

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ЛЬВІВСЬКА ПОЛІТЕХНІКА»  
НАВЧАЛЬНО-НАУКОВИЙ ІНСТИТУТ ПРАВА,  
ПСИХОЛОГІЇ ТА ІННОВАЦІЙНОЇ ОСВІТИ

# КОНСТИТУЦІЙНА РЕФОРМА В УКРАЇНІ: ДОСВІД КРАЇН ЦЕНТРАЛЬНОЇ І СХІДНОЇ ЄВРОПИ

Збірник матеріалів  
Другої міжнародної науково-практичної конференції  
(Національний університет «Львівська політехніка»,  
Львів, 16 жовтня 2020 року)





МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ЛЬВІВСЬКА ПОЛІТЕХНІКА»  
НАВЧАЛЬНО-НАУКОВИЙ ІНСТИТУТ ПРАВА,  
ПСИХОЛОГІЇ ТА ІННОВАЦІЙНОЇ ОСВІТИ  
КАФЕДРА КОНСТИТУЦІЙНОГО ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА



# КОНСТИТУЦІЙНА РЕФОРМА В УКРАЇНІ: ДОСВІД КРАЇН ЦЕНТРАЛЬНОЇ І СХІДНОЇ ЄВРОПИ

Збірник матеріалів  
Другої міжнародної науково-практичної конференції  
(Національний університет «Львівська політехніка»,  
Львів, 16 жовтня 2020 р.)



Львів  
КАМЕНЯР  
2020

УДК 342(477)  
К65

У збірнику вміщено матеріали Другої науково-практичної конференції (Львів, 16 жовтня 2020 р.), в яких її учасники – викладачі закладів вищої освіти України (Львова, Києва, Кременчука, Острога, Рівного, Ужгорода та Чернівців), партнери з іноземних закладів вищої освіти (Варшави, Вроцлава, Любліна, Мінська та Тбілісі), практикуючі юристи та експерти-аналітики, аспіранти, здобувачі, студенти-магістри та студенти-бакалаври закладів вищої освіти України – розглядають питання, пов'язані із вирішенням проблем теорії конституції та конституціоналізму, особливостями проведення конституційної реформи в Україні та міжнародно-правовими засадами сучасного конституціоналізму, гарантуванням прав людини, пропагуванням народовладдя (демократії) та правовладдя (верховенства права).

Рекомендовано до друку рішенням кафедри теорії та філософії права, конституційного та міжнародного права Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка» (№ 3 від 6 жовтня 2020 р.) та рішенням Вченої ради Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка» (№ 4/20 від 23 жовтня 2020 р.).

Упорядкування  
**І. Д. Софінської**

*Матеріали подано в авторській редакції*

© І. Д. Софінська, упорядкування, 2020  
© Навчально-науковий Інститут права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка», 2020

**ISBN 978-966-607-551-3**

## З М І С Т

<i>Ортинський Володимир</i> (м. Львів, Україна) ВСТУПНЕ СЛОВО .....	11
--	----

### ПЛЕНАРНЕ ЗАСІДАННЯ

<b>1. Ковальчук Віталій</b> (м. Львів, Україна) КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ VS ПОПУЛІЗМ: ЦІННІСНИЙ ВИБІР В УМОВАХ ДЕМОКРАТИЧНОЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ .....	12
<b>2. Скрипнюк Олександр</b> (м. Київ, Україна) ПРОБЛЕМИ МЕТОДОЛОГІЇ МОДЕРНІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ .....	17
<b>3. Complak Krystian</b> (Wrocław, Polska) STAN PRAWORZĄDNOŚCI W POLSCE W PERSPEKTYWIE PORÓWNAWCZEJ (reformą sądownictwa w Polsce na tle europejskim) .....	23
<b>4. Gołębiowski Marcin</b> (Lublin, Polska) PRZYCZYNY I SKUTKI ZMIAN W KONSTYTUCJI UKRAINY W LATACH 2014–2019 .....	31
<b>5. Савчин Михайло</b> (м. Ужгород, Україна) КОНСТИТУЦІЙНЕ ТЛУМАЧЕННЯ ЛЮДСЬКОЇ ГІДНОСТІ .....	33
<b>6. Ławniczak Artur</b> (Wrocław, Polska) SPOJRZENIE SINE IRA ET STUDIO NA POLSKIE PRZEMIANY USTROJOWE .....	39
<b>7. Berek Maciej</b> (Warszawa, Polska) PREZES RADY MINISTRÓW JAKO ORGAN KIERUJĄCY PRACAMI RADY MINISTRÓW - ZAŁOŻENIA KONSTYTUCYJNE, UWARUNKOWANIA USTAWOWE I REGULAMINOWE ORAZ DOŚWIADCZENIA PRAKTYCZNE .....	45

8. <i>Заморська Любов</i> (м. Чернівці, Україна) КОНСТИТУЦІЙНО-ЦІННІСНА НОРМАТИВНІСТЬ У СИСТЕМІ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА .....	49
9. <i>Abdaladze Gvantsa</i> (Tbilisi, Georgia) CONSTITUTIONAL REFORM AND SOFT POWER .....	53
10. <i>Czmyga Aksana</i> (Mińsk, Białoruś) MERITUM I KLASYFIKACJA PEŁNOMOCNICTW CZŁONKÓW BIAŁORUSKIEGO PARLAMENTU .....	54
11. <i>Chrzanowski Mateusz</i> (Lublin, Polska) UDZIAŁ SENATU W OPINIOWANIU USTAW UNII EUROPEJSKIEJ .....	58
12. <i>Цимбалюк Віталій</i> (м. Кременчук, Україна) КОНЦЕПТИ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВИРІШЕННЯ.....	62
13. <i>Ставнійчук Марина</i> (м. Київ, Україна) ВЕНЕЦІЙСЬКА КОМІСІЯ І ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРОЦЕСУ УКРАЇНИ.....	66
14. <i>Софінська Ірина</i> (м. Львів, Україна) АЛЬТЕРНАТИВНЕ ГРОМАДЯНСТВО ДЕРЖАВ ЦЕНТРАЛЬНОЇ І СХІДНОЇ ЄВРОПИ .....	71
<b>Секція</b> <b>«ІСТОРІЯ ТА ТЕОРІЯ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ»</b>	
15. <i>Макарчук Володимир</i> (м. Львів, Україна) КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ - ПОГЛЯД КРІЗЬ СТОЛІТТЯ (ЯК ЙОГО РОЗУМІЛИ В РОСІЙСЬКІЙ ТА АВСТРО-УГОРСЬКІЙ ІМПЕРІЯХ, ДЕРЖАВАХ-ПРАВОПОПЕРЕДНИЦЯХ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ) .....	74
16. <i>Сливка Степан</i> (м. Львів, Україна) СИНЕРГЕТИЧНА ПАРАДИГМА МЕТОДОЛОГІЧНО-ПРАВОВИХ НОВОВВЕДЕНЬ У ВИГЛЯДІ ГІЛЛЯСТИХ ЛАНЦЮГОВИХ ДРОБІВ .....	81

17. <i>Романова Альона</i> (м. Львів, Україна) ПРИРОДНО-ПРАВОВИЙ ВИМІР КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ .....	85
18. <i>Ортинська Наталія</i> (м. Львів, Україна) ІСТОРИЧНІ ВИТОКИ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ .....	88
19. <i>Терлюк Іван</i> (м. Львів, Україна) СУТНІСТЬ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ: ПОГЛЯД УЧЕНИХ- КОНСТИТУЦІОНАЛІСТІВ.....	90
20. <i>Кельман Михайло</i> (м. Львів, Україна) ДНІСТРЯНСЬКИЙ: ВІДОМИЙ І НЕВІДОМИЙ .....	93
21. <i>Жаровська Ірина</i> (м. Львів, Україна) ДО ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОГО РОЗУМІННЯ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА.....	95
22. <i>Богів Ярина</i> (м. Львів, Україна) ДОРЕВОЛЮЦІЙНИЙ ПЕРІОД У ДОСЛІДЖЕННІ ПРОБЛЕМИ НАРОДНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ .....	99
23. <i>Скрипнюк Олександр</i> (м. Київ, Україна) ПРАКТИКА КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ І РОЗВИТОК ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ.....	102
24. <i>Івановська Алла</i> (м. Хмельницький, Україна) ОКРЕМІ ОСОБЛИВОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ ЗМІШАНИХ МОДЕЛЕЙ КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ .....	105
25. <i>Барабаш Ольга</i> (м. Львів, Україна) ПРАВО НА ЮРИДИЧНУ ДОПОМОГУ: КОНСТИТУЦІЙНО- ПРАВОВИЙ РОЗВИТОК В ДЕМОКРАТИЧНИХ ДЕРЖАВАХ.....	109
26. <i>Пивовар Майя</i> (м. Львів, Україна) ВЗАЄМОДІЯ ОПОЗИЦІЇ ТА ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ.....	114

**Секція**  
**«КОНСТИТУЦІЙНА РЕФОРМА В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ**  
**ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВИРІШЕННЯ»**

27. *Дробуш Ірина (м. Острого, Україна)*  
МІСЦЕВІ ВИБОРИ В УКРАЇНІ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ  
ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ПРОВЕДЕННЯ ..... 118
28. *Калиновський Богдан (м. Київ, Україна)*  
КОНСТИТУЦІЙНА РЕФОРМА: ТЕОРЕТИЧНІ Й ПРАВОВІ  
ОСНОВИ ..... 123
29. *Ковальчук Олена (м. Львів, Україна)*  
ЗМІНИ ДО КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ, ВНЕСЕНІ НА РОЗГЛЯД  
ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ: ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ..... 126
30. *Черняк Євгенія (м. Київ, Україна)*  
ПРИЙНЯТТЯ НОВОЇ КОНСТИТУЦІЇ ЧИ ВНЕСЕННЯ  
ЗМІН (ПОПРАВОК) ДО ЧИННОЇ: ПОШУК КРИТЕРІЇВ  
ЕФЕКТИВНОСТІ..... 130
31. *Личенко Ірина (м. Львів, Україна)*  
КОНЦЕПЦІЯ ПУБЛІЧНО-СЕРВІСНОЇ ДЕРЖАВИ В УКРАЇНІ..... 135
32. *Мартинюк Роман (м. Острого, Україна)*  
ІДЕЯ НЕЙТРАЛЬНОЇ ВЛАДИ ГЛАВИ ДЕРЖАВИ: ВИТОКИ  
ТА СУЧАСНЕ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ ВТІЛЕННЯ..... 138
33. *Стецюк Наталія (м. Львів, Україна)*  
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ ПОШИРЕННЯ  
КОРОНОВІРУСНОЇ ХВОРОБИ (COVID-19)..... 143
34. *Токарська Антоніна (м. Львів, Україна)*  
КОНСТИТУЦІЙНІ ПРАВА НА СВОБОДУ СЛОВА ТА ЇХ  
ПОРУШЕННЯ..... 147
35. *Ярмол Лілія (м. Львів, Україна)*  
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО НА СВОБОДУ ДУМКИ І СЛОВА,  
НА ВІЛЬНЕ ВИРАЖЕННЯ СВОЇХ ПОГЛЯДІВ І ПЕРЕКОНАНЬ:  
НЕОБХІДНІСТЬ УДОСКОНАЛЕННЯ ..... 151

36. *Мельниченко Богдана (м. Львів, Україна)*  
**ВЗАЄМОДІЯ ОРГАНІВ ВЛАДИ ТА ІНСТИТУТІВ  
ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА У ПРОЦЕСІ РЕАЛІЗАЦІЇ  
ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ..... 154**
37. *Марковський Володимир, Тополевський Руслан (м. Львів, Україна)*  
**ЮРИДИЧНІ ДЕФЕКТИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПОДАННЯ  
ЩОДО ЗАКОНУ ПРО ДЕРЖАВНУ МОВУ..... 157**
38. *Шай Роман (м. Львів, Україна)*  
**ПОЗИТИВНІ ТА НЕГАТИВНІ НАСЛІДКИ  
МУЛЬТИКУЛЬТУРАЛІЗМУ СУЧАСНИХ ПОЛІКУЛЬТУРНИХ  
ДЕРЖАВ У КОНТЕКСТІ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ  
В УКРАЇНІ ..... 161**
39. *Білоус Олександр (м. Київ, Україна)*  
**МІСЦЕ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ В СИСТЕМІ ДЕРЖАВНОЇ  
ВЛАДИ У СВІТЛІ КЛАСИЧНИХ І СУЧАСНИХ ТЕОРІЙ ПОДІЛУ  
ВЛАДИ ..... 164**
40. *Шульган Ірина (м. Львів, Україна)*  
**РЕФОРМУВАННЯ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ: ІНТЕГРАЦІЯ  
В СИСТЕМУ ПРАВОСУДДЯ..... 167**
41. *Андрусяк Ірина (м. Львів, Україна)*  
**ЕТИКА ГЕНДЕРНИХ ВІДНОСИН НА РИНКУ ПРАЦІ..... 172**
42. *Колич Ольга (м. Львів, Україна)*  
**ОСНОВНІ КОНЦЕПЦІЇ СОЦІОЛОГІЇ ЗЛОЧИННОСТІ ..... 176**
43. *Комарницька Ірина (м. Львів, Україна)*  
**АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ПРИРОДА ЗАСОБІВ  
ПРОФІЛАКТИКИ ПРАВОПОРУШЕНЬ У ФІНАНСОВІЙ  
СФЕРІ ..... 181**
44. *Баран Анастасія (м. Львів, Україна)*  
**АНАЛІЗ ФУНКЦІЙ ПРАВОВОГО СТИМУЛЮВАННЯ  
У КОНТЕКСТІ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ..... 185**



**Секція**  
**«ДОСВІД КРАЇН ЦЕНТРАЛЬНОЇ І СХІДНОЇ ЄВРОПИ У**  
**ПРОВЕДЕННІ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ»**

- 45. Білостоцький Степан (м. Львів, Україна)**  
**РАДИ ПРАВОСУДДЯ В КРАЇНАХ ЦЕНТРАЛЬНОЇ ТА СХІДНОЇ**  
**ЄВРОПИ, ЯК ГАРАНТІЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДІВ .....190**
- 46. Панкевич Іван (м. Рівне, Україна)**  
**СТАНОВЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДОЧИНСТВА**  
**У ПОЛЬЩІ ..... 198**
- 47. Бадида Андріанна (м. Ужгород, Україна)**  
**ГЕНЕЗИС МОДЕЛІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДОЧИНСТВА**  
**У ФРАНЦІЇ ..... 204**
- 48. Забокрицький Ігор (м. Львів, Україна)**  
**УЧАСТЬ УКРАЇНИ У ВИРІШЕННІ СПОРІВ У РАМКАХ**  
**СВІТОВОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ТОРГІВЛІ (СОТ) ..... 208**
- 49. Сірант Мирослава (м. Львів, Україна)**  
**СУДОВИЙ ЗАХИСТ - КОНСТИТУЦІЙНА ГАРАНТІЯ**  
**МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У СФЕРІ ЕКОЛОГІЇ.....211**
- 50. Ромців Олена (м. Львів, Україна)**  
**ДО ПИТАННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО**  
**ЗАХИСТУ ДОВКІЛЛЯ..... 213**
- 51. Попадинець Галина (м. Львів, Україна)**  
**ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕДОТОРКАНОСТІ НАРОДНИХ**  
**ДЕПУТАТІВ: УКРАЇНСЬКИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД .....217**
- 52. Цебенко Соломія (м. Львів, Україна)**  
**ПЕРЕДУМОВИ СТВОРЕННЯ КОМІСІЇ З ПИТАНЬ ВИКОНАННЯ**  
**РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....222**
- 53. Щербай Іванна (м. Львів, Україна)**  
**ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ....225**

## СТУДЕНТСЬКЕ БРАТСТВО

54. *Пивовар Майя, Башук Катерина (м. Львів, Україна)*  
ОСОБЛИВОСТІ РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ ЗА УЧАСТЮ  
ІНОЗЕМНОГО ЕЛЕМЕНТУ В УКРАЇНІ..... 229
55. *Мельниченко Богдана, Ганик В'ячеслав (м. Львів, Україна)*  
ОСНОВНІ ГАРАНТІЇ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІВ  
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ..... 235
56. *Дробуш Людмила (м. Острогоз, Україна)*  
СИСТЕМА НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ:  
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ .... 238
57. *Заверуха Софія (м. Львів, Україна)*  
АНАЛІЗ СУЧАСНИХ МОДЕЛЕЙ КОНСТИТУЦІЙНОГО  
КОНТРОЛЮ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ ..... 242
58. *Кельман Ростислав (м. Львів, Україна)*  
ДОСЛІДНИЦЬКІ ПІДХОДИ У СУЧАСНОМУ  
ПРАВознавстві ..... 245
59. *Олексишин Софія (м. Львів, Україна)*  
ПРАВА ШУКАЧІВ ПРИТУЛКУ: КОНВЕНЦІЯ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ  
ЛЮДИНИ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД І ПРАКТИКА  
ЄСПЛ ..... 249
60. *Осташевська Ірина (м. Львів, Україна)*  
ОКРЕМА ДУМКА СУДДІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ  
УКРАЇНИ..... 254
61. *Паляниця Віктор (м. Львів, Україна)*  
КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ  
І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА..... 257
62. *Пивовар Майя, Пиль Наталія (м. Львів, Україна)*  
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ  
УСИНОВЛЕННЯ ЗА УЧАСТЮ ІНОЗЕМНОГО ЕЛЕМЕНТУ ..... 261

63. *Пивовар Майя, Пукавський Юрій (м. Львів, Україна)*  
ПРАВО НА ПРОФЕСІЙНУ ПРАВНИЧУ ДОПОМОГУ  
В КОНТЕКСТІ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА РІШЕНЬ  
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....266
64. *Серединська Юлія (м. Львів, Україна)*  
КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ОХОРОНИ  
ТА ЗАХИСТУ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ  
В УКРАЇНІ ..... 271
65. *Янишівський Тарас (м. Львів, Україна)*  
РОЗВИТОК КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ В РЕСПУБЛІЦІ  
БІЛОРУСЬ: ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ ..... 275

## ВСТУПНЕ СЛОВО

Учені-правники протягом багатьох десятиліть та навіть декількох століть окреслюють конституціоналізм як явище багатовимірне, багатогранне, певний інтелектуальний здобуток та очевидний конструкт (конституційної) держави, практика державного (конституційного) врядування і контроль за ним, передусім, враховуючи засадничу та наскрізну ідею народовладдя (демократії), суверенітету, правовладдя (верховенства права) та гарантування прав людини.

У світі перманентних цивілізаційних викликів очевидним є те, що існування Конституції не передбачає наявність конституціоналізму і навпаки, існування конституціоналізму є можливим без Конституції, як єдиного кодифікованого нормативно-правового акту найвищої юридичної сили. Конституціоналізм за своєю суттю означає повагу до правовладдя, а також опосередковує місце і роль конституції у правовій системі держави.

Метою цієї конференції є обмін досвідом та обговорення сучасних викликів у контексті реалізації конституціоналізму, актуальних теоретичних і практичних проблем здійснення конституційної реформи в Україні, враховуючи досвід країн Центральної і Східної Європи.

Вдячні за інтерес до конференції однодумцям, які осмислено вболівають за розвиток конституціоналізму в Україні та світі (насамперед у державах Центральної і Східної Європи), радіють успіхам України та розуміють, які непрості виклики доводиться долати правникам-теоретикам й практикам під час поширення COVID-19.

**Володимир ОРТИНСЬКИЙ**

директор Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка», доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України

# ПЛЕНАРНЕ ЗАСІДАННЯ

**Віталій КОВАЛЬЧУК**

*доктор юридичних наук, професор,  
в. о. завідувача кафедри теорії, історії та філософії права  
Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної освіти  
Національного університету «Львівська політехніка»,  
м. Львів, Україна*

## **КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ VS ПОПУЛІЗМ: ЦІННІСНИЙ ВИБІР В УМОВАХ ДЕМОКРАТИЧНОЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ**

Конституціоналізм є безспірним надбанням сучасної європейської цивілізації. Це явище уособлює певну ієрархію цінностей в основу яких покладено людську гідність та свободу, які знайшли своє вираження в конституції. В свою чергу конституція є продуктом суспільних відносин, що відображає правосвідомість носія установчої влади (народу), суспільний консенсус щодо соціальних цінностей, які забезпечуються встановленим правопорядком. Цінності конституціоналізму за звичай асоціюються з базовими принципами функціонування демократичної правової держави: верховенства права, пріоритетності прав людини, народним суверенітетом; розподілу функцій органів публічної влади; незалежності судової влади. Конституціоналізм включає в собі набір очікувань пов'язаних із поведінкою легітимної влади, в той час як конституція є політико-правовий конструкт.

Перед сучасним конституціоналізмом постає ціла низка загроз. Його часто визначають як ліберальну ідеологію спрямовану на обмеження державної влади. У зв'язку із цим представники консерватизму та радикальних ідеологій (авторитарного націоналізму та комунізму) звинувачують його в ослабленні публічної влади в той час як держава повинна залишатися сильною і володіти монополією на застосування насильства. Однак обмеження повноважень органів влади не обов'язково веде до ослаблення держави. Будь-яка людська спільнота може потребувати захисту від ворогів, але після вирішення цієї проблеми поняття «сила» перестає бути визначальним фактором

взаємовідносин між суспільством та державою. Більше того сила держави може стати насильством над власним народом.

Отож «силу» не можна розглядати як аналітично корисну категорію для дослідження конституціоналізму та публічної влади. Інша справа – легітимність та ефективність, яка передбачає безпеку громадянина, враховуючи й захист від представників офіційної влади. В основі легітимного конституціоналізму покладено правопорядок свободи та обмеження дискреційних повноважень влади. Обмежене владарювання стає ефективним через те, що унеможливорює свавілля щодо застосування санкцій і натомість вселяє у громадян віру стосовно їх справедливості. Отож не страх а довіра до влади є запорукою легітимного конституціоналізму.

Ще однією загрозою сучасного конституціоналізму є популізм та надмірне захоплення безпосередньою демократією. Популізм є антиподом конституціоналізму, хоча часто вдається до інтерпретації конституційних цінностей з метою досягнення політичних цілей. За своєю природою популізм є авторитарним, оскільки його кінцевою метою є абсолютна концентрація влади, яка базується на маніпуляції суспільною свідомістю. Популізм завжди ворожий механізмам, а в кінцевому результаті цінностям конституціоналізму: системі стримування та противаг, обмеженню волі більшості та захисту меншості і навіть основоположним правам<sup>1</sup>.

Популізм є характерною ознакою для політичних режимів що знаходились чи знаходяться на стадії демократичної трансформації, зокрема країнам Східної Європи, пострадянським республікам та Україні. У більшості з них популізм був покладений в основу конституційної трансформації та призвів до інволюції конституціоналізму, яка завжди пов'язана з відмовою від принципів ідеологічного плюралізму та політичної нейтральності органів конституційної юрисдикції. У кожній з цих країн застосовувалися різноманітні методи, які охоплювали широкий спектр технологій конституційної ревізії: від «консервативної революції» шляхом скликання конституанти чи проведення національного референдуму до зміни преамбул конституції, внесення конституційних змін та їх судового тлумачення. Вибір конкретної технології чи їх комбінації

---

<sup>1</sup> Cristóbal Rovira Kaltwasser. *Populism vs constitutionalism? Comparative Perspectives on Contemporary Western Europe, Latin America, and the United States.* < <https://www.fljs.org/files/publications/Kaltwasser.pdf> > (accessed: 17. 08. 2020)

визначався рівнем соціальної підтримки популістів та ступенем їх контролю за владними інститутами.

Як ми зазначали популісти намагаються сконцентрувати у межах своєї політичної сили усю повноту влади. Якщо президент (прем'єр-міністр) та парламентська більшість представляють одну політичну партію такий сценарій розвитку подій реалізується в короткі терміни. Це стало реальною загрозою політичній стабільності в Україні після перемоги пропрезидентської партії «Слуга народу» на дочасних парламентських виборах у липні 2019 року. Розвиток такого сценарію передбачає наступ на незалежну судову систему, державну службу, правоохоронні органи та ЗМІ. І «Фідес» в Угорщині, і «Право і справедливість» у Польщі з перших днів після виборів розпочали реформу судової системи, яку країни Рада Європейського Союзу охарактеризувала як таку, що суперечить принципам верховенства права та демократії. Аналогічною є ситуація в Україні де кожен новообраний президент реорганізує систему органів державної влади виходячи з принципу політичної доцільності.

Небезпідставно вважається, що популісти негативно ставляться до будь-яких юридичних процедур і взагалі виступають проти інститутів<sup>2</sup>. До цього додається твердження про те, що популісти не сприймають ідею представництва і віддають перевагу прямій демократії, зокрема референдуму. Однак, такі твердження, як зазначає Ян-Вернер Мюллер, є вірними лише частково і стосуються популістських партій, які перебувають в опозиції. Популісти протиставляють себе лише тим інститутам, які на їх думку не здатні продукувати в моральному (а не емпіричному) змісті слова політичні результати. Популісти, які отримали владу, не мають нічого проти своїх власних інститутів<sup>3</sup>.

Крім того, ті популістські партії, які мають високий кредит суспільної довіри, намагаються розширити свої владні повноваження шляхом прийняття популістських конституцій. Популісти використовують конституцію як фасад, який приховує їх справжню мету – концентрація та утримання влади. Вони готові пожертвувати конституцією у разі, якщо вона перестане слугувати їх цілям. Популістські конституції втрачають свою правову сутність і здатність бути установчим актом народу через формальну участь громадян у

---

<sup>2</sup> Свідченням цього може слугувати ініціатива Президента В. Зеленського проведення все-народного опитування сприводу п'яти питань у день виборів 25 жовтня 20220 р.

<sup>3</sup> Мюллер Ян-Вернер. *Что такое популизм?* Москва, 2018. С. 87.

процесі їх прийняття. Всенародні обговорення, які ініційовані самими популістами, не враховують альтернативну думку меншості та політичної опозиції. Популістські конституції стають політичним інструментом за допомогою якого здійснюється владарювання лише однієї партії, яка монополізує право представляти інтереси народу.

Так прийняттю змін до Конституції Угорщини (2012 р.) передувало рекомендаційне всенародне обговорення, в якому, відповідно до інформації, оприлюдненої чинною владою, взяло участь 920 тисяч громадян. Результати цього обговорення партія «Фідес» могла інтерпретувати як показник рівня її легітимності, отриманого нею під час виборів 2010 року, в результаті яких вона здобула більшість (дві третіх) мандатів в парламенті. При тому, що за результатами реального голосування вона отримала 53%, тобто 2,7 мільйони голосів від 8 мільйонів загального числа виборців<sup>4</sup>. До народного обговорення нового тексту основного закону не була залучена опозиція, а всі новації, що були запропоновані, стосувалися розширення повноважень прем'єр-міністра Угорщини та правлячої партії. Натомість зміни до конституції суттєво звужували повноваження Конституційного суду та окремі соціальні права (заборона на аборти, одностатеві шлюби тощо). Критичні застереження щодо оновленої конституції висловленні ООН та Радою Європи Віктор Орбан прокоментував як: «критику не на адресу влади, а угорського народу»<sup>5</sup>.

Такою ж формальною була участь громадян під час внесення змін до Конституцій Білорусії (2004 р.) та Росії (2020 р.), які передбачали розширення максимального терміну президентських повноважень, приймалися на загальнонаціональному референдумі. Їх основною метою була узурпація влади в країні, хоча публічно ініціатори проведення референдуму наголошували на їх загально-суспільному значенні. Так внесення змін до Конституції Росії анонсувалась громадянам як ініціатива президента щодо покращення соціальних стандартів населення.

Популістів з поміж інших вирізняє також те, що вони проводять свою «колонізацію» державної влади публічно, стверджуючи, що володіють моральним правом від імені «єдиного народу». Іншими словами, правляча партія «Фідес» чи «Право і справедливість» не

---

<sup>4</sup> Uitz R, *Can You Tell When an Illiberal Democracy Is in the Making? An Appeal to Comparative Constitutional Scholarship from Hungary* (Oxford University Press and New York University School of Law 2015) 286.

<sup>5</sup> Batory A, *Populists in Government? Hungary's «System of National Cooperation»* (Democratization 2015), 283-303.



просто створюють державу орієнтовану на їхню політичну силу, – вони також намагаються створити народ «Фідес» чи «Право і справедливість», проголосивши себе «слугами народу». Популісти намагаються створити той самий однорідний, в середині несуперечливий «єдиний народ» або «істинний народ», від імені якого вони постійно виступають<sup>6</sup>. В інтересах «істинного народу» популісти проводять національні референдуми на яких утверджується ідея його особливого статусу відносно «неістинних народів» і реалізують тим самим політику нативізму. Як приклад національний референдум в Угорщині щодо квот біженцям всередині Європейського Союзу (2016 р.).

Подібну риторику активно застосовують також лідери авторитарно-популістських режимів пострадянських республік. Президент Білорусії О. Лукашенко постійно «турбується» за долю «трудолюбивих білорусів», більшість яких складають працівники державних підприємств. У зв'язку із цим був навіть підписаний главою держави «декрет про боротьбу з дармоїдством», який передбачав щорічний грошовий збір з громадян за несплату податків (2015 р.). Президент Росії В. Путін постійно звертається до ідеології «державо утворюючого народу» чи «глибинного народу», як опори політики Кремля як в середині Росії, так і за її межами.

Отож, популістські режими тяжіють до безпосереднього народовладдя, яке розглядають як засіб маніпуляції свідомістю. З цією метою вони проголошують політику «істинного народовладдя», складовою якої є прийняття низки законодавчих актів, що передбачають безпосередню народну ініціативу. Однак демократію, пропоновану популістами, не слід ототожнювати з учасницькою (партисипативною) демократією. Остання передбачає активну участь в суспільно-політичному житті країни (регіону) кожного зацікавленого громадянина. Вона не може бути ініційована органами влади, а є результатом свідомої громадянської позиції, як дієвого засобу від можливих маніпуляцій з боку влади.

Таким чином, однією з найбільших загроз сучасного конституціоналізму є популізм, мета якого – абсолютна концентрація влади та заперечення політичного плюралізму. Політика популістів є ворожою до цінностей конституціоналізму, в основу яких покладена людська гідність та свобода. Вона лояльна лише до тих інститутів, які забезпечують політичний результат і розглядають конституцію як

---

<sup>6</sup> Мюллер Ян-Вернер (н 4). 74

інструмент для утримання влади. Безпосередня демократія, з точки зору популізму, лише засіб маніпуляції суспільною свідомістю, а не свідомий вибір активних громадян. Популісти використовують різноманітні засоби впливу на конституційний процес, в їх арсеналі широкий спектр технологій конституційної ревізії. Тому, чи стане популізм причиною інволюції конституціоналізму, залежить від ціннісного вибору кожної окремо взятої політичної нації, яка зіткнулася з цією загрозою.

**Олександр СКРИПНЮК**

*заступник директора з наукової роботи Інституту держави і права  
ім. В. М. Корецького НАН України,  
доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАПрН України,  
заслужений юрист України,  
м. Київ, Україна*

**ПРОБЛЕМИ МЕТОДОЛОГІЇ МОДЕРНІЗАЦІЇ  
КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ**

Прийнята чверть століття тому чинна Конституція України<sup>7</sup> відіграла в Україні позитивну роль у розвитку державотворчого процесу в Україні. Разом з тим практична реалізація Основного Закону виявила його недоліки. Не випадково протягом останніх п'ятнадцяти років сформувалася ідея щодо необхідності проведення системної конституційної реформи. Системне оновлення Конституції України має здійснюватись на методологічній основі. Конституційні зміни, починаючи з 2004 року і до нині, носили фрагментарний характер і не вирішили питання системної конституційної модернізації.

Визначення мети оновлення Конституції України спонукає до обґрунтування визначення методологічного принципу положення про те, що Основний Закон має вдосконалюватися і змінюватися відповідно до змін, що відбуваються у зв'язку із розвитком українського суспільства і держави та відповідно до еволюційного

---

<sup>7</sup> Конституція України від 28 червня 1996 р. // *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141

розвитку системи вітчизняного конституціоналізму. Процес конституційних змін є об'єктивним явищем, властивим кожному суспільству, що розвивається шляхом до прогресу і демократії. Але, модернізуючи Конституцію, важливо не просто її змінити, а важливо зберегти все те найкраще, що є в чинному Основному Законі.

Основою конституційних змін має бути конституційно-методологічна база розробки пропонованих змін: методологічні принципи, напрями конституційних перетворень тощо. Серед основних методологічних принципів оновлення Конституції мають бути принципи істинності, об'єктивності, детермінізму, системності та антропологізму.

