IV із нормою статті 92 Конституції України. Адже саме цими конституційними положеннями визначено, що визначається чи встановлюється саме законами України. Те, що Конституція України не містить термінопоняття «джерело (джерела) права», на нашу думку, не слід розцінювати як можливість передбачення такого джерела права, як практика Суду. До речі, другим важливим є питання про правильність визначення джерелом права не конкретне судові рішення (судові рішення), а практику. Термін «практика» у даному контексті означає певну сукупність рішень Суду. Тому одразу виникає декілька супутніх питань:

- які рішення Суду підлягають використанню — всі чи тільки ті, що постановлені проти України?
- який проміжок часу має охоплювати відповідна практика Суду?
- якщо застосовуються усі рішення Суду — то наскільки правомірним є посилання на ті з них, які не оприлюднені в офіційних друкованих виданнях України?

Ми не можемо дати відповідь на ці питання, спираючись на закон, через відсутність точних і зрозумілих критеріїв для надання відповіді на них.

Більше того, маємо констатувати законодавчу невизначеність (і певні колізії) у питаннях, пов'язаних з офіційним оприлюдненням нормативно-правових актів. Адже стаття 6 Закону № 3477-IV не дає відповіді на питання — які ж є видання, де публікуються рішення Суду? Детальний аналіз цієї статті дає підстави для висновку, що переклад та опублікування повних текстів рішень українською мовою держава забезпечує спеціалізованим у питаннях практики Суду юридичним виданням, що має поширення у професійному середовищі правників.

Таке законодавче визначення у питаннях оприлюднення рішень Суду як джерела права, на нашу думку, є небезспірним. Адже якщо рішення використовується саме як джерело права — то воно може стосуватися невизначеного кола осіб (а не тільки тих, на чю користь воно ухвалене). З урахуванням наведеного — чи можна вважати відповідну публікацію — навіть в найпоширенішому популярному юридичному виданні — доведенням нового джерела права до всіх суб'єктів права?

Не вносить ясності у це питання й Указ Президента України від 10 червня 1997 року (із наступними змінами) № 503/97 «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності». Цей нормативний документ взагалі не оперує такими джерелами права, як «практика Суду», «рішення Суду, ухвали Суду, ухвали Комісії». На цьому фоні питання достатності законодавчої бази у питаннях, що таке офіційне оприлюднення нормативних актів (і рішень Суду) — залишається відкритим, адже відсутній і відповідний закон України.

Положення ж статті 6 Закону № 3477-IV, на нашу думку, не є такими, що чітко й недвозначно визначають порядок оприлюднення рішень Суду (практики Суду), яка доводиться до відома всіх суб'єктів права (а не лише правників, які переймаються відповідними питаннями).

Тому, якщо погоджуватися з точкою зору В. Муравйова, який включає до змісту принципу правової визначеності, зокрема, нечинність акта, який не був належним чином опублікований [5, с. 60] — відповідь на питання про правомірність використання рішень Суду, надрукованих у будь-яких виданнях, крім тих, які (хоч і на рівні Указу Президента) є офіційними — буде негативною.

Однак заради справедливості — саме враховуючи позицію вченого — констатуємо правову невизначеність у питаннях офіційного оприлюднення нормативно-правових актів.

Коментуючи законодавчі положення щодо можливості користування оригінальним текстом рішення Суду, зазначимо, що окрім згаданої вище проблеми користування практикою Суду, виникає питання про спосіб такого використання. Адже, як видно із змісту статті 18 Закону № 3477-IV, передбачено такі випадки:

- 1) відсутність перекладу рішення Суду, ухвали суду та ухвали Комісії;
- 2) мовна розбіжність між перекладом та оригінальним текстом;

3) мовна розбіжність між оригінальними текстами рішень Суду (вони оприлюднюються двома офіційними мовами Європейського Союзу — англійською та французькою).

Повертаючись до компонентів принципу юридичної визначеності, зазначимо, що до одного з них відносять також право особи на використання зрозумілої мови в судовому процесі [6, с. 94]. Погоджуючись із цим, відмітимо, що національне процесуальне законодавство України також відтворює цей аспект у процесуальних кодексах, передбачаючи право особи користуватися рідною мовою, отримувати копії процесуальних документів рідною мовою або іншою мовою, якою він вільно володіє, та у разі необхідності користуватися послугами перекладача за рахунок держави (пункт 18 частини третьої статті 42 КПК). Крім того, відповідно до положень статті 29 КПК кримінальне провадження здійснюється державною мовою. За таких обставин виникає питання про конкретні види способів, за допомогою яких суддя, розглядаючи справу, може користуватися оригіналом тексту рішення Суду. І, вітаючи знання суддів однієї або декількох офіційних мов Євросоюзу — все ж поставимо питання — чи є суддя особою, уповноваженою здійснювати відповідний переклад рішення Суду?

Знову ж таки — наведені питання ми порушимо в розрізі останнього наведеного компоненту принципу правової визначеності. Зауважимо, що ці питання набувають актуальність також у світлі співвідношень тих процесуальних норм, якими визначено мовні засади судочинства із нормами статті 18 Закону № 3477-IV.

Отже, ми підходимо до питання про те, чи є сама по собі законодавчо закріплена можливість посилатися на Конвенцію та практику Суду необхідною та достатньою умовою з точки зору завдань Закону № 3477-IV і заходів загального характеру, ним передбачених?

Відповідь на це питання має ґрунтуватися на аналізі рішень Європейського суду з прав людини. Якщо враховувати мету створення цієї міжнародної судової установи, визначену в статті 19 Конвенції, то видно, що Суд був створений для забезпечення виконання договірними сторонами узятих на себе зобов'язань за Конвенцією. Ще раз підкреслимо, що «договірною стороною» у розумінні Конвенції є держава як суб'єкт міжнародного права, а не її окрема інституція. Відповідно, Суд, констатуючи порушення, робить це в площині субси-

діарності відповідальності держави за ефективність виконання зобов'язань за Конвенцією. Така позиція Суду була висловлена ним у рішенні у справі «Колоцца проти Італії», де Суд зазначив, що держави-учасники користуються широким розсудом у тому, що стосується вибору заходів, спрямованих на забезпечення відповідності їх правових систем вимогам ст. 6 Конвенції.

Утім, було б доцільним зазначити й те, що дана позиція Суду також конкретизована (розвинена) у подальшій практиці Суду.

Особливу увагу привертають до себе ті рішення Суду, у яких було висловлено позицію, яка розкриває зміст основних положень Конвенції, зокрема статті шостої. Ми не випадково звернулися саме до цих конвенційних положень, оскільки головним завданням є дати відповідь на питання — чи є посилання на практику Суду як джерело права необхідним та достатнім з точки зору ефективності виконання Україною зобов'язань за Конвенцією та чи можна вважати існуюче для цього підґрунтя, закладене у Законі № 3477-IV, таким, що співвідноситься із конвенційними положеннями про право на справедливий суд, встановлений законом.

Послідовно обстоюючи позицію, відповідно до якої суд може діяти лише у чітко визначених рамках (межах) діяльності зі здійснення правосуддя, відмітимо, що такі рамки можуть бути визначені лише законом. Тут слід зазначити, що правозастосування як діяльність має (принаймні повинна мати) дві сторони — об'єктивну й суб'єктивну. Не торкаючись поза розумним сумнівом визначеності у питаннях об'єктивної компоненти правозастосування, звернемо увагу на момент суб'єктивний. Не піддаючи сумніву те, що дискреція (розсуд) завжди має місце при правозастосуванні, особливого значення набуває визначення рамок, у яких вона реалізується. Саме встановлення відповідних орієнтирів для здійснення дискреції утворює гарантію мінімізації компоненти свавілля і навпаки, законодавча невизначеність меж суб'єктивного розсуду збільшує ризики свавілля.

Ця теза співвідноситься із правовою позицією Суду, який в контексті різних видів судових справ неодноразово давав тлумачення терміну «суд, встановлений законом», уживаному у статті 6 Конвенції.