На основі цих принципів, а також ґрунтуючись на системному аналізі конституційно-правового досвіду у сфері державно-правового будівництва, в контексті формування українського конституціоналізму, можна визначити основні напрями (тенденції) сучасних конституційних перетворень, згідно з якими повинно бути здійснене системне оновлення Конституції України. Теоретично обґрунтованим та практично важливим є необхідність зміцнення основ народовладдя; утвердження та забезпечення прав та свобод людини і громадянина, з ефективізацією механізму їх захисту; вдосконалення механізму організації і дії органів державної влади через їх взаємодію; реалізація принципу конституційної законності; конституційне визначення пріоритету міжнародного права над національним; закріплення конкретних характеристик форм власності з вирішенням наявних колізій у сфері права власності. З метою зміцнення конституційних основ народовладдя визнається доцільним розділ XIII Конституції України доповнити новою статтею, яка передбачає порядок прийняття нової Конституції України народом України на всеукраїнському референдумі.

Зазначені системні конституційні зміни не можливі поза системним оновленням розділу I Конституції України «Загальні засади», оскільки норми цього розділу виступають запорукою ефективності Основного Закону, його загального стабілізуючого значення і всієї правової системи. Закріплені в розділі I Конституції України засадничі положення становлять собою першооснову для інших положень Основного Закону, для усієї системи чинного законодавства та інших нормативно-правових актів. Уся Конституція має будуватись згідно з положеннями Розділу I, які є основоположними принципами організації та діяльності держави. Ці принципи утворюють ядро (основи) конституційного ладу України.

Невипадково їх називають «малою конституцією» або «конституцією в конституції».

Розділ I Конституції України містить положення сутнісного характеру, більшість з яких виконує роль юридичного підґрунтя нормативної першооснови для інших конституційних положень. Саме розділ I «Загальні засади» виступає змістовним стержнем усього Основного Закону України. Значна частина його норм є нормами-принципами, які забезпечують найбільш загальний рівень регулювання. Ці принципи визначають форму і засоби організації України, як держави, забезпечують людині та громадянину права і свободи та характеризують її як конституційну державу, якій властива обмеженість державної влади, а також визнання і гарантування народовладдя. Водночас ці норми за юридичною природою і силою аналогічні іншим конституційним нормам і також є нормами прямої дії.

Слід наголосити, що практична реалізація Основного Закону породжує сумніви, що Конституція нашої держави сьогодні виконує роль гаранта у забезпеченні правової системи у взаємовідносинах із суспільством, громадянином і державою, виступає своєрідним бар'єром руйнівних дій різних гілок державної влади.

Як свідчить текстуальний аналіз сучасних конституцій, у перших розділах, в яких викладені засадничі норми-принципи, ми обов'язково зустрічаємо шість груп норм: а) ті, які характеризують державу з точки зору її незалежності і суверенності; б) ті, які розкривають зміст діяльності держави; в) ті, які стосуються забезпечення функціонування громадянського суспільства; г) ті, які стосуються процесу інституціонування державної влади; д) ті, які закріплюють основні принципи зовнішньої політики; є) ті, які визначають державну символіку (державний прапор, державний герб, державний гімн).

Стаття 1 Конституції визначає Україну суверенною, незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою. Стосовно демократичного розвитку слід зазначити, що несформованість і недорозвинутість громадянського суспільства не забезпечують достатню підтримку конституційно схваленого загального курсу демократичних перетворень у державі, що дозволило б зробити цей процес незворотним на шляху до побудови справді демократичної держави. З цього погляду, першочерговим завданням на сьогодні є укріплення засад демократії та розбудова громадянського суспільства, які покликані охороняти та захищати конституційний лад України. Між конституційним закріпленням положень і дійсністю існують

суттєві розбіжності у плані реального існування в Україні як демократичної, так і соціальної і правової держави.

Принцип демократизму сьогодні є чи не основним у контексті розвитку вітчизняного конституціоналізму і державотворення. Демократизм конституційного ладу передбачає існування демократичної конституції та реальне обмеження нею держави в поєднанні з гарантованістю прав і свобод людини й громадянина. Існування демократичного конституційного ладу означає реалізацію у суспільному житті і суспільній практиці принципу вищої влади народу, як щодо належності її народу, так і щодо здійснення її народом.

Аналізуючи класичні визначення демократії, можна вважати, що основним гарантом демократизму конституційного ладу є сам народ, який, відповідно до конституційних норм всіх сучасних держав (які бодай формально проголошують себе демократичними), є єдиним джерелом влади (ст. 5 Конституції України).

Демократизм конституційного ладу у сучасних умовах означає перш за все створення найсприятливіших умов для широкої та реальної участі громадян в управлінні справами держави і суспільства. Це реальне служіння держави з її апаратом народіві, яке включає в себе демократичність політичного режиму, поділ державної влади, визнання пріоритету особистості, верховенство права і закону. Водночас, демократизм конституційного ладу – це спосіб запобігання узурпації влади і її відчуженню від громадян.

Таким чином, народ виступає не тільки гарантом демократичності конституційного ладу, але й необхідною основою, яка взагалі робить можливим застосування поняття «конституційний лад». Дійсно, сам конституційний лад виникає як відображення реальних суспільних відносин, які складаються на основі конституції, а конституція сприймається в очах населення як легітимна лише у разі визнання народу єдиним джерелом влади.

Приналежність усієї влади народу, а також вільна реалізація цієї влади народом відповідно до його суверенної волі і корінних інтересів є народовладдям. Під народовладдям мається на увазі принадлежність всієї влади народу, а також вільна реалізація цієї влади народом відповідно до його суверенної волі і корінних інтересів.

Сьогодні очевидним є те, що без вирішення всіх проблем, пов'язаних з реалізацією принципів народовладдя, подальший розвиток демократичного конституційного ладу якщо й не повністю унеможливлуватиметься, то принаймні істотно спотворюватиметься.

Існують проблеми у функціонуванні правової держави в Україні, не забезпечено панування верховенства права. Сьогодні держава в Україні не виконує прямо прописані в Конституції зобов'язання у соціальній сфері. Звідси безпосередньо виникає потреба посилення та максимально чіткого закріплення на конституційному рівні соціальної спрямованості державно-владної діяльності, відповідальності держави перед людиною. Одним із провідних принципів правової держави є наявність розвиненого інституту прав і свобод людини і громадянина. Попри широку номенклатуру закріплених у чинній Конституції прав і свобод людини переважна їх більшість є деклараціями, які не підкріплюються практикою розвитку відповідних правовідносин. Утім головна проблема у цьому сенсі полягає не в тому, що держава не виконує свої конституційні зобов'язання, а в тому, що Конституцією не передбачено конкретних юридичних механізмів, які не лише змушували забезпечувати права людини, але й надавали людині можливість ефективно захищати свої конституційні права у разі неспроможності держави, або її небажання діяти в межах передбачених конституцією. У правовій державі має існувати надійна система захисту прав і свобод людини. Це стосується насамперед діяльності судових і правоохоронних органів. Наразі ці дві пріоритетні функції держави – правосуддя і правоохоронна діяльність – є сьогодні проблематичними. Зважаючи на зазначене, виникає проблема закріплення на конституційному рівні механізму реалізації та захисту прав і свобод людини, існування якого служило б серйозному обмеженню державної влади.

Звертаючись до зазначених груп конституційних норм, варто відзначити, що особливою непослідовністю характеризувались конституційні положення щодо організації державної влади, забезпечення постійного і конструктивного діалогу між гілками державної влади, співпраці між ними, і як наслідок, між державою та суспільством. Йдеться про оптимальне реформування не лише державних інституцій, а й про трансформацію політичної системи, створення дієвого механізму стримувань і противаг та відповідного їх закріплення в Конституції України. Мова йде про вдосконалення механізму функціонування державної влади, забезпечення ефективнішої співпраці законодавчої та виконавчої гілок влади та їх взаємної відповідальності за здійснення державної політики. Фактично це означає досягнення оптимального розподілу владних повноважень структурами державного механізму, інституціонального

поділу влади на автономні гілки, що забезпечить стримування та протидію, створення ефективного механізму запобіжників проти виокремлення окремого органу як домінуючого.

Водночас сьогодні істотно актуалізується питання подальшого розвитку парламентаризму та його підтримки і посилення в системі вищих органів державного управління.

Наступний напрям, який потребує сьогодні уваги в процесі внесення змін до Конституції, це питання подальшого вдосконалення судоустрою. Прийняте законодавство про судоустрій та статус суддів, новий Кримінально-процесуальний кодекс за своїм нормативним духом відповідають європейським стандартам. Однак існує об'єктивний ресурс нормативно-конституційних змін щодо розширення впливу народу на процес правосуддя, запровадження конституційних гарантій суду присяжних тощо.

Актуальною сьогодні є проблема конституційного розмежування повноважень між органами державної влади та місцевого самоврядування. Постає потреба забезпечення ефективного розвитку місцевого самоврядування, створення оптимальної моделі системи місцевого самоврядування у комплексі з проведенням адміністративно-територіальної реформи.

Також не можна не відзначити того, що гарантування основ конституційного ладу та забезпечення його базових принципів втрачає будь-який сенс, якщо поза увагою залишається проблема його захисту. Конституційний лад і його засади потребують особливого правового захисту. В чинній Конституції інститут захисту засад конституційного ладу практично не передбачений, оскільки норми статті 17 носять загальний і неконкретний характер. Конституційні гарантії стабільності і захисту конституційного ладу, мали б бути зафіксовані у спеціальній статті (статтях) Основного Закону. В оновленій Конституції належним чином мають бути передбачені охорона та її захист.

Безумовно, наведений перелік напрямків конституційних перетворень не претендує на всеосяжність і довершеність та стосується внесення змін до Конституції України щодо основ конституційного ладу України. Водночас цей перелік має в своїй основі методологічну спрямованість на визначення основних концептуальних напрямків системного оновлення Конституції України.

Dr hab. **Krystian COMPLAK**  
*Profesor emeritus w Indiach, Meksyku i Tunezji,*  
*Wrocław, Polska*

**STAN PRAWORZĄDNOŚCI W POLSCE  
W PERSPEKTYWIE PORÓWNAWCZEJ  
(reformą sądownictwa w Polsce na tle europejskim)**

**I. Pojęcie praworządności w polskiej doktrynie i w orzecznictwie konstytucyjnym**

Nie ma powszechnie uznanej definicji praworządności. Jej najprostsze określenie sugeruje nadrzędność prawa czy zgodność z prawem. Zagadnienie, kto jest podmiotem praworządności jest przedmiotem dyskusji. Nie ulega wątpliwości, że obowiązkiem przestrzegania praworządności objęte są organy państwa, w tym organy samorządu terytorialnego. Według naszego Trybunału Konstytucyjnego „w wyjątkowych wypadkach mogą to być także organy, innych niż terytorialny, samorządów bądź organizacji (zrzeszeń) obywatelskich lub związków wyznaniowych, jeśli ustawa przekaze im takie kompetencje”<sup>8</sup>. Adresatami zasady praworządności nie są natomiast obywatele i ich zrzeszenia. W tym zakresie, obowiązuje powiedzenie, że jednostka może czynić wszystko, co nie jest zakazane przez prawo, natomiast instytucje państwowe mogą działać tylko na podstawie przepisów prawa.

Polski Trybunał Konstytucyjny próbując wyjaśnić treść zasady praworządności zawartej w art. 7 Konstytucji RP zauważył przede wszystkim zerwanie z tzw. socjalistyczną praworządnością. Wyrażała się ona przede wszystkim w nakazie czy obowiązku przestrzegania prawa. W miejsce jej weszła tzw. zasada legalizmu<sup>9</sup>. Występuje ona w wąskim znaczeniu oraz w szerokim znaczeniu. O pierwszym znaczeniu (formalnym) mówi formuła, że organy władzy publicznej działają „na podstawie” prawa, podczas gdy zwrot „w granicach” prawa odzwierciedla szerokie (materialne) znaczenie. W wyroku z 16 III 2011 r. (K 35/08), Trybunał konstytucyjny podkreślił, że „legalizmem działania organów władzy publicznej jest stan polegający na tym, że organy te są tworzone w

---

<sup>8</sup> Wyrok Trybunału konstytucyjnego z 16 III 2011 r. (K 35/08).

<sup>9</sup> W okresie socjalizmu, jako synonim praworządności używano terminu legalność. Była to lżejsza odmiana praworządności (legalność, jako zgodność z prawem) od legalizmu (rygorystyczne trzymanie się przepisów), zarezerwowanego dla ustrojów burżuazyjnych. Por. *Słownik Języka Polskiego PWN. L-P*, Wydawnictwo Naukowe PWN, 2002, s. 18.



drodze prawnej i działają na podstawie i w granicach prawa, które określa ich zadania i kompetencje oraz tryb postępowania. Prowadzi to do wydawania rozstrzygnięć w przepisanej przez prawo formie, opartych na należytej podstawie prawnej i w zgodności z wiążącymi dany organ przepisami materialnymi”<sup>10</sup>.

## II. Pojęcia prawa

Najbardziej akceptowana jego definicja głosi, że jest to uporządkowany zbiór generalnych i abstrakcyjnych norm postępowania, ustanowionych lub uznanych przez państwo, których realizacja zabezpieczona jest zorganizowanym przymusem państwowym<sup>11</sup>. Istnieją różne rodzaje prawa oraz ich klasyfikacje. Najbardziej podstawowym zdaje się być podział na prawo pozytywne będące dziełem państwa oraz prawo, które czerpie swe pochodzenie z innych źródeł, na przykład z racjonalnie poznanej istoty człowieka, społeczeństwa, przyrody, lub od jakiejś istoty nadprzyrodzonej. Dlatego nazywa się ono prawem naturalnym (natury, boskim, itd.). W obrębie wspomnianego pierwszego prawa możemy wyróżnić prawo stanowione, czyli zawarte w aktach normatywnych wydawanych przez kompetentne organy państwa oraz prawo oparte na praktyce, czyli normy zwyczajowe uznane przez państwo za obowiązujące, tzw. prawo zwyczajowe. Jeszcze inni mówią o prawie precedensowym, tzn. regułach zawartych w konkretnych decyzjach stosowania prawa – najczęściej w orzecznictwie sądowym.

Co do prawa naturalnego kluczowym jego zagadnieniem jest jego stosunek do obowiązującego prawa *hic et nunc* (tutaj teraz). Według jednych poglądów, reguły prawa naturalnego są normami wyższego rzędu, stojącymi ponad prawem zawartym w aktach normatywnych, tzw. prawem pozytywnym. Wówczas prawo natury jest podstawą jego obowiązywania. Takie stanowisko wyraża stara się w słynnym

---

<sup>10</sup> Oceniając ten przepis pozwoliłem sobie na uwagę, że o ile aspekt formalny praworządności znajdował odzwierciedlenie w orzecznictwie naszego Trybunał Konstytucyjnego, organ ten pozostawił niemal całkowicie na uboczu praworządność materialną, K. Complak w M. Haczkowska (red.), *Komentarz. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, LexisNexs 2014, s. 20.

<sup>11</sup> Gdyby odwołać się do ponowoczesnych definicji prawa, to należałoby przytoczyć określenie J. Habermas’a, który pisze, że prawo to „kategoria społecznego zapośredniczenia między faktycznością a obowiązywaniem”. Wysoki stopień abstrakcji jego dyskursywnej teorii prawa powoduje, że w tym krótkim opracowaniu mogę jedynie zasygnalizować jego pogląd na prawo. Szczególnie przydatny w niniejszych rozważaniach byłby rozdział IV z jego książki pt. *Faktizitat und Geltung. Beitrage zur diskursiven Theorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*”, Suhrkamp Verlag, 1992.

powiedzeniu łacińskim *lex iniusta non est lex* (prawo niesprawiedliwe nie jest prawem). Inni teoretycy uważają prawo naturalne w charakterze ideału, do którego prawo tworzone przez władze publiczne powinno zmierzać, za jedyne kryterium jego oceny, bez podważania jego legalności.

Prawo naturalne jest zdecydowanie kwestionowane przez zwolenników prawa pozytywnego, tj. prawa stanowionego przez powołane do tego organy i instytucje państwowe, w szczególności parlament. Na szczęście czy nieszczęście, prawo naturalne powraca ono do łask po większych lub mniejszych kryzysach egzystencjalnych ludzkości. Wystarczy tutaj przywołać przykład triumfalnego powrotu prawa natury po II Wojnie światowej w Niemczech i w innych krajach naszego kontynentu. Współczesne prawo naturalne uważane jest za normalny składnik systemu prawa (na przykład, sprawiedliwość), które stale należy brać pod uwagę. Innym stałym źródłem prawa naturalnego są prawa człowieka, nie mówiąc o tak zwany prawie humanitarnym, mającym status imperatywnego prawa (*ius cogens*) w stosunkach międzynarodowych<sup>12</sup>.

Na gruncie polskiego prawa ważną rolę odgrywa podział jego źródeł na powszechnie obowiązujące oraz na tzw. akty wewnętrznie obowiązujące. Do pierwszej grupy należą najważniejsze akty normatywne naszego państwa. Mają one charakter generalno-abstrakcyjny i obowiązują wszystkie podmioty działające (osoby fizyczne jak o prawne) działające na terenie Polskim lub w związku z jej obszarem jurysdykcyjnym. Wyróżniamy zaledwie ich cztery rodzaje. Ich kolejność wymieniona w art. 87 ust. 1 Konstytucji przesądza o ich znaczeniu jurydycznym. Są to: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia. Najpoważniejszym uchybieniem tego katalogu jest brak wymienienia prawa Unii Europejskiej. Jego regulacja w art. 90 i 91 naszej konstytucji uważana jest za niewystarczająca. Jest ona powodem powracających projektów reform zmierzających do zapewnienie temu prawu - nie przypadkowo zwanemu ponadnarodowym - należnego miejsca w rodzimym systemie normatywnym.

---

<sup>12</sup> O jego obowiązywaniu przekonały się niektóre kraje w praktyce. Na przykład Macedonia podczas redagowania na początku naszego tysiąclecia swojej nowej konstytucji. Wówczas, tzw. Wspólnota Północnoatlantycka wymusiła rezygnację z pewnych artykułów w przyszłej konstytucji i wpisanie innych pod groźbą interwencji militarnej. Innym ostatnim brutalnym przykładem, była eliminacja fizyczna przywódcy Libii Manuara Kadafiego, w imię obrony praw człowieka, przez siły zbrojne NATO. Nie będę wspominał o powtarzających się czy trwających akcjach humanitarnych Organizacji Narodów Zjednoczonych, pod pozorem tzw. interwencji pokojowych.

Można przeprowadzać dalsze rozróżnienia w łonie prawa dzieląc je według różnych jego gałęzi, jak prawo konstytucyjne, administracyjne, cywilne finansowe, kanoniczne czy sądowe, itp., itd., na przykład, prawoznawstwo – teoria albo filozofia prawa. Co chwila niemal jesteśmy świadkami powoływania nowych dyscyplin. O tym możemy przekonać się śledząc programy nauczania na wydziałach prawach. Na początku są to skromne jednostki dydaktyczne, które jeśli padną na tzw. podatny grunt urastają do wieloczłonowych kursów prawa, kierunków, a nawet szkół. Wystarczy prześledzić karierę, które zrobiło prawo europejskie, w szczególności Unii Europejskiej.

### III. Teoria Hansa Kelsena i jej konsekwencje prawno-ustrojowe

Według tego wielkiego przedstawiciela wiedeńskiej szkoły prawa o prawie można mówić tylko, jako o hierarchicznej strukturze, czyli o tzw. *Stufenbau*. Działalność władz publicznych ma się opierać na prawie stanowionym wyłącznie przez instytucje państwa. Co więcej musi ono mieć budowę uszeregowaną. Powstające na różnych szczeblach organizacji państwowej przepisy prawne muszą być wzajemnie powiązane, w szczególności powinny one wynikać jedne z drugich czy mówiąc inaczej podporządkowane. W ten sposób powstaje swoisty stożek u podstaw, którego spotykamy mnóstwo norm niższego rzędu. Są one podporządkowane lub ściślej powinny być zgodne z odpowiednimi przepisami wyższego rzędu. Na jego szczycie tym widocznym najwyższym aktem prawnym danego państwa jest konstytucja. Poniżej są ustawy, ewentualne organiczne, jeśli takowe są przewidziane w systemie prawnym kraju. Całość wieńczy czy powinna wieńczyć tzw. norma podstawowa<sup>13</sup>.

Poważnym zagadnieniem w tym zakresie jest miejsce międzynarodowego prawa publicznego. Według H. Kelsena, ideałem byłoby gdyby prawo międzynarodowe, niejako automatycznie było powyżej krajowego porządku prawnego. Tak jest, na przykład, w Holandii. Zwykle

---

<sup>13</sup> Jej zrozumienie może stwarzać trudności. Norma podstawowa nie jest normą ustanowioną, lecz założoną, hipotetyczną. Jest to zwornik całego porządku prawnego. Każdy zbiór przepisów powinien być pewnym systemem. W przeciwnym przypadku będzie bezwładnym zbiorem przypadkowych wzorców zachowań. U podstaw tego systemu jest najogólniejsza norma założycielska. Nadaje ona ważność i obowiązywanie całemu systemowi. H. Kelsen stawiał niekiedy znak równości między normą podstawową z historycznie pierwszą konstytucją systemu. Nie wymaga ona żadnego dowodu czy uzasadnienia.

narodowe systemy prawne, w tym polski, podporządkowują akty zewnętrzne konstytucji prawo międzynarodowe. Tworzy to często dość niejasne, by nie powiedzieć zagmatwane sytuacje normatywne. Art. 9 Konstytucji RP głosi dość enigmatycznie, że Rzeczypospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego.

#### IV. Rodzima regulacja prawa międzynarodowego

Również polska regulacja położenia umów międzynarodowych w polskim porządku konstytucyjnego budzi wątpliwości, co ich usytuowania w hierarchii źródeł prawa. Międzynarodowe prawo publiczne dzieli się *grosso modo* na prawo zwyczajowe i traktatowe. Pierwszy rodzaj prawa jest najbardziej obszerną dziedziną. W polskiej Konstytucji jest to jedyna wzmianka o tym prawie. Jak dowodzą polscy prawnicy rozumienie art. 9 Konstytucji wywołuje więcej wątpliwości niż jasności.

Pierwszym podziałem tego rodzaju porozumień jest ich podział na ratyfikowane umowy międzynarodowe i inne. Wśród tych pierwszych należy odróżnić umowy międzynarodowe ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie. Ich pięć kategorii podaje art. 89 Konstytucji. Każda z nich jest przedmiotem uściślających komentarzy. Największe zastrzeżenia może wywoływać wymóg ratyfikacji umów dotyczących „spraw uregulowanych w ustawie lub w których Konstytucja wymaga ustawy”. Jak pisze K. Wójtowicz, „trudno we współcześnie zawieranych umowach międzynarodowych znaleźć takie, jakie ten czy inny sposób nie dotykałyby ‘spraw uregulowanych w ustawie’”.

Według art. 91 Konstytucji RP ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, „chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy”. Takie zastrzeżenie również pokazuje względność pozaustawowej wartości umów międzynarodowych. Do tego należy dodać miejsce tzw. prawa wtórnego (pochodnego) Unii Europejskiej w polskim systemie normatywnym. Wszystkie powyższe uwagi przekonują nas, że polskiemu porządkowi prawnemu daleko do jednoznacznie nadrzędnej w nim pozycji międzynarodowego prawa publicznego czy europejskiego.

Obowiązująca Konstytucja RP formułuje zasadę praworządności *expressis verbis* w art. 7. Jej brzmienie nakazuje

## V. Obce systemy ustrojowe

Gdyby odwołać się do terminologii stosowanej w traktacie o UE to słowo praworządność jest przekładane zgodnie, – mimo że nie zawsze – z rozumieniem i tradycją językową danego kraju. W grę wchodzi zasadniczo cztery terminy „Rechtsstaatlichkeit”, „rule of law”, „legalite” i „praworządność”. Każde z tych określeń ma swoją specyfikę i odwołuje się właściwych jedynie do jego konotacji. Największe zainteresowanie budzi niemiecki termin *Rechtsstaatlichkeit*. Najbardziej zbliżonym pojęciem szeroko znanym stosowanym było i jest termin *Rechtsstaat*. To ostatnie wyrażenie należy tłumaczyć, jako państwo prawne albo prawa. Gdyby pokusić się o dosłowny przekład *Rechtsstaatlichkeit* to należałoby go przełożyć, jako państwowość prawna. Po niemiecku praworządność to *Gesetzlichkeit* czy *Rechtmassigkeit*. Jak widać w tych terminach nie ma mowy o państwie czy państwowości, a jedynie o zgodności, w pierwszym przypadku z ustawą, a w drugim z prawem.

Podobne refleksje wywołuje angielski termin *rule of law*. Również tutaj nie ma mowy o państwie czy państwowości, a jedynie o regule prawnej czy panowaniu prawa. I chociaż pierwszy przekład może dziwić osoby przyzwyczajone do tradycyjnej terminologii. Tym niemniej, jest to najwierniejszy przekład tego wieloznacznego terminu. Gdyby odwołać się do ojca zwrotu *rule of law*, to powinniśmy powtórzyć za nim, trzy znaczenia, które kryją się za tą miłą dla ucha frazą. Według A. V. Dicey'a „po pierwsze, mamy na myśli to, że żaden człowiek nie podlega karze ani nie może być zgodnie z prawem zmuszony do cierpienia na ciele lub w mieniu, z wyjątkiem wyraźnego naruszenia prawa stwierdzonego w zwykłym trybie prawnym przed sądami powszechnymi w kraju”: „Po drugie, kiedy mówimy o „rządach prawa” jako charakterystyce naszego kraju, mamy na myśli nie tylko to, że u nas żaden człowiek nie jest ponad prawem, ale (co jest inną rzeczą), że tutaj każdy, niezależnie od jego rangi lub stanu, podlega zwykłemu prawu danego państwa i podlega jurysdykcji trybunałów zwyczajnych”; „Pozostaje jeszcze trzeci i inny sens, w którym „rządy prawa” można określić jako szczególny atrybut angielskich instytucji. Można powiedzieć, że konstytucja jest przeniknięta rządami prawa na tej podstawie, że ogólne zasady prawa konstytucja (jak np. prawo do wolności osobistej czy prawo do zgromadzeń publicznych) są z nami w wyniku orzeczeń sądowych określających prawa osób prywatnych w poszczególnych sprawach przed sądami; mając na uwadze, że w wielu zagranicznych konstytucjach bezpieczeństwo (takie, jakie są)

przyznane prawom jednostek wynika lub wydaje się wynikać z ogólnych zasad konstytucji”<sup>14</sup>.

Z biegiem czasu zaczęto do tej oryginalnej definicji zaczęto dodawać inne cechy „rule of law”, odchodząc od pierwotnego zamysłu. Dzisiaj definicje „rządu prawa” przypominają długie litanie zasad, reguł i postulatów<sup>15</sup>. Wszystkie te nowości czynią coraz bardziej nieczytelny wyjściowy zamysł autora. Co więcej, wypaczają podstawą ideę praworządności, która powinna się sprowadzać do wskazanego na początku prymarnego znaczenia tego pojęcia. Jak napisał wybitny znawca angielskiego porządku konstytucyjnego Wielkiej Brytanii były prezes Sądu Najwyższego Zjednoczonego Królestwa i Północnej Irlandii, „w miarę jak narastała dyskusja, pojawiły się różne koncepcje *rule of law* „aż nadszedł czas, kiedy miarodajni komentatorzy zaczęli mieć wątpliwości czy to wyrażenie ma w ogóle jakieś sensowne znaczenie”. T. Bingham, *The Rule of Law*, Penguin Group, 2011, s. 5.

Amerykanie, gdy mówią o tym, co nazywane jest *rule of law*, mówią bardziej o „rządzie praw, a nie ludzi” (*government of laws, not of men*). Jak pisał w 1778 r. jeden z ojców założycieli Konstytucji USA w swoim projekcie do ustawy zasadniczej stanu Massachusetts „w rządzie wspólnoty Massachusetts, legislatura, egzekutywa i sadownictwo powinno znajdować się w odrębnych sferach tak, aby mógł istnieć rząd ustaw, a nie ludzi”. Alternatywnym wyrażeniem do przytoczonego, nieco przydługawego powiedzenia jest w USA zdanie „środki, nie ludzie” (*measures not men*). Wyrażenie to po raz pierwszy użył Philip Stanhope, w liście z 6 marca 1742 r. Później te słynne trzy słowa przejął, m. in. Edmund Burke. Osobą, która w historii tego kraju miała odwagę przeciwstawić się tak pojmowanej praworządności był George Canning. Pisał on „precz z zawołaniem „środki, A. nie ludzie!”. „Próżnym jest przypuszczenie, że to uprzęż, a nie konie ciągną wóz”. „Jeśli trzeba dokonać porównania, jeśli

---

<sup>14</sup> A. V. Dicey, *An Introduction to the Study of the Law*, Publisher Macmillan, 1945, s. 195. Por. ciekawe rozważania na temat *rule of law* w J. Crawford i M. Koskenniemi (red.), *The Cambridge Companion to international Law*, Cambridge University Press 2012, s. 290–292. Na st. 16 czytamy, że pojęcie to jest „niezmierne wymijającym się pojęciem” i że jego „przeciwstawne znaczenia” bronione są przez „rozsądnych ludzi”.

<sup>15</sup> Por. omówienie jedynie „zasady prawnopaństwowej” na ponad 100 stronach pierwszego tomu monumentalnej pracy K. Sterna, *Grundbegriffe Und Grundlagen des Staatsrechts. Strukturprinzipien der Verfassungsrecht*, Verlag C. H. Beck 1984, s. 764–877.

konieczne jest dokonanie rozróżnienia, ludzie są wszystkim, środki prawie niczym”<sup>16</sup>.

W języku prawnym i/lub prawniczym USA najważniejszym terminem dla tego co chcemy wyrazić byłby termin *due process of law*. Najlepszym jego przekładem na język polski byłoby słowo-pojęcie praworządność<sup>17</sup>. Gdyby odwołać się do jego podstawowego znaczenia to należałoby zdefiniować tę zbitkę słowną, jako uczciwe posługiwanie się prawem zgodnie z ustalonymi procedurami. Wszelkie dalsze uzupełnienia tego terminu jak wyróżnianie (odróżnianie) tzw. *procedural od substantive due process* są doróbkami doktrynalnymi podlegającymi zróżnicowaniu w zależności od poszczególnych autorów czy szkół.

Jeśli chodzi o francuskie idee i ustalenia w omawianym zakresie to jedynym i wyłącznym terminem stosowanym w kraju Marianny był i jest *legalite*. Termin ten jest dwojako rozumiany. Z jednej strony jest to nakaz zamieszczania pewnych treści w ustawie. Wynika to jeszcze z deklaracji Praw Człowieka i Obywatela z 1789 r. Z drugiej strony jest zgodność każdego aktu administracyjnego z całością prawa. Jest to tzw. blok legalności. Składa się on z Konstytucji, prawa europejskiego, ustaw i rozporządzeń z mocą ustawy, ogólnych zasad prawa oraz z aktów administracyjnych. Nad jego przestrzeganiem stoi Trybunał Konstytucyjny (*Conseil constitutionnel*) oraz Naczelny Sąd Administracyjny (*Conseil d'Etat*) tego kraju

Bardzo ciekawą się we Francji instytucja praworządności republikańskiej. Oznacza ona ciągłość państwa francuskiego, niezależnie od przesilen i zaburzeń ustrojowych, która ono przechodzi. Zastosowano ją w szczególności po II Wojnie Światowej wobec reżymu Vichy. W rozporządzeniu z mocą ustawy (*ordonnance*) z 9 VIII 1944 r. W akcie tym zostało powiedziane , że „Forma rządu Francji jest i pozostaje Republiką; z punktu widzenia prawa ona ne ustała”.

---

<sup>16</sup> W tym sformułowaniu można widzieć *in nuce* godność istoty ludzkiej i całej późniejszej opartej na niej koncepcji praw człowieka. Z punktu widzenia interesującego nas pojęcia praworządności jest to zapowiedź wyróżniania tzw. jej materialnej natury.

<sup>17</sup> Autor podziela całkowicie przekonujące dowody na takie tłumaczenia zawarte w obszernym studium K. Pokleswskiego-Kozła, „*Due process of law*”, w: W. Sokolewicz (red.), *Instytucje i doktryny prawno-polityczne Stanów Zjednoczonych Ameryki (zagadnienia wybrane)*, Ossolineum 1974, s.389- 423.

**VI. Omówienie praworządności w 27 krajach UE**  
**VII. 30 września 2020 r. Komisja Europejska tej organizacji**  
**przedstawiła swoją ocenę praworządności w państwach członkowskich**  
**za 2019 r. Jest on zbudowany wokół 4 osi tematycznych:**

1. Wymiar sprawiedliwości;
2. Zwalczanie korupcji;
3. Środki przekazu masowego (media);
4. Udział czynników zewnętrznych w procesie prawotwórczym (ustawodawczym).

**VIII. Poważne uchybienia w zebranych materiale**

Oparty jest on na doniesieniach prasowych, ma charakter publicystyczny, bardzo wybiórczy, a nawet stronniczy. Widoczne są podwójne standardy: Europa Zachodnia – Europa Środkowowschodnia. Specjalny przypadek krajów małych (skandynawskie + Estonia-Łotwa-Litwa), ew. Malta, Cypr + kraje Beneluksu w porównaniu do ‘dużej piątki’ (Niemcy Francja, Hiszpania Włochy, Polska).

**Marcin GOŁĘBIEWSKI**

*Doktor nauk prawnych, adiunkt, specjalista,  
Katedra prawa konstytucyjnego, Instytut nauk prawnych  
Wydział Prawa i Administracji, Dyrektor Centrum Promocji  
Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej,  
Lublin, Polska*

**PRZYCZYNY I SKUTKI ZMIAN W KONSTYTUCJI UKRAINY**  
**W LATACH 2014–2019**

Zapoczątkowany w 2014 roku proces przekształceń i transformacji ustroju konstytucyjnego w Ukrainie jest związany ze zmianami w zakresie systemu relacji ustrojowych między organami państwa oraz wprowadzeniem mechanizmów prawnych mających na celu usprawnienie ich funkcjonowania. W latach 2014–2019 r. przeprowadzono 4 nowelizacje Konstytucji Ukrainy<sup>18</sup>, które istotnie wpłynęły nie tylko na kształt

---

<sup>18</sup> W okresie 2014-2019 r. uchwalono następujące ustawy o zmianie Konstytucji Ukrainy: ustawa z dnia 21 lutego 2014 r. o ponownym wprowadzeniu niektórych postanowień Konstytucji Ukrainy (*Zakon Ukrainy pro vidnovlennia dii okremykh polozhen Konstytucii Ukrainy*, Vidomosti Verkhovnoi Rady (BBP. --



normatywny ustawy zasadniczej, ale również ukształtowały nowe mechanizmy praktyki ustrojowej stosowane przez organy władzy państwowej. Przeprowadzany proces reform ustrojowych w Ukrainie będzie wymagał dalszych ingerencji w treść normatywną Konstytucji Ukrainy. Istotne jest zatem dokonanie analizy przyczyn zmian Konstytucji Ukrainy przeprowadzonych w latach 2014–

2019 oraz przedstawienie ich skutków w sferze normatywnej. W referacie zostanie wskazana częstotliwość, dynamika oraz zakres normatywny zmian konstytucyjnych. Istotna jest również próba uchwycenia motywacji ustawodawcy ukraińskiego w dynamicznie zmieniających się warunkach politycznych i prawnych. W referacie zostaną przedstawione zarówno zmiany dokonane, jak i te nad którymi zostały przerwane dalsze prace na etapie postępowania legislacyjnego.

W pierwszej części referatu przeprowadzona zostanie analiza czynników determinujących formalne zmiany Konstytucji. Dla zachowania przejrzystości wywodu autor dokona podziału czynników na te o charakterze zewnętrznym oraz wewnętrznym. Następnie, w świetle poszczególnych zmian Konstytucji Ukrainy podjęta zostanie próba określenia wiodących uwarunkowań determinujących przeprowadzenie procedur zmiany Konstytucji. W tym celu, pomocne będą następujące pytania badawcze: Jaki był cel poszczególnych zmian konstytucyjnych? Jak silnie uwarunkowania o charakterze wewnętrznym i zewnętrznym oddziałują na proces zmian konstytucyjnych? Czy źródłem przeprowadzonych zmian konstytucyjnych jest ochrona integralności granic i obronność Ukrainy? W jakim stopniu zmiany Konstytucji Ukrainy są przejawem procesów europeizacji systemu konstytucyjnego Ukrainy? W ocenie autora procesy europeizacji (europeizacja *sensu largo*) w kontekście Ukrainy należy rozumieć jako system rozwiązań prawnych charakterystycznych dla państw Unii Europejskiej będących nie tylko wynikiem procesów integracji europejskiej, ale również ich aktywności w strukturach europejskich organizacji międzynarodowych wywierających wpływ na regulacje konstytucyjne państw członkowskich. Celem referatu będzie również wskazanie na ile aktywny udział Ukrainy, m.in. w strukturach

---

*ukr.*), 2014, nr 11, poz. 143.), ustawa z dnia 2 czerwca 2016 r. o zmianie Konstytucji Ukrainy (*Zakon Ukrainy pro vnesennia zmin do Konstytucii Ukrainy (shchodo pravosuddia*), Vidomosti Verkhovnoi Rady (BBP. – ukr.), 2016, nr 28, poz. 532), ustawa z dnia 7 lutego 2019 r. o zmianie Konstytucji Ukrainy (*Zakon Ukrainy pro vnesennja zmin do Konstytuciji Ukrainy (szczodo stratehicznoho kursu derżawy na nabuttja pownowprawnoho czlenstva Ukrainy w Jewropejiskomu Sojuzi ta w Orhanizaciji Pivnicžnoatlantycznoho dohoworu*), Vidomosti Verkhovnoi Rady (BBP. – ukr.), 2019, nr 9, poz. 50.), ustawa z dnia 3 września 2019 r. o zmianie Konstytucji Ukrainy (*Zakon Ukrainy pro vnesennia zmin do statti 80 Konstytucii Ukrainy (szczodo nedotorkannosti narodnyh deputatiw Ukrainy)*), Vidomosti Verkhovnoi Rady (BBP. – ukr.), 2019, nr 38, poz. 160).

Rady Europy, wpływa na przeprowadzanie poszczególnych reform konstytucyjnych.

W drugiej części referatu, autor przedstawi następstwa związane z wejściem w życie poszczególnych ustaw o zmianie Konstytucji Ukrainy. Przedstawienie wyników analizy poprzedzone będzie wskazaniem podstawowych etapów procedury zmiany Konstytucji, w szczególności poprzez zaprezentowanie podmiotów inicjujących poszczególne procesy zmiany konstytucyjnych. Wskazane podmiotów inicjatywy ustawodawczej umożliwi zidentyfikowanie podmiotu o największej aktywności w zakresie składania projektów ustaw o zmianie konstytucji, ale również określenie skutków politycznych będących następstwami ich działań w procesach nowelizujących ustawę zasadniczą. W tym celu autor referatu konstruuje następujące pytania badawcze: Jakie zmiany w sferze normatywnej wprowadziły ustawy nowelizujące Konstytucje Ukrainy? Jakie skutki polityczne wywołały zmiany konstytucyjne? Jakie są źródła niepowodzeń legislacyjnych dotyczących projektów ustaw o zmianie Konstytucji Ukrainy?

W końcowym etapie rozważań autor referatu, na podstawie analizy zmian konstytucyjnych dokona próby przedstawienia zmian planowanych do przeprowadzenia przez ustrojodawcę ukraińskiego oraz postulowanych przez autora wraz ze wskazaniem ich zakresu normatywnego. Dalsze etapy reform konstytucyjnych powinny przekładać się na aspiracje władz Ukrainy do dalszego udziału w procesach integracji z Unią Europejską, z jednoczesnym zapewnieniem gwarancji integralności i nienaruszalności granic Ukrainy.

### **Михайло САВЧИН**

*доктор юридичних наук, професор, директор НДІ порівняльного публічного права та міжнародного права Ужгородського національного університету, викладач Національної школи суддів України, м. Ужгород, Україна*

## **КОНСТИТУЦІЙНЕ ТЛУМАЧЕННЯ ЛЮДСЬКОЇ ПІДНОСТІ**

При інтерпретації конституційних принципів слід додержуватися вимог юридичного силогізму, в основі якого лежить встановлення фактичного та юридичного складу. Іншими словами, конституційні принципи і цінності не можна інтерпретувати абстрактно, відірвано від соціального контексту та фактичних

обставин. Конституційні принципи і цінності слід інтерпретувати цілісно, як єдину правову матерію, а не відірвано від їх соціального контексту. Принципи мають надпозитивну природу у праві і визначають його сутність.

З точки зору конституційної догматики при інтерпретації справ, пов'язаних зі з'ясуванням сутнісного змісту фундаментальних цінностей на кшталт людської гідності, слід зважати на наступні моменти:

а) конституція інтерпретується як цілісна матерія із притаманними їй внутрішніми зв'язками; жодні конституційні принципи не можна відривати від загального контексту, оскільки це істотно підірве демократичну легітимацію КСУ в очах громадянського суспільства та світового і вітчизняного співтовариства конституціоналістів;

б) приписи конституції інтерпретуються відповідно до логічних і структурних зв'язків, які самі по собі обмежують самого інтерпретатора, який має у своєму юридичному акті навести належну аргументацію щодо того, в чому саме полягає оцей зв'язок і як він узгоджується із конституційним телосом;

в) автономне тлумачення конституції – конституційний суддя не може брати приписи поточного законодавства в якості аргументації. Це є неналежне тлумачення, *invalid interpretation*, це є недоречне, зважаючи на функцію конституційної юстиції щодо перегляду законів щодо конституційності. Допустимим спиратися на поточне законодавче лише у з'ясуванні тих питань, наскільки закони коректно конкретизують сутність конституційних принципів;

г) конституційний текст тлумачиться як «відкриті» положення. Хоча згідно із засадами цілісного та узгодження тлумачення ми бачимо цілу систематику конституційних принципів права, методологічну основу яких складає саме розуміння людської гідності. Принципи права *per se* є відкритими положеннями, які доречно можуть бути інтерпретовані, виходячи із конкретних обставин справи, що були на розгляді загальних судів, або приписів законів, які є об'єктом конституційного перегляду при належного обґрунтуванні уповноваженим суб'єктом свого конституційного подання;

д) з нормативної точки зору сама Конституція України визначає ієрархію конституційних цінностей або каскад:

– права людини і основоположні свободи (стаття 3);

– непорушність і недопустимість надмірного обмеження прав і свобод людини, непорушність суверенітету і територіальної цілісності України (стаття 157);

- принципи, які впливають із положень розділів I, III та XIII Конституції ;
- інші конституційні положення;

у формально-юридичному сенсі вони складають критерії перевірки конституційності правових актів.

З точки зору субстантивного, сутнісного аспекту тлумачення конституції КСУ має додержуватися таких стандартів:

а) відповідно до цілей будь-якої конституції як певного типу правопорядку, що обмежує владне свавілля та гарантує права людини, визначати правомірні форми втручання у приватну автономію індивіда, відповідальний вибір варіанта поведінки підпадає від параметри свободи волі як суверенної особистості, наділеними певними якостями і такого, який є самодостатнім і цінним у соціумі;

б) принцип пропорційності. Л. К'єстра наголошує на сталій практиці Верховного суду Австралії, який в одній зі своїх справ наголосив на доктрині сутнісного змісту права на судовий захист і зазначив, що при запровадженні певних обмежень щодо доступу до суду необхідно зважати на принцип пропорційності, який передбачає адекватність між застосовуваними засобами та метою, яка досягається<sup>19</sup>.

Застосування принципу пропорційності здійснюється у двох модальностях:

i) як трискладового тесту, відповідно до якого правомірність втручання держави у приватну автономію допускається лише на основі закону, з міркувань необхідності в демократичному суспільстві за допомогою доречних і належних, себто адекватних, юридичних засобів;

ii) як балансування. із субстантивної точки зору тут йде мова про балансування між конституційними цінностями, яке містить потенційну безпеку для прав людини і основоположних свобод згідно із поглядами Ренати Віц та Ондраша Шайо<sup>20</sup>. Якраз балансування між конституційними цінностями складає природу діяльності конституційного правосуддя. Тому ця конкуренція цінностей не може мати настільки згубні наслідки згідно із Віц та Шайо, хоча вони справедливо наголошують при цьому на небезпечності владної сваволі,

---

<sup>19</sup> Lawrence R. Kiestra (2014) *The Impact of the European Convention on Human Rights on Private International Law*. Springer Publishing 138.

<sup>20</sup> Уйтц Р., Шайо А. (2007) Конституционные ценности в практике конституционного правосудия Венгрии 2 (59) *Сравнительное конституционное обозрение* 79-124.

яка може породити відповідні проблеми при розгляді конституційних скарг. Це має орієнтувати конституційних суддів на кращі зарубіжні зразки захисту прав людини конституційними судами та прецедентне право Європейського суду з прав людини. При балансуванні може мати і подвійне і потрійне балансування. Наприклад, при вирішенні питання про конституційність застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою осіб, що підозрюються у терористичній діяльності, таке балансування на двох рівнях:

- свобода підозрюваного і національна безпека;

- свобода підозрюваного і реальність та потенційна загроза невизначеному колу жертв терористичної діяльності;

при балансуванні у справах, пов'язаних із вжиттям проти-епідемологічних заходів, на трьох рівнях:

- свобода пересування, свобода вибору роду заняття та епідемологічна безпека;

- свобода пересування, свобода вибору роду заняття та безпека невизначеного кола людей, які можуть інфіковані та зазнати шкоди здоров'ю або загрози їх життю;

- реальність і потенційна загроза пацієнтів та обмеженість ресурсів і засобів медичного забезпечення, яке може навіть скласти ситуацію «дилеми Бога»;

в) тлумачення конституції як «живого інструмента» передбачає обов'язок КСУ піклуватися про реальне і дієве забезпечення основоположного права, а в самому рішенні має бути визначений чіткий механізм поновлення порушеного права та встановлений справедливий розмір відшкодування заподіяної шкоди. Даний підхід передбачає ретельне дослідження фактичних обставин застосування закону. Фактичні обставини справи мають інтерпретуватися стосовно їх конституційно-правових аспекти, тобто через конкретизацію конституційних принципів і цінностей у світлі фактичних обставин. У світлі таких параметрів Конституційний Суд не може давати тлумачення поняттю гідних умов життя, якщо подання депутатів парламенту не містить посилення ні на практику судів і конкретні спори у судах, так і конкретні приписи законів. При такій ситуації КСУ не повинен проводити розслідування і вказувати Верховній Раді, яким чином визначатиме парламент параметри конкретизації принципу людської гідності у законодавстві, – це банально порушує парламентську автономію і може виглядати проблематично з точки зору конституційних засад поділу влади.

Зважаючи на характер людської гідності як універсальної конституційної цінності, вжиття терміна «умови» у статті 43 Конституції щодо людської гідності містить нотки зневаження. Відповідно до стандарту внутрішньої узгодженості конституційного тлумачення терміна «людська гідність» тут слід вочевидь слід мати на увазі позитивний обов'язок держави щодо утвердження і забезпечення прав людини, критерієм чого є людська гідність. Іншими словами, гарантії людської гідності та прав і свобод людини не можуть ставитися у залежність від певних умов – це є запереченням поваги до приватної автономії індивіда та можливості його вільно розвиватися

Згідно зі стандартом внутрішньої узгодженості конституційного тлумачення певні стилістичні розбіжності та різночитання мають інтерпретуватися у світлі конституційних цілей, якими у доктрині органічного конституціоналізму визнаються обмеження владної сваволі та забезпечення прав людини. Конституція України при регулюванні прав людини поєднує ліберальний та соціалістичний підхід, що служить джерелом вказаних розбіжностей. Сама по собі нормативність конституції полягає насамперед в тому, що органи публічної влади є зв'язані конституційними приписами і несуть позитивний обов'язок захищати права людини, що розкривається через юридичні конструкції преамбули та статті 3, відповідно «дбати» та «утверджувати та забезпечувати» права. Також слід зважати на мінімальні стандарти забезпечення життєвого рівня, які у компаративній літературі характеризуються наступним чином:

*«[Існує] універсальний набір матеріальних товарів та умов, які домогосподарствам та суспільствам необхідні, як мінімум, для подолання бідності та підтримки гідного життя для всіх. Ми виходимо за рамки існуючих показників як за обсягом, так і за специфікою. Голод – це не просто достатня кількість калорій, а достатня кількість вітамінів і мінералів. Притулок повинен мати достатній простір, міцну конструкцію, сучасні печі, опалювальне/охолоджувальне обладнання, освітлення, воду та туалети, доступ до Інтернету та громадського транспорту. Громади повинні мати школи та медичні клініки. Країни, в свою чергу, повинні витратити достатні ресурси на фізичну інфраструктуру, охорону здоров'я та освіту, щоб забезпечити надання цих товарів та послуг. Жодна з цих систем не повинна генерувати забруднення повітря понад безпечний рівень. Кількості цих предметів слід уточнювати локально на основі методів участі та подальшого аналізу. Ці вимоги DLS (достатнього рівня життя) також є функцією сучасності – вони були визначені на*

*основі сучасних технологій та норм, але з обережністю, включаючи лише ті, що мають доказову загальну привабливість»<sup>21</sup>.*

Сьогодні у доктрині склалися такі основні концепції людської гідності. Згідно із *християнською етикою*, людська гідність виражає божественну сутність людської природи, про що Св. Августин писав так: «Людину, яка не розуміє своєї гідності, можна порівняти зі скотиною беззмістовною і вподібнювати до неї». Згідно із *морально-етичним підходом* Імануїла Канта, людина має розглядатися як мета, а не засіб. *Інтегративний підхід* акцентує увагу насамперед на самовизначенні особи, гарантованого юридичними засобами, що є серцевиною розуміння людської гідності. На думку вітчизняної правознавчині Оксани Гришук в основі людської гідності лежить приватна автономія, під якою мається на увазі<sup>22</sup>:

*«Лише за наявності особливого виду контролю, який включає не нав'язаний, а усвідомлений вибір серед альтернатив, які людина розсудливо зважила під кутом зору значущості самого вибору серед доступних альтернатив».*

У доктрині визнано, що гідність є основоположним правом, яке передбачає три ключових компоненти: право особи на самовизначення, самозбереження та публічне самовираження<sup>23</sup>. Сутнісний зміст гідності людини складають можливість індивіда самоідентифікуватися, самовиражатися та вільно розвиватися як особистості у всіх її проявах. Це має важливе значення для характеристики прав людини і основоположних свобод, зокрема того, чи мають вони універсальний характер.

На думку Френсіса Фукуями, людська гідність виражається через тимос як потребу мати повагу на рівні з іншими людьми, мегалотимія як бажання здобути визнання своєї вищості<sup>24</sup>, хоча це охоплює самоідентичність людини як аспект людської гідності. Насправді людська гідність виражається як основоположне конституційне рішення у статті 3 Конституції України і вона має служити важливою складовою аргументації рішень органів конституційної юстиції. До таких складників належать наступні у контексті соціального захисту та функцій правової держави:

---

<sup>21</sup> Narasimha D. Rao (2018) Decent Living Standard: Material Prerequisites for Human Wellbeing 138 *Social Indicators Research* 242

<sup>22</sup> Гришук Оксана (2007) *Людська гідність у праві: філософські проблеми*. Львів 66-67.

<sup>23</sup> Гайс Е. (2013) Федеративна Республіка Німеччини: право особи в судовій практиці Федерального Конституційного Суду. Мартиненко П.Ф., Кампо В.М. (ред.) *Права і свободи людини і громадянина в Україні (доктрина Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України)*. Київ: Юрінком Інтер 53-60.

<sup>24</sup> Фукуяма Ф. (2020) *Ідентичність. Потреба в гідності й політика скривдженості*. Київ: Наш Формат 14-15.

- I. *Можливість самовизначення особи базується на конституційному стандарту достатку, про що має на увазі стаття 48 Конституції, оскільки там йде мова про достатній життєвий рівень. Тобто з точки зору конституційних гарантій соціальної державності особа як індивід має відчувати достатню спроможність розуміти свою місію і позиціюватися у політичному, економічному, соціальному та культурному сегментах суспільного життя як самодостатній індивід;*
- II. *Можливість стверджуватися особі як індивіду передбачає такий стандарт рівня життя, який би давав можливість особі вільно вступати у відносини у суспільстві, брати участь у суспільному та політичному житті країни. Така можливість також передбачає різні щабелі соціальної інтеграції, як на рівні певних спільнот (етнічних, релігійних тощо), так суспільних та державних інститутів. Тут критично важливим є значення приватної автономії, коли індивід приймає суверенне рішення без зовнішнього тиску, усвідомлюючи його наслідки та відповідальність;*
- III. *Визнання гідності особи та її розвитку як вільного індивіда означає можливість самостійно вирішувати питання життєвих стратегій. За будь-яких обставин свавільне втручання держави у життєві стратегії індивіда, що змушують його різко змінювати сплановану діяльність, слід розглядати як атаку на людську гідність, що є неприпустимим і ганебним явищем для конституційної демократії.*

**Artur ŁAWNICZAK**

*prof., pracownik naukowo-dydaktyczny*

*Katedra Prawa Konstytucyjnego Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii*

*Uniwersytet Wrocławski,*

*Wrocław, Polska*

## **SPOJRZENIE SINE IRA ET STUDIO NA POLSKIE PRZEMIANY USTROJOWE**

Zasadniczo w nowożytnych dziejach konstytucyjno-politycznych można wyróżnić dwa modele – amerykański (a właściwie USA-ński) i francuski. Ten pierwszy polega na tym, że dokonują się co prawda zmiany



w ustrojowoprawnym paradygmacie, ale odbywa się to stopniowo, a pierwotna Ustawa Zasadnicza, choć korygowana przez poprawki, wciąż zachowuje swą jurejdyczną moc. Alternatywny przejawia się natomiast w „korowodzie konstytucji”, ponieważ nie przetrzymują one próby czasu, co sprawia, że zanim społeczeństwo zdąży się przyzwyczać do jakiejś wersji spisane Najwyższego Prawa, to jest ona w związku z kolejnym politycznym przełomem zastępowana jej alternatywą, po czym historia się powtarza itd. Ten drugi paradygmat dotyczy też, podobnie jak wielu innych krajów, Polski.

Warto przypomnieć, że w okresie przedrozbiorowym było w Naszym Kraju inaczej. Niemalże do końca istnienia I-szej Rzeczypospolitej nie było w niej Konstytucji w rozumieniu zawartej w jednym, wyniesionym ponad inne dokumenty, „instrukcji obsługi państwa”. Zamiast niej obowiązywały, tworzące wraz ze zwyczajami „prawnopolityczny kręgosłup królestwa” konstytucje, będące wówczas skromnymi zazwyczaj objętościowo aktami prawnymi, zawierającymi zasady ustrojowe. Mieliśmy zatem do czynienia z takim modelem prawnoustrojowym, jaki do dzisiaj występuje w Zjednoczonym Królestwie. Nad Wisłą doczekał się on swego końca 3-go Maja 1791 r., kiedy to ujrzała światło dzienne mająca konstytucyjną w dzisiejszym znaczeniu tego słowa rangę Ustawa Rządowa, przekształcająca ukoronowaną szlachecką demokrację w monarchię konstytucyjną, będącą popularną w następnym stuleciu na Starym Kontynencie formą ustrojową. *Pro domo sua* świadczy o tym to, że właśnie taki ustrojowy kształt otrzymały zarówno powstałe w 1807 r. Księstwo Warszawskie, jak i stworzone czy też odtworzone w 1815 r. Królestwo Polskie, przy czym w obu przypadkach mieliśmy do czynienia ze spełniającym ówczesne standardy okrojowaniem konstytucji, co oznaczało, że Nasz Kraj, zanim jeszcze wiele innych doczekało się własnych jurejdycznych aktów tej rangi, osiągnął przyszłościową czy też perspektywiczną formę ustrojową, w jednym przypadku dzięki sojuszowi z Francją, w drugim wskutek porozumienia z Rosją, przy czym nadwiślańskie Królestwo Kongresowe prawnopolitycznie naśladowało nie rosyjski, lecz francuski wzorzec w postaci słynnej Karty Ludwika XVIII z 1814 r. Konstytucjonalizacja polskiej społeczno-politycznej rzeczywistości była w petersburskiej perspektywie eksperymentem, który został przeniesiony na rosyjski grunt dopiero w XX stuleciu, co podkreśla pionierskie znaczenie w Europie Środkowo-Wschodniej polskiego konstytucjonalizmu.

Został on w instytucjonalnym wymiarze zamrożony po deetatyżacji czy też odpaństwowieniu Królestwa Polskiego na mocy Statutu

Organicznego z 1832 r., aby pojawić się w postaci przypominającego przedrozbiorowe konstytucje Aktu 5-go Listopada, w którym cesarscy przywódcy Niemiec i Austro-Węgier ogłaszali restaurację Królestwa Polskiego, mającego być „dziedziczną monarchią z konstytucyjnym ustrojem”. Wskutek wojennych wydarzeń zapowiadane sformalizowane *Ius Supremum* nie pojawiło się jednak, a Nasz Kraj na przełomie 1918 i 1919 r. przekształcił się w noszącą tradycyjną nazwę Rzeczypospolitej republikę, wzmacniając w ten sposób antymonarchiczny trend, którego galwanizatorem w Europie Środkowo-Wschodniej była Wielka Wojna.

Jednym z jej zwycięzców była Francja, co wraz z tradycyjną doń sympatią Polaków sprawiło, że co prawda jej przywódca, w przeciwieństwie do Napoleona, nie oktrojował Aktu Rangi Konstytucyjnej dla *les braves Polonaises*, ale pomimo to nadsekwański system rządów stał się natchnieniem dla rodzimych kreatorów Konstytucji z 17-go Marca 1921 r. Inaczej rzecz ujmując, ustrój polityczny II RP *sensu largo*, a może nawet ściślej, przypominał, zgodnie z zawołaniem „wszystko już było”, przedrozbiorową sejmokrację. Co prawda, zgodnie z XX-wieczną Mądrością Historycznego Etapu, szlachta jako niegdysiejszy naród polityczny, ustąpiła miejsca unarodowionemu ludowi, ale skłonność do umiejscawiania centrum władania w bikameralnej legislatywie pozostała. Podobnie jak w czasach Rzeczypospolitej Obojga Narodów jej ważniejszą częścią stała się przemianowana z Izby Poselskiej na Sejm niższa izba. Warto przypomnieć, że nad Wisłą nie było absolutyzmu, w związku z czym, w przeciwieństwie do innych europejskich państw, „podziwiany przez wszystkich angielski parlamentaryzm” nie miał aż tak dużego znaczenia dla parlamentaryzacji miejscowych stosunków jak gdzie indziej, a na dodatek został przepuszczony przez francuski filtr.

Ten ostatni miał jeszcze wyraźniejsze znaczenie dla kształtu rodzimej egzekutywy. Otrzymała ona dualistyczny kształt wskutek tego, że obok Prezydenta umieszczono w niej Radę Ministrów z Premierem na czele. Głowa Państwa, podobnie jak w niegdysiejszej rodzimej „koronowanej republice” oraz francuskiej III-iej Republice, została w dużej mierze pozbawiona realnej władzy, mając spełniać symboliczną, reprezentacyjną i unifikacyjną funkcję, natomiast, zgodnie z logiką parlamentarno-gabinetowego systemu rządów, dysponujący większością głosów w Sejmie Premier, tak jak to się dzieje w Wielkiej Brytanii, powinien *de facto* uchwycić najważniejsze dźwignie władania, potwierdzając w ten sposób naturalną czy też rudymenarną skłonność do koncentrowania ogólnopaństwowej władzy politycznej w jednej osobie. Jednakże w Polsce, podobnie jak we Francji, Niemczech i wielu innych państwach, wytworzył

się nie dwupartyjny, na modłę brytyjskiego, lecz wielopartyjny system, co skutkowało niestabilnymi i szybko zmieniającymi się gabinetami. Co nieco upraszczając zagadnienie, wypada jednak uznać, że zainstalowany po Wielkiej Wojnie w Rzeczypospolitej dość skomplikowany prawno-polityczny ustrój nie był kompatybilny z trudną do okiełznania rodzimą rzeczywistością.

Reakcją na ten stan rzeczy był, podobnie jak w kilku innych krajach Europy Środkowo-Wschodniej, zamach stanu. Dokonał się on w 1926 r., a 23 IV 1935 r. nowy ustrojowopolityczny paradygmat doczekał się konstytucjonalizacji. Nastąpiło odejście od przedemokratyzowania w stronę bardziej monokratycznego systemu władania. Utrzymano przy tym istniejący wcześniej system organów ogólnopolskiego sprawowania władzy, ale inaczej rozłożono akcenty. Sejm nie tylko przestał być doktrynalnym centrum zinstytucjonalizowanej państwowości, ale na dodatek znalazł się w sytuacji wzmocnienia znaczenia Senatu, wynikającego z lansowanej oficjalnie wizji społeczno-politycznej arystokratyzacji. Szła ona w parze z narastającym kultem Głowy Państwa, traktowanym jako alternatywa dla uprzedniej demofilii. Znaczące jest to, że w tekście Konstytucji Kwietniowej w żadnym miejscu nie ma mowy o Narodzie, który w oficjalnym przekazie ustąpił miejsce Państwowości, inkarnowanej przede wszystkim w osobie Prezydenta. Utrzymano co prawda instytucję Rządu z Prezesem Rady Ministrów na jego czele, ale owa część egzekutywy została podporządkowana lokatorowi Pałacu Prezydenckiego. Temu ostatniemu przyznano nawet prawo wyznaczania swego następcy, który miałby konkurować z kandydatem wyznaczonym przez Kolegium Elektorów, w czym łatwo dostrzec ukłon w stronę dziedzicznej monarchii, o ustanowieniu czy też przywróceniu której całkiem poważnie myślano zresztą w drugiej połowie lat 30-tych.

W każdym razie w RP stworzono półprezydencki system rządów, a zawarta w Konstytucji Kwietniowej wizja państwowości zrobiła wrażenie w Grecji, Brazylii i Francji, których ustawy zasadnicze recypowały nadwiślańskie rozwiązania. Zdaje się, że lepiej pasowały one do istniejących w Europie Środkowo-Wschodniej warunków niż doktrynersko przeflancowany znaną z Konstytucji Marcowej model. Wszakże jej następczyni, będącej najbardziej oryginalną i wskutek tego dostrzeżoną w Świecie emanacją polskiego konstytucjonalizmu, nie było dane długo bezpośrednio oddziaływać na krajową rzeczywistość, bowiem cztery lata po uchwaleniu nadeszła kolejna Wielka Wojna, przynosząca z sobą upadek II RP. W emigracyjnej postaci istniała ona co prawda wraz z palladium w

postaci Konstytucji Kwietniowej na emigracji do 1990 r., ale w powojennym Kraju zapanowały inne porządki.

Stało się tak w rezultacie umieszczenia Polski w radzieckiej strefie wpływów. Pierwszym posunięciem nowych władz, które 22 VII 1944 r. w Chełmie Lubelskim ogłosiły Manifest Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego było unieważnienie reakcyjnej Konstytucji Kwietniowej na rzecz bardziej progresywnej Konstytucji Marcowej, przy czym w okresie przejściowym utrzymano tymczasowo funkcjonowanie stworzonego podczas II Wojny Światowej genetycznie rewolucyjnego komitetowego systemu rządów, w ramach którego prawodawcza Krajowa Rada Narodowa spełniała rolę najważniejszej państwowej instytucji, której wykonawczą częścią był wspomniany PKWN.

Następnie jednak powrócono, zgodnie z filozofią Konstytucji 1921 r., do systemu parlamentarno-gabinetowego, który, pomimo „burżuazyjnego nacechowania”, został utrzymany w Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 22 VII 1952 r. Potwierdziła ona czołową rolę Sejmu, która została dodatkowo wyeksponowana dzięki temu, że wprowadzono zasadę jedności władzy państwowej, dzięki której inne organy władania zostały, przynajmniej teoretycznie, podporządkowane wybieranemu przez Naród parlamentowi. Przeprowadzone jeszcze w 1946 r. pierwsze w historii Rzeczypospolitej referendum w imię zawołania „Senat albo niedemokratyczny albo niepotrzebny” potwierdziło polityczną wolę zniesienia wyższej izby, *ergo* legislatura uzyskała monokameralny kształt. Utrzymano natomiast, zgodnie z wymogami systemu rządów Radę Ministrów z Prezesem na czele, powoływanym przez stałą sejmową większość, składającą się z Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej i jej sojuszników, co oznaczało, że, w odróżnieniu od ZSRR, między Bugiem a Odrą i Nysą Łużycką zainstalowano system partii hegemonicznej.