Прикладом такого тлумачення є рішення у справі «Сокурєнко і Стригун проти України», де

Суд вказав, зокрема, що відповідно до прецедентної практики Суду термін «встановленим законом» у статті 6 Конвенції спрямований на гарантування того, «що судова гілка влади у демократичному суспільстві не залежить від органів виконавчої влади, але керується законом, що приймається парламентом» (див. рішення у справі «Занд проти Австрії» (*Zand v. Austria*)). Конкретизуючи це положення, Суд наголосив на тому, що, як було раніше визначено, фраза «встановленого законом» поширюється не лише на правову основу самого існування «суду», але й дотримання таким судом певних норм, які регулюють його діяльність. У рішенні у справі «Занд проти Австрії», що згадувалось раніше, Комісія висловила думку, що термін «судом, встановленим законом» у пункті 1 статті 6 передбачає «усю організаційну структуру судів, включено з (...) питаннями, що належать до юрисдикції певних категорій судів (...)» (пункти 23 і 24 рішення «Сокурєнко і Стригун проти України»).

Водночас у рішенні у справі «Биков проти Російської Федерації» Суд зазначив, що надання органам виконавчої влади або суду дискреції, яка знаходить свій прояв у необмежених повноваженнях, суперечило б принципу верховенства права. Отже, закон повинен з достатньою чіткістю передбачати обсяг такої дискреції, яка передається компетентним органам, та спосіб її використання, з метою забезпечити особі адекватний захист від свавільного втручання (Постанова Суду у справі «Ювіг проти Франції» (*Huvig v. France*) від 24 квітня 1990 року, Series A, N 176-B, §§ 29 и 32; Ухвала Великої Палати Суду у справі «Аманн проти Швейцарії» (*Amann v. Switzerland*), скарга N 27798/95, § 56, ECHR 2000-II; і ухвала Суду у справі «Валенсуєла Контрєрас проти Іспанії» (*Valenzuela Contreras v. Spain*) від 30 липня 1998 року, § 46, Reports of Judgments and Decisions 1998-V).

Наведені правові позиції Суду, висловлені у різних справах, на нашу думку, слід розглядати у системному взаємозв'язку. Безумовно, ці позиції висловлювалися в контексті різних видів відповідних фактичних обставин. Однак для цілей тлумачення конвенційних положень важливе значення відіграє саме системне поєднання відповідних правових позицій Суду. Насправді, неможливо брати до уваги позицію Суду у справі «Сокурєнко і Стригун проти України» у питаннях достатності правової бази для вирішення тих чи інших судових справ, одночасно ігноруючи ті позиції Суду, яки-

ми наголошено на необхідності встановлення чітких рамок здійснення судом дискреційних повноважень.

Водночас наведені справи проти України та проти Російської Федерації наочно демонструють те, що сама по собі законодавчо закріплена можливість посилатися на рішення Суду не знімає з законодавця обов'язку моніторингу законодавства та внесення у нього відповідних змін та не є достатньою гарантією мінімізації (або принаймні зниження) кількості заяв, поданих проти України до Суду.

Ще одним прикладом, який переконливо свідчить про правильність наведеної тези, є справа «Чанєв проти України», яка привертає до себе увагу тим, що порушення Конвенції, що констатував Суд, відбулося у період дії нового Кримінального процесуального кодексу України (і Закону № 3477-IV — розрядка наша — С. С.).

У даній справі Європейський суд констатував порушення статті 5 Конвенції, яке відповідно до практики Суду у справах щодо України можна вважати системним. Так, у справі «Харченко проти України» Суд зазначив, що постійно констатує «порушення підпункту «с» пункту 1 статті 5 Конвенції щодо періодів, протягом яких тримання під вартою здійснювалося без відповідного судового рішення, особливо протягом періоду після закінчення слідства та до початку судового розгляду». Вважалось, що проблема походить із прогалини в законодавстві, і державі відповідачу було запропоновано вжити невідкладних заходів для приведення її законодавства та практики у відповідність з висновками Суду щодо статті 5 Конвенції. Як показала ця справа, нове законодавство містить аналогічний недолік, і стосовно нового КПК було виявлено таке ж порушення.

З огляду на вищенаведене, Європейський суд дійшов висновку, що найбільш доцільним способом вирішення зазначеного порушення є невідкладне внесення змін до відповідного законодавства з метою забезпечення відповідності національного кримінального процесу вимогам статті 5 Конвенції.

Наведені правові позиції Суду переконливо свідчать про те, що ефективність заходів, що вживаються державою-учасницею Конвенції, вимірюється, передусім повнотою чіткістю та недвозначністю відповідного національного законодавства. Тобто ще раз підкреслимо, що ефективність вико-

нання зобов'язань за Конвенцією полягає в ступені імплементації конвенційних положень (безумовно, з урахуванням практики Суду) у національне законодавство. І, відповідно, сама по собі законодавча можливість посилається на Конвенцію, навіть з урахуванням практики Суду — не є достатньою передумовою для зменшення ризику невиконання зобов'язань за цим міжнародним договором.

Варто звернутися до рішення Суду у справі «Єфіменко проти України» від 18 липня 2006 року. Адже Суд у цьому рішенні зазначив, що відповідно до українського законодавства Конвенція є частиною національного законодавства, тому що як фізичні, так і юридичні особи можуть застосовувати положення Конвенції в рамках національного судового провадження. Проте, на думку Суду, лише сама можливість подати скаргу на підставі Конвенції є недостатньою, щоб дійти висновку про ефективність певного національного засобу юридичного захисту. Відповідні органи національної влади в подібних ситуаціях повинні мати повноваження здійснити заходи, які можуть попередити чи компенсувати подібне порушення (див., *mutatis mutandis*, «Глова та Брегін проти України», заяви NN 4292/04 та 4347/04, пп. 13–14, 28 лютого 2006 року) (пункт 48 рішення).

Звернемо увагу й наступне. Вже йшлося про те, яку саме практику Суду слід використовувати як джерело права у розумінні статті 17 Закону № 3477-IV і який часовий проміжок вона повинна охоплювати. У цьому контексті варто звернути увагу й на те, що рішення, що їх ухвалює Європейський суд, не завжди містять одноставно схвалену правову позицію. Безумовно, рішення ухвалені більшістю голосів і є офіційним судовим документом, який сам по собі зобов'язує державу учасницю Конвенції враховувати відповідну правову позицію, що міститься у рішенні. Водночас у практиці Суду були випадки, коли рішення ухвалювалося не переважною більшістю голосів суддів. Наприклад, рішення у справі «Санді Таймс проти Сполученого Королівства» [7]. Суд ухвалив одинадцятьма голосами проти дев'яти, що мало місце порушення статті 10 Конвенції. Подібні випадки, ко-

ли судді висловлюють відповідну окрему думку, у якій формулюють іншу позицію, ніж та, яка міститься у рішенні, свідчать про особливу складність тих питань, які стали предметом розгляду Судом і відсутність одноставної позиції чи принаймні, позиції переконливої більшості у вирішенні таких питань. Тут також слід нагадати про те, що справи, які потрапляють на розгляд Суду, стосуються країн з різними правовими системами та історичними умовами їх становлення, як-от вищезгадана справа. Безумовно, сама по собі правова позиція, висловлена Судом у цій справі, може бути використана при вирішенні іншої аналогічної справи, однак зробимо застереження про те, що використання практики Суду має відбуватися дуже обережно та із співставленням тих обставин, за яких було констатовано порушення Конвенції та наявних у правовій системі держави-учасника Конвенції відповідних правових засобів вирішення відповідної ситуації із тими засобами, які існують у правовій системі України. В усякому разі, ризик порушення Конвенції зменшується, якщо правозастосування відбувається в чітко визначених межах як предметно (наявність правового регулювання суспільних відносин), так і процедурно, коли існує передбачена законом процедура такого правозастосування, яка за своїм змістом також є передбачуваною.