Odmienność ta była pochodną tego, że, zgodnie z konstytucyjnym ujęciem, w PRL-u zainstalowano demokrację ludową, mającą być kompromisem między radziecką a okcydentalną wersjami ludowładztwa. Przy odrobinie dobrej woli dostrzeżemy go w tym, że zamiast Prezydenta stworzono rozwiązanie w postaci wieloosobowej głowy państwa, ale nie obsadzono w tej roli, unikając mechanicznego kopiowania radzieckiego schematu, Prezydium Sejmu, lecz powołano do życia osobny podmiot w postaci Rady Państwa, składającej się z członków legislatury i zastępującej Sejm w tworzeniu prawa pomiędzy jego sesjami. Rada Państwa, mniej liczebna, a więc sprawniejsza, była szczególnie aktywna w latach 50-tych, natomiast później dało się zaobserwować pewne ożywienie Sejmu, zapowiadające jego niejednokrotnie wręcz frenetyczną aktywność w dzisiejszych czasach.

Zaczęły się one w 1989 r., kiedy to przy Okrągłym Stole uznano konieczność przeprowadzenia transformacji ustrojowej, zwieńczonej w prawno-politycznym wymiarze uchwaloną w dniu 2 IV 1997 r. Konstytucją. Zatwierdza ona dokonane w międzyczasie, a nawet wcześniej zmiany, modyfikujące prawno-polityczny schemat Polski Ludowej, na bazie którego zbudowano konstytucyjną konstrukcję III RP. Instytucjonalna kontynuacja jest widoczna, pomijając *ex definitione* marginalną władzę sądowniczą, w przetrwaniu zarówno Sejmu, jak i Premiera z Rządem, które to podmioty wypada zatem uznać za najbardziej trwałą część rodzimego polityczno-ustrojowego pejzażu. Wiąże się to z zakonserwowaniem parlamentarno-gabinetowego systemu rządów, który jak najbardziej „przetrwał trudne czasy”, aby ponownie rozkwitnąć w warunkach konfrontacyjnego demoliberalizmu, w dużej mierze nawiązującego do zatwierdzonego w Konstytucji Marcowej paradygmatu.

A zatem Prezes Rady Ministrów znów ma być żywym symbolem zwycięskiej w powszechnej elekcji koncepcji zorganizowania społeczno-politycznej rzeczywistości Kraju. Jeśli popierająca go sejmowa większość jest stała, wówczas teoretycznie jest on najbardziej politycznie znaczącą osobą w RP. Piastun przywróconej instytucji Prezydenta znów, inaczej niż na gruncie Konstytucji Kwietniowej, ma ponownie mieć przede wszystkim symboliczne, reprezentacyjne i unifikujące znaczenie, choć wybierany jest w powszechnej elekcji.

W ten sam sposób ustala się skład personalny zarówno Sejmu, jak i znów obecnego w rodzimym konstytucyjnym pejzażu Senatu. Ten ostatni, podobnie jak w Konstytucji z 1921 r., znów jest „zaledwie drugą izbą”, dzięki czemu przywrócona została w Polsce widocznie trudna do uniknięcia dominacja bardziej kojarzonej z plebejskością czy też demokratyzmem historycznie niższej izby legislatywy.

Instytucjonalną nowość, w porównaniu z generalnie wskrzeszoną ustrojową wizją z 1921 r., odnajdziemy w funkcjonowaniu powołanych do życia jeszcze w latach 80-tych konstytucyjnych podmiotów w postaci Trybunału Konstytucyjnego i Rzecznika Praw Obywatelskich. Ten pierwszy, bynajmniej nie pochodzący z powszechnych wyborów, gdyż jego skład personalny jest ustalany przez posłów, jest odbiciem austriacko-niemieckiego pierwowzoru i ma być recenzentem prawotwórczych poczynań parlamentu, ponieważ może skutecznie blokować z powodu niezgodności z Konstytucją obowiązywanie ustaw, co wypada uznać za poważny przejaw przewagi nomokracji nad ludowładztwem. Również istnienie RPO rzuca wyzwanie domniemanej demokracji, gdyż racją jego

istnienia jest niewłaściwe względem obywateli postępowanie organów władzy państwowej, które przecież doktrynalnie spełniają Wolę Ludu.

Generalnie Konstytucja z 1997 r. kreuje podobny model jak Ustawa Zasadnicza z 1921 r., przy czym mnoży ilość konstytucyjnych bytów i często niezbyt precyzyjnie dokonuje podziału kompetencji między nimi. Stwarza to liczne pola dla konfliktów, które w związku z tym co chwila wybuchają. Doświadczenia ustrojowe pokazują, że zapewne lepiej byłoby wrócić do półprezydenckiego systemu rządów, ale w tym celu trzeba by uzyskać konstytucyjną większość, co nie jest takie proste. Być może stanie się to w przyszłości, jeśli jakaś przewodnia siła polityczna będzie miała dostatecznie duże poparcie i polityczną wolę reformy. *Qui vivra, verra.*

### **Maciej BEREK**

*adiunkt, katedra prawa konstytucyjnego  
Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski,  
b. Sekretarz Rady Ministrów,  
Warszawa, Polska*

## **PREZES RADY MINISTRÓW JAKO ORGAN KIERUJĄCY PRACAMI RADY MINISTRÓW - ZAŁOŻENIA KONSTYTUCYJNE, UWARUNKOWANIA USTAWOWE I REGULAMINOWE ORAZ DOŚWIADCZENIA PRAKTYCZNE**

### ***1. Ustrojowe zadania Rady Ministrów***

Rada Ministrów jest – obok Prezydenta – organem władzy wykonawczej. Sposób określenia przez przepisy Konstytucji zadań Prezydenta oraz zadań Rady Ministrów pozwala bez wątpliwości wskazać na Radę Ministrów jako na istotniejszy organ władzy wykonawczej. Istotniejszy przede wszystkim w znaczeniu zakresu realizowanych zadań.

Do Rady Ministrów należy w szczególności wykonywanie zadań związanych z zarządzaniem państwem – w relacjach zewnętrznych i wewnętrznych, ze stanowieniem prawa (w formach właściwych dla Rady Ministrów i jej członków), ze sprawowaniem zwierzchnictwa nad organami administracji publicznej lub podmiotami wykonującymi zadania tej administracji oraz nad korpusem personalnym tej administracji. Radzie Ministrów przysługuje także prawo inicjatywy ustawodawczej – w niektórych obszarach kompetencja ta ma charakter wyłączny.

Szczególne znaczenie ma przepis Konstytucji, zgodnie z którym do Rady Ministrów należą sprawy polityki państwa niezastrzeżone dla innych organów państwowych i samorządu terytorialnego. Przepis ten statuuje tzw. domniemanie właściwości Rady Ministrów i ma istotne znaczenie dla zapewnienia spójności i ciągłości funkcjonowania państwa w różnych obszarach jego aktywności.

## ***2. Prawne (konstytucyjne, ustawowe i regulaminowe) uwarunkowania pozycji Prezesa Rady Ministrów jako kierującego pracami Rady Ministrów***

Ustrojowa pozycja Prezesa Rady Ministrów (dalej także: PRM) zaznaczona jest już na etapie kreowania Rady Ministrów. Konstytucja przewiduje powoływanie Rady Ministrów w jednym z trzech kroków, w każdym z nich istotną rolę odgrywa osoba desygnowana/powołana na Prezesa Rady Ministrów.

Zgodnie przepisami Konstytucji, Prezes Rady Ministrów kieruje pracami Rady Ministrów, zapewnia wykonywanie polityki Rady Ministrów oraz określa sposoby jej wykonania, a także koordynuje i kontroluje pracę członków Rady Ministrów. Kierowanie pracami Rady Ministrów to pojęcie szersze niż tylko przewodniczenie jej obradami. Przepisy ustawy o Radzie Ministrów i przepisy Regulaminu pracy Rady Ministrów przyznają PRM kompetencje do wyznaczania ministrom konkretnych celów do realizacji, monitorowania prowadzonych prac i władczego ingerowania w nie. Zadania Premiera kierowania pracami Rady Ministrów nie dotyczą więc wyłącznie sfery organizacji tych prac, ale obejmują także kierowanie merytoryczną działalnością Rządu.

Kluczowym przepisem określającym ustrojową pozycję Premiera w stosunku do ministrów jest przepis Konstytucji przyznający Prezesowi Rady Ministrów prawo zapewnienia wykonywania polityki Rady Ministrów oraz określania sposobów jej wykonywania. Zapewnienie wykonywania polityk może swoim zakresem obejmować nie tylko np. przygotowanie projektów niezbędnych aktów prawnych w celu realizacji polityki, która została już dość precyzyjnie zdefiniowana, ale również dobrze przygotowanie rozwiązań prawnych, które mają dopiero służyć dookreśleniu polityki rządu w jakiejś kwestii, czyli wykreowaniu nowej polityki. Prezes Rady Ministrów może więc wpływać na członków Rady Ministrów, zapewniając właściwe ukształtowanie polityki, we wszystkich więc sprawach, które składają się na politykę wewnętrzną i zagraniczną, za którą odpowiada Rada Ministrów.

Istotną kompetencją, dookreśloną przez Regulamin pracy Rady Ministrów, jest koordynowanie prac organów pomocniczych Premiera i organów pomocniczych Rady Ministrów. Celem koordynacji może być np. zapewnienie osiągnięcia celu wyznaczonego ministrowi albo całej Radzie Ministrów np. przygotowanie i wdrożenie określonego rozwiązania legislacyjnego. Działania koordynacyjne premier może podejmować osobiście, ale może także realizować je poprzez upoważnione osoby. Osobiste zaangażowanie premiera w działania koordynacyjne wydaje się uzasadnione np. ze względu na rangę projektu, jego przedmiot lub ocenę ważności z punktu widzenia Prezesa Rady Ministrów.

### ***3. Polityczna pozycja Prezesa Rady Ministrów jako kierującego pracami Rady Ministrów***

Polityczne uwarunkowania pozycji Prezesa Rady Ministrów uwidaczniają się już na etapie kreowania Rady Ministrów i roli Premiera w tym procesie. Przepisy Konstytucji nie przyznają Prezydentowi formalnego wpływu na listę proponowanych kandydatów na członków Rady Ministrów. Ponieważ Prezydent może jednak nie powołać Rady Ministrów w proponowanym przez Premiera składzie, to siłą rzeczy wymusza to na Prezesie Rady Ministrów konieczność prowadzenia uzgodnień z Prezydentem o charakterze politycznym dotyczących obsady poszczególnych, wybranych stanowisk ministrów.

Skuteczność kierowania pracami Rady Ministrów, rozstrzygania sporów na posiedzeniach Rady Ministrów i poza posiedzeniami, efektywność egzekwowania realizacji wyznaczonych ministrom celów uzależniona jest w dużej mierze od politycznej pozycji PRM. Im silniejszą pozycję polityczną w danym obozie ma osoba pełniąca funkcję Premiera, tym łatwiejsze jest wykonywanie tej funkcji. Optymalnym, z punktu widzenia efektywności, rozwiązaniem jest pełnienie funkcji Premiera przez lidera obozu politycznego. Na siłę pozycji politycznej ma też istotny wpływ to, czy parlamentarne zaplecze Rady Ministrów tworzone jest przez jednorodne ugrupowanie, czy przez koalicję kilku ugrupowań. Koalicyjne zaplecze Rady Ministrów ma wpływ nie tylko na funkcjonowanie Parlamentu, ale także na prace samej Rady Ministrów. Zgodnie z ustawą o Radzie Ministrów, Rada Ministrów podejmuje rozstrzygnięcia – co do zasady – w drodze uzgodnienia, a więc bez głosowania. Tylko Prezes Rady Ministrów może zarządzić głosowanie na posiedzeniu Rady Ministrów. Przeprowadzenie głosowania rozbijałoby jednak jedność organu, jakim powinna być Rada Ministrów. Rolą PRM jest więc doprowadzenie do zgodnego przyjęcia przez całą Radę Ministrów



przedłożonego rozwiązania – w pierwotnym kształcie albo po uzgodnionych zmianach.

Silna pozycja polityczna ma także istotne znaczenie dla zapewnienia efektywnej współpracy pomiędzy Rządem i Parlamentem w procesie legislacyjnym. Efektywność tej współpracy powinna oznaczać „skuteczność” rządowych projektów ustaw, czyli ich przyjmowanie przez Parlament w kształcie oraz terminie założonym przez Radę Ministrów. Zaznaczyć jednak trzeba, że tak rozumiana efektywność może prowadzić do naruszenia ustrojowej zasady podziału władz. W momencie, kiedy władza ustawodawcza zaczyna „programować” funkcjonowanie władzy ustawodawczej, trudno mówić o przestrzeganiu rozdzielności władz, a jeszcze trudniej o sprawowaniu przez Sejm funkcji kontrolnej wobec Rady Ministrów. W jakimś więc zakresie efektywność funkcjonowania Prezesa Rady Ministrów jako lidera obozu politycznego może prowadzić nawet do redefiniowania ustrojowej pozycji organów władzy publicznej.

#### ***4. Podporządkowanie Prezesowi Rady Ministrów organów pomocniczych i urzędów***

Rozwiązania ujęte w ustawach szczegółowych oraz w Regulaminie pracy Rady Ministrów wskazują na Prezesa Rady Ministrów jako na organ kreujący te podmioty, wyznaczający osoby nimi kierujące oraz wpływający na realizowanie przez nie zadania. Szczególne znaczenie dla sprawności wykonywania zadań przez Radę Ministrów ma funkcjonowanie organów pomocniczych, którymi są: Zespół ds. Planowania Prac Rządu, Stały Komitet Rady Ministrów, specjalistyczne Komitety Rady Ministrów, Kancelaria Prezesa Rady Ministrów oraz Rządowe Centrum Legislacji. Prezes Rady Ministrów ma odpowiednie i szeroko zakrojone kompetencje personalne i organizacyjne w stosunku do tych podmiotów. Właściwe realizowanie przez Radę Ministrów i całą wspierającą Radę Ministrów strukturę zadań określonych przez Prezesa Rady Ministrów wymaga jednak, aby na czele poszczególnych podmiotów stały osoby właściwie identyfikujące stawiane przed tymi podmiotami cele. W tym kontekście krytycznej analizy wymaga szeroki zakres konkursowego trybu obsadzania niektórych stanowisk. O ile konkursy jako sposób zapewnienie wszystkim zainteresowanym możliwości ubiegania się o zatrudnienie w podmiotach publicznych należy wspierać i promować, o tyle rozważyć należy też ewentualne wyjątki od tej zasady. Należy więc pamiętać o rozróżnieniu stanowisk typowo urzędniczych (objętych zasadami konkursu) od stanowisk politycznych albo łączących cechy polityczne i

urzędnicze, wobec których zastosowanie tego trybu powinno podlegać dodatkowej analizie.

Jako właściwy ocenić należy natomiast zakres wpływu PRM na wykonywanie zadań przez te organy pomocnicze. Szczególne znaczenie ma prawidłowe wykonywanie zadań przez Rządowe Centrum Legislacji, które stanowi organ koordynujący całość działalności legislacyjnej Rady Ministrów i jej członków. Właściwe wykonywanie zadań przez Rządowe Centrum Legislacji, w tym zapewnienie prawidłowej współpracy pomiędzy Centrum a ministerstwami jest kluczowe dla zapewnienia realizacji celów określonych dla rządu przez Prezesa Rady Ministrów.

## **5. Wnioski**

Konstytucja wzmocniła pozycję Prezesa Rady Ministrów, jest on nie tylko członkiem Rady Ministrów, ale samodzielny organem. Szczególna pozycja PRM w stosunku do członków Rady Ministrów znajduje także odzwierciedlenie w szeregu szczegółowych rozwiązań ustawowych i przede wszystkim regulaminowych. W praktyce jednak zakres korzystania z tej szczególnej pozycji przez PRM uzależniony jest silnie od bieżących uwarunkowań politycznych. Dotyczy to zarówno etapu kreowania Rady Ministrów, jak i bieżącego funkcjonowania Rady Ministrów. Czynniki silnie wpływającymi na pozycję PRM jest jego polityczna pozycja w obozie stanowiącym parlamentarne zaplecze Rady Ministrów, osobista relacja PRM i Prezydenta oraz to, czy parlamentarna większość oparta jest o jednolite ugrupowanie, czy o koalicyjne porozumienie.

**Любов ЗАМОРСЬКА**

*докторка юридичних наук, доцентка,  
доцентка кафедри людських прав юридичного факультету  
Чернівецького національного університету ім. Ю. Федьковича,  
м. Чернівці, Україна*

## **КОНСТИТУЦІЙНО-ЦІННІСНА НОРМАТИВНІСТЬ У СИСТЕМІ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА**

Демократизація і глобалізація конституційного права в сучасному світовому процесі яскраво демонструють загальноновизнані та новаторські підходи до конституційно-правової регламентації

соціальних досягнень людства. Ідеалізована модель конституційних начал і відносин, що безпосередньо нормативно закріплена у конституційному законодавстві, та у теорії конституційного права оформилась в категорію «конституційно-ціннісна нормативність»<sup>25</sup>.

Після проголошення незалежності України в 1991 р. почала утверджуватися абсолютно нова система національного конституційного права, що зумовило пошук новітньої, постпозитивістської методології дослідження її юридичних ознак та структурних елементів, їх ціннісно-нормативного прояву у суспільстві.

Проте, більш значущою у цьому ракурсі є проблема інституціоналізації правової цінності Конституції. На рівні інституціональних процесів відбувається сходження від ідей до принципів та норм права, що організуються в єдиній нормосфері. Координація такого широкопланового явища відбувається завдяки легалізації нормоутворення. Така легалізація зазвичай існує у формі основного закону, або ж конституції, причому інституціоналізація цієї правової цінності також має свої особливості, оскільки розгортається у цілу систему, яку іменують конституціоналізмом. Підтвердженням цього є обґрунтований підхід А. Р. Крусян, яка стверджує, що аксіологічний вимір українського конституціоналізму розкривається через аналіз цінностей конституціоналізму, які за своїм змістом належать до конституційних цінностей, що становлять предмет конституційної аксіології<sup>26</sup>. Сучасний конституціоналізм впливає із нормативного твердження про те, що людина є не лише основною категорією конституційного права, але і головним ціннісним орієнтиром його розвитку, індикатором перевірки реалізації конституційних правових положень, теорій, ідей, інститутів, конституційної практики<sup>27</sup>. Конституціоналізм у своїй основі є нормативним явищем і нормативною концепцією<sup>28</sup>.

Фундаментальним і беззаперечним проявом конституційно-ціннісної нормативності нині, як визначається науковцями, є нормативний характер системи конституційного права, без якої неможливим є існування останнього як галузі українського права.

---

<sup>25</sup> Бондарь Н.С. *Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия*. Москва: Норма ИНФРА-М, 2011. С. 166

<sup>26</sup> Крусян А. Р. Аксіологічний вимір сучасного українського конституціоналізму. Актуальні проблеми філософії права. *Правова аксіологія: матеріали міжнар. «круглого столу»* (м. Одеса, 9 грудня 2011 р.). О. : Фенікс, 2012. С. 217.

<sup>27</sup> Орзих М. Ф. *Конституционное право Украины* : посіб. Кіровоград : Юр-Інформ, 2006. С. 28

<sup>28</sup> Кравец І.А. *Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики)*. Новосибирск : ООО «Издательство ЮКЭА», 2002. С. 11.

До ХХ ст. питання системи конституційного права в юридичній науці практично не досліджувалось. Аксиоматичним було положення про те, що ця галузь належить до публічного права, а її основу становлять конституційно-правові норми. Лише за радянської доби, починаючи з 30-х років минулого століття, науковці почали досліджувати проблеми радянської системи права та шляхів її розвитку. Саме в цей період усталилося твердження про те, що будь-яка галузь радянського права, включаючи конституційне право, складається з відповідних галузевих інститутів та норм права<sup>29</sup>.

Сама ж система конституційного права України сформувалася під впливом тієї ж доктрини системи радянського соціалістичного права, досліджень загальної теорії права щодо системи права та окремих її елементів, а також, останнім часом – і під впливом положень зарубіжної правової науки.

На нашу думку, конституційне право як галузь права не тільки регулює особливий вид суспільних відносин, але і здійснює системоутворюючу та системопоєднуючу функції щодо системи права взагалі.

На практиці маємо модель визначення системи конституційного права України, в основі якої лежить поняття системи права, прийнятого в теорії держави і права із зазначенням, що конституційне право є галуззю публічного права<sup>30</sup>.

Для підтвердження цього досить навести аксіоматичне свого часу (початок 90-х рр. ХХ ст.) доктринальне положення щодо поняття «системи конституційного права України». Одним із перших у незалежній Україні дослідників норм конституційного права України став вітчизняний науковець О. І. Степанюк, який зазначив, що під системою конституційного права України слід розуміти зумовлене системоутворюючими зв'язками і факторами розміщення норм за інститутами, що перебувають у таких взаємозумовлених зв'язках, які дають можливість функціонувати системному утворенню як єдиному цілому<sup>31</sup>. Тим самим, правознавець уперше звернув увагу не лише на структурні, але й на функціональні характеристики системи конституційного права України, на важливість її як структурно-

---

<sup>29</sup> Скрипнюк О. Система конституційного права України: поняття та її складові елементи. *Право України*. 2008. № 7. С. 4.

<sup>30</sup> Федоренко В.Л. Поняття системи конституційного права України. *Право України*. 2000. № 7. С. 9–3.

<sup>31</sup> Степанюк О. І. *Норми конституційного права України: проблеми теорії* : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кандидата юрид. наук зі спеціальності 12.00.02 – конституційне право. К., 1993. 18 с.

функціональних параметрів у цілому, так і нормативного змісту, зокрема.

У теперішній час науковці продовжують дотримуватися переважно позитивістської та неопозитивістської методології при детермінації категорії «система конституційного права». Зокрема, у низці сучасних підручників і навчальних посібників із конституційного права України система цієї галузі права визначається як «її внутрішня побудова, що характеризується єдністю і взаємодією елементів цієї системи, до яких належать конституційно-правові норми та конституційно-правові інститути»<sup>32</sup>.

Основним і завершальним підсумком указаних наукових досліджень стало модернізоване формулювання визначення системи конституційного права України як історично сформованої й зумовленої об'єктивними чинниками суспільного розвитку системи природного та позитивного, загальної й особливої частин, матеріального і процесуального, національного та міжнародного конституційного права, які, у свою чергу, складаються з інститутів і норм конституційного права та регулюють найважливіші суспільні відносини, що є предметом конституційного права України<sup>33</sup>.

Таким чином, конституційно-ціннісна нормативність визначається як особливість системи сучасного конституційного права, що формувалась послідовно з розвитком і становленням даної фундаментальної галузі права. Крім того, саме вона виступає самостійним феноменом утвердження конституціоналізму у правовій системі сучасних держав, визначаючи конституційний лад та виступаючи основним вектором подальшого розвитку і впорядкування всіх суспільних відносин, що виникають в даній сфері за посередництвом конституційно-правових норм.

---

<sup>32</sup> Кравченко В.В. *Конституційне право України*: навч. посіб. Київ: Атіка, 2009. С. 14

<sup>33</sup> Федоренко В.Л. *Теоретичні основи системи конституційного права України* : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук зі спеціальності 12.00.02 – конституційне право. Харків, 2010. С. 15

**Gvantsa ABDALADZE**

*Associate Professor, International Relations  
Sokhumi State University,  
Tbilisi, Georgia*

## **CONSTITUTIONAL REFORM AND SOFT POWER**

In the 21<sup>st</sup> century, soft power has become one of the most commonly used terms worldwide. Internet search engines provide numerous articles, documents, monographs, and other materials related to this term. As with other widely employed words, this term has also lost its precise definition, making the meaning obscure. The core question is whether we should consider «soft power” to be a new theory or just a popular term. What is the attitude to the phenomenon of soft power in either academic or non-academic circles? How high is the interest in soft power in government circles, the media, or civil society?

During the last ten years, representatives of the civil society, non-governmental sector, and academia have often discussed the concept of soft power at international fora or conferences. However, there is an apparent worrying trend that soft power is analyzed notwithstanding with the constitutionalism. Those researchers focus on media literacy, disinformation, propaganda, and fact-checking techniques, etc. The issue has not yet penetrated the academic sphere and has not become a research topic for political science experts or constitutional lawyers<sup>34</sup>.

Several factors might be identified as the cause of this problem. Globalization and the rapid increase of soft power do not leave any opportunity for a balanced solution. Here we present a modest attempt to define the issue of soft power and its interrelation with the constitutionalism.

We believe that in Nye’s theory of «Soft Power,” the most notable the factor is not so much the breaking of power into components and the introduction of neat terms, but the discussion concerning the diffusion of power. Diffusion of power, as an accompanying process of the digital revolution is the primary trend that replaces the narratives and meta-narratives fixed in our imagination concerning actors or factors of globalization, international politics, diplomacy, the media, etc. The anatomy of «Sharp Power” is less explored compared to the the classic understanding of «Soft Power.”

---

<sup>34</sup> Gvantsa Abdaladze. *Soft Power in International Relations*, Tbilisi, 2020. 177 p.

The main advantage of Power Diffusion and the digital revolution is that both small states and individuals create and utilize Soft Power. The emerging role of the individual in international politics is a completely new phenomenon, and states are gradually adapting to a new reality.

Life is difficult for both the individual and the particular state in the conditions of rapid changes, instabilities, and revolutions so common in the modern world. Due to this, without facing the challenges posed by the contemporary age, the state lags behind current international trends and loses the guidelines of future development.

Nations (states) that failed to follow the ongoing processes of industrial revolutions were removed from the development of civilization forever or at least for a considerable time in self-isolation. It will bring many benefits to the victorious states but will not give retrospective chances of survival to those out of step.

**Aksana CZMYGA**

*Dr., docent, doktorant,*

*Katedra Prawa Konstytucyjnego, Wydział Prawa,*

*Białoruski Uniwersytet Państwowy,*

*Mińsk, Białoruś*

## **MERITUM I KLASYFIKACJA PEŁNOMOCNICTW CZŁONKÓW BIAŁORUSKIEGO PARLAMENTU**

Wydaje się, że analizę tego kluczowego elementu strukturalnego statusu prawnego osób wybranych do składu Parlamentu należy zacząć od konstatacji tego, że obecnie w białoruskich prawniczych źródłach drukowanych, praktyce prawnej, aktach ustawodawczych w jakości analogów często są używane terminy «pełnomocnictwa», «prawa i obowiązki», «przedmioty zarządzania», «kompetencja», «jurysdykcja». Przy tym ten lub inny termin jest wykorzystywany w zależności od odpowiedniego kontekstu stylistycznego. Jednocześnie w prawoznawstwie nie istnieje jednolitego zdania o semantycznej korelacji wymienionych pojęć. Tym niemniej, bez względu na różnorodność pozycji prawniczych w tym pytaniu, najbardziej rozpowszechniony i, naszym zdaniem, najbardziej udowodniony jest punkt widzenia, według którego wskazane kategorie są jednak identyczne. Stąd wynika słuszny wniosek, że

semantyczny zakres pojęcia «kompetencja» pokrywa się z semantycznym zakresem innych kategorii ze wskazanego wyżej prawniczego szeregu terminologicznego.

Zaś do podmiotów kompetencji (pełnomocnictw) w płaszczyźnie teoretycznej «należą upoważnione instytucje (struktury) i osoby, które mają prawo i są zobowiązane działać w ramach określonej strefy na podstawie ustalonych pełnomocnictw»<sup>35</sup>. Uwzględniając to, że «organy państwowe – to są gałęzie jednego drzewa, między którymi jest konieczny podział funkcji władczych... Każdej gałęzi odpowiadają wyrażające ją podmioty»<sup>36</sup>, w niniejszym badaniu wydaje się konieczne dokładnie zatrzymać się na poznaniu wzajemnie uwarunkowanych składników pełnomocnictw podmiotów kompetencji ustawodawczego (przedstawicielskiego) organu władzy białoruskiego państwa – posłów Izby przedstawicieli, członków Rady Republiki Zgromadzenia Narodowego: praw i obowiązków. Niniejszy aparat pojęciowy został wybrany nie przypadkowo. Uważamy, że terminologiczny szereg analogów «pełnomocnictwa» – «prawa i obowiązki» jest najbardziej optymalny dla celów niniejszego badania z powodów jego wystarczającego rozwinięcia oraz bezpośredniej korelacji z odpowiednimi aktami ustawodawstwa Republiki Białoruś, ogólnie uznanymi zasadami i normami prawa międzynarodowego. Należy zaakcentować, że w Ustawie Republiki Białoruś «O statusie posła Izby przedstawicieli, członka Rady Republiki Zgromadzenia Narodowego Republiki Białoruś» prawodawca wykazuje analogiczną z autorem niniejszego badania pozycję w tym pytaniu: w wymienionym akcie terminy «pełnomocnictwa» i «prawa i obowiązki» są wykorzystywane jako równoznaczne i współwymienne.

Zaznaczmy, że wyjściowe kategorie pełnomocnictw wskazanych osób – «prawa» («wolności») i «obowiązki» – zostały wystarczająco zbadane w białoruskim prawoznawstwie. My zaś przyjmujemy za podstawę najbardziej ścisłą, naszym zdaniem, charakterystykę pierwszego wyjściowego w tym elemencie terminu – «prawa» («wolności»), która została zaproponowana przez znanego uczonego białoruskiego G. A. Wasilewicza: «Prawa i wolności – są to na ogół identyczne pojęcia. Prawa i wolności – są to możliwości indywidualium korzystać z określonych dóbr w politycznej, gospodarczej, społecznej, duchowej dziedzinach. Wolności – są

---

<sup>35</sup> *Компетенция власти: разграничение предметов ведения и полномочий между Федерацией и ее субъектами в условиях реформирования: учеб. пособие / М. В. Столяров ; Рос. акад. гос. службы при Президенте Рос. Федерации. 2-е изд. Москва: Издательство РАГС, 2006. 324 с. (С. 21)*

<sup>36</sup> *Административное право: учеб. пособие для вузов / Л.М. Рябцев [и др.] ; под общ. ред. Л.М. Рябцева. Минск: Книжный Дом, 2007. 320 с. (С. 12).*



to te same prawa, dla których lecz (w przeciwieństwie do bezpośrednio praw) jest charakterystyczna większa autonomia osobowości, to jest ta strefa człowieka, do której państwo, ustalając jej granice, nie może się mieszać. Prawo – to możliwość otrzymania pewnych dóbr, tzn., że tu większy akcent jest robiony na pretensjach człowieka do otrzymania tych dóbr»<sup>37</sup>. Solidaryzujemy się z opinią tego badacza. Zauważymy tylko, że ponieważ «wolność – to możliwość człowieka uniknąć wpływu ze strony państwa, to niezależność od niego»<sup>38</sup>, w celach niniejszego badania zamiast terminu «wolność» uważamy za konieczne wykorzystywać jego bardziej dokładny i niesprzeczny z charakterystyką publiczno-prawnych pełnomocnictw współczesnego działacza państwowego – członka Parlamentu – analog – kategorię «prawo».

Drugie zaś, wyjściowe w rozpatrywanym przez nas elemencie, pojęcie – «obowiązki», inny uczony S. H. Drobiazko charakteryzuje jako kategorię, w której «są zawarte podstawowe wymagania społeczeństwa, które wyrażają interesy wszystkich do każdego indywiduum»<sup>39</sup>. W ten sposób, jeżeli w najbardziej ogólnej postaci «prawa» («wolności») stanowią wymiar ewentualnego zachowania podmiotu prawa, to «obowiązki» – wymiar jego należnego zachowania. Według naszej opinii, niniejsze sensowne charakterystyki terminów «prawa» i «obowiązki» podmiotów prawa ogólnej konstrukcji statusowej wystarczająco definiuje również wzajemnie związane części składowe pełnomocnictw – prawa i obowiązki – specjalnych podmiotów prawa – parlamentarzystów białoruskich.

Należy zauważyć, że obecnie w literaturze prawniczej istnieje kilka klasyfikacji praw i obowiązków parlamentarzystów. Jedną z najbardziej rozpowszechnionych jest klasyfikacja, zaproponowana przez badacza A. W. Zinowjewa, który trzyma się przekonania, że prawa i obowiązki członków Parlamentu należy rozdzielać na dwie grupy: 1) prawa i obowiązki w Parlamencie i jego organach; 2) prawa i obowiązki w okręgu wyborczym<sup>40</sup>. Według naszej opinii, kluczowe zasady wskazanej klasyfikacji są zawarte również w podstawie legalnego podziału praw i obowiązków parlamentarzystów na odpowiednie grupy przez ustawo-

---

<sup>37</sup> Wasilewicz G. A. Prawo konstytucyjne Republiki Białoruś : podręcznik dla studentów instytutów prawnych / H. A. Wasilewicz. Mińsk : Kn. dom : Interpresserwis, 2003. 830 s. (S. 298)

<sup>38</sup> Wasilewicz G. A. Prawo konstytucyjne Republiki Białoruś : podręcznik dla studentów instytutów prawnych / H. A. Wasilewicz. Mińsk : Kn. dom : Interpresserwis, 2003. 830 s. (S. 298)

<sup>39</sup> Drobiazko S. G. Status prawny osobowości w Państwie Radzieckim / S. G. Drobiazko; Zarząd towarzystwa «Znanie» BSSR, Rada nauk-metod. ds. propagowania wiedzy o państwie i prawie. Mińsk, 1978. 20 s. (S. 16)

<sup>40</sup> Zinowjew A. W. Prawo konstytucyjne / A. W. Zinowjew. Sankt-Petersburg : Alfa : Rawenna, 1998. 78 s. (S. 40)

dawstwo białoruskie. Więc, czynna Ustawa<sup>41</sup> zawiera dwa rozdziały, poświęcone działalności parlamentarzystów w izbach Parlamentu i ich organach oraz pracy posła Izby przedstawicieli z wyborcami, członka Rady Republiki z ludnością, co niewątpliwie świadczy o prawnej pozycji ustawodawcy, wskazującej na konieczność klasyfikacji pełnomocnictw parlamentarzystów białoruskich zależnie od sfery działalności wskazanych osób na dwie (odpowiadające nazwom rozdziałów nr 2, 3 Ustawy) grupy. Podstawowa wada tego rozwiązania, naszym zdaniem, polega na tym, że podobna klasyfikacja nie pozwala maksymalnie kompleksowo odzwierciedlić całą pełnię, wszechstronność i wzajemne uwarunkowanie pełnomocnictw wybrańców ludu w dziedzinie ich działalności zawodowej.

Ten defekt istotnie niweluje niestereotypowa klasyfikacja praw i obowiązków parlamentarzystów, która powstała w prawoznawstwie Republiki Białoruś. W szczególności, białoruscy naukowcy A. A. Gołowko, A. N. Kramnik, E. N. Tagunow – współautorzy wspólnego badania – jeszcze w 1979 roku twierdzili: «Praca deputowanych Rady Najwyższej realizuje się w trzech kierunkach podstawowych: a) działalność deputowanego w Radzie i jej organach; b) działalność deputowanego w okręgu wyborczym; c) działalność deputowanego w produkcji»<sup>42</sup>. Wydaje się, że prawnicza pozycja wymienionych badaczy jest dostatecznie aktualna na współczesnym etapie, ponieważ wymieniona klasyfikacja pozwala całkiem wyważono i wiarygodno odzwierciedlić zasadnicze momenty podstawowych kierunków (dziedzin) zawodowej działalności parlamentarzystów.

W związku z wyżej wymienionym uważamy za celowe przyjąć za podstawę wskazaną i obecnie istniejącą we współczesnej literaturze prawniczej klasyfikację pełnomocnictw członków Parlamentu i określić w jakości podstawy podziału klasyfikacji pełnomocnictw członka białoruskiego Parlamentu dziedzinę realizacji jego pełnomocnictw i rozróżnić trzy rodzaje jego praw i obowiązków:

1. pełnomocnictwa w toku sesji;
2. pełnomocnictwa związane z pracą z wyborcami;
3. pełnomocnictwa skierowane na współdziałanie z organizacjami, organami państwowej władzy i samorządu miejscowego, państwami zagranicznymi.

---

<sup>41</sup> O statusie posła Izby przedstawicieli, członka Rady Republiki Zgromadzenia Narodowego Republiki Białoruś : Ustawa Rep. Białoruś, 4 list. 1998 r., nr 196-3 : w red. Ustawy Rep. Białoruś od 17.07.2018 r. // Konsultant Plus : Białoruś. Technologia 3000 [Zasób elektroniczny] / «JurSpektr» Spółka z o. o., Narodowe centrum informacji prawniczej Rep. Białoruś. Mińsk, 2020.

<sup>42</sup> Gołowko A. A. Radzieckie budownictwo : pomoc naukowa / A. A. Gołowko, A. N. Kramnik, E. N. Tagunow ; pod red. A. A. Gołowko. Mińsk : Wysz. szkoła, 1979. 288 s. (S. 78)

Uważamy, że wyżej zaproponowana klasyfikacja pełnomocnictw osób, wybranych do składu Parlamentu, mimo pewnej umowności, właściwej dla każdej klasyfikacji, z maksymalnie niezbędną pełnością odzwierciedla całe wielokształtne widmo tej dziedziny zawodowej działalności białoruskich wybrańców ludu.

**Mateusz CHRZANOWSKI**  
*asystent, katedra prawa konstytucyjnego,  
Instytut nauk prawnych, Wydział Prawa i Administracji  
Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej,  
Lublin, Polska*

## **UDZIAŁ SENATU W OPINIOWANIU USTAW UNII EUROPEJSKIEJ**

Prawo Unii Europejskiej nakłada na państwa członkowskie wiele obowiązków zawiadamiania organów unijnych o zamiarze podjęcia prac ustawodawczych albo treści tworzonego prawa. Obowiązki te wpływają na proces ustawodawczy państw członkowskich w sposób złożony. Do takich aspektów zalicza się zwłaszcza instytucja notyfikacji. Obowiązki notyfikacyjne są formułowane w wielu przepisach prawa unijnego. Pozycja organów władzy publicznej względem procedur notyfikacji i związane z tym konsekwencje prawne czasem mogą wprost określać korzystanie z konstytucyjnych praw podmiotowych lub uprawnień wynikających z prawa unijnego<sup>43</sup>.

Polskie prawo wciąż nie zawiera kompleksowego uregulowania o notyfikacji wynikającej z prawa Unii Europejskiej. Obowiązujące przepisy dotyczą jedynie niektórych rodzajów notyfikacji. Brakuje właściwych regulacji określających udział Sejmu i Senatu w procedurze notyfikacyjnej w zakresie prac ustawodawczych, w szczególności jeśli chodzi o unormowania przewidziane w regulaminach obu izb. Udział Senatu w procesie notyfikacji może nastąpić generalnie po uchwaleniu ustawy przez Sejm. Wówczas może mieć miejsce powtórna notyfikacja po wprowadzeniu poprawek do ustawy.

---

<sup>43</sup> Zob. P. Radzewicz, *Kontrola obowiązku notyfikowania ustawy w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym*, „Przegląd Sejmowy” 2014, nr 5, s. 56.

Istotną wagę należy przypisać tym procedurom notyfikacyjnym, które dotyczą stanowienia prawa krajowego, a dokładniej – stanowienia ustaw. Z punktu widzenia postępowania ustawodawczego ważne są cztery rodzaje notyfikacji: pomocy publicznej, przepisów technicznych, związana z harmonizacją prawa państw członkowskich Unii Europejskiej i regulacji krajowych w dziedzinach podlegających kompetencji Europejskiego Banku Centralnego. Takie wskazane obowiązki notyfikacyjne występujące w odniesieniu do projektów aktów prawnych będą zrzutowały na formę procesu ustawodawczego z nimi związanego<sup>44</sup>. W polskim prawie konstytucyjnym nie ma uregulowań kształtujących kompleksowo instytucję notyfikacji. Tylko dwa rodzaje postępowań notyfikacyjnych (pomocy publicznej i przepisów technicznych) zostały uregulowane w polskim porządku prawnym na poziomie odpowiednio ustawy oraz rozporządzenia, i to nie w pełnym wymiarze<sup>45</sup>. W takiej sytuacji należy stosować pewne reguły ogólne. Regulaminy Sejmu i Senatu nie zawierają regulacji dotyczących zasad oraz procedur wykonywania obowiązków notyfikacyjnych. Nie oznacza to, że izby te nie są włączone w proces notyfikacyjny.

Podmiotem zobowiązanym do notyfikacji pomocy publicznej są państwa członkowskie. W prawie polskim brak jest przepisów szczegółowych określających organy przekazujące właściwe informacje Komisji Europejskiej. Wskutek braku regulacji wskazujących dokładnie organ właściwy w sprawie notyfikacji przyjąć należy, że notyfikacja mogłaby zostać przeprowadzona przez Radę Ministrów jako organ, który konstytucyjnie odpowiada za prowadzenie polityki zagranicznej państwa<sup>46</sup>. W zaistniałej sytuacji Marszałek Senatu po ustalenie przedmiotowego charakteru ustawy przekazywałby notyfikowany akt Radzie Ministrów, a ta kierowałaby informacje do Komisji Europejskiej. Z powodu braku podstaw prawnych do angażowania się przez Marszałka Senatu w działania z zakresu polityki zagranicznej państwa należy uznać

---

<sup>44</sup> Zob. J. Lichocki, *Podmiot właściwy w zakresie obowiązku notyfikacji poselskich projektów ustaw*, „Studia Prawnicze” 2015, z. 1, s. 174.

<sup>45</sup> Zagadnienia dotyczące notyfikowania pomocy publicznej uregulowane są w ustawie z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (Dz.U. 2004, nr 123, poz. 1291 ze zm.) oraz rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 26 października 2004 r. w sprawie informacji przekazywanych w celu wydania opinii o planowanej pomocy publicznej (Dz.U. 2004, nr 246, poz. 2467 ze zm.). Natomiast zagadnienia związane z notyfikacją przepisów technicznych reguluje rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz.U. 2002, nr 239, poz. 2039 ze zm.).

<sup>46</sup> Art. 146 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U.1997, nr 78, poz. 483 ze zm.).

za nieprawidłowe przesyłanie przez ten organ dokumentów notyfikowanych bezpośrednio Komisji Europejskiej. Natomiast jeśli chodzi o wskazanie właściwego organu do przygotowania i skompletowania dokumentacji związanej z notyfikacją, wydaje się, że obowiązek taki powinien spoczywać na podmiocie wykonującym inicjatywę ustawodawczą, nie istnieją jednak przepisy, które by taki obowiązek tworzyły.

Zgodnie z polskim prawem koordynatorem krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych jest minister właściwy do spraw gospodarki<sup>47</sup>. W przypadku ujawnienia potrzeby notyfikacji ustawy Marszałek Senatu powinien skierować dokumenty notyfikacyjne do tego ministra. Komunikacja realizowana jest drogą elektroniczną za pomocą specjalnego systemu wymiany danych, który jednocześnie narzuca zarówno sposób, jak i formę przesyłanych treści<sup>48</sup>. Względem senackich projektów ustaw dotyczących przepisów technicznych brak jest krajowych reguł kompetencyjnych pozwalających na wskazanie organu notyfikującego.

Trybunał Konstytucyjny podkreśla w swoim orzecznictwie, że żaden z przepisów Konstytucji nie normuje notyfikacji przepisów technicznych ani też nie odwołuje się do niej wprost lub pośrednio<sup>49</sup>. Świadczy to o braku wielokrotnie postulowanych w doktrynie prawodawczych odnoszących się do zagadnień związanych z członkostwem Polski w Unii Europejskiej. Zasadnie wnioskuje się o wprowadzenie przepisów, które określałyby właściwość w sprawach notyfikacyjnych, a także ich procedurę.

Podmiotem zobowiązanym do notyfikacji harmonizacji prawa krajowego są państwa członkowskie. W prawie polskim brak jest przepisów szczegółowych w tym aspekcie, określających organy przekazujące wymagane informacje Komisji Europejskiej.

Projekty, które już po dokonaniu notyfikacji zostały zmienione w sposób istotny, powinny zostać notyfikowane powtórnie. Zaniechanie notyfikacji albo brak wstrzymania procedury legislacyjnej stanowi naruszenie prawa Unii Europejskiej.

Następstwem naruszenia może być m.in. obowiązek odzyskania udzielonej bezprawnie pomocy publicznej albo bezskuteczność przyjętych przepisów krajowych. Notyfikacja projektu ustawy następuje na etapie

---

<sup>47</sup> Art. 9 ust. 5 ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działaniach administracji rządowej (Dz.U. 1997, nr 141, poz. 943 ze zm.).

<sup>48</sup> P.P. Polański, *Europejskie prawo handlu elektronicznego: mechanizmy regulacji usług społeczeństwa informacyjnego*, Warszawa 2014, s. 305.

<sup>49</sup> Wyrok z dnia 11 marca 2015 r., sygn. P 4/14, OTK ZU 3A/2015, poz. 30.

prac legislacyjnych, umożliwiając wprowadzenie do projektu poprawek uwzględniających ewentualne zastrzeżenia zgłoszone przez jej adresata.

Prawo Unii Europejskiej nakłada na państwa członkowskie obowiązki notyfikacyjne w przedmiocie stanowienia prawa, z którymi związany jest wymóg informowania organów unijnych o rezultatach prac legislacyjnych realizowanych przez organy prawodawcze tych państw. W zakresie określonych rodzajów notyfikacji organy Unii Europejskiej rozpoczynają rozstrzygnięcia, które oddziałują na procedurę tworzenia prawa w państwie członkowskim. Uchybienie obowiązkowi notyfikacyjnemu jest naruszeniem przez państwo członkowskie zobowiązań traktatowych. Należy podkreślić, że obecne regulacje dotyczące tej instytucji są często niezupełne. Główne trudności związane są z właściwym dostosowaniem przepisów notyfikacyjnych w polskim porządku prawnym wynikają z uwzględnienia wymogów przepisów Unii Europejskiej w zakresie konstytucyjnych regulacji postępowania legislacyjnego.

Należy podkreślić, że problem konieczności uzyskania notyfikacji w trakcie procesu ustawodawczego praktycznie redukuje role ustawodawczą drugiej izby do rozpatrzenia przedłożeń Sejmu. Jednocześnie pokazuje, jak przemożną rolę posiada Rada Ministrów, której opinia o zgodności lub nie z prawem Unii Europejskiej przesądza o kierunku dalszych prac ustawodawczych.

Zaakcentować tu również należy, że termin 30 dni na rozpatrzenie przez Senat ustawy stoi w istotnej sprzeczności z wymogami dotyczącymi konieczności notyfikacji. W większości parlamentów dwuizbowych nie jest to dostrzegalne z uwagi na brak istnienia terminów na zajęcie się przez drugą izbę projektami rozpatrywanych ustaw. W przypadku relacji Sejm-Senat procedura rozpatrywania ustaw dokonujących transpozycji przepisów prawa unijnego przekonuje o nierówności pozycji ustrojowej obu izb.

Reasumując oddziaływanie członkostwa Unii Europejskiej na pozycję ustrojową Senatu, zauważyć można pewną sprzeczność. Z jednej strony przepisy Traktatu z Lizbony przyznają bez różnicy uprawnienia mające wpływ na podejmowanie decyzji ustawodawczych Unii Europejskiej obu izbom. Tym samym Senat uzyskał kompetencje, które wywierają wpływ na funkcjonowanie organów władzy wykonawczej, o których milczy art. 95 ust. 2 Konstytucji.

Z drugiej jednak strony praktyczne działanie przepisów o notyfikacji powoduje faktyczną marginalizację Senatu w procedurze transpozycji prawa unijnego do prawa polskiego. Mając na uwadze, że projekty

wprowadzające przepisy prawa Unii Europejskiej stanowią istotną część wszystkich uchwalanych przepisów ustaw, jest to znaczne uszczuplenie konstytucyjnych uprawnień drugiej izby w Polsce.

**Віталій ЦИМБАЛЮК**

*доктор юридичних наук, старший науковий співробітник,  
професор кафедри галузевих юридичних наук  
Кременчуцького національного університету ім. М. Остроградського,  
м. Кременчук, Україна*

**КОНЦЕПТИ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМА В УКРАЇНІ:  
ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВИРІШЕННЯ**

Історія новітньої державності України свідчить, що, як тільки народом обираються до влади, державного управління країни нові політичні сили так відразу їх лідери думок порушують питання якоїсь Конституційної реформи. Реформатори декларують зміни на краще. Але потім, на практиці, виявлялося все навпаки. У кінцевому результаті Україна вже визнана найбільш бідною країною Європи.

Заданий обсяг викладення матеріалу не дозволяє подати всі результати дослідження. Це зумовило виділити ті, що вважаються найсуттєвішими для трансформації суверенітету держави Україна із незалежності її в самостійність, як суб'єкта, а не об'єкта міждержавних відносин, геополітики.

Актуальність тематики зумовлена не лише потребами конституційного права, а й екстраполюється на модернізацію окремих галузей публічного права. Зокрема, для прикладу, на концепти Конституційних реформ України, було звернуто увагу при багаторічних дослідженнях систематизації інформаційного права та у його складі такої підгалузі як науково-освітнє право<sup>50</sup>.

На які концепти Конституційної реформа в Україні пропонується звернути увагу?

**Концепт 1.** Світоглядне розуміння змісту категорії «Конституція України». При цьому цей концепт умовно можна поділяється на такі складові: буквальне розуміння, у значенні назви юридичного закону

---

<sup>50</sup> Цимбалюк В. С. *Інформаційне право: концептуальні положення до кодифікації інформаційного законодавства*: монографія. Київ: Освіта України. 2011. 426 с.

та його місця у ієрархії інших юридичних законів, у статусі Основного закону, що є фундаментом для інших законів; сутнісне відображення вибраної громадянами України у конклюдентній формі устрою суспільного життя у статусі суверенної держави та юридичного його закріплення, у так званому умовно, Основному законі держави під назвою Конституція України, через самочинне присвоєння парламентом (представницькою гілкою влади) собі повноважень визначати і змінювати складові державності від імені народу України. Останнє умовно можна назвати у категорії «квазі-делегування» функцій: від народу, як джерела державної влади, до його вибраних собі ним слуг з числа громадян.

Обидві складові цього концепту щодо розуміння Конституції (у правовому статусі Основного закону) були також конклюдентно сприйняті народом України. Також при цьому, у значенні державного суверенітету, серед іншого декларується неприпустимість зовнішнього управління суспільним та державним життям громадян України (які й є у своїй множинній єдності державою), управління нею іншими державами, міжнародними, міждержавними організаціями, іншими закордонними формуваннями чи іноземними особами (громадянами інших держав, особами з подвійним громадянством тощо).

Проте, останнє в Україні набуло тенденції до політичного ревізійонізму: проблеми доцільності проти конституційності, що привело до, так званого, «точкового нівелювання» фактично засад державності. Тим самим політичні сили у державній владі проявили свій комплекс політичної меншовартості, манкурства, недовіри, а отже і зневаги до громадян України, заперечення, що у їх середовищі є не лише нездари політики, невігласи політики, а й державні діячі.

**Концепт 2.** Умовно він визначається у гаслі-питанні: що є у державі понад усе? Також умовно, на рівні теорії конституційного права, можна формалізувати це у питанні: що є тим, на чому базується державність України? Основна ознака цього концепту полягає у визначенні співвідношення побудови життя в країні у ієрархії пріоритетів: людини, громадянина, суспільства, держави у сенсі меж їх свобод поведінки у державній діяльності та чинників взаємних противаг, для стримування від чиєїсь сваволі у поведінці, окремих суб'єктів конституційно визначених правовідносин, дисбаланс чого може викликати руйнацію будови держави. При цьому було вирішено питання, що понад усе є в Україні: людина, громадянин, чи суспільство, чи держава? Виходячи із структурних



ознак, визначених нормативно у інститутах Конституції України було декларовано, що понад усе є людина, яка знаходиться у суспільстві громадян, які й утворили державу, визначивши таким чином межі суверенітету кожного в устрої держави. Тобто, із загальності людей в Україні, традиційно для конституцій республіканських держав, визначається особливість окремих людей у правовому статусі громадянин держави, які у своїй множинній єдності і складають суспільство, яке інституційно формує державу перш за все для себе, своєї безпеки, дотримання правопорядку та інших складових Національної безпеки.

Що цікаво! Спостерігається історична тенденція: як тільки якість політичне формування, яке дійшло конституційно до державної влади в сучасній Україні, змінює щось у Конституції її не на користь широкого загалу громадян то воно втрачає електоральну підтримку, більшості громадян через різні правові прояви прямого народовладдя. Таке політичне угруповання з часом скочується на маргінес управління державними справами, втрачає участь у реалізації державної влади. Стосовно цього можна зазначити застереження для перспектив політиків, які прагнуть через маніпулятивні гасла щодо реформ Конституції України порушити головний принцип існування держави: пропонуючи щось змінити в Основному Законі України, що може уцімлювати природні, а отже конституційні права і свободи громадян, відразу йти з влади, поки їх з відти народ, як джерело влади, не випхне, застосовуючи своє природне, а отже і конституційне право народу на спротив (свій захист, охорону, оборону), навіть включно через повстання. Останнє може бути і не визначено юридично у повному обсязі в Основному законі держави (наприклад, як це є у Конституції України), але його, так звана, «дрімаюча прерогатива» завжди існує у перспективі реалізації влади народу, як джерела державної влади та основного контролера за діяльністю суб'єктів здійснення державних владних повноважень.

**Концепт 3.** Декларування спрямованості функціонування держави Україна через її органи влади на принципі розподілу влад на три основні гілки (представницька, виконавча та судова). Цей концепт Конституції (у сенсі будови) держави в Україні виявився найбільш об'єктивно і суб'єктивно проблемний, юридично не чіткий, розмитий політично, а отже і юридично відображений із застосуванням такого ефемерного принципу державотворення у значенні «делегування повноважень» народом владно-утворюючих функцій окремим

представникам інших гілок публічної влади та визначення ними для себе функцій, прав і обов'язків. Чомусь новітньою елітою народу було визначено, що він (народ) здатний і може вибирати лише на прямих виборах (як одній із форм народовладдя) лише свою представницьку гілку влади та, так умовно визначимо, так звану «квазі-виконавчу» гілку влади, у статусі такої політичної особи як Президента України. А вони (парламент та президент України) вже між собою формують конкретно органи державної виконавчої влади – уряд та судову гілку влади.

Пропонується звернути особливу увагу на формування не прямим народовладдям судової гілки державної влади. Виникає питання: чому безпосередньо народ може вибрати представницьку владу та президента держави, а як суддівську то ні? При цьому окремими політиками та в угоду ним окремими науковцями робляться різні «обґрунтування» щодо комплексу меншовартості народу в цілому як джерела державної влади. Якщо представницька та виконавча гілки державної влади погано виконують свої функції щодо національної безпеки, покращення економіки країни, добробуту громадян то цілком резонно застосовується для пояснення народна мудрість: кожен народ має таку владу, яку він обирає собі сам. Щодо суддівської гілки влади в Україні такий узагальнений її суб'єкт формування як народ може резонно ремствувати: суддів прямим народовладдям ми не обираємо. З цього і природна соціологічна тенденція: масова недовіра у народі до діяльності судової гілки влади. Практика судочинства в Україні дає непоодинокі приклади такої недовіри, що засвідчується соціологічними дослідженнями протягом новітньої державності України. Це дає підстави і стверджувати як закономірність, що хто обирає безпосередньо суддів тому вони і служать.

**Концепт 4.** Відмежування на юридико-когнітивному рівні сутностей понять «незалежність» та «самостійність» держави Україна. У чинну Конституцію України рефлексовано було, юридично застосовано термін «незалежність» держави. Історично така рефлексія була об'єктивною. Україна фактично була поділена на частини між різними державами, а отже залежною від них. Цілком резонно, що з точки зору юридичної когнітології, сучасній Україні вдалося вийти із лежачого – колоніального стану. Настав час суспільного усвідомлення переходу державності України до концепту, що був формалізований державними діячами щодо самостійності нашої державності, фактичного, і не лише декларованого: як самостійної політично, серед

інших держав і тим самим продемонструвати прагнення народу бути не об'єктом, а суб'єктом міждержавних, міжнародних відносин.

У ході дослідження були також визначені окремі інші перспективи вирішення проблем у контексті подальших Конституційних реформа в Україні<sup>51</sup>. Серед них такі.

Для подальшої розбудови державності України в її Конституції, як Основному Законі, має бути замінено поняття «незалежність» на поняття «самостійність». На перший погляд, комусь це може здаватися не суттєвим, дрібницею. Але за цим криється перспектива вирішення проблем подальшого існування державності України. Як стверджує народна мудрість: визначившись у поняттях, люди вирішують половину своїх спільних проблем.

При цьому слід відмовитися від мавпування (необдуманого, сліпого запозичення) досвіду інших країн, що може привести до небажаного результату для подальшої державності України.

**Марина СТАВНІЙЧУК**

*заслужена юристка України,*

*кандидатка юридичних наук, голова правління*

*Громадського об'єднання «За демократію через право»,*

*членкиня Венеційської комісії від України (2009–2013),*

*м. Київ, Україна*

## **ВЕНЕЦІЙСЬКА КОМІСІЯ І ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРОЦЕСУ УКРАЇНИ**

2020 р. – ювілейний рік для Венеційської Комісії. З 1990 р. тридцятий рік поспіль у складі Ради Європи створена і функціонує Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеційська Комісія). За ці роки Комісія здобула поважні позиції у сфері конституційного будівництва не лише серед країн «молодої демократії», а й у цілому в Європі та світі у питаннях надання правової методичної допомоги ефективного та дієвого зміцнення демократичних інститутів. Саме за її впливу розробляються та просуваються європейські стандарти гарантування прав і свобод,

---

<sup>51</sup> Цимбалюк В.С. Чи є Сократ науковцем і освітянином за публічним правом України. *Публічне право*. 2019. № 3 (35). С.131–139.

верховенства права та демократії. Не можна не відзначити, що у практичній площині реалізації міжнародних відносин керівництво Комісії, маючи унікальний досвід, часто задіяне у вирішенні кризових політико-правових ситуацій та конституційних конфліктів у багатьох країнах, як високопрофесійні і авторитетні медіатори. Тільки за останні роки Комісія надавала свою допомогу у розв'язанні конституційно-правових конфліктів, що мали місце в Грузії, Киргизстані, Молдові, Польщі, Угорщині, Турецькій Республіці та ін. Географія співпраці Комісії дуже широка.

Так, Україна є виключено частим суб'єктом уваги Венеційської Комісії. Сьогодні неможливо уявити процес конституційного розвитку України без участі Венеційської комісії, без використання її науково-експертного потенціалу для формування українського конституційного законодавства відповідно до європейських стандартів.

Співпраця Венеційської Комісії з Україною розпочалася у липні 1992 р., коли Україна подала заявку на вступ до Ради Європи (повноправним членом Венеційської Комісії держава Україна є з 7 грудня 1996 р.). З того часу документи Венеційської Комісії загальнотеоретичного спрямування, а також її висновки щодо українських конституційних проблем, є не лише підставою для відповідних пошуків нормативних розв'язань актуальних проблем у законотворчій діяльності та застосовуються як важливі аргументи під час формування правових позицій Конституційного Суду України (далі – КСУ) та інших органів судової влади, а й безперечно є предметом наукових досліджень і розвідок вітчизняних правознавців. Адже документи Венеційської Комісії є вираженням духу європейського сучасного конституціоналізму, концентрованим узагальненням розвитку багатоманітної європейської демократії, її основних цінностей та традицій, що викристалізувалися саме як спільний досвід багатьох держав<sup>52</sup>.

Враховуючи обсяг цієї публікації, ми не маємо можливості проаналізувати усі аспекти діяльності та документи Венеційської

---

<sup>52</sup> URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL\(1995\)040-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL(1995)040-e); URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF\(1996\)006-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF(1996)006-e); CDL-INF(1997)002-e. Opinion on the Constitution of Ukraine, adopted by the Commission at its 30th plenary meeting in Venice, on 7–8 March 1997. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF\(1997\)002-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF(1997)002-e); URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2008\)015-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2008)015-e); URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-ADf\(2009\)008-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-ADf(2009)008-e); URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2009\)024-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2009)024-e) та ін.

Комісії щодо конституційного процесу в Україні, тому є сенс акцентувати увагу на окремих пріоритетних аспектах співпраці України і Венеційської Комісії у конституційних питаннях сьогодення.

У цім зауважимо, що конституційна історія України, м'яко кажучи, має дві крайнощі: або нехтування нормами Конституції, або прагнення використати її як інструмент у політичній боротьбі через внесення змін до Основного Закону.

Весь цей час приводом для прийняття та внесення змін до Конституції України є ті чи інші політичні кризи. Щойно вичерпується договороздатність основних політичних гравців – неодмінно постає питання інституційного перезавантаження держави і права. У принципі, в цьому не було б нічого надзвичайного: політико-правова система функціонує як «живе право», має постійно адаптуватися до нових соціальних реалій і створювати нові інститути, що забезпечують канали прямих і зворотних зв'язків між людиною, суспільством, владою. Однак, на жаль, змушена констатувати, що у наших умовах зміни Конституції України, які до того ж відбуваються переважно в неконституційний спосіб, свідчать не про швидку адаптивність Основного Закону до суспільного розвитку, а про деяку незрілість політичних еліт, їхнє прагнення додаткових політичних або особистих преференцій для здобуття або збереження влади<sup>53</sup>.

Так, ще у 2014 р. Венеційська Комісія, нагадуючи, що Конституція не тільки тимчасовий політичний акт, а й правова основа держави, акцентувала увагу влади на тому, що зміни до Конституції повинні бути збалансованими, а сама Конституція - бути стабільною<sup>54</sup>. Оприлюднена у жовтні 2014 р. Коаліційна угода новоствореного у той час парламенту свідчила, що майбутня парламентська більшість також декларувала відповідні наміри щодо здійснення конституційної реформи. Цього не зрозумів глибоко президент П. Порошенко.

Не змінилася на краще ситуація й за президентства В. Зеленського. Верховна Рада України IX скликання 3 вересня 2019 р.

---

<sup>53</sup> Ставнійчук М. Дефіцит легітимності влади як загроза державності України. URL: <https://zn.ua/ukr/LAW/deficit-legitimnosti-vladi-yak-zagroza-derzhavnosti-ukrayini-.html>

<sup>54</sup> CDL-AD(2014)037-e. Opinion on the Draft law amending the Constitution of Ukraine, submitted by the President of Ukraine on 2 July 2014, endorsed by the Venice Commission at its Plenary Session (Rome, 10-11 October 2014). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2014\)037-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2014)037-e); CDL-AD(2015)027-e. Opinion on the Proposed Amendments to the Constitution of Ukraine regarding the Judiciary as approved by the Constitutional Commission on 4 September 2015 adopted by the Venice Commission at its 104th Plenary Session (Venice, 23-24 October 2015). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2015\)027-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)027-e)

розглянула одну з перших законодавчих ініціатив президента В. Зеленського про внесення змін до Конституції України, ухваливши проект Закону «Про внесення змін до статті 80 Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів України)» № 7203, ухвалений частково за президента П. Порошенка. Скасовуючи депутатську недоторканність в частині кримінального переслідування, парламентська більшість реально проголосувала за скасування інституту парламентського імунітету у цілому, не зважаючи на застереження, висловлені Венеційською Комісією у Висновку щодо проекту Закону про внесення змін до конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів від 19 червня 2015 р. (CDL-AD(2015)013)<sup>55</sup>.

З цього питання Конституційний Суд України пристав на позицію Венеційської Комісії і зробив висновок, що законопроект № 7203 відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції. Але також звернув увагу, що: «при ухваленні рішення про скасування депутатської недоторканності необхідно врахувати стан політичної та правової системи України – її здатність у разі повної відсутності інституту депутатської недоторканності забезпечити безперешкодне та ефективне здійснення нардепами своїх повноважень, функціонування парламенту як такого, а також реалізацію конституційного принципу поділу державної влади». Окрім того, Конституційний Суд України не одноразово наголошував, щої «депутатська недоторканність не є особистим привілеєм, а убезпечує народного депутата від незаконного втручання в його діяльність та забезпечує безперешкодне й ефективне виконання ним своїх функцій»<sup>56</sup>.