Питання про роль рішень Європейського суду з прав людини у вітчизняній правовій системі продовжує залишатися одним із найактуальніших. Перспективний погляд на проблему, з урахуванням відповідного наведеного (хоч і фрагментарно) досвіду дає підстави констатувати, що рішення Європейського суду з прав людини мають слугувати одним з орієнтирів для удосконалення передусім законодавчого поля. Безумовно, не можна відкидати можливість їх використання при здійсненні правосуддя, однак справжня імплементація конвенційних норм у національне законодавство полягає у здійсненні моніторингу, вивченні практики Європейського суду з прав людини при підготовці нових проектів нормативно-правових актів, що і є однією з ключових умов здійснення реформаторського процесу в державі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ / REFERENCES

1. *Євросуд розгляне 14 тисяч позовів проти України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/news/2016/02/29/7100661/>*
2. *Л. Л. Богачова. Принцип правової визначеності в європейському і національному праві (змістовна характеристика). [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://dspace.nulau.edu.ua/bitstream/123456789/6063/1/Bogachova.pdf>*
3. *Козюбра М. І. Верховенство права і Україна // Право України. — № 1–2. — 2012.*
4. *Дударев Д. С. Деякі проблемні питання впровадження судового прецеденту Європейського суду з прав людини в Україні // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». — Том 23 (62). — № 1. — 2010.*
5. *Право Європейського Союзу : підручник / за ред. В. І. Муравйова. — Київ : Юрінком Інтер, 2011.*
6. *Алан Татам. Право Європейського союзу / за редакцією В. І. Муравйова ; [переклад В. Муравйова]. — К. : Абрис, 1998.*
7. *Європейский Суд по правам человека. Избранные решения // В двух томах. — Изд. Норма. Институт европейского права МГИМО(У) МИД РФ. COLPI. Совет Европы. INTERRIGHTS. — Москва, 2000. — С. 198–213.*



Марта СПОДАРИК

/ Головний консультант відділу порівняльних досліджень
Управління порівняльно-правового аналізу Правового
департаменту Секретаріату Конституційного Суду України,
аспірант юридичного факультету Львівського
національного університету імені Івана Франка

ABSTRACT

This article is devoted to the reform of the body of constitutional jurisdiction in Ukraine in the context of amending the Constitution of Ukraine and the laws of Ukraine in the period of 2016-2018. The Constitutional Court, as the only body of constitutional jurisdiction, is one of the key players in the process of state-building. As of today, due to the difficult period in the history of Ukrainian statehood, the main task is to ensure the independence of this body, and as a consequence, to restore people's trust in it. One of the ways to achieve this goal was to amend the procedure of the appointment of judges of the Constitutional Court of Ukraine. In particular, the changes concerning the qualification requirements for candidates, who want to become a judge of the Constitutional Court of Ukraine, as well as the problem of holding the competition for vacancy positions, have been analyzed. In addition, the article examines the introduction of constitutional complaint as an opportunity for individuals and legal entities to apply to the Constitutional Court of Ukraine individually for the protection of their constitutional rights. This novel is seen as a positive step and, in the long run, another effective additional mechanism for the protection of constitutional rights of a person.

Key words: constitutional reform, the Constitutional Court of Ukraine, constitutional complaint.

РЕФОРМУВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ КОНСТИТУЦІЙНИХ ТА ЗАКОНОДАВЧИХ ЗМІН 2016-2018 РОКІВ

АНОТАЦІЯ

Ця стаття присвячена реформуванню органу конституційної юрисдикції в Україні в умовах внесення змін до Конституції України та законів України в період 2016-2018 років. Конституційний Суд, як єдиний орган конституційної юрисдикції, є одним із ключових суб'єктів в процесі державотворення. Станом на сьогодні, зважаючи на складний період в історії української державності, основним завданням є забезпечення незалежності цього органу, і, як наслідок, відновлення довіри до нього з боку суспільства. Одним із способів досягнення цієї цілі було внесення змін до процедури призначення суддів Конституційного Суду України. Зокрема, аналізуються зміни, що стосувалися кваліфікаційних вимог до кандидатів на посаду судді Конституційного Суду України, як і проблематика проведення конкурсу на зайняття вакантних посад. Також у статті досліджується запровадження інституту конституційної скарги, як можливості фізичних та юридичних осіб звертатись до Конституційного Суду України в індивідуальному порядку за захистом своїх конституційних прав. Ця новела розглядається як позитивний крок і, в перспективі, ще один ефективний додатковий механізм захисту конституційних прав людини.

Ключові слова: конституційна реформа, Конституційний Суд України, конституційна скарга.

Розвиток держав практично завжди співпадав у часі з процесом розвитку конституційного контролю. За допомогою органів конституційної юрисдикції державотворці намагались наповнити реальним змістом суто формальні конституційні норми, у такий спосіб довівши їх практичну цінність. Адже «конституційний контроль є проміжною ланкою між теорією конституціоналізму та практикою його втілення...» [1, с. 21].

Орган конституційної юрисдикції завжди був предметом суперечок, іноді об'єктом політичних маніпуляцій чи то засобом впливу однієї політичної сили на іншу. Проте він залишатиметься важливим гравцем у процесі державотворення, ігнорування ролі якого є цілковитим безглуздом.

Відтак цей орган, яким в Україні відповідно до Розділу XII Конституції України (далі — Основний Закон) є Конституційний Суд України, пройшов шлях реформування, починаючи від ідеї його цілковитої ліквідації, яка свого часу була проголошена депутатом Верховної Ради — Романом Зваричем [2] (який до речі також займав посаду міністра юстиції в період з 4 серпня по 1 листопада 2006 року), закінчуючи усвідомленням факту того, що без органу конституційного контролю становлення демократії, верховенства права та будівництво правової держави є неможливими.

Загалом реформа конституційного контролю як така є варіацією думок, яка окрім вищезазначених, включала навіть передачу цієї функції Верховному Суду України [3], який тепер носить назву «Верховний Суд» (у 2016 році були внесені зміни до Конституції і прийнято новий закон про «Судоустрій і статус суддів», згідно з якими найвищим судом у системі судоустрою України є Верховний Суд (ст. 125 Конституції, ст. 17 Закону)).

З огляду на вищезазначене видається, що іноді способи реформування або плани реформування Конституційного Суду України чітко вказують на цілковите нерозуміння ролі та важливості цього органу в правовій системі України.

Основою останньої реформи Конституційного Суду України стали зміни, внесені до Конституції України, які набрали чинності 30 вересня 2016 року. Мова йде про Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)». Слід звернути увагу, що Європейська комісія «За демократію через право» (Венеціанська Комісія) 23 жовтня 2015 року надала позитивний висновок щодо проекту змін до Конституції в частині

правосуддя, де вкінці зазначила, що «остання версія змін до Конституції є дуже позитивною і добре підготовленою та заслуговує повної підтримки» [4]. Стосовно власне Конституційного Суду України, то зміни торкалися, зокрема, порядку відбору кандидатур на посаду судді КС України; вимог до особи судді Конституційного Суду України; було окремо встановлено підстави для звільнення з посади судді Конституційного Суду України та підстави припинення його повноважень.

Відтак, відповідно до частини 4 статті 148 Основного Закону, суддею Конституційного Суду України може бути громадянин України, який володіє державною мовою, на день призначення досяг 40 років, має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше 15 років, високі моральні якості та є правником з визнаним рівнем компетентності [5]. Однак такі вимоги як «високі моральні якості» чи «визнаний рівень компетентності» є гранично широкими та оціночними поняттями, адже в який спосіб можна встановити, чи моральні якості людини є високими, чи посередніми, чи недостатньо високими. Та ж проблематика виникає, коли мова йде про «визнаний рівень компетентності», тому що одразу виникає питання: визнаний ким? Національними науковими колами, міжнародною спільнотою, конкурсною комісією тощо. Цього у законі не передбачено, як і способу встановлення відповідності кандидата вищезазначеним критеріям, що не дивно за умов відсутності чітких параметрів відбору.

Якщо звертатись до світової практики, то у своєму звіті щодо складу конституційних судів Венеціанська комісія зазначила наступне. Кваліфікаційні вимоги, що висуваються перед суддею органу конституційної юрисдикції, в більшості випадків відображають необхідність юридичної кваліфікації для забезпечення компетентного складу суду. З іншого боку, надмірна юридична спеціалізація може підірвати різноманітність складу деяких органів конституційної юрисдикції. Та все ж слід провести відмінність між бажанням досягти певної різноманітності та створенням квот, щоб дозволити певним професіям або групам меншин бути представленими в суді. Пошук збалансованого представництва з метою подолання нерівності чи дискримінації, як правило, може бути офіційно передбачений у федеральних або багатомовних суспільствах, оскільки вони чітко

усвідомлюють проблему рівноправного представництва та доступу до законодавства різних конституційних груп населення [6]. Такими державами, зокрема, є Швейцарська Конфедерація, Канада та Королівство Бельгія, які будучи країнами, що мають понад одну офіційну мову, враховують лінгвістичні відмінності де-юре. Хоча, у випадку з Швейцарською Конфедерацією, Парламент під час призначення суддів Федерального Трибуналу гарантує баланс представництва різних лінгвістичних груп, що існують на території країни, але законодавчо ця вимога ніде не закріплена. Однак критерії відбору суддів не є таємницею. У своїй доповіді від 2006 року Комітет з питань судової влади проінформував з приводу застосовуваних критеріїв. Він зазначив, що першим і найважливішим критерієм є професійна оцінка кандидатів, а другим критерієм — відповідне представництво офіційних мов [7]. При цьому рішення вищої судової інстанції приймаються тією ж мовою, яка використовувалася у рішеннях попередніх інстанцій, а судді висловлюють окрему думку своєю рідною мовою; також, кандидати у судді Федерального Трибуналу повинні додатково володіти бодай пасивним знанням двох інших мов. У Фінляндській Республіці, своєю чергою, існує фактичне представництво фінських та шведських мовних груп у складі суддів.

Щодо Канади, то на додаток до вимоги (і незалежно від вимоги) представляти обидві мовні групи Канади, у Верховному Суді Канади повинні бути представлені судді — фахівці у сфері загального права (*common law*) і континентального права (це поєднання є особливо важливим для приватного права). Троє суддів повинні бути обрані з числа юристів або суддів провінції Квебек і вони повинні бути фахівцями в сфері континентального права, тоді як решта 6 суддів — в сфері загального права. Фактично, це представництво може бути застосовано до різних провінцій, квота на представників загального права розподілена між: Онтаріо (3 суддів), західні провінції (2 суддів) і Приморськими провінціями (складають провінції Нью-Брансвік, Нова Шотландія і Острів Принца Едварда) (1 суддя) [8].

В контексті специфічних вимог до кандидатів на посаду судді органу конституційної юрисдикції в Україні, цікавою є позиція Венеціанської Комісії щодо законопроекту про Конституційний Суд Чорногорії. Там, згідно зі статтею 153 Конституції,

суддями можуть бути «авторитетні юристи», яким виповнилося щонайменше 40 років і які мають 15 років трудового стажу в юридичній сфері. На думку комісії, було б краще більш конкретно вказати кого слід вважати «авторитетними юристами», згаданими у статті 153 Конституції, наприклад, професорів права, високопосадовців та адвокатів, юристів, з 15-річним досвідом роботи у сфері права тощо [9].

З такою позицією складно не погодитись, адже, що ширшим за значенням є використовуваний законодавцем термін — то більшим є «простір для маневру» при імплементації відповідної норми на практиці. У випадку з Конституційним Судом України це нівелює саму суть вимог «визнаного рівня компетентності» та «високих моральних якостей», адже їх інтерпретація у кожному конкретному випадку може відрізнятись. Хоча слід зазначити, з приводу моральних якостей кандидата, що лакмусовим папірцем можна вважати зміст електронних декларацій кандидатів, факти зазначення або не зазначення ними своїх статків, а також можливість пояснити походження тих чи інших фінансових активів у наявності. Проте цього не завжди достатньо, особливо беручи до уваги існування в декларації розділу 11, який звучить наступним чином: «доходи, у тому числі подарунки».

Слід також зазначити, що коли мова йде про висновки Венеціанської комісії, варто пам'ятати, що вони мають рекомендаційний характер. Проте вони все ж є важливими, особливо зважаючи на той факт, що Україна приєдналась до Ради Європи 9 листопада 1995 року. При вступі вона зобов'язалась дотримуватись своїх загальних обов'язків згідно зі Статутом Ради Європи, а саме плюралістичної демократії, верховенства права та захисту прав людини і основних свобод усіх осіб під її юрисдикцією [10].

Однією з новел реформи конституційного правосуддя є проведення процедури обрання судді Конституційного Суду України на конкурсних засадах, відповідно до частини 3 статті 148 Конституції України, як наслідок конституційної реформи червня 2016 року. Саме по собі нововведення є позитивним кроком, який, в ідеалі, повинен сприяти забезпеченню прозорості та відкритості відбору кадрів до Конституційного Суду України. Слід зазначити, що процедура призначення суддів є вкрай важливим аспектом усього процесу здійснення конституційного правосуддя, і будь-якого правосуддя

загалом. Зміна складу Конституційного Суду та порядку призначення суддів до Конституційного Суду є одними з найважливіших і делікатних питань для конституційного судочинства та надійного збереження дії принципу верховенства права. Істотно важливою є необхідність забезпечення як незалежності суддів Конституційного Суду, так і залучення різних державних органів та політичних сил до процесу призначення, з тією метою, щоб судді розглядалися як особи, що відіграють роль значно вагомішу, аніж інструмент тієї чи іншої політичної сили. Однак імплементація норм конституції щодо конкурсного відбору кандидатів на посаду судді Конституційного Суду України залишають бажати кращого, перш за все тому, що законодавча норма, що була прийнята задля реалізації цих положень, нівелює те найкраще, що у них передбачено — конкурс. Так, Рада суддів, конкурсна комісія, створена Президентом, та Комітет Верховної Ради України (далі — ВРУ) з питань правової політики і правосуддя є суб'єктами, що уповноважені проводити відбір кандидатур на посаду судді Конституційного Суду. Однак за відсутності громадського контролю за процесом, онлайн-трансляції проведення співбесід з кандидатами, формальності та закритості проведення оцінки загалом, виникає питання, в який спосіб буде встановлено відповідність чи невідповідність кандидатів критеріям відбору. А це не сприяє відновленню довіри як до новообраних суддів, так і до органу конституційної юрисдикції як такого.

Загалом, в частині реалізації поставлених перед державами цілей, наприклад, цілі формування незалежного, компетентного і досвідченого складу суду, а також досягнення збалансованого та легітимного формування і здійснення правосуддя, статистика є в основному позитивною. Було виявлено, що система прямих призначень кадрів вищих судових органів найбільш поширена у світі. Кожен орган, уповноважений на призначення суддів, робить вибір на користь тієї чи іншої кандидатури цілком вільно, без можливого призначення кандидатів іншим державним органом. Відтак, система, заснована на обранні суддів суду, який здійснює конституційне правосуддя, як видається, спрямована на гарантування більш демократичного представництва. Однак ця система пов'язана з політичними угодами, що може наразити на небезпеку стабільність судового складу, якщо не передбачені захисні заходи в разі появи

вакантних місць суддів. Ось чому, наприклад, німецький Закон про Конституційний Суд (*Das Bundesverfassungsgerichtsgesetz*) передбачає процедуру обрання суддів двома третинами голосів в парламенті. Ця вимога покликана забезпечити згоду опозиційної партії з кожним кандидатом на посаду судді в Федеральному Конституційному суді. Німецький досвід застосування цієї норми є дуже задовільним. Значна частина загальної поваги, якою користується Федеральний Конституційний суд Німеччини, пов'язана із такого роду процедурою призначення суддів.