Того ж дня, Верховна Рада України направила до Конституційного Суду України для отримання висновків про відповідність вимогам статей 157 і 158 Конституції України сім законопроектів про внесення змін до Конституції України, які 28 серпня 2019 р. було подано президентом України Зеленським В. до Верховної Ради України<sup>57</sup>. Розглянувши на пленарних засіданнях справи за конституційними зверненнями Верховної Ради України про надання

---

<sup>55</sup> CDL-AD(2015)013-e. *Opinion on draft constitutional amendments on the immunity of Members of Parliament and judges of Ukraine*, adopted by the Venice Commission at its 103rd plenary session (Venice, 19-20 June 2015). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2015\)013-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)013-e)

<sup>56</sup> URL: <http://ccu.gov.ua/storinka-knygy/5142-deputatska-nedotorkannist>

<sup>57</sup> Йдеться про проекти законів про внесення змін до Конституції України від 28 серпня 2019 р. (№№ 1013, 1014, 1015, 1016, 1017, 1027, 1028).

висновків щодо відповідності вимогам статей 157 і 158 Конституції України законопроектів про внесення змін до Конституції України, Конституційний Суд України дійшов висновків, що законопроекти №№ 1016, 1017, 1028 не відповідають вимогам частини 1 статті 157, статті 158 Конституції України.

На нашу думку, йдеться про своєрідний «конституційний спам», який у «турборежимі» ухвалював парламент і яким розбалансовується текст Конституції України. Звернемо увагу на те, що жодного разу, представники чинної української влади, зокрема, парламенту України не звернулися до Венеційської Комісії з проханням надати висновки щодо вищезазначених проектів законів про внесення змін до Конституції України.

Отже, наразі Україна внаслідок нестабільних, конфліктних конституційних процесів через відсутність правової і політичної культури, на майже тридцятому році своєї незалежності, знову стоїть перед викликом забезпечення у державі конституційної та демократичної легітимності державотворення. І якщо чинна влада здатна засвоїти цей урок, то повинна зробити все, щоб конституційна реформа відбувалася відповідно до п'яти пріоритетів, які залишаються актуальними: перший – реальне закріплення на основі європейських стандартів системи прав і свобод людини. Необхідне конституційне гарантування всього спектра прав людини, а передовсім – забезпечення ефективного і незалежного судового захисту; другий пріоритет – розширення і вдосконалення конституційного регулювання інститутів безпосередньої демократії; третій пріоритет – розв'язання проблеми ефективності механізму організації державної влади, забезпечення її збалансованості за вертикаллю й горизонталлю, механізмів стримувань і противаг, що убезпечить від узурпації влади; четвертий пріоритет – створення належних конституційних засад реформування місцевого самоврядування, територіального устрою нашої унітарної держави для запровадження справжнього балансу централізації та децентралізації влади; п'ятий пріоритет – визначення і закріплення на конституційному рівні міжнародного статусу України, створення належних конституційних засад її участі в інтеграційних світових і європейських процесах, а головне – створити засади гарантування безпеки нашої держави та захисту її суверенітету.

Не менш важливим є аспект процедурний. Конституційний процес та механізм введення в дію нової редакції Основного Закону мають бути такими, щоб легітимність оновленої Конституції не

викликала сумнівів<sup>58</sup>. І у цьому контексті Україна майбутнього, як і три десятиліття тому, має розраховувати на тісну співпрацю з Європейською комісією «За демократію через право».

### **Ірина СОФІНСЬКА**

*докторка юридичних наук, доцентка,  
професорка кафедри кафедри теорії, історії та філософії права  
Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної освіти  
Національного університету «Львівська політехніка»,  
м. Львів, Україна*

## **АЛЬТЕРНАТИВНЕ ГРОМАДЯНСТВО ДЕРЖАВ ЦЕНТРАЛЬНОЇ І СХІДНОЇ ЄВРОПИ**

За даними EUROSTAT, геополітичний вектор набуття громадянами України альтернативного громадянства держав-учасниць ЄС після народження протягом 2009–2018 рр. періодично і симптоматично змінювався<sup>59</sup>. До прикладу, у 2009 році громадян України найбільше «цікавило» набуття альтернативного громадянства після народження у таких державах-учасницях ЄС, як Естонія, Кіпр, Латвія, Литва, Польща, Румунія, Словаччина, Угорщина та Чехія. У 2011–2013 рр. перелік цих держав можна доповнити Болгарією, Грецією, Мальтою та Португалією. Словаччина, Угорщина та Чехія. Загалом, протягом десятиріччя (2009–2018 рр.) 168 540 громадян України набули альтернативне громадянство держав-учасниць ЄС у зв'язку із натуралізацією. Так, впродовж 2016 р. понад 24 тис. громадян України набули альтернативне громадянство держав-учасниць ЄС у зв'язку із натуралізацією (це найбільша кількість протягом вказаного десятиріччя)<sup>60</sup>.

Загалом, протягом десятиріччя (2009–2018) є декілька держав-учасниць ЄС, які щороку найбільшу кількість громадянств надавали

---

<sup>58</sup> Ставнітчук М. Конституційна асамблея - шанс модернізувати країну, або Методологія демократії «без прикметників». URL: [https://zn.ua/ukr/internal/konstitutsiyna\\_asambleya\\_shans\\_modernizuvati\\_krayinu,\\_abo\\_metodologiya\\_demokratiyi\\_bez\\_prikmetniki.html](https://zn.ua/ukr/internal/konstitutsiyna_asambleya_shans_modernizuvati_krayinu,_abo_metodologiya_demokratiyi_bez_prikmetniki.html)

<sup>59</sup> URL: <https://ec.europa.eu/eurostat/news/themes-in-the-spotlight/citizenship-2017>

<sup>60</sup> Аналітична доповідь до щорічного послання Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2018 році», Національний інститут стратегічних досліджень, Київ, 2018. С. 510.



громадянам України (в цих державах громадяни України входять у «першу трійку фаворитів» щодо набуття громадянства після народження у зв'язку з натуралізацією) – це Естонія, Польща, Румунія, Словаччина, Угорщина та Чехія.

Порівнюючи із загальною кількістю осіб, які набули альтернативне громадянство держав-учасниць ЄС у 2018 р., варто відзначити, що громадяни України займають чільні місця в Болгарії, Греції, Естонії, Кіпрі, Латвії, Польщі, Португалії, Румунії, Словаччині, Угорщині та Чехії. Відомо, що у 2017 р. серед усіх держав-учасниць ЄС лише Хорватія була незатребуваною серед українців у контексті набуття альтернативного громадянства після народження: жодного успішного випадку.

Усі ці європейські держави, які протягом 2018 р. надали альтернативне громадянство громадянам України, можна умовно розділити на чотири сектори:

а) держави-сусіди, до яких належали прикордонні регіони України до підписання таємного протоколу «Молотова-Ріббентропа» 1939 р. (Польща, Румунія, Словаччина та Угорщина);

б) держави-учасниці ЄС, які перебували в СРСР до 1 грудня 1991 р. (Естонія, Латвія);

в) держави, в яких живуть і працюють трудові мігранти з України після 1991 р. (Греція, Португалія, Чехія);

г) держави, які офіційно «продають» громадянство у зв'язку з інвестицією (Болгарія, Кіпр), створюючи привабливі інвестиційні програми як для держави, так і для потенційних шукачів альтернативного громадянства.

У частині цих держав-учасниць ЄС, подвійне (множинне) громадянство дозволене (Болгарія, Кіпр, Латвія, Польща, Португалія, Румунія, Словаччина та Угорщина), а в деяких заборонене (Греція, Естонія, Чехія).

Найчастіше альтернативне громадянство держав-учасниць ЄС після народження набували особи, які виконали передбачені у національному законодавстві вимоги до набуття громадянства у зв'язку із звичайною натуралізацією.

Звичайна натуралізація (*ordinary naturalization*) передбачена у законодавстві про громадянство практично кожної держави світу. З метою набуття громадянства особа самостійно повинна звернутися із заявою до відповідних компетентних органів державної влади (письмово, за допомогою пошти чи *on line* форми), які *ipso jure* вирішують дане питання. Основні відмінності щодо наявних вимог стосуються: по-

перше, строку проживання у державі бажаного альтернативного громадянства, по-друге, знання державної мови, історії та культури, по-третє, наявності фактичного місця проживання та законних (легальних) джерел існування, відсутності «кримінального минулого» тощо.

Строк проживання у державі бажаного громадянства є найважливішою передумовою набуття особою громадянства, оскільки передбачає виникнення фактичного та ефективного правового зв'язку між особою та цією державою (суть концепції громадянства), а також свідчить про можливу інтеграцію та інклюзію цієї особи у суспільство, її зацікавленість у життєдіяльності держав. Кожна держава світу у своєму законодавстві встановлює необхідні темпоральні вимоги для особи, яка прагне набутися громадянство цієї держави у зв'язку зі звичайною натуралізацією. Найчастіше йдеться про п'ять років постійного безперервного проживання у державі бажаного громадянства (Чехія). Відомо, що темпоральні обмеження строку постійного безперервного проживання особи у державі бажаного громадянства можуть бути коротшими або довшими (на Кіпрі – 7 років, з яких 5 років безпосередньо перед подачею заяви; у Румунії, Словаччині, Угорщині – 8 років; в Естонії – 8 років, з яких 5 років безпосередньо перед подачею заяви).

Роки	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Кількість осіб	9 900	11 600	14 900	16 672	19 200	18 670	19 172	24 062	18 999	15 365
Пріоритетні держави ЄС	1.	Німеччина								
	2.	Об'єднане Королівство	Італія	Португалія				Румунія	Італія	Польща
	3.	Італія	Португалія	Угорщина	Італія	Чехія	Польща	Португалія	Румунія	Італія
	4.	Португалія	Об'єднане Королівство	Італія	Румунія	Польща	Італія		Польща	Португалія

Отже, геополітична матриця альтернативного громадянства держав-учасниць ЄС, набутого громадянами України після народження протягом 2018 р., виглядає так: понад 15 тисяч осіб стали «новими» громадянами держав-учасниць ЄС, найбільше з них осіли в Німеччині (понад 3 тис. осіб, 20,8 %), Польщі (понад 2,3 тис. осіб, 18,2 %), Італії (майже 2,7 тис. осіб, 15,8 %), Португалії (майже 2 тис. осіб, 11,4 %).

**Секція**  
**«ІСТОРІЯ ТА ТЕОРІЯ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ»**

**Володимир МАКАРЧУК**

*доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри теорії, історії та філософії права Навчально-наукового  
Інституту права, психології та інноваційної освіти Національного  
університету «Львівська політехніка»,  
м. Львів, Україна*

**КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ - ПОГЛЯД КРІЗЬ СТОЛІТТЯ  
(ЯК ЙОГО РОЗУМЛИ В РОСІЙСЬКІЙ ТА АВСТРО-УГОРСЬКІЙ  
ІМПЕРІЯХ, ДЕРЖАВАХ-ПРАВОПОПЕРЕДНИЦЯХ  
СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ)**

Змінюються часи, а разом з ними змінюються і люди. Змінюється й їх мова, і те, що ще вчора було цілком пристойним словом чи висловом, сьогодні – грубість, матюк (і навпаки). У середньовічних російських анналах читаємо, що ієромонах такий-то «впал в б...ство», причому тут йдеться не про тілесний блуд, а про релігійну ересь. Можна приводити й інші філологічні артефакти.

Ще одна, відома історикам, майже анекдотична ситуація – стояння т. зв. декабристів (російських дворян-революціонерів) на Сенатській площі 14 грудня ст. ст. 1825 р. Офіцери наказали нижнім чинам кричати: «Хай живе Костянтин і конституція!». Вони й кричали, знаючи, що цесаревич Костянтин (молодший син Павла I, учасник війни проти Наполеона Бонапарта, який користувався симпатіями заколотників. – В. М.) перший у ряду спадкоємців покійного імператора Олександра I. Коли ж пізніше, уже після провалу дворянського путчу, їх на допитах запитували: «Ви хоч знаєте, що таке «конституція»?», ті без тіні сумніву відповідали: «Дружина Костянтина».

Пропонована вашій увазі історична розвідка не має нічого спільного з цими історичними анекдотами (до речі, й саме слово «анекдот» протягом віків змінило своє первісне значення). Вона опиратиметься на наукову та науково-популярну літературу, що виходила з друку в Російській та Австро-Угорській імперіях наприкінці ХІХ – на початку ХХ ст.

Почнемо з довідкових видань, що побачили світ у розпал Першої Російської революції. «Словарь научных терминовъ, иностранныхъ словъ и выражений, вошедших въ русскій языкъ»<sup>61</sup> пропонує наступні визначення (тут і далі цитуватиму російською, але без «ятів». – В. М.): «Конституционализм, лат. – государственное устройство, при котором власть монарха ограничивается народным представительством»<sup>62</sup>. А ось «Конституционная система – монархическое правление, ограниченное народным представительством»<sup>63</sup>.

Через рік у тому ж столичному видавництві вийшов «Словарь исторической и социально-политической»<sup>64</sup>. Він, як і попереднє довідкове видання, дає наступне визначення поняття: «Конституционализм – государств. устройство, при кот. власть монарха ограничивается народными представителями»<sup>65</sup>. Відповідно: «Конституционалист – сторонник конституционализма (см.)»<sup>66</sup>. Цікавим для сучасника видається і пропоноване Словником визначення конституції: «В римской империи так называли всякий императорский указ; в современных государствах основные законы, в странах с представительским правлением; затем К. назыв самое госуд. устройство, при котором сам народ принимает участие в правлении»<sup>67</sup>.

Ще у одному російському довідковому виданні за авторством Б. Лінського<sup>68</sup> читаємо трохи видозмінене визначення: «Конституционализм – система государственного управления, при которой власть монарха ограничена народным представительством»<sup>69</sup>.

Тобто в усіх цитованих виданнях поняття *конституціоналізму* тісно пов'язане з інститутом монархії. То ж, як не дивно виглядатиме це для сучасника, держави, які на початку ХХ ст. уже відмовилися від монархічної форми правління (США, Французька Третя Республіка, Швейцарія) під тогочасне російське визначення «конституціоналізму» ніяким боком не підпадають.

---

<sup>61</sup> Словарь научных терминовъ, иностранныхъ словъ и выражений, вошедших въ русскій языкъ. Под редакцией В.В. Битнера. С.-Петербургъ: Издание «Вѣстника Знания», 1905. 939 с.

<sup>62</sup> Там само, с. 402

<sup>63</sup> Там само ..., с. 402

<sup>64</sup> Словарь исторической и социально-политической. Подъ редакцией В.В. Битнера. Съ портретами общественных и политических дѣятелей. С.-Петербургъ: Издание «Вѣстника Знания», 1906. 1247 с.

<sup>65</sup> Там само, с. 725

<sup>66</sup> Там само, с. 725

<sup>67</sup> Там само, с. 725

<sup>68</sup> Линский Б. Политический словарь. С.-Пб.; Книгоиздательство О.С. Годко, 1906. 320 с.

<sup>69</sup> Линский Б. Политический словарь..., с. 69

Фіксуємо, що тогочасне визначення конституціоналізму, пропонуване російськими політологами, не співпадає з сучасним. Вікіпедія пропонує наступні визначення терміна:

- Система знань політико-правового характеру, предмет дослідження якої становлять фундаментальні цінності демократії, обґрунтування необхідності встановлення конституційного ладу, аналіз історії і практики конституційного розвитку держави, їх груп і світового співтовариства.
- Механізм державної влади, обмежений конституцією; політична система, що спирається на конституцію і конституційні методи управління<sup>70</sup>.

У цьому зв'язку цікавим бачиться й такий аспект питання – чи розглядали і, якщо розглядали, то під яким кутом, питання, що вкладаються у сучасне розуміння конституціоналізму російські науковці кін. ХІХ – поч. ХХ ст.?

То ж звернемося до зразків російської монографічної літератури (усю її в тезах конференції охопити, зрозуміло, неможливо. – В. М.).

У 1871 р. у Києві вийшла з друку двотомна праця професора університету св. Володимира А. Романовича-Славатинського<sup>71</sup>.

Розгляд питань, пов'язаних з конституціоналізмом (уникаючи самого терміна. – В. М.) та дією у державі законів, автор розпочинає з цитування ст. 47 «Свода законов Российской империи»: Российская Империя управляется на твердом основании положительных законов, уставов и учреждений, от самодержавной власти исходящих<sup>72</sup>. І продовжує далі: «В определении этом заключаются два понятия: во 1-х, что Российская Империя управляется *на твердом основании положительных законов* (тут і далі розрядка в тексті А. Романовича-Славатинського. – В. М.). Значит, она примыкает к разряду тех организованных европейских государств, где все совершается на основании твердых, незыблемых законов, а не на основании воли и прихоти правителя, как в деспотиях восточных; во 2-х, что *эти положительные законы исходят от самодержавной власти*. Этим

---

<sup>70</sup> Конституціоналізм. – Електронний ресурс. Режим доступу: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%BE%D0%BD%D1%81%D1%82%D0%B8%D1%82%D1%83%D1%86%D1%96%D0%BE%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%96%D0%B7%D0%BC>

<sup>71</sup> Романович-Славатинский А. *Пособіе для изученія русскаго государственнаго права. по методу историко-догматическому*. Выпускъ первый. Киевъ: Въ университетской типографіи, 1871. 110 с.; Романович-Славатинский А. *Пособіе для изученія русскаго государственнаго права. по методу историко-догматическому*. Выпускъ второй. Киевъ: Въ университетской типографіи, 1871. С. 111–286.

<sup>72</sup> Романович-Славатинский А. *Пособіе для ...*, с. 59

определяется основной признак, отличающий законодательную власть в России от законодательной власти государств представительных. Законодательная власть в России концентрируется в особе Государя Императора, как одна из стихий (так у тексті. – В. М.). Его державного права. Законодательная власть в государстве представительном разделяется между короной и представителями. Парламент – учреждение законодательное; в России же нет законодательных учреждений, а только *законосовещательные*, как, например, государственный совет.

Сосредоточение законодательной деятельности в многочисленных парламентах не есть лучшая сторона представительного строя государства, и даже не есть необходимая принадлежность этого строя. Многочисленная коллегия, состоящая из представителей различных интересов, часто издает законы парциальные, в угоду тому интересу, который получит в парламенте большинство (...) Многочисленная коллегия, состоящая из членов, специально не подготовленных к делу законодательства, часто издает законы неточные, запутанные и вообще неудовлетворительные в техническом отношении. Таково, например, хаотическое законодательство Англии.

Парламентарное законодательство не есть также необходимая принадлежность представительного государства, главный смысл которого заключается в контроле правительства, в поверке его актов, в заявлении народом своих нужд и желаний, в ответственности правительственных органов пред представителями народа.

Вот почему лучшие публицисты западной Европы протестуют против парламентарного законодательства: таковы например протесты Миля и Франца.

В истории отечественного самодержавного законодательства мы можем указать на памятники, проникнутые глубокою государственною мудростью и идеей всенародного блага. Таковы многие постановления Петра и Екатерины II, многие законы Александра I; таковы положения об отмене крепостного права, судебные уставы и др. законоположения благополучно царствующего монарха»<sup>73</sup>.

Я свідомо наводжу цю «розлогу» цитату, практично без вилучень і лакун, аби читач мав уяву, на якій теоретичній базі (і якому ставленні до буржуазних конституцій та конституціоналізму) виховувалися покоління російських юристів.

---

<sup>73</sup> Романович-Славатинский А. Пособіе для ..., с. 59–60

Але, як уже вказувалося вище, часи змінюються і люди змінюються разом з ними. Самодержавну Російську імперію у 1905–1907 рр. потрясла перша революційна хвиля і суспільні уявлення про право, зокрема право конституційне, теж «зі скрипом» почали змінюватися – навіть у цьому осередку, чи, швидше навіть, болоті, європейського абсолютизму.

Уже в умовах поразки Першої російської революції в серії «Народний університет» побачила світ праця В. І. Дунаєва та А. А. Нікітського «Очерки науки о государстве»<sup>74</sup>.

Для нашої наукової розвідки певний інтерес становлять Розділ II «Государство и право» (с. 37–52) та Розділ V «Конституционное, правовое и социалистическое государство» (с. 75–86)

Автори не мають сумніву, що: «Жизнь и деятельность современного государства неразрывно связана с существованием права. Нормы права формулируются государственной властью в издаваемых ею законах; их осуществление в жизни – на практике обеспечивается деятельностью судебных учреждений, наконец, сама деятельность органов государственной власти протекает в рамках, установленных особыми законами, которые в их совокупности именуются государственным правом.

И эта связь между государством и правом не есть явление случайное и временное; она установилась уже давно – еще в начальную эпоху существования государства (...)»<sup>75</sup>.

Автори стверджують, що: «Понятие конституции может быть употреблено в двух смыслах: в смысле тех господствующих отношений господства и подчинения, которые существуют между членами и группами в данном государстве, фактического соотношения сил (...), или в формально-юридическом смысле основных законов, определяющих государственное устройство, организацию властей в государстве, отношения граждан к нему и, наоборот, отношение его к ним. В первом смысле (...) конституция существовала повсюду и всегда, писанные же конституции – явление нового времени. В первом смысле конституция свойственна, – по воззрению Еллинека, – даже тирании в античном смысле, так называемым деспотиям (...)»<sup>76</sup>.

Згодом і йде історичний нарис появи та еволюції писаних конституцій. А далі пішли доволі цікаві висновки: «Из слов Лассалья и

---

<sup>74</sup> Дунаев В. И., Никитский А. А. *Очерки науки о государстве*. Москва, книгоиздательство «Польза» В. Антик и Ко, типография Русского товарищества, 1909. 208 с.

<sup>75</sup> Там само, с. 38.

<sup>76</sup> Там само, с. 75.

Нордау видно, что они различали истинное конституционное государство-парламентарную монархию или республику – от ложного конституционного государства. Монархия может быть конституционной, но сохранять все черты полицейского государства, следовательно, всесторонне опекать граждан. В республике полицейский режим может тоже играть большую роль, так что сама по себе форма правления имеет здесь только то значение, что в конституционной монархии больше возможностей для всякого рода опеки, чем в республике. Установленное Лассалем и Нордау различие дает нам возможность избежать ошибки, постоянно встречающейся в академических трактатах о государствах, которые отождествляют понятия конституционного и правового государства (...)»<sup>77</sup>.

А далі й зовсім цікаво: «Мы не можем (...) подвести под понятие правового государства не только Россию, где нет на лицо ми одного тз элементов, характеризующих правовое государство, но и все немецкие государства и Германскую империю, где нет ответственных министров перед палатами (...) Нельзя считать им и Францию, так как в ней чрезвычайно развита хотя бы административная юстиция (...) нам кажется достаточно ясно, в каком случае нельзя считать государство правовым, хотя бы оно и имело конституцию в современном значении этого слова»<sup>78</sup>.

Тобто – чітко вбачається різниця між *державою «з конституцією»* (навіть дотримуваною в основному властями) і *державою правовою*.

«Австрійську» частину огляду обмежимо швидше науково-популярною, ніж науково-академічною, працею д-ра А. Копистянського «Оповідання з історії Авст.угорської держави»<sup>79</sup>.

Ця науково-популярна історична розвідка становить інтерес ще й з огляду на те, що писав її австрійський підданий, але ... внутрішній дисидент, голова москвофільського товариства ім. М. Качковського, який у згодом, у 1915 р., утік з відступаючими російськими військами на схід.

Питанням конституціоналізму в цій монографії присвячений окремий розділ «Внутрішній розвиток Австрії в конституційній добі» (дотримуюся наразі орфографії автора. – В. М.) на заключних с. 207–210.

---

<sup>77</sup> Дунаев В. И., Никитский А. А. Очерки науки о ..., с. 78

<sup>78</sup> Там само, с. 79–80

<sup>79</sup> Копистянський А.В. *Оповідання з історії Авст.угорської держави в зв'язок з всесвітньою історією*. Коломия: Галицка накладна Якова Оренштайна, 1914. 211 + XII с.



Довідуємося, зокрема, що «Заведене конституційного устрою в Австрії стрічало великі перешкоди, бо з огляду на велике число народів було тяжко вдовольнити жаданя всіх, а рівночасно удержати сильну навні державу. Тому в перших літах панованя Франца Йосифа I настав наново абсолютизм і тревав аж до 1859 р. Доперва під впливом нещасливих воєн 1859 і 1866 р. заведено в Австрії устрій монархічно-конституційний. Супроти непримиренного становища Мадярів наддав Франц Йосиф I окрему конституцію для Австрії і Угорщини і тому габсбурска монархія поділила ся на дві держави: цісарство австрійське і королівство угорське та одержала титул австрійсько-угорської монархії. Обі держави мають окремі законодавні тіла і окремих урядників, а лучить їх тільки особа одного володаря і супротив інших держав виступають як одна держава»<sup>80</sup>.

Далі йдуть роз'яснюючі підпункти «Монарх», «Загранична політика», «Делегації», «Австрійський парламент», «Галицький сойм».

Підводячи підсумок, автор костантує, що: «Всі народи, що замешкують австрійсько-угорську державу, мають вплив на судьбу монархії через участь їх представників у законодавчих тілах, а рівночасно мають спромогу висказати свої бажаня та осягнути умовини, конечні для їх розвитку»<sup>81</sup>.

То ж для австрійського дослідника передвоєнної (перед Першою світовою війною) доби розуміння *конституціоналізму* зводиться не лише до народного представництва в «законодавчих тілах», а й до «спромоги висказати свої бажання» (треба думати – не тільки через парламент, але й іншими способами) та отримати передумови для сталого розвитку.

---

<sup>80</sup> Копистянський А. В. Оповідання з історії ..., с. 207.

<sup>81</sup> Там само, с. 210.

**Степан СЛИВКА**

*доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри теорії, історії та філософії права  
Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної освіти  
Національного університету «Львівська політехніка»,  
м. Львів, Україна*

## **СИНЕРГЕТИЧНА ПАРАДИГМА МЕТОДОЛОГІЧНО-ПРАВОВИХ НОВОВВЕДЕНЬ У ВИГЛЯДІ ГІЛЛЯСТИХ ЛАНЦЮГОВИХ ДРОБІВ**

Життєдіяльний процес людини постійно потребує нововведень, перетворень, змін, оскільки це постійні необхідні реформи, процес його поліпшення. Філософія права пропонує нововведення з позицій синергетичних парадигм (прикладів, взірців), які впливають із другого закону термодинаміки.

Основна ідея другого закону термодинаміки у філософії права відображає незворотний вплив природних законів на дії, думки, почуття і пристрасті людини. Тобто природне право діє на людину під впливом фізичного й духовного діяння людини. Причому саме діяння людини є необхідним, онтологічним, воно може бути правомірним і неправомірним. У випадку правомірного діяння людина забезпечує собі природно обґрунтований успіх, а у неправомірному діянні – і цілий каскад проблем [2, с. 154]<sup>82</sup>. Ми розглядаємо перший випадок, коли синергетична парадигма природного права стає основоположною як для особистого життя людини, так і визначальною, методологічною парадигмою для суспільства, держави.

Методологічною метою держави є охорона і розвиток добродетностей громадян. Тому держава має володіти мистецтвом виховання громадян, забезпечувати їхні моральні запити. І все, що є у держави, вона повинна оберігати і розвивати. Оберігання і розвиток здійснюється за допомогою законів держави і, особливо, конституції. Якщо мова йде про невпорядкований сьогоденній час, то суспільство вимагає значних конституційних реформ, нововведень, які, часто, на жаль, здійснюються повільно і не в природному напрямі.

---

<sup>82</sup> Сливка С. С., Романова А. С. *Філософія права: навчальний посібник* С. Вид. 3-є, перер. і допов. Львів: Ліга-Прес, 2018. 316 с. (С. 154).

Звідки випливає зміст нововведень? Для України – це основні методологічні забезпечення перемоги у російсько-українській війні (а не будь-яке закінчення війни), звільнення окупованих територій і європейська інтеграція, що є основним, але далеко не вичерпним завданням. Шляхи і напрями конституційних реформ викриває синергетика права, яка скеровує державу на візію нелінійного, ентропійного, симетричного, біфуркаційного, флуктаційного, атракторного, самоорганізаційного та інших процесів. Іншими словами, держава повинна бачити, відчувати все, що у неї твориться (і добре, і погане), співставляти всі події, робити методологічно-правовий висновок у вигляді конституційних реформ.

Пропонуємо методологічно-правові нововведення здійснювати на базі синергетики періодичної системи метаантропологічних духовно-моральних елементів (детальніше тут: Сливка С. С. «Філософія долі: природно-правовий імператив. Частина II: Сприяння покликанню (2020 р., розділ IV, пп. 4.2, 4.3), розглянувши необхідні компоненти.

Розглядувану періодичну систему духовно-моральних елементів автор вивів на основі періодичної системи хімічних елементів Д. Менделєєва. Але тут взято до уваги мораль, екзистенціалі, трансценденталії, чесноти в метаантропологічному вимірі та інші чинники. Саме вони є рушійними силами у здійсненні правових (в т. ч. конституційних) реформ. Вся причина в людині, в її чеснотах, які задають методологічний тон. Тому потрібно використовувати різноманітні наукові дослідження, які здійснила сама людина, щоб пізнати якість впорядкування її життєдіяльності на землі. Для цього варто приділити увагу деяким компонентам періодичної системи.

Важливою компонентою синергетики періодичної системи метаантропологічних духовно-моральних елементів є *вільні роздвоєння*, які мають практичне значення не тільки у філософії права, а й у теорії права, конституційному праві, канонічному праві і т. д. Тобто про вільні роздвоєння йдеться в тих галузях науки, де найчастіше відбуваються біфуркаційні процеси, які характеризуються, з двох позицій: добра, зла, які в житті є обов'язковими, онтологічними, хоча зло поки що є тимчасовим імперативом на землі. Життєвий процес складається так, що добро і зло існують завжди поряд, вони не розділені. Буттєві ситуації, як правило, вільно роздвоюються, і тому у всіх синергетичних процесах духовно-моральних елементів їх потрібно враховувати для того, щоб мати достовірний результат (яка життєва ситуація в суспільстві). Для кращого розуміння доцільно вдатися до такої цариці наук як математика, використавши поняття

гіллястих ланцюгових дробів, які досліджуються у вищій математиці, зокрема у диференціальних рівняннях, математичному аналізі, теорії ймовірностей та ін.

Ланцюгові дроби є одним з найголовніших апаратів математики, який відіграв в її розвитку надзвичайно велику роль. Це стосується фізичних та інших процесів природи і техніки, які добре описуються гіллястими ланцюговими дробами. Ланцюгові реакції і процеси в хімії та фізиці мають гіллясту природу<sup>83</sup>. **Наука є цілісним, неподільним, гештальтним поняттям. Це не одностороннє висвітлення якогось одного природного процесу, яке не має відношення до іншого природного процесу. Адже весь комплексний процес реалізується за єдиними природними законами. Просто в деяких галузях науки дослідники знайшли гносеологічний спосіб, а в інших - ще ні. Виходячи з єдності дослідження природи, треба використовувати знайдений спосіб пояснення природи в одних галузях для інших галузей. Тому й ми використовуємо поняття гіллястих ланцюгових дробів до синергетики періодичної системи метаантропологічних духовно-моральних елементів, взявши за основу дослідження вільні роздвоєнь, тобто біфуркацію.**

Відомо, що ланцюгові дроби - це неперервні дроби - вирази вигляду

$$a_0 + \frac{1}{a_1 + \frac{1}{a_2 + \frac{1}{a_3 + \dots}}} = [a_0; a_1, a_2, a_3, \dots],$$

де  $a_0$  - ціле,  $a_1, a_2, a_3, \dots$  - натуральні числа<sup>84</sup>.

Ланцюгові дроби бувають різних видів. Виходячи із теми дослідження, доцільно розглянути такий вид дроби:

$$b_0 + \frac{a_1}{b_1 + \frac{a_2}{b_2 + \frac{a_3}{b_3 + \dots + \frac{a_k}{b_k + \dots}}}}$$

<sup>83</sup> Бондарчук П. І., Скоробогатько В. Я. *Гіллясті ланцюгові дроби та їх застосування*. Київ: Наукова думка, 1974. 272 с. (С. 3-5)

<sup>84</sup> *Українська Радянська Енциклопедія*. Т. 6. Вид. 2-ге. Голов. ред. УРЕ. Київ, 1981. 552 с. (С. 62)

де букви  $a_i$  та  $b_j$  ( $i = 1, 2, \dots; j = 0, 1, 2$ ) – змінні, зокрема ними можуть бути і числа [1, с. 7]. Ці змінні – синергетичні. Надамо змінним таких значень:  $a$  – порція зла (певна відмірювана кількість прояву руйнації буття),  $b$  – порція добра (певна відмірювана кількість прояву онтологічності). Протягом життя людина набуває різних порцій зла ( $a_1, a_2, a_3, \dots$ ) і різних порцій добра ( $b_1, b_2, b_3, \dots$ ),  $b_0$  – онтологічна порція добра, дана людині в момент народження у вигляді онтологічних, природжених, подарованих чеснот, що характеризує людину доброю від природи. Для того, щоб взнати кількість духовно-моральних елементів у житті людини, треба до природних чеснот  $b_0$  додати число, яке одержимо від суми поступового ділення чисельника на знаменник (порцію зла на порцію добра). Зауважимо, що дроби можуть бути правильні (чисельник менший від знаменника) і неправильні (чисельник більший від знаменника). Замість ділення можна порівнювати, співставляти, класифікувати, робити різні таблиці, придумувати різні способи аналізу, співставлення.