Без сумніву, усталена практика в інших країнах не може бути та не є такою, яку можна було б, в первозданному вигляді, екстраполювати в правову систему України. Часто, намагаючись запозичити позитивний досвід, навчаючись на чужих помилках, а не на своїх, відбувається підміна поняття, коли певний правовий інститут чи то процедура або механізм імплементується, не беручи до уваги національні історичні особливості розвитку, існуючий конституційний лад та форму держави. І все ж, необхідно зважати на такого роду досвід і запозичувати ті правові інститути, що були успішно застосовані і виправдали своє існування.

Отже, найбільш позитивною новелою, яка суттєво вплинула на статус та функціонал Конституційного Суду України — є інститут конституційної скарги. Слід зазначити, що вона не є абсолютно новим інститутом, і мова зараз не йде про сучасність і країни сталої демократії. Попередника конституційної скарги можна знайти в Арагонському законі XIII–XVI століття (у формі *recurso de agravios, firme de derecho, manifestacion de personas*); і в Німеччині XV століття (була запроваджена в одній з основних імперських інституцій Священної Римської Імперії — Імперському камеральному суді (*Reichskammergericht*) 1495 р., також передбачена в знаменитому конституційному тексті — конституції Паульскірхе (*Paulskirchenverfassung*) 1849 р.; а в Баварії — в конституціях 1808, 1818, 1919 та 1946 років); у той час як Швейцарія запровадила спеціальну конституційну скаргу в Конституції 1874 року та в Законах 1874 і 1893 років [11].

В Україні конституційну скаргу як можливість фізичних та юридичних осіб безпосередньо звертатись до Конституційного Суду України було запроваджено в рамках конституційної реформи у червні 2016 року. Зміни до Конституції набрали чинності у вересні, а процедура їх розгляду

в Конституційному Суді України була врегульована на законодавчому рівні лише в липні 2017 року. Так чи інакше, з кінця березня 2018 року, після того як були сформовані колегії та сенати, де-факто почався розгляд конституційних скарг, яких станом на початок року назбиралося понад шість сотень. Більшість з них, на перших порах, будуть повернені керівником Секретаріату, з відповідними роз'ясненнями, у зв'язку з невідповідністю формальним вимогам, що є абсолютно нормальною практикою. За умови проведення роз'яснювальних робіт з громадянами, а також зважаючи на існуючу можливість повторного звернення з конституційною скаргою після виправлення невідповідностей, згідно зі статтею 57 Закону «Про Конституційний Суд України» — з часом вона перетвориться на ефективний додатковий механізм захисту конституційних прав людини.

Станом на сьогодні видається, що у конституційному правосудді України настав новий етап, який можна пов'язувати як з конституційною та

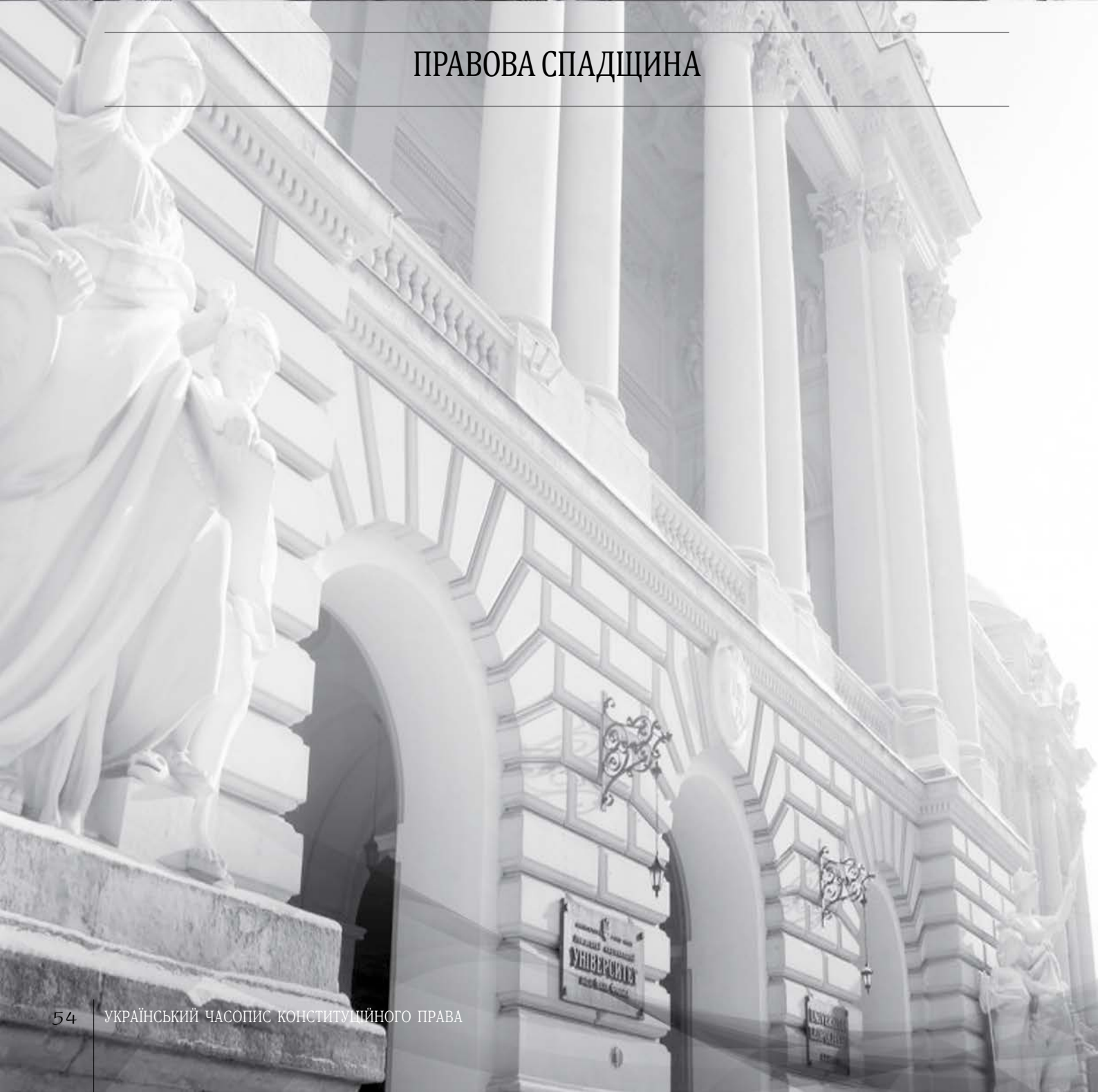
законодавчою реформами, що призвели до запровадження конституційної скарги, так і з призначенням нових суддів. З обранням нового голови, а також майже доукомплектувавши конституційний склад Конституційного Суду України, було прийнято регламент та сформовано колегії та сенати, включно з затвердженням їх персонального складу. Тепер починається період, впродовж якого стане зрозуміло, наскільки ефективним є інститут конституційної скарги в контексті захисту конституційних прав фізичних та юридичних осіб, чи продовжить працювати Суд в заданому темпі і чи зможе повноцінно реалізовувати свої повноваження, надані Основним Законом держави. Без сумніву, ідеально налагодженої роботи досягти неможливо, але до цього можна прагнути, адже, як сказав Махатма Ганді: «Цінність ідеалу в тому, що він віддаляється, у міру того як ми наближаємося до нього. Як тільки повіриш в те, що досяг ідеалу, подальший розвиток припиняється і починається рух назад».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ / REFERENCES

1. Сліденко І. Д. Феноменологія конституційного контролю. Генеза, природа і позиціонування в контексті аксіологічних, епістемологічних, праксіологічних, синергетичних аспектів: Монографія. — К.: Істина, 2010. — 624 с.
2. Зварич: Тимошенко має намір ліквідувати Конституційний Суд [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://ukranews.com/ua/news/19019-zvarych-tymoshenko-maye-namir--likviduvaty-konstytucyyny-sud>
3. Ярослав Романюк прокоментував ідею ліквідації КСУ [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/46182-golova_vs_yaroslav_romanyuk_prokomentuvav_ideyu_likvidacii_k.html
4. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) Opinion on the proposed amendments to the Constitution of Ukraine regarding the judiciary as approved by the Constitutional Commission on 4 September 2015 (Venice, 23-24 October 2015) (CDL-AD(2015)027) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2015\)027-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2015)027-e)
5. Конституція України [Електронний ресурс]: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Верховна Рада України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
6. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) The composition of constitutional courts – Science and Technique of Democracy (December 1997) (CDL-STD(1997)020) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD\(1997\)020-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD(1997)020-e)
7. Vorbereitung der Wahlen an das Bundesverwaltungsgericht [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://www.parlament.ch/centers/documents/de/gk-wahl-bverw-gericht-2006-d.pdf>
8. The Supreme Court Act of Canada [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://lop.parl.ca/content/lop/researchpublications/cei-03-e.htm>
9. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) Opinion on the Draft Law on the Constitutional Court of Montenegro (13 October 2014) (CDL-AD(2014)033) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2014\)033-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2014)033-e)
10. Резолюція 1466 (2005) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною» від 5 жовтня 2005 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_611
11. MAVČIČ, A. M. Individual complaint as a domestic remedy to be exhausted or effective within the meaning of the ECHR: comparative and Slovenian aspect. 2011. <http://www.concourts.net/lecture/constitutional%20complaint1.pdf>



ПРАВОВА СПАДЩИНА



ПЕРШИЙ ЗАКОН ПРО КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД АВСТРІЇ АВТОРСТВА ГАНСА КЕЛЬЗЕНА

Переклад: Юрій КАНДУР

Стаття 137.

Конституційний суд розглядає всі претензії, що пред'являються до Федерації, земель, округів та громад, які не можуть бути вирішені у звичайному судовому порядку.

Федеральним конституційним законом від 30 липня 1925 року (§ 32) внесено такі зміни до статті 137:

«Стаття 137. (1) Конституційний суд розглядає всі майново-правові вимоги, які пред'являються до Федерації, земель, округів, громад, які не можуть бути вирішені у звичайному судовому порядку.

(2) Зокрема, він виносить рішення щодо претензій, які випливають із сфери публічно-правової діяльності службовців Федерації, земель (округів) та громад. У цих випадках позов передається у Конституційний суд за умови, що він не може бути негайно вирішений за федеральним законом, та у тому випадку, якщо вичерпано можливості адміністративного порядку розгляду справи або якщо суди першої або другої інстанції не ухвалили рішення у встановлений федеральним законом строк. Такий позов не може базуватися на ствердженні незаконності дисциплінарного висновку».

Федеральним конституційним законом від 7 грудня 1929 року (§ 58) внесено такі зміни до статті 137:

«Стаття 137. Конституційний суд розглядає позови про майнові вимоги між Федерацією, землями, округами та громадами, якщо ці вимоги не можуть бути вирішені звичайними правовими засобами».

Стаття 138.

Конституційний суд в подальшому вирішує конфлікти:

- а) між судами та адміністративними установами;
- б) між Вищим адміністративним судом та іншими судами, а також між Конституційним судом та Вищим адміністративним судом;
- в) між землями, а також між окремою землею та Федерацією.

Федеральним конституційним законом від 30 липня 1925 року (§ 32) внесено такі зміни до статті 138:

- до частини «Б» додано таке положення:

«б) між Вищим адміністративним судом та іншими судами, а також між Конституційним судом та Вищим адміністративним судом, а також між судами загальної юрисдикції та іншими судами».

- додано такий пункт:

«(2) Конституційний суд також на прохання федерального уряду або уряду землі визначає, чи належить видання певного акту законодавства чи виконавчого акту до компетенції Федерації чи землі відповідно до статей 10–15 Конституції».

Стаття 139.

(1) Конституційний суд розглядає справи про:

- незаконність актів органів Федерації або земель за поданням суду, а в разі, коли такий акт підлягає застосуванню при розгляді правового спору Конституційним судом, — за ініціативою суду в силу покладених на нього обов'язків;

- незаконність актів органу влади землі також на вимогу федерального уряду;
- незаконність актів федерального органу влади також на вимогу уряду землі.

(2) Рішення Конституційного суду, яке скасовує акт як незаконний, зобов'язує компетентний вищий орган негайно оголосити про скасування; скасування вступає в силу з дня оголошення.

Федеральним конституційним законом від 30 липня 1925 року (§ 32) до статті 139 додано такий пункт:

«(3) Якщо нормативний акт, застосований судом, вже втратив чинність, і тому запит було подано відповідно до статті 89 (3), то рішення Конституційного Суду повинно обмежуватися лише визнанням такого акту незаконним».

Федеральним конституційним законом від 7 грудня 1929 року (§ 59) пункт 2 статті 139 було доповнено таким положенням: «..., якщо Конституційний суд не встановить термін набрання скасуванням чинності, який не може перевищувати шести місяців».

Стаття 140.

(1) Конституційний суд вирішує питання про неконституційність законів земель за поданням федерального уряду; неконституційність федеральних законів за поданням уряду землі, за умови, однак, що такий закон повинен бути передумовою для винесення рішення Конституційним судом офіційно.

(2) Подання, згадане в пункті 1, може бути зроблене в будь-який час; заявник повинен негайно повідомити про це відповідний уряд землі або федеральний уряд.

(3) Рішення Конституційного суду, яке скасовує закон як неконституційний, зобов'язує федерального канцлера або уповноваженого очільника землі негайно оголосити про таке скасування; скасування набирає чинності з дня оголошення, якщо Конституційний суд не визначить певний термін. Цей термін не може перевищувати шести місяців.

(4) Положення пункту 1 статті 89 не застосовується до перевірки конституційності законів.

Федеральним конституційним законом від 30 липня 1925 року (§ 32) до статті 140 внесено такі зміни:

- в пункті 3 між словами «закон» та «неконституційний» додано такі слова «або певна частину такого закону»;

- після пункту 3 додано такий абзац:

«(4) Бюджетний конституційний закон визначає, якою мірою можуть бути оскаржені в Конституційному суді рішення парламентів земель (ландтагів) про надбавки до державних податків, і які юридичні наслідки наставатимуть відповідно до рішення Конституційного суду щодо скасування такого рішення земельного парламенту або закону про податки землі або місцеві податки».

- пункт 4 отримує порядковий номер 5.

Федеральним конституційним законом від 7 грудня 1929 року (§ 60) до статті 140 внесено такі зміни:

- пункт 1 викладено у такій редакції:

«(1) Конституційний суд вирішує питання про неконституційність федерального закону або закону землі за поданням Верховного суду або Адміністративного суду, за умови, що такий закон повинен бути передумовою для винесення рішення судом-суб'єктом конституційного подання, офіційно, або якщо такий закон для винесення рішення самим Конституційним судом;

про неконституційність законів земель також за поданням федерального уряду;

про неконституційність федеральних законів також за поданням уряду землі».

- в пункті 3 замінено слова «шість місяців» на «один рік»

- після пункту 3 додано такий пункт:

«(4) У випадку визнання рішенням Конституційного суду закону чи його частини неконституційними, законодавчі положення набувають статусу таких, що визнані неконституційними за рішенням Конституційного суду з дня набрання законної сили таким рішенням, якщо ним не зазначено іншого терміну. В оголошенні про скасування закону також має бути зазначено, чи набирають знову чинності законодавчі положення і які саме».

- пункти 4 та 5 отримують номери 5 та 6 відповідно.

Стаття 141.

Конституційний суд розглядає справи щодо оскарження виборів до Національної ради, Федеральної ради (Бундесрату), Ландтагу та всіх інших

загальних представницьких органів і, за клопотанням цих представницьких органів, оголошує про втрату мандата їх членами.