Що вважати під поняттям «порція»? Це складне питання, яке кожна людина дає сама для себе, виходячи з ієрархічного порядку розміщення добра (чеснот) у Десятьох заповідях Божих і переліку тяжких гріхів згідно з протилежними чеснотами цих заповідей. Сюди треба віднести й суб'єктивні фактори: щире каяття, вибачення, а також сумлінне виконання добра, агресивне виконання зла та інше. В результаті дробова частина гіллястого ланцюгового дробу може мати різний умовний числовий вираз як правило додатній (про можливість від'ємного виразу потрібні додаткові дослідження). Цей числовий вираз буде оцінкою за прожитий земний вік.

Для конституції, як найбільш оприродненого основного позитивного закону держави, гіллясті ланцюгові дроби мають таке розуміння:  $b_0$  – це звичаєве, ментальне право суспільства,  $a_i$  та  $b_j$  – відповідно позитивно-правові норми, які або не відповідають конституційним нормам ( $a_i$ ) або їм відповідають ( $b_j$ ). Фактично, ці поняття невідповідності чи відповідності відображають відповідно зло і добро. Аналіз складеної ситуації дає відповідь про необхідність здійснення конституційної реформи, зазначаючи при цьому конкретні правові норми, які вимагають прийняття. Звичайно, здійснення такої дії вимагає значної праці, відкидаючи суб'єктивізм, скептицизм, а підносячи патріотизм, прихильність до природного права. Використання принципу гіллястих ланцюгових дробів у конституційному праві є своєрідною канонізацією конституційної

реформи, дієвою методологією позитивного права в державі з урахуванням синергетичних процесів, які відбуваються як у державі, так і суспільстві.

Отже, гіллясті ланцюгові дробу в синергетиці демонструють розгалужений життєдіяльний процес людини, суспільства і держави. Видається, що дробова частина гіллястого дробу відображає правомірну і неправомірну їхню поведінку, репрезентує практично всі запити, якщо врахувати метаантропологічні фактори: ордологічні (побутові), екзистенціальні (душевні), трансцендентальні (духовні). Це і визначає методологічно-правову парадигму у конституційних нововведеннях.

### **Альона РОМАНОВА**

*докторка юридичних наук, доцентка,  
професорка кафедри теорії, історії та філософії права Навчально-наукового  
Інституту права, психології та інноваційної освіти Національного  
університету «Львівська політехніка»,  
м. Львів, Україна*

## **ПРИРОДНО-ПРАВОВИЙ ВИМІР КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ**

Право здійснює розумово-моральне регулювання суспільного життя, тобто за допомогою розуму, орієнтованого на принципи моралі, а тому можна зробити висновок, що будь-яке вчення щодо належного стану суспільства і механізмів його регулювання буде цілком релевантним щодо праворозуміння.

Конституціоналізм має багато визначень і тлумачень, що доповнюють одні одних. Назагал, конституціоналізм трактується як система знань політико-правового характеру, предметом дослідження якої є фундаментальні цінності демократії обґрунтування необхідності встановлення конституційного ладу, аналіз історії і практики конституційного розвитку держави і світового співтовариства<sup>85</sup>.

З огляду на те, що основною ідеєю і метою функціонування природно-правового простору, беззаперечно, є забезпечення гармонійного існування людини, в межах цього простору і реалізація її потреб

---

<sup>85</sup> URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9A>

та, невід'ємних природних прав, варто акцентувати увагу на природі людини і особливостях її життєдіяльності для того, щоб мати змогу вести мову про конкретні особливості прояву людиною своїх внутрішніх властивостей через правову поведінку як в межах природно-правового, так і в межах буттєвого простору.

Держава передовсім повинна забезпечити захист природних прав людини, задекларувавши їх в Конституції адже, в іншому випадку, для чого вона тоді існує. Більше того, держава мусить витворити власну правову систему на основі таких природних (істинно досконалих) прав. Безперечно, на сучасному етапі існування людської цивілізації такою державою можна вважати правову державу, а суспільство – громадянським. Звичайно, ми не можемо назвати жодної країни світу, про яку впевнено скажемо – правова, а люди живуть в громадянському суспільстві, ми лише можемо сказати, що є низка держав, що максимально наближені до правових і докладають реальні зусилля щодо побудови громадянського суспільства. Але це питання знову ж таки дуже відносне і «хитке», адже і правова держава, і громадянське суспільство як dokonаний факт – це ідеал, а досягнути ідеалу неможливо, до нього можна лише максимально наблизитися.

Особливої ваги набирає Конституція і ціннісні аспекти конституціоналізму у піковій фазі кризового стану розвитку суспільства розпад соціальних структур починає відбуватися набагато швидше, ніж раніше, і набуває лавиноподібного характеру. Абсолютна більшість індивідів не встигають пристосуватися до змінюваних зовнішніх умов, випадають із звичних соціальних осередків, що призводить до руйнації стереотипів поведінки і морального занепаду та моральних деформацій<sup>86</sup>. Суспільство очікує, надіється на чітке правове «керівництво» з боку держави, а також, сподівається на те, що Основний Закон держави зможе захистити і окреслити чітку стратегію функціонування соціуму на основі людиноцентризму за кризових умов.

Проблема антропологічного підходу до розуміння проблем еволюції держави, в тому, чи іншому виді, існувала в усі періоди розвитку державно-правової формації. У суспільстві досить часто виникають ситуації, коли держава та індивід вступають у протистояння, як фізичні, так і морально-ідеологічні. Коли в державному

---

<sup>86</sup> Бачинін В. А., Журавський В. С., Панов М. І. *Філософія права*: Словник. Київ: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 408 с. (С. 18)

суспільстві, під впливом певних чинників, послаблюються, зникають нормативно-ціннісні зв'язки, змінюється світогляд і проходить відхилення в людській поведінці, то це рано, чи пізно призведе до руйнації як самої держави, так і до деградації людства, загалом. У процесі подолання такого явища, а також, укріплення соціально-антропологічної спільноти уявлення про державу і право переосмислюється і переглядається. Чи не першочергове значення відводиться морально-духовному, з позицій природного права, осмисленню процесу виникнення і розвитку державного суспільства. Недостатня обґрунтованість таких підходів впливає з невинного забуття філософсько-правових досліджень права і держави в минулому. Однією з найважливіших проблем філософії права є дослідження антропологічної природи усіх державно-правових явищ як соціально-культурних утворень.

Конституція демократичної держави повинна ґрунтуватися на забезпеченні природних прав людини, що є основою правової системи такого суспільства.

Одним з найважливіших природно-правових явищ у позитивному полі держави є свобода людини, що трактується різними науковими підходами.

Свобода людини в державі означає такий стан людини, який характеризується наявністю в неї соціоприродних, та природно-правових можливостей для всебічного розвитку, творчої активності у створенні умов, що відповідають її потребам та інтересам, а також, інтересам існування і розвитку буття загалом. Такий стан людини найбільш повно забезпечується єдністю інтересів людини і оточуючого її світу, зокрема й інших людей. Контекст поєднання цих інтересів природний, адже інтереси конкретної людини походять від інтересів її оточення і є їх природним продовженням. Жодна людина не може існувати як абсолютно незалежна від собі подібних. За умови дослідження її свободи в природно-правовому просторі, треба пам'ятати, що інші люди теж існують в цьому просторі за його єдиними для всіх нормами і принципами. Співжиття з іншими людьми для кожної окремої людини є основною передумовою її існування і морального розвитку. В процесі взаємодії з іншими людьми людина сприймає ці взаємовідносини як продовження своїх власних прагнень<sup>87</sup>.

---

<sup>87</sup> Плахотный А. Ф. *Свобода и ответственность: социальный аспект проблемы*. Харьков: Изд-во ХГУ, 1972. 158 с. (С. 31–32)



Правове життя складається з позитивних і негативних елементів. До перших можна віднести право, механізм правового регулювання, правові режими, правовідносини, правову ідеологію, юридичні засоби, правопорядок, юридичну відповідальність, правову культуру, правову політику, юридичну науку і освіту тощо. До других – правопорушення, деформацію правосвідомості, правовий нігілізм тощо.

### **Наталія ОРТИНСЬКА**

*докторка юридичних наук, доцентка кафедри теорії, історії та філософії права Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка», м. Львів, Україна*

## **ІСТОРИЧНІ ВИТОКИ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ**

Конституціоналізм є особливим надбанням людства, ціннісною категорією з далеким минулим та складним шляхом зародження, становлення та розвитку, що із плином часу увібрав в себе найважливіші традиції, що століттями формувалися крізь цілі епохи державотворчих процесів яких бачив світ. Зародження конституціоналізму бере свій початок ще в античний період, що можливо прослідкувати із праць визначних філософів та мислителів таких як Аристотель, Платон, Антифон, Цицерон, Демосфен, Полібій та ін., в яких відображені основні ідейні начала конституціоналізму – обмеження влади. Вже тоді стародавньому світу було відомо, що свавілля влади призводить до народних повстань та революцій, оскільки народ не здатний терпіти знущення влади. Викристалізовувалось поняття справедливості, що також стало квінтесенцією у формуванні досліджуваного поняття. Як зазначає дослідниця Я. Бориславська «зародження ідей, що лягли в основу європейської моделі конституціоналізму, відбулося в період античності. Витоками доктрини конституціоналізму є сформовані у цей період ідеї обмеження влади законами, справедливого правління, самообмеження еліт, змішаної конституції, циклічності форм політичного устрою. Згодом ці ідеї переосмислювалися та були відображені у відповідних доктринальних розробках наступних етапів»<sup>88</sup>.

---

<sup>88</sup> Бориславська О. М. *Європейська модель конституціоналізму: формування, сучасний стан, тенденції розвитку* : дис. д-ра...юрид наук: 12.00.02. Харків, 2019. С. 358. URL: [http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Borislavska/d\\_Borislavska.pdf](http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Borislavska/d_Borislavska.pdf)

Еволюційного розвитку поняття конституціоналізму здобуло в періоді середньовіччя. Одним із найважливіших актів цього періоду стала Велика Хартія Вольностей 1215 р., підписана Іоанном Безземельним. Власне Хартія мала на меті обмежити свавілля короля та передбачала певні вольностей для людей. І до сьогодні Хартія залишається частиною Британської конституції та особливою цінністю для юриспруденції загалом. У 1356 р. була прийнята Золота булла (Німеччина), а також Великий Березневий ордонанс 1357 р. (Франція), що дали свого поштовху до формування конституціоналізму.

Дослідниця А. Крусян вдало резюмує, що «розвиток конституціоналізму (початок власне історії) припадає на період Нового часу (XVII–XIX ст.) та характеризується таким: відбуваються революційні зміни феодальної форми правління, подолання абсолютистських режимів республіканськими, аксіоматизуються ідеї свободи і рівності, права людини проголошуються природними і невідчужуваними, що відображується у перших конституційних актах англійської, американської та французької революції, у цих умовах конституційний лад стає об'єктивною реальністю, з'являються елементні складові сучасного конституціоналізму; з'являються перші конституції в сучасному їх розумінні – як основні закони держави і суспільства; формуються теорії, доктрини та концепції, що стали підґрунтям теорії сучасного конституціоналізму»<sup>89</sup>. Конституціоналізм є справжньою цінністю для людства сьогодні, а його існування в державі свідчить про її високу розвиненість та стабільність.

**Висновки.** Зародження конституціоналізму сягає ще часів античності, що завдячує філософам та мислителям які у прагненні створити ідеальну державу усвідомили необхідність обмеження влади, що ідейно увійшло в концепцію конституціоналізму. Період Середньовіччя відзначається формуванням конституціоналізму та певною його закріпленістю в історичних документах, що і сьогодні відіграють надзвичайну роль. В період Нового часу поштовхом для формування конституціоналізму стали революції результатом яких обмеження влади стало надзвичайним завданням, що поступово втілювалось в життя.

---

<sup>89</sup> Крусян А. Р. *Сучасний український конституціоналізм: теорія і практика*: автореф. дис... д-ра. юрид. наук: 12.00.02. Одеса, 2010. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/50594276.pdf>

## Іван ТЕРЛЮК

кандидат історичних наук, доцент кафедри теорії, історії та філософії  
права Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної  
освіти Національного університету «Львівська політехніка»,  
м. Львів, Україна

### СУТНІСТЬ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ: ПОГЛЯД УЧЕНИХ-КОНСТИТУЦІОНАЛІСТІВ

Мусимо визнати, що у сучасній вітчизняній науці таке, здавалося б, однозначне поняття як *конституціоналізм* (тут і далі курсив наш. – І. Т.) має досить неоднозначне трактування. Вітчизняні вчені за роки незалежності опублікували десятки (якщо не сотні) праць, в яких загалом явище конституціоналізму розглядають як *наукову* і як *політико-правову категорію* та *доктринальне вчення*<sup>90</sup>. Автори наукових праць, використовуючи різні методологічні підходи й акцентуючи на різних аспектах конституціоналізму, проводять думку, що конституціоналізм як явище не має і не може мати чіткого формального визначення.

Звісно, найбільшу увагу вивченню конституціоналізму приділяють вчені-конституціоналісти. Вони досліджують його як складний і багатовимірний політико-правовий феномен. У зазначених параметрах, зокрема, розглядають це явище автори щонайменше трьох монографій, що видані в Україні за останні понад десять років. Так, для визнаного вітчизняного вченого-конституціоналіста В. М. Шаповала, конституціоналізм - це насамперед політико-правова ідеологія й інтелектуальні узагальнення, що притаманні певному етапу історичного розвитку, а також державне правління, що обмежене за змістом конституції<sup>91</sup>. М. В. Савчин бачить у конституціоналізмі, передовсім, соціальне явище, що відображає еволюцію поглядів, ідей, доктрин щодо природи конституції та політичної практики втілення таких ідей в життя<sup>92</sup>. А. Р. Крусян вважає конституціоналізм трьохвимірним явищем, і пропонує досліджувати його в політичній, філософсько-історичній та юридичній іпостасях.

<sup>90</sup> Про дефініцію «конституціоналізм», окрім названих вище, див. докл. зокрема: Циверенко Г. П. Основні підходи до визначення поняття «конституціоналізм» у сучасній науковій думці. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2009. № 1. С. 171-175 та ін.

<sup>91</sup> Шаповал В. М. Сучасний конституціоналізм: монографія. К : Салком ; Юрінком Інтер, 2005. – 560 с.

<sup>92</sup> Савчин М. В. Конституціоналізм і природа конституції: монографія. Ужгород : Ліра, 2009. 372 с.

Як юридичний феномен дослідниця розглядає конституціоналізм у двох значеннях: широкому – як складну політико-правову систему та у вузькому – як особливий режим функціонування державної влади на основі конституційних методів<sup>93</sup>.

Між іншим, думка щодо визначення конституціоналізму в *широкому й вузькому* розумінні цього слова досить поширена. Зокрема, конституціоналізм у широкому (політико-правовому, політологічному) та вузькому (юридичному) значеннях - провідна теза у працях П. Б. Стецюка. За вченим, конституціоналізм у широкому розумінні є ідейно-політичною доктриною, ідейно-політичним рухом та державно-правовою практикою, а у вузькому (юридичному) - державне правління, обмежене конституцією; вчення про конституцію як основний закон держави, закон, який визначає відносини держави і суспільства; політичні системи, в основі яких лежать конституційні методи правління<sup>94</sup>.

Разом з тим, серед вітчизняних конституціоналістів немає єдності в питанні про місце Конституції як Основного закону в системі конституціоналізму. В числі найбільш поширених - думки тих учених, для яких: конституціоналізм є нерозривним і прямо похідним від конституції держави<sup>95</sup>, конституціоналізм - це передовсім державно-правова практика відповідно до конституції<sup>96</sup> і т. ін. Загалом, як нам видається, подібні тези спонукають до висновку, що конституціоналізму взагалі немає без появи (наявності) самої конституції. Інші (напр., С. Шевчук), навпаки, вважають хибними думки про те, що наявність конституції є невід'ємною складовою конституціоналізму. І як приклад наводять держави зі стійкими традиціями конституціоналізму (напр., Великобританія, де взагалі немає конституції, або Ізраїль, де сьогодні чинними є декілька конституційних актів), і держав, де такі традиції не склалися навіть за умов активного конституційного процесу (напр., колишній СРСР)<sup>97</sup>. Бо насправді конституціоналізм полягає (тут погодимося з російським дослідником С. Авак'яном) не в обов'язковій наявності тексту

---

<sup>93</sup> Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм: монографія. К. : Юрінком Інтер, 2010. 560 с.

<sup>94</sup> Стецюк П. Б. Конституційний Суд України як суб'єкт формування сучасного українського конституціоналізму (до постановки проблеми). *Право України*. 2010. №6. С. 70–74.

<sup>95</sup> Актуальні проблеми конституційного права України [текст] : підручник. / за заг. ред. проф. Олійника А. Ю. К.: Центр учбової літератури, 2013. 554 с.

<sup>96</sup> Тодька Ю. Н. Конституционное право Украины: Учебное пособие / Ю. Н. Тодька, О. Ю. Тодька. Харьков: Райдер, 2003.

<sup>97</sup> Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. Харків: Консум, 2002. 296 с.

конституції, а у глибокому пошануванні пов'язаності держави і суспільства правом та законом; у впровадженні в суспільну свідомість і буття людей ідеї авторитету людської особистості, поваги до її гідності; у втіленні верховенства права, що зокрема виявляється у безпосередній участі народу в здійсненні функцій влади через демократичний порядок формування державних органів й загальну підпорядкованість їх діяльності інтересам народу, наявності процесуальних механізмів захисту прав і свобод громадян тощо<sup>98</sup>.

Тому, коли йдеться про сутність конституціоналізму як явища, вітчизняні конституціоналісти загалом одностайні в тому, що «вихідною ідеєю конституціоналізму, яка визначає мету його існування, є забезпечення свободи людини, гарантування її прав, а засобом досягнення цієї мети є обмеження свавілля держави»<sup>99</sup>. Більш того, вітчизняні вчені-конституціоналісти, як скажімо С. П. Головатий, розглядаючи конституціоналізм в юридичному аспекті, і додержуючись класичного розуміння цього феномену як ідеї про обмеження влади держави<sup>100</sup>, загалом переконані, що власне сама ідея конституції як Основного закону у письмовій формі виникла, передовсім, через потребу унеможливлення свавілля державної влади й пошуку засобів захисту суспільства від авторитарної та необмеженої державної влади. Зрештою, у такому висновку українські вчені суголосні чи не з більшістю західних дослідників, також переважно вчених-конституціоналістів: Х. Барнетт, Л. Генкіна, С. Маклвейна, Дж. Олдера, Дж. Роулза чи А. Шайо, які загалом також акцентують на головній меті конституціоналізму – обмеженні державної влади й недопущенні державного свавілля. Для прикладу, С. Маклвейн, англійський вчений першої половини минулого століття, переконаний, що «конституціоналізм або верховенство права є юридичним обмеженням держави та повною протилежністю щодо свавільного правління»<sup>101</sup>. Позаяк, саме це висловлювання у спеціальній літературі вважається загально визнаним, *класичним* у визначенні конституціоналізм<sup>102</sup>.

---

<sup>98</sup> Авакьян С. А. Конституция России: природа, эволюция, современность: 2-е изд. М.: РЮИД, "Сашко", 2000. - URL: [http://constitution.garant.ru/science-work/modern/1776651/chapter/4/#block\\_400](http://constitution.garant.ru/science-work/modern/1776651/chapter/4/#block_400)

<sup>99</sup> Бориславська О. Сутність конституціоналізму: конституціоналізм як ідеологія, доктрина і практика обмеженого правління. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2015. Випуск 61. С. 247-256.

<sup>100</sup> Головатий С. П. Верховенство права: український досвід [Текст]. Кн. 3 / С. Головатий. К.: Фенікс, 2006. С. 1277-1747.

<sup>101</sup> *McKilwain C. Constitutionalism, Ancient and Modern*. - Ithaka, N.Y.: Cornell University Press, 1940. URL: <http://www.constitution.org/cmt/mcilw/mcilw.htm>

<sup>102</sup> Шевчук С. *Основи конституційної юриспруденції*. Харків: Консум, 2002. 296 с.

Приблизно так само думає сучасний угорський вчений Андраш Шайо, коли пише, що конституціоналізм - не що інше, як «сукупність принципів, порядку діяльності та інституційних механізмів, які традиційно використовуються з метою обмеження державної влади», а в іншому місці цієї ж праці взагалі трактує конституціоналізм як «обмеження державної влади в інтересах громадського (суспільного) спокою»<sup>103</sup>. В цілому, з-поміж визначень описуваного явища від вчених-конституціоналістів претендувати на першість, з нашого погляду, може висновок про те, що конституціоналізм - це всього-на-всього лише дотримання «вірності» конституційним принципам, ідеям верховенства права та обмеження влади<sup>104</sup>.

Отже, у сучасній вітчизняній (і не тільки) правовій науці конституціоналізм, попри те, що став предметом дослідження порівняно нещодавно, досить повно вивчений вітчизняними (і не тільки) вченими-конституціоналістами - обґрунтовано основні принципи, цілі, ознаки, елементи конституціоналізму, проте не вироблено уніфікованого підходу до самого визначення поняття «конституціоналізм». Відтак класично конституціоналізм ототожнюється з верховенством права та юридичним обмеженням держави з метою недопущення свавільного правління.

### **Михайло КЕЛЬМАН**

*доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри теорії, історії та філософії права  
Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної освіти  
Національного університету «Львівська політехніка»,  
м. Львів, Україна*

## **ДНІСТРЯНСЬКИЙ: ВІДОМИЙ І НЕВІДОМИЙ**

Серед численних документів, що зберігаються у державному архіві Тернопільської області, є збірка матеріалів і мого славетного земляка, одного з засновників правової науки, Станіслава

---

<sup>103</sup> Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма) / Андраш Шайо; пер. с венг. А. П. Гуськовой, Б. В. Сотина. М.: Юристъ, 1999. 292 с.

<sup>104</sup> Забокрицький І. І. Основні аспекти сучасного розуміння конституціоналізму // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Збірник наукових праць. № 827 Юридичні науки. Львів : Видавництво Львівської політехніки, 2015. С. 53–60.

Дністрянського (1870–1935). «Наука права втратила в ньому видатного, всюдно знаного і цінованого вченого...» – читаємо на сторінках одного з документів, датованого 1936 р. Однак ще донедавна Станіслав Дністрянський був несправедливо забутий. Воно й не дивно, адже за радянського часу не вільно було відзначати заслуги того, хто обґрунтував законне право українців мати власну державу.

Історія – найкращий учитель і найкращий суддя. Час показав: важко забути людину, яка зробила вагомий внесок у світову та вітчизняну науку. Станіслав Дністрянський залишив надзвичайно багату наукову спадщину. От і недавно завершено впорядкування документів, переданих Миколою Мушинкою наприкінці 1999 р. До речі, такий подарунок архіву переданий із Словаччини зробив уже вдруге. Кожен з нових документів є вартісним історичним джерелом.

Серед них особливо багато біографічних, паспорт, свідоцтво про успішність у гімназії Віденському та Лейпцизькому, грамоти та різні довідки. Кілька листів, адресованих Дністрянському додалося до фонду і на цей раз. Документи знайомлять нас з життям вченого у різні періоди. Небагато надійшло матеріалів до фонду утворювача. Унікальним є «ювілейний збірник на честь Станіслава Дністрянського, піднесений Ювілярові з приводу його 25 літнього ювілею наукової діяльності професорами факультету права і суспільних наук Український Вільний Університет в Празі» (1923) У цьому рідкісному виданні зібрані дослідження на різну тематику науковців початку ХХ ст. Надзвичайно цікавою є стаття Ф. Золя «Доктор Станіслав Дністрянський». У ній автор звертає особливу увагу на «гірку працю викладацьку», на ставлення вченого до студентів, на його допомогу молодим дослідникам. Говорячи словами Ф. Золя, Станіслав Дністрянський зробив усе, аби приготувати зміну кваліфікованих кандидатів на кафедру майбутнього Університету Українського, що було його найглибшим прагненням. Підтвердженням цьому можуть бути автографи вдячних студентів залишені на сторінках «Права родинного» та «Австрійського права приватного». Ці праці унікальні ще й тим, що писані членами львівського «Кружка» правників, тривалий час очолюваного «улюбленим професором» Дністрянським. Збереглося дві книжки з автографами самого Станіслава Дністрянського.

Зацікавлюють ще дві праці вченого, видані після розвалу Австро-Угорської монархії, коли С. Дністрянський звернув головну увагу на науковий бік української держави. Перша робота – про значення України для Європи під назвою «Україна і світова конфедерація» з детальною інформацією про історію України її народ та право на

самовизначення. Праця була видана у 1919 р. французькою, англійською та чеською мовами. Друга доволі об'ємна книга, на яку варто звернути увагу, – «Цивільне право», вона унікальна тим, що це перше видання закону українською мовою.

Серед нових документів, що надійшли на зберігання, є матеріали дружини вченого Софії та його батька – Северина. Є кілька фотографій родини Дністрянських. Особливо великі можливості відкриває використання праць вченого. Багато з них надійшло в рукописах. Пропоную нашим читачам лише перелік їх назв «Границі науки права», «До юридичної методології», «Історія міжнародного, церковного та карного права», «Родинне право Закарпатської України», «Старі і нові шляхи в науці приватного права», «Об'єднана Україна», «Заручений в австрійським праві», «Історія і теорія міжнародного приватного права», «Погляд на теорії держави і права», «Про витоки права звичаєвого», «Установи сучасного права цивільного», «Кілька слів про пожиттєве володіння дружини». Усі ці розвідки знайомлять нас з новими теоріями та оригінальними висновками, вони утверджують ім'я вченого в європейській науці права.

Сьогодні фонд академіка Станіслава Дністрянського нараховує 81 справу за 1879–1995 рр., а в бібліотеці державного архіву Тернопільської області очікують своїх читачів більше десятка книг, документи українською, німецькою, польською, чеською, латинською та французькою мовами. Усі матеріали про Станіслава Дністрянського, безперечно, цікаві і маловідомі. Отож, роботи для дослідників – непочатий край.

### **Ірина ЖАРОВСЬКА**

*докторка юридичних наук, професорка,  
професорка кафедри теорії, історії та філософії права Навчально-наукового  
Інституту права, психології та інноваційної освіти  
Національного університету «Львівська політехніка»,  
м. Львів, Україна*

## **ДО ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОГО РОЗУМІННЯ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА**

Теоретико-правове розуміння поняття «верховенство право» вже два десятка років є предметом наукової дискусії. Вказане першо-



чергово зумовлене визначальним практичним значенням проблеми, адже цей принцип права є основою належного функціонування всієї соціально-політичної системи у цивілізованих державах.

Сучасне розуміння верховенства права має широко репрезентативну форму та вміщує багатоелементну архітектуру. В іноземних довідниках досліджуване поняття розуміють як механізм, процес, інститут, практика або норма, що підтримує рівність усіх громадян перед законом, забезпечує неправомірну форму правління та в цілому запобігає самовільному використанню влади<sup>105</sup>.

Європейська комісія за демократію через право (Венеціанська Комісія), проаналізувавши визначення, запропоновані різними авторами, які представляють різні системи права й державної організації, а також різні правові культури, дійшла висновку, що під поняттям верховенства права розуміється чітка й передбачувана правова система, за якої кожен громадянин має право на гідне, рівноправне й розумне ставлення відповідно до закону з боку всіх осіб, які володіють владою, а також має можливість оскаржити їхні рішення в незалежних і неупереджених судах у межах справедливого судового розгляду<sup>106</sup>.

Для системи Організації Об'єднаних Націй верховенство права є принципом управління, при якому всі особи, установи та утворення, державні та приватні, включаючи саму державу, несуть відповідальність перед законами, які публічно оприлюднюються, однаково виконуються та вирішуються незалежно, і які відповідають міжнародним нормам та стандартам прав людини. Цей принцип вимагає заходів для забезпечення дотримання принципів верховенства закону, рівності перед законом, підзвітності закону, справедливості у застосуванні закону, розподілу влади, участі у прийнятті рішень, правової визначеності, уникнення свавілля, а також процедурна та юридична прозорість.

Видатні представники національної конституційної практики вказує, що «верховенство права є багатофункціональним суспільним і політико-правовим феноменом, який можна визначити не тільки як принцип та факт соціальної дійсності, а також як систему обов'язкових елементів, сукупність яких визначає ступінь захищеності

---

<sup>105</sup> Choi N. Rule of law *Encyclopedia of Political Theory* . 3 Vol. 2010. SAGE Publications, Inc. 1584 p.

<sup>106</sup> Контрольный список вопросов для оценки соблюдения верховенства права. Принят на 106-м пленарном заседании Венецианской Комиссии (Венеция, 11-12 марта 2016 года) *Конституционное правосудие* : вестник Конференции органов конституционного контроля стран новой демократии. Вып. 3 (73). 2016. С. 81.

прав, свобод і законних інтересів індивіда, рівень демократизації та правової культури соціуму»<sup>107</sup>.

Дійсно, як комплексний інститут верховенство права включає принаймні наступні основні обов'язкові складові елементи верховенства права: 1) законність, включаючи прозорий, підконтрольний і демократичний процес уведення в дію норм права; 2) юридична (правова) визначеність; 3) заборона свавілля; 4) доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами, включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю; 5) заборона дискримінації та рівність перед законом; 6) дотримання прав людини<sup>108</sup>.

Взагалі, верховенство права передбачає, що створення законів, їх виконання та взаємозв'язок між правовими нормами чітко регулюються законодавчо на основі принципу рівності. Отже, тісно пов'язаним поняттям є ідея рівності перед законом, згідно з якою жодна особа (міжнародні та державні інституції, державні службовці, юридичні особи, громадяни та інші) не може користуватися привілеями, які не поширюються на всіх, і що жодна особа не може бути захищена від юридичних санкцій. Окрім того, застосування та винесення судових рішень різними керівними посадовими особами має бути неупередженим та послідовним у рівнозначних справах, здійснюваних неупереджено, не беручи до уваги клас, статус або відносну владу між учасниками спорів. Для того, щоб ці ідеї мали реальну дію, крім того, повинен існувати певний правовий механізм, який змушує представників публічної влади підкорятися закону.

Значення принципу верховенства права є суттєвим та не обмежується декларативним характером. Верховенство права є фундаментальним для міжнародного миру та безпеки та політичної стабільності, є можливістю досягти економічного та соціального прогресу та розвитку та захищати права людей та основні свободи. Це є основою доступу людей до державних послуг, стримування корупції, стримування зловживання владою та встановлення соціального договору між людьми та державою.

Верховенство права виступає фундаментальною нормативно-правовою та аксіологічною основою реалізації Цілей сталого розвитку

---

<sup>107</sup> Баулін Ю. В. Принцип верховенства права у рішеннях Конституційного Суду України *Вісник Конституційного Суду України*. 2017. № 1. С. 18–26.

<sup>108</sup> Верховенство права (доповідь, схвалена Венеціанською Комісією на 86-му пленарному засіданні 25–26 березня 2011 р.) *Право України*. 2011. № 10. С. 177.

2030, що репрезентовані як ключовий напрям розвитку планети у вересні 2015 р. на Саміті ООН зі сталого розвитку у Нью-Йорку<sup>109</sup>.

Зміцнення верховенства права передбачає повагу норм міжнародного права, зокрема щодо застосування сили, та визнання головної відповідальності держав захищати своє населення від геноциду, злочинів проти людства, етнічних чисток та військових злочинів. Верховенство права є ключовим елементом гуманітарної та прав людини та має вирішальне значення для розуміння та вирішення причин переміщення та безгромадянства, є основою режиму гуманітарного захисту.

Верховенство права не лише передбачає такі основні вимоги щодо того, як закон повинен застосовуватися в суспільстві, це також передбачає певні якості щодо характеристик та змісту самих законів. Зокрема, закони повинні бути відкритими та чіткими, загальними за формою, універсальними у застосуванні та відомими всім. Більше того, законодавчі вимоги повинні бути такими, щоб люди могли ними керуватися, тобто вони не повинні висувати надмірних пізнавальних або поведінкових вимог до людей, яких слід дотримуватися. Таким чином, закон повинен бути відносно стабільним і містити чіткі вимоги, з якими люди можуть проконсультуватися перед тим, як діяти, а юридичні зобов'язання не повинні встановлюватися заднім числом. Крім того, закон повинен залишатися внутрішньо узгодженим і, у разі відсутності цього, повинен передбачати юридичні шляхи вирішення суперечностей, які можна очікувати.

Проте, не дивлячись на активну боротьбу міжнародної спільноти щодо абсолютного «панування» принципу верховенства права, все ж проблема реального застосування залишається не вирішеною. Також проблеми верховенства права включають нові виклики серед яких військові конфлікти, загрози економічного та пандемічного характеру, розповсюдження мови ненависті та підбурювання до насильства, запобігання радикалізації та насильницькому екстремізму, зміна клімату та питання захисту навколишнього середовища, що впливають на безпеку та життєзабезпечення людей, захист прав та свобод громадян в інформаційному суспільстві.

---

<sup>109</sup> Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development. General Assembly 21 October 2015. A/RES/70/1.

**Ярина БОГІВ**

*кандидатка економічних наук,*

*доцентка кафедри теорії, історії та філософії права*

*Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної освіти*

*Національного університету «Львівська політехніка»,*

*м. Львів, Україна*

## **ДОРЕВОЛЮЦІЙНИЙ ПЕРІОД У ДОСЛІДЖЕННІ ПРОБЛЕМИ НАРОДНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ**

Дореволюційний період у дослідженні проблеми народного суверенітету припадає на кінець XIX – 30-ті рр. XX ст. і характеризується науковою дискусією між представниками теорії природного права, юспозитивізму та соціологічної теорії права, яка відбувалася в основному між українськими та російськими вченими між двома імперськими державами – Росії та Австро-Угорщини.

Дореволюційний період проіснував до жовтневого перевороту 1917 р. в Росії і до вересня 1939 р. на Західній Україні. Він був представлений цілою низкою наукових праць українських та російських юристів, більшість яких працювали в межах однієї держави – Російської імперії. Серед них були українські вчені: В. Соколоський, Б. Кістяківський, М. Лазаревський, І. Маліновський, М. Палієнко; росіяни – С. Алексєєв, О. Жилін, В. Гесен, С. Котляревський, Ф. Кокошкін, Б. Чичерін, Ф. Шерешеневич. Вагомий внесок у розвиток національної юридичної науки здійснили вчені Східної Галичини, яка перебувала у складі Австро-Угорщини, а з 1919 р. Польської держави – С. Дністрянський, К. Левицький, В. Старосольський.

Однією з проблем юридичної науки цього періоду було питання про співвідношення державного та народного суверенітетів. Про важливість теорії народного суверенітету вказували багато вчених-юристів, які вбачали в ній основу для подальшого розвитку демократичних процесів в середині Російської імперії. Однак суперечливість концепції Ж.-Ж. Руссо, а головне незатребуваність її офіційною ідеологією, а також її небезпечність для існуючого монархічного правління, зумовили поверхневий її розвиток в науці державного права і неоднозначне трактування. Так, В. Сокольський необхідними умовами буття держави, її елементами називав суб'єкта владарювання в державі – верховну владу і об'єкти владарювання –

народ і територію<sup>110</sup>. Вчений фактично обґрунтовує концепцію монархічного суверенітету, але при цьому не виключає можливість верховної влади народу як політичного цілого, хоча й називає народ об'єктом, а не суб'єктом влади. Це свідчить про суперечливість вчення В. Сокольського.

М. Лазаревський, аналізуючи концесію Ж.-Ж. Руссо, говорив, що в ній знайшла своє наукове обґрунтування ідея про те, що піддані не повинні слугувати задоволенню династичних і особистих інтересів монархів; що народ – це спільність людей, кожен з яких є особистістю, яка має абсолютне право на існування і на моральну повагу, що влада взагалі і влада монарха також вимагає морального виправдання, і таким виправданням влади може бути лише те, що вона служить народу<sup>111</sup>.

Позитивно оцінював концепцію народного суверенітету Ф. Кокошкін. Але, спираючись на розуміння держави як юридичної особи, вважав, що суверенітет не може належати ні монарху, який є органом держави, ні народу, який є фізичним субстратом держави. Народ не може бути відокремленим від держави суб'єктом<sup>112</sup>.

Певним підсумком розвитку поняття «суверенітет» в дореволюційному державознавстві можна вважати працю вченого правознавця М. Палиєнка «Суверенітет. Історія розвитку ідеї суверенітету і його правове значення» (1903). Ґрунтовно дослідивши історичний розвиток ідеї суверенітету, М. Палиєнко розкрив правовий зміст суверенітету. Вчений тлумачив суверенітет як характер, властивість влади, в силу чого вона є вищою, незалежною, правовою владою<sup>113</sup>. На думку М. Палиєнка суверенна влада держави організується і визначається у своєму владарюванні виключно своїм правопорядком, а не правом іншого союзу чи зовнішнім для держави міжнародним правом. Суверенітет – це така юридична властивість держави, в силу якої вона владарює виключно за власним правом<sup>114</sup>.

---

<sup>110</sup> Сокольській В. В. (2003). Краткий учебник русского государственного права. С. 237

<sup>111</sup> Корнев В. Н. (2005). Проблемы теории государства в либеральной правовой мысли России конца XIX – начала XX века : монография. С. 242.

<sup>112</sup> Палиенко Н. И. (1903). Суверенитет. Историческое значение идеи суверенитета и ее правовое значение. С. 437

<sup>113</sup> Палиенко Н. И. (1903). Суверенитет. Историческое значение идеи суверенитета и ее правовое значение. С. 478–479.

<sup>114</sup> Палиенко Н. И. (1903). Суверенитет. Историческое значение идеи суверенитета и ее правовое значение. С. 566.

Наприкінці XIX – першій чверті XX ст. в Україні набуває свого розвитку національно-визвольний рух. Його лідери М. Міхновський, М. Грушевський, В. Липинський, Ю. Бачинський, К. Левицький, І. Франко, активно пропагували ідею української нації, національної ідентичності та державності. Слід зазначити, що переважна більшість політичних партій цього періоду в своїх програмних документах акцентували увагу на необхідності формування політичної нації, яка є поліетнічною і може реалізувати свою політичну волю в межах правової демократичної держави. Так, один з ідеологів українського консерватизму В. Липинський в Нарисі програми Української демократичної хліборобської партії (1917), відстоюючи право Українського народу на національне самовизначення, виступав проти гасла «Україна для українців». У трактаті «Листи до братів-хліборобів» (1926) він писав: «Нація для нас – це всі мешканці даної Землі і всі громадяни даної Держави, а не “пролетаріат”, а не мова, віра, плем'я. Коли я пишу в цій книзі про нас – “ми українські націоналісти”, то це значить, що ми хочемо Української Держави, обіймаючи всі класи, мови, віри і племена Української Землі»<sup>115</sup>.

Ця ідея знайшла своє відображення і в працях українських юристів, для яких національний суверенітет був нерозривно пов'язаний з становленням та розвитком демократичної правової держави, яка є найкращим середовищем для реалізації права кожної людини незалежно від її етнічного походження. Саме такий підхід став визначальним для Б. Кістяківського, І. Маліновського, С. Дністрянського, В. Старосольського.

Загалом, в українській та російській правовій теорії дореволюційного періоду, так само як і в правовій науці західних держав, вчення про суверенітет розвивалося в напрямі від суверенітету монарха (гетьмана) до державного, народного і національного суверенітету. При цьому можемо констатувати відсутність єдиного підходу до розуміння сутності суверенітету. Російська наука державного права, в основному представлена вченими позитивістського напрямку, оперувала переважно поняттями «самодержавство» і «верховна влада». Натомість українські вчені, більшість яких була представниками соціологічної школи права, прихильніше ставилися до теорії народного та національного суверенітету.

---

<sup>115</sup> Липинський В. К. (2008). Листи до братів-хліборобів. С. 435

**Олександр СКРИПНЮК**

*кандидат юридичних наук, докторант Інституту держави  
і права ім. В. М. Корецького,  
м. Київ, Україна*

## **ПРАКТИКА КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ І РОЗВИТОК ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ**

Утвердження конституціоналізму безпосередньо пов'язано з тим, яким саме чином і у якому напрямі розвивається той чи інший державно-правовий режим, адже саме конституція є тим основним документом розвитку суспільства і держави, який закладає універсальну правову основу для їх організації та функціонування. Справді, характеризуючи державно-правовий режим як певну систему методів та засобів реалізації управлінських повноважень публічної влади органами державної влади і місцевого самоврядування, не можна не враховувати те, що зазначені засоби і методи юридично формалізуються у вигляді чітких принципів, норм та правил, які визначають діяльність органів державної влади і місцевого самоврядування як по відношенню до суспільства в цілому, так і стосовно окремих індивідів, їх груп та об'єднань. Водночас, вказуючи на різні рівні юридичної формалізації, необхідно визнати, що її фундаментом завжди є Конституція як Основний Закон суспільства і держави. Це означає, що саме конституція повинна виступити тим базовим правовим актом, який встановлює загальні правила реалізації публічної влади, фундаментальні принципи співвідношення держави і права, а також ті взаємні зобов'язання, які несуть у процесі взаємодії держава, суспільство та окремі індивіди.

Подібна специфічна роль конституції зумовлюється декількома причинами. По-перше, сама конституція характеризується на доктринальному рівні як основний або верховний закон, який визначає внутрішню конструкцію всієї системи законодавства як у формальному, так і у матеріальному сенсі. Це дає підстави описувати конституції як один з вирішальних факторів суспільного і державно-правового розвитку. Зазначене положення дозволяє максимально повно відобразити зв'язок між розвитком конституціоналізму та утвердженням демократичного типу державно-правового режиму. Справа у тому, що сама демократія у її інституціональному вимірі часто описується як сукупність інститутів, механізмів і процедур, які

дозволяють взаємодіяти державі і суспільству на правовій основі, що надає державі в цілому і державній владі зокрема властивостей легітимності. Очевидно, що ці інститути не є довільними і не можуть змінюватись залежно від наявності або відсутності «доброї волі» держави. У результаті чого виникає необхідність юридичної формалізації цих інститутів в такий спосіб, щоб ті правові норми, які утворюють зміст тих або інших інститутів демократії, не могли бути змінені державою на власний розсуд і поза встановленої процедури, а деякі не могли бути змінені взагалі. Як і будь-яка інша юридична формалізація, ця загальна формалізація взаємовідносин між державою, суспільством і правом реалізується у вигляді таких нормативно-правових актів, що мають декілька специфічних властивостей, які вирізняють їх з-поміж інших актів позитивного законодавства. Насамперед ці акти не є результатом класично витлумаченої державної правотворчості або законотворчості, як особливого фрагменту юридичної діяльності держави, оскільки їх прийняття та внесення змін до них може відбуватись лише за певної процедури, яка гарантує їх відносну стабільність і безумовне верховенство по відношенню до будь-яких інших законів та нормативно-правових актів. Також ці акти не є юридичним продуктом самої тільки держави, оскільки за своєю суттю вони постають як стійкий зв'язок між державою і суспільством, який юридично закріплює їх взаємні прав та обов'язки. Спираючись на перелічені властивості, можна стверджувати, що у сучасній правовій науці такі акти описуються поняттям конституції.

Конституція – це не просто закон, який приймається державою і може змінюватись залежно від тих чи інших обставин (політичної доцільності, міжнародної ситуації, економічного стану тощо). Це закон законів, головне об'єднуюче джерело системи законодавства і одночасно правовий вектор розвитку держави і суспільства. З огляду на це конституцію часто характеризують як «основний» або «фундаментальний» юридичний закон, який спрямований на регулювання життєдіяльності всього суспільства і держави. Конституція є ще й ідеологічним документом, що визначає напрям розвитку держави і суспільства, чітко встановлює те, яким чином держава співвідноситься з правом і взаємодіє з суспільством у встановлених правом формах і межах. Іншими словами, йдеться про певну «правову парадигму» взаємодії держави і суспільства, яка утворює загальну основу для розвитку як окремо взятих держави і суспільства, так і права в цілому. Водночас конституція несе у собі



офіційно визнані, загальнообов'язкові в країні, суспільстві та державі соціальні, політичні, економічні, правові, загальнодержавні цінності, які втілюють ідейний зміст і цілі конституційно-правової державності.

По-друге, конституція має такі ознаки як: верховенство в системі позитивного законодавства та пряма дія її норм. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Водночас, конституції хоча і формалізуються державою, але у переважній більшості з них чітко зазначається, що вони приймаються іменем всього народу. Саме тому не держава створює право і конституцію, а навпаки, право є основою організації і життєдіяльності держави в особі її органів і посадових осіб, інших організацій.

Таким чином у загальному конституційно-правовому вимірі принцип верховенства конституції визначає спосіб її відношення до інших державних нормативно-правових актів. Тобто конституція не є таким же актом позитивного законодавства як і всі інші нормативно-правові акти (включаючи й закони), що видаються різноманітними органами державної влади. Конституція закладає основи всього законодавства країни, а з іншого боку – уособлює найвищу правову форму, яка містить у собі загальнолюдські юридичні цінності та основи конституційного ладу. Водночас, якщо розглядати принцип верховенства конституції з позицій аналізу демократичного державно-правового режиму, слід визнати, що подібне специфічне місце конституції в системі діючого права унеможливорює спотворення її норм і принципів в процесі діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування. Це означає, що ані держава, ані її органи та їх посадові і службові особи не можуть порушувати ту загальну правову модель взаємодії держави і суспільства, що задається на найвищому конституційному рівні.

Отже роль конституції у процесі демократизації державно-правового режиму проявляється у двох визначальних аспектах. З одного боку конституція встановлює ті демократичні інститути, принципи і цінності, без яких не може існувати будь-яка сучасна демократична держава. З іншого боку – завдяки статусу конституційних норм і само конституції, встановлені нею основи взаємодії держави, права і суспільства є рівною мірою обов'язковими для всіх без винятку учасників правових відносин.

З позицій науково-теоретичного дослідження демократичного державно-правового режиму в Україні та його генези, для нас важливо

не лише те, які саме норми і принципи закріплено у Конституції України, але й те, наскільки чітко і послідовно вони реалізуються у державотворчій практиці. З огляду на це, наше вихідне положення щодо зв'язку між конституціоналізмом та розвитком демократичного державно-правового режиму потребує певного уточнення. А саме, утвердження конституціоналізму сприяє розвитку демократичного державно-правового режиму за двох умов, якими є: а) чітке визнання і закріплення на конституційному рівні базових демократичних цінностей, принципів, інститутів і процедур; б) наявність ефективних механізмів забезпечення верховенства конституції, які б гарантували реальність демократично-правових принципів та їх безумовне втілення у державотворчій і правотворчій практиці.

**Алла ІВАНОВСЬКА**

*кандидатка юридичних наук, доцентка,  
професорка кафедри конституційного, адміністративного та фінансового  
права Хмельницького університету управління та права  
ім. Леоніда Юзькова,  
м. Хмельницький, Україна*

## **ОКРЕМІ ОСОБЛИВОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ ЗМІШАНИХ МОДЕЛЕЙ КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ**

Аналіз історії становлення та розвитку інституту конституційного контролю, дозволяє констатувати, що, пройшовши тривалий шлях розвитку, у теперішній час даний інститут склався у формі двох основних моделей – американської та європейської. Причому в новітній історичний період перевага надається європейській моделі, яка більш ефективно долає такі недоліки американської системи конституційного контролю, як зв'язаність суду при суміщенні в діяльності функції конституційного контролю з функціями загального правосуддя, довготривалість судочинства, зобов'язуючий характер рішень, що приймаються, лише для сторін у конкретній справі, надання можливості оскаржувати неконституційність нормативних актів і дій тільки приватним особам<sup>116</sup>.

---

<sup>116</sup> Брежнев О. В. Правовая природа конституционного суда как судебного органа конституционного контроля. *Государственная власть и местное самоуправление*. 2005. № 6. URL: <http://www.lawmix.ru/comm.php?id=961>.

Однак детальний аналіз конституцій, законів та державно-правової практики дозволяє говорити, що на сьогодні вказані моделі досить нечасто функціонують у чистому, класичному вигляді. Сучасні держави по-різному підходять до устрою, організації та діяльності своїх органів конституційного контролю. Вибір тих чи інших моделей американської чи європейської моделі в кожному конкретному випадку залежить від історичного, економічного, політичного розвитку відповідної країни, її національної специфіки. Тому сьогодні можна говорити про змішані моделі конституційного контролю, у яких поєднано певні риси, властиві як американській, так і європейській моделі (Бразилія, Греція, ПАР, Перу, Португалія, Швейцарія).

Так, наприклад, у Швейцарії існує один загальфедеральний орган конституційного контролю. На рівні суб'єктів федерації таких органів не існує. У напівкantonі Базельський функції конституційного контролю здійснюють адміністративні суди, а в напівкantonі Нідвальден – Верховний суд. Єдиний у Швейцарії конституційний суд існує з 1978 р. в кантоні Жюра, і він має право за вимогою уряду кантону визнавати не чинними акти кантонального парламенту<sup>117</sup>. У цьому швейцарська модель збігається з європейською.

Однак повноваження по здійсненню конституційного контролю у Швейцарії належать суду загальної юрисдикції – Федеральному суду, який є вищою судовою інстанцією в державі. І в цьому дана модель схожа з американською. Але за умов американської моделі контроль за конституційністю має універсальний характер. Він здійснюється відносно всіх законів та нормативних актів, які приймаються на всіх рівнях здійснення державної влади. Такими, що суперечать Конституції США, може бути визнаний будь-який акт або дія, заснована на правових нормах, яка порушує «належну правову природу»<sup>118</sup>.

У Швейцарії ж конституційний контроль має обмежений характер, тобто він не поширюється на федеральне законодавство. Особливість швейцарської моделі полягає ще і в тому, що цей орган не здійснює контролю конституційності правових актів, а займається вирішенням спорів між Конфедерацією і кантонами у сфері публічного права, скаргами на порушення прав, міжнародних

---

<sup>117</sup> Пілюк С. В. Сучасні моделі конституційного контролю. *Форум права*. 2012. № 3. С. 550-557., с. 551.  
URL : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-3/12pcvmkk.pdf>

<sup>118</sup> Клишас А.А. *Конституционная юстиция в зарубежных странах*. Москва: Междунар. отношения, 2007. 288 с., (С. 21).

договорів, міжкантональних угод і автономії комун та інших гарантій, наданих кантонами корпораціям публічного права (ст. 189 Конституції Швейцарії).

Конституційний контроль здійснюється шляхом публічно-правових скарг. При цьому звернення може походити від приватних осіб і приватних організацій, зацікавлених у скасуванні того чи іншого кантонального нормативного акту<sup>119</sup>.

Крім того, в Швейцарії передбачена можливість здійснення абстрактного конституційного контролю, що властиво для європейської моделі організації конституційного контролю і не характерно для американської моделі конституційного контролю<sup>120</sup>.

Ще одним яскравим прикладом змішаної моделі конституційного контролю є Португалія.

Конституційний контроль у Португалії також має риси як американської, так і європейської моделі. Першопочатково португальський конституційний контроль був суто європейським, однак згодом набув певних рис американської моделі. На сьогодні загальні суди в Португалії також можуть відмовитися застосовувати закон, який вважають неконституційним, але їх рішення має значення тільки для конкретної справи і може бути оскаржене до Конституційного Суду. Однак, якщо суди тричі констатували неконституційність певного закону, представники Генеральної прокуратури при Конституційному Суді або самі судді можуть звернутися з вимогою про прийняття загальнообов'язкового рішення про скасування такого закону. При цьому самі суди не можуть ініціювати таке провадження, однак право направлення запиту стосовно конституційності закону мають сторони процесу в загальному суді<sup>121</sup>.

Особливості мають і повноваження Конституційного Суду Португалії. Окрім так званих «класичних» повноважень (перевірка конституційності законів, нератифікованих міжнародних договорів; попереднє затвердження конституційності референдумів), Конституційний Суд має повноваження щодо здійснення контролю за майновим становищем чиновників, відповідністю Конституції і

---

<sup>119</sup> Пілюк С. В. Сучасні моделі конституційного контролю. *Форум права*. 2012. № 3. С. 550-557. URL : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-3/12pcvmkk.pdf> с. 551

<sup>120</sup> Портнов А. В. Особливості інституту конституційного контролю в Швейцарській Конфедерації. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2012. № 3 (11). С. 139-146 (С. 145).

<sup>121</sup> Алмейда, Луиш Нунеш де. Развитие идеи демократического правового государства и применение вытекающих из нее принципов Конституционным Судом Португалии. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2004. № 3. С. 88-91 (С. 89).

законністю статутів політичних партій, реєстрація та перевірка банківських рахунків політичних партій.

Окрім того, Конституція Португалії передбачає обов'язковість тлумачення Конституційним Судом Португалії конституційних і законодавчих норм з позицій відповідності міжнародно-правовим актам, в тому числі Загальній декларації прав людини та Європейській конвенції про захист прав людини і основних свобод. У доктрині та судовій практиці Португалії визнано, що основні права повинні тлумачитися відповідно до різних міжнародних механізмів з прав людини, з обов'язковою оцінкою «переваги норм», що встановлюють вищий рівень захисту основних прав.

Має свої особливості і процедура здійснення конституційного контролю у Конституційному Суді Португалії. По-перше, конституційне провадження здійснюється не публічно, за письмовою процедурою; по-друге, представництво сторін здійснюється адвокатами.

Дія рішення Конституційного Суду поширюється на конкретну справу, але якщо суд тричі прийме рішення по одному і тому ж питанню, він може почати абстрактний контроль оспорюваного нормативного акту і позбавити його юридичної сили. Такий результат, однак, не визначений – Суд має право прийняти і нове рішення, переглянувши в пленарному засіданні раніше сформульовані позиції своїх палат.

Отже, конституційний контроль в Португалії відноситься до «змішаної» моделі з тяжінням до європейської моделі. Конституційний суд володіє виключно широкими повноваженнями, окремі з яких не властиві органам конституційного контролю жодної з держав. На думку В. В. Слеженкова та А. Є. Лакеева, своєрідність португальського конституційного контролю в значній мірі зумовлена специфікою історичних передумов його створення, впливом зарубіжного досвіду переходу від авторитаризму до демократії, проте ця система відрізняється рядом особливостей, поєднання яких не спостерігається більше в світовій практиці<sup>122</sup>.

Таким чином, на сьогодні інститут конституційного контролю проявляється в значному різноманітті моделей даного інституту, які вже не можна зводити до «класичних» – американської та європейської. Існуючі на сьогодні моделі конституційного контролю

---

<sup>122</sup> Слеженков В. В., Лакеев А. Е. Система конституционного контроля в Португалии: предпосылки формирования и особенности функционирования. *Правовая парадигма*. 2019. Т. 18. № 1. С. 157–161 (С. 160).

склалися під впливом багатьох факторів, до яких можна віднести особливості правових систем окремих держав, форма правління, політичний режим, який склався в державі, національні, історичні особливості розвитку відповідної держави, її політико-правові традиції. Як наслідок, у кожній державі формуються законодавчі засади та елементи статусу конкретних органів конституційного контролю, що особливо стосується їх повноважень і вимог, що пред'являються до їх членів. Різноманітність проявів факторів, що впливають на модель конституційного контролю в конкретній країні, може призводити до створення органів конституційного контролю, які володіють специфічними особливостями, поєднанням різних видів та форм контролю, здійсненням його як судами загальної юрисдикції, так і спеціалізованими органами, що дозволяють виділяти їх в особливі види і формувати на їх основі змішані моделі конституційного контролю.

### **Ольга БАРАБАШ**

*докторка юридичних наук, доцентка кафедри теорії, історії та філософії права Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету*

*«Львівська політехніка»,*

*доцентка кафедри теорії та історії держави і права конституційного та міжнародного права Львівського державного університету внутрішніх справ, м. Львів, Україна*

## **ПРАВО НА ЮРИДИЧНУ ДОПОМОГУ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ РОЗВИТОК В ДЕМОКРАТИЧНИХ ДЕРЖАВАХ**

Своє друге дихання інститут права на юридичну допомогу відкрив у період встановлення в деяких державах конституційного ладу. До цього часу змінюються і розуміння, і зміст права на правову допомогу. На стадії до конституційного розвитку право на правову допомогу розуміли тільки як право особи на допомогу знавця права в суді у кримінальних або цивільних справах. На цій стадії право на отримання юридичної допомоги закріплюється в більшості конституцій<sup>123</sup>.

---

<sup>123</sup> *Современные зарубежные конституции: сборник документов по конституционному праву зарубежных стран.* Москва, 1996. С. 234.

Однією з перших держав, яка перейшла в нову формацію і де вперше були виявлені ознаки конституційного ладу, була Англія ще в XVII ст. Якщо у цивільних справах юридична допомога надавалася досить активно, то ситуація щодо права обвинуваченого на захист була зовсім невтішною. Відповідно до статуту Вільгельма III 1696 р. обвинуваченому під час розгляду справи «про високу зраду» було надано право запрошувати захисника. Найдовше протрималося правило, яке забороняло захисникові обвинуваченого звертатися до суду із захисною промовою. Але вже 1836 р. законом Вільгельма IV усунуто всі обмеження з надання юридичної допомоги в кримінальних справах<sup>124</sup>.

Потреба в юридичних послугах сприяла появі в Англії професії правозахисника. Правозахисництво отримало розвиток в судах, які розглядали цивільно-правові позови. Поступово у зв'язку з допуском захисників до карного процесу юридичні послуги почали надавати і в кримінальних справах. Правозахисники розділилися на дві групи – баристери і соліситори.

Баристери – юридичні радники, які могли діяти на стороні держави чи приватних осіб. Вони виступали у вищих судах, допитували свідків, виголошували промови. Саме з середовища баристерів поповнювалися штати суддів. Вони не мали права особисто домовлятися з клієнтами про ведення справи і розмір гонорару. Саме тому до участі в справі баристера запрошував тільки соліситор. Соліситор вів ділові переговори з клієнтом, домовлявся з ним про гонорар, підшукував і збирав необхідні для ведення справи докази. Його судова діяльність у кримінальних справах обмежувалася виступами в судах малої сесії, а в цивільних – у судах графства. Важливо, що для широких верств населення саме вони здійснювали основний обсяг юридичної допомоги<sup>125</sup>.

Попри те, що в Англії на той час не було писаної конституції, навіть неписана конституція, яка першою втілила в собі ідею верховенства права, містила особисті права і свободи, які безпосередньо гарантували конституційний захист приватного життя громадян, свободу від непомірного і неправомірного втручання в нього держави. Ця сфера суспільних відносин отримала термін «прайвесі», який пізніше став інтернаціональним, – право бути

---

<sup>124</sup> Козаченко А. І. *Історія розвитку конституціоналізму в Україні*: Навч. посібник. Полтава: Астрія, 2020. С. 44.

<sup>125</sup> Марченко М. Н. Основные источники англосаксонского права: понятие, прецедент. *Вестн. Моск. гос. ун-та. Сер. 11: Право*. 1999. № 4. С. 26–41.

залишеним у спокої<sup>126</sup>. До категорії таких прав потрапив і один з елементів права на юридичну допомогу – право на захист при притягненні до кримінальної відповідальності.

25 вересня 1789 р. I Конгрес нового федерального уряду США запропонував перші десять поправок до Конституції Сполучених Штатів. Шоста поправка, зокрема, встановлює право обвинуваченого вимагати примусового виклику своїх свідків і користуватися допомогою адвоката для захисту<sup>127</sup>. Право на юридичну допомогу стало настільки важливим, що було закріплене вже в першій конституції. Але оскільки юридична допомога особливо важлива на стадії затримання особи та притягнення її до кримінальної відповідальності, конституція й закріплювала саме цей вид юридичної допомоги.

Юридичну допомогу в США у XVIII–XIX ст. здійснювали адвокати. Адвокати ділилися на групи залежно від спеціалізації: одні, наприклад, тільки приймали справи і вели підготовчі роботи, інші – виконували обов'язки юрисконсультів, ще інші – виступали в судах.

Право на юридичну допомогу в Німеччині в XIX ст. реалізовувалося також через діяльність адвокатів. Цікаво, що прусський король Фрідріх II 1780 р. спробував «видати портфелі» чиновникам, які професійно надавали юридичну допомогу, зокрема як захисники у кримінальних справах. Це були асистенти суду, які отримували певну оплату за надані послуги. На жаль, такий експеримент організації юридичної допомоги не вдався, – почала з'являтися так звана підпільна адвокатура<sup>128</sup>.

Нормативним актом, який регулював надання юридичної допомоги в Німеччині, було Положення від 1 липня 1878 р. У ньому не здійснювався поділ осіб, які надають юридичну допомогу, за видом юридичних послуг. Якщо в Англії і Франції адвокати ділилися на правозахисників і повірених, то в Німеччині адвокат самостійно і готував справу, і виступав у судовому засіданні, і брав участь у виконанні судових рішень. Деякі автори відзначають, що це положення призвело до приниження осіб, які надавали юридичну допомогу<sup>129</sup>.

---

<sup>126</sup> Мишин А. А., Власихин В. А. *Конституция США. Политико-правовой комментарий*. Москва, 1985. С. 210.

<sup>127</sup> *Современные зарубежные конституции: сборник документов по конституционному праву зарубежных стран*. Москва, 1996. С. 237.

<sup>128</sup> *Історія адвокатури України* / редкол.: В. В. Медведчук (голова) та ін. 2-ге вид. Київ: СДМ-Студіо, 2002. С. 6.

<sup>129</sup> Васильовский Е. *Организация адвокатуры*. Санкт-Петербург, 1893. Ч. 1. С. 36.



Початком надання професійної юридичної допомоги можна вважати створення присяжної адвокатури з Судового статуту (уложення) 1864 р.<sup>130</sup>. Судова реформа 1864 р. започаткувала основи компетентної та самокерованої організації захисників, що поділялися на дві групи: присяжних повірених, котрі забезпечували захист на професійній основі, і приватних повірених, що займалися такою практикою індивідуально<sup>131</sup>.

Державна влада нарешті дійшла висновку, що без присяжних повірених буде неможливо проводити судові дебати у цивільному, а також кримінальному судочинстві, які здійснюються для розкриття істини та надання цілковитого захисту учасникам судового процесу (і позивачеві, і обвинувачуваному) перед судом<sup>132</sup>. Проте, питання про надання юридичної допомоги особі на стадії розслідування не було вирішено позитивно. Під час розгляду питання про осіб, що надають юридичну допомогу, пішли німецько-австрійським шляхом, відповідно до якого захисник (адвокат) поєднував дві функції в суді: правозахисну і представницьку. Але потрібно зазначити, що такий розподіл не мав беззастережної підтримки в наукових колах. Так, Є. Васьковський відстоював необхідність поділу зазначених функцій адвокатури: «адвокат з вченого експерта і судового оратора, яким він був в ролі правозахисника, стає практичним ділком, який набирає успіху у публіки, завдяки кмітливості, винахідливості, ба більше – нерозбірливості в засобах захисту матеріальних інтересів своїх клієнтів»<sup>133</sup>.

Організаційну ж побудову адвокатури перейнято з французької системи. Особа, що надає юридичну допомогу, має відповідати таким вимогам: вища юридична освіта, п'ятирічний стаж служби в судовому відомстві або такий же стаж практичної роботи помічником присяжного повіреного. Крім того, була можливість відхилення кандидатур на «формальних підставах», під якими розуміли випадки, коли спосіб життя і заняття кандидата визнавали несумісними з посадою адвоката. Перші 10–15 років свого існування адвокатура як

---

<sup>130</sup> Бойко І. Й. *Історія правового регулювання цивільних, кримінальних та процесуальних відносин в Україні (ІХ–ХХ ст.)*: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. Львів: ВЦ ЛНУ ім. Івана Франка, 2014. С. 635–640.

<sup>131</sup> *Історія адвокатури України* / редкол.: В. В. Медведчук (голова) та ін. 2-ге вид. Київ: СДМ–Студіо, 2002. С. 7.

<sup>132</sup> Чельцов М. А. *Советский уголовный процесс*. Москва, 1975. С. 772.

<sup>133</sup> Васьковский Е. *Организация адвокатуры*. Санкт-Петербург, 1893. Ч. 1. С. 3–4.

спільнота осіб, які професійно надають юридичну допомогу, демонструвала свої найліпші якості<sup>134</sup>.

Найчіткіше і найповніше право на юридичну допомогу прописано в конституціях