Федеральним конституційним законом від 2 липня 1929 року до статті 141 додано такий пункт:

«(2) Умови прийняття Конституційним судом рішення про оспорування результатів референдумів, регулюється федеральним законом. Цей федеральний закон також може встановлювати строк очікування оприлюднення прийнятого на референдумі федерального закону, який залежить від можливостей оскарження результатів референдуму».

Федеральним конституційним законом від 7 грудня 1929 року (§ 61) до статті 141 внесено такі зміни:

– слова «до Федеральної ради (Бундесрату)» замінено на «до рад земель та рад кантонів». (Ця поправка не вступила в силу; див. дет. у статті 24).

– додано такий пункт: «(2) Умови прийняття Конституційним судом рішення про оспорування результатів референдумів, або народного голосування, регулюється федеральним законом. Цей федеральний закон також може встановлювати строк очікування оприлюднення прийнятого на референдумі федерального закону, який залежить від можливостей оскарження результатів референдуму».

Стаття 142.

(1) Конституційний суд розглядає справи про передбачену Конституцією відповідальність найвищих федеральних та регіональних органів влади, за їхні правопорушення, вчинені під час виконання службової діяльності.

(2) Позов може бути подано проти:

а) Федерального президента за порушення Федеральної конституції: рішенням Федеральних Зборів;

б) проти членів федерального уряду та прирівняних до них за відповідальністю органів, за порушення законодавства: за рішенням Національної ради;

в) проти членів уряду землі та прирівняних до них відповідно до конституції землі за відповідальністю органів, за порушення закону: за рішенням уповноваженого парламенту землі (ландтагу);

г) проти губернатора землі (ландесгауптамана) за порушення закону, а також за недотримання правил чи інших розпоряджень федерації у питаннях, що опосередковано належать до відання федерації: за рішенням федерального уряду.

(3) Обвинувальний висновок Конституційного суду може передбачати втрату посади, за особливо тяжкі правопорушення, а також тимчасову втрату політичних прав; у випадку незначних правопорушень, передбачених пунктом 2 (d), Конституційний суд може обмежуватись висновком про наявність правопорушення.

Федеральним конституційним законом від 30 липня 1925 року (§ 36) до статті 142 було внесено такі зміни :

– у пункті 2, підпункт в) після слів «за відповідальністю» були додані слова: «цим законом або».

– пункт 2, підпункт г) викладено у такій редакції: «г) проти губернатора землі, його заступника (пункт 1 статті 105) або члена уряду землі (пункти 2 і 3 статті 103) за порушення закону, а також недотримання правил чи інших розпоряджень федерації у питаннях, що опосередковано належать до відання федерації, якщо мова йде про члена уряду землі, то також і за недотримання вказівок губернатора землі (ландесгауптмана) з цих питань: за рішенням федерального уряду».

– як пункт 3 додано таке положення: «3) Якщо федеральний уряд відповідно до пункту 2, підпункту г) подає позов лише проти губернатора або його заступника та доводить, що згідно будь-який інший члену уряду землі, наділений повноваженнями, що опосередковано належать до відання федерації (у розумінні п. 2 ст. 103) винен у вчиненні діянь, передбачених пунктом 2 підпунктом г), то федеральний уряд може в будь-який час до винесення рішення відкрити провадження і проти цього члена земельного уряду».

– пункт 3 отримує номер 4.

– як абзац 5 додано таке положення: «(5) Федеральний президент може користуватися правом, наданим йому підпунктом в) пункту 2 статті 65 та підпунктами а), б) та в) пункту 2 цієї статті, тільки за зверненням представницького органу, який ухвалив питання про обвинувачення, а у випадку, передбаченому підпунктом г), лише на прохання федерального уряду, і у всіх випадках лише за згодою обвинуваченого».

Стаття 143.

Звинувачення проти осіб, зазначених у статті 142, також можуть бути пред'явлені за злочини, пов'язані з діяльністю обвинуваченої особи. У цьому випадку Конституційний Суд має виключну юрисдикцію; справи, які вже розглядаються в звичайних кримінальних судах, направляються до Конституційного суду. У таких випадках, поряд із пунктом 3 статті 142, Конституційний суд також може застосовувати норми кримінального права.

Федеральним конституційним законом від 7 грудня 1929 року (§ 62) у статті 143 слова «поряд із пунктом 3 статті 142» замінено на «поряд із пунктом 4 статті 142».

Стаття 144.

(1) Конституційний суд розглядає справи щодо порушення конституційно гарантованих прав рішенням або розпорядженням адміністративного органу, якщо вичерпано можливості адміністративного порядку розгляду справи.

(2) Рішення Конституційного суду, яке задовольняє вимоги, є основою для скасування неконституційного рішення або розпорядження. Органи влади при прийнятті нових рішень або розпоряджень зобов'язані орієнтуватися на юридичні висновки Конституційного суду.

Федеральним конституційним законом від 30 липня 1925 року (§ 37) статтю 144 викладено у такій редакції: «(1) Конституційний Суд розглядає справи щодо оскарження рішень та розпоряджень адміністративних органів, якщо скаргник стверджує, що його права, передбачені конституцією, було порушено цими рішеннями, та, якщо інше не передбачено федеральним законом, коли вичерпано можливості адміністративного порядку розгляду справи.

(2) Суд також розглядає скарги, пов'язані із проходженням державної служби посадовими особами федерації, земель та муніципалітетів, про порушення прав що виникають у зв'язку з працевлаштуванням, за рішенням адміністративного органу, та, якщо інше не передбачено федеральним законом, коли вичерпано можливості адміністративного порядку розгляду справи.

(3) Такий позов не може базуватися на стверджувальній незаконності дисциплінарного висновку.

(4) У цих випадках також до висновків Конституційного суду застосовуються положення пунктів 1 і 2 статті 132».

Федеральним конституційним законом від 7 грудня 1929 (§ 63) статтю 144 викладено у такій редакції:

«Стаття 144. (1) Конституційний Суд розглядає справи щодо оскарження рішень та розпоряджень адміністративних органів, якщо скаргник стверджує, що його права, передбачені конституцією, було порушено цими рішеннями. Скарга може подаватися, якщо інше не передбачено федеральним законом, лише коли вичерпано можливості адміністративного порядку розгляду справи.

(2) У цих випадках також до висновків Конституційного суду застосовуються положення пунктів 1 і 2 статті 132.

(3) Якщо Конституційний суд визнає, що оскаржене рішення адміністративного органу не порушує гарантоване конституцією право, і мова не йде про випадок, виключений із юрисдикції адміністративного суду відповідно до пункту 5 статті 129, то Конституційний суд повинен одночасно з відмовою задоволення вимог скаргника, направити скаргу про те, чи було порушення прав скаргника таким рішенням, до адміністративного суду».

Стаття 145.

Конституційний Суд розглядає справи про порушення міжнародного права відповідно до положень спеціального федерального закону.

Стаття 146.

Виконання вироків Конституційного суду покладається на Федерального Президента.

Федеральним законом від 30 липня 1925 року (§ 38) статтю 146 викладено у такій редакції:

«Стаття 146. (1) Виконання вироків Конституційного Суду щодо позовів за статтею 137 здійснюється судами загальної юрисдикції.

(2) Виконання інших вироків Конституційного суду є обов'язком Федерального Президента. Таке виконання здійснюється ним за допомогою призначених на власний розсуд для цих цілей органів Федерації чи земель. Заява про виконання цих вироків повинна бути передана від Конституційного суду до Федерального Президента».

Федеральним конституційним законом від 7 грудня 1929 (§ 38) статтю 146 внесено такі зміни:

- в пункті 2 після слів «органів Федерації чи земель» вставлено такі слова: «включно із армією Федерації»;

- після пункту 2 додано таке речення: «Зазначені вказівки Федерального Президента, коли мова йде про виконання вироків, не вимагають закріплення другим підписом відповідно до статті 67».

Стаття 147.

(1) Конституційний суд знаходиться у Відні.

(2) Він складається з президента, віце-президента, відповідної кількості членів та членів-заступників.

(3) Президент, віце-президент та половина членів та членів-заступників обираються Національною радою, а інша половина членів та членів-заступників Федеральною радою (Бундесратом) строком — на все життя.

Федеральним законом від 30 липня 1925 року (§ 39) до статті 147 додано такі пункти:

(4) Члени федерального уряду або уряду землі не можуть бути членами Конституційного суду. Президент, віце-президент, дві третини інших членів та дві третини членів-заступників не можуть бути членами Національної ради, Федеральної ради (Бундесрату) чи Ради землі (Ландтагу).

(5) Якщо член або член-заступник без серйозної причини були відсутніми на трьох засіданнях Конституційного суду підряд, Конституційний Суд повинен це встановити на слуханні. Це встановлення тягне за собою звільнення з посади члена або члена-заступника.

Федеральним законом від 7 грудня 1929 року (§ 39) статтю 147 викладено у такій редакції:

(1) Конституційний суд складається з Президента, Віце-президента, дванадцятьох членів та шести членів-заступників.

(2) Президент, віце-президент, шестеро членів та три члени-заступники призначаються Федеральним Президентом за рекомендацією Федерального уряду; ці члени повинні бути вибрані з кола суддів, адміністративних чиновників та професорів юридичних факультетів університетів. Інші шість членів та три заступники призначаються Федеральним Президентом на основі

трьох пропозицій: трьох членів та двох членів-заступників — за рекомендацією Національної ради, та трьох членів та члена-заступника — за рекомендацією Ради земель та Ради кантонів. Три члени і два заступники повинні мати постійне місце проживання поза межами федеральної столиці Відня. Адміністративні посадові особи, які призначаються членами Конституційного суду, повинні бути звільненими зі служби, до часу їхнього виходу на пенсію.

(3) Президент, віце-президент та інші члени і члени-заступники повинні мати вищу юридичну чи суспільно-політологічну освіту і щонайменше десять років стажу, для яких ця освіта отримана була.

(4) Членами Конституційного суду не можуть бути: члени Федерального уряду або уряду землі, члени Національної ради, ради земель та кантонів, або будь-якого іншого загального представницького органу; для членів таких представницьких органів, які були обрані на певний термін для виконання законодавчих та виконавчих функцій, несумісність триватиме навіть у випадку дострокового припинення повноважень до закінчення терміну, на який вони обиралися для виконання законодавчих або виконавчих функцій. Також, Конституційний суд не може включати осіб, які є працівниками чи іншими посадовими особами політичної партії.

(5) Президентом або віце-президентом Конституційного суду не можуть бути призначені особи, які протягом останніх чотирьох років виконували будь-які функції, зазначені в абзаці 4.

(6) На членів Конституційного суду поширюються пункти 1 і 2 статті 87 та пункт 2 статті 88; більш детальні положення відповідно до статті 148 закріплюються Федеральним законом. Повноваження члена Конституційного суду закінчуються 31-ого грудня того року, коли суддя досягає сімдесятирічного віку.

(7) Якщо член або член-заступник без серйозної причини були відсутніми на трьох засіданнях Конституційного суду підряд, це встановити на слуханні. Це встановлення тягне за собою звільнення з посади члена або члена-заступника.

Заміна поняття «Бундесрат» на «Рада земель та кантонів» не набрала чинності; див. примітку у статті 24.

Стаття 148.

Детальніша організація та процедура роботи Конституційного Суду регулюється федеральним законом.

Федеральним конституційним законом від 30 липня 1925 року (§ 38) статтю 148 викладено у такій редакції:

«Стаття 148. (1) Конституційний суд розглядає справи, передбачені пунктом 2 статті 137 та

пунктом 2 статті 144 у повному складі, відповідно до федерального закону, який приймається згідно з пунктом 2 в Сенаті.

(2) Детальніша організація та процедура роботи Конституційного Суду регулюється федеральним законом».

Федеральним конституційним законом від 7 грудня 1929 року (§ 66) пункт 1 статті 148 був виключений.



РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

УКРАЇНСЬКОГО ЧАСОПИСУ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

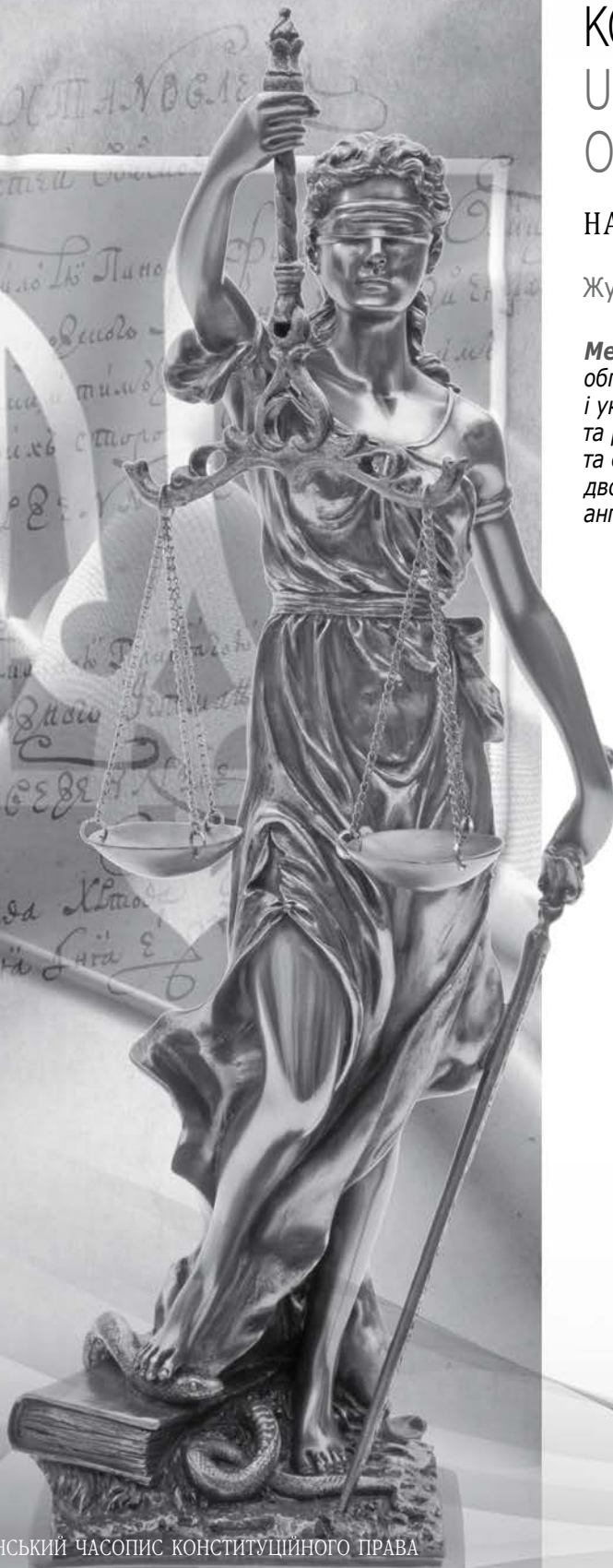
1/2018

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. **СОВГИРЯ Ольга, Україна**
професор, доктор юридичних наук,
Київський національний університет
імені Т. Шевченка
24. **СТЕЦЬОК Петро, Україна**
доцент, кандидат юридичних наук,
доктор права, Київський національний
університет імені Т. Шевченка,
суддя Конституційного Суду України
у відставці
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

РЕКОМЕНДОВАНО ДО ДРУКУ ВЧЕНОЮ РАДОЮ ЮРИДИЧНОГО
ФАКУЛЬТЕТУ ЛЬВІВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА (протокол № 21 від 20 лютого 2018 року)

Свідоцтво про державну реєстрацію
КВ 22166-12066Р від 07.06.2016

ЧАСОПИС 1 / 2018



Часопис включено до переліку наукових фахових видань 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 україномовного 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 21.02.2018 р. Тираж 100 прим.
ДРУК: Видавництво «Малті М»
Дизайн, верстка: Вікторія Дзіндра
Формат видання: 84×108/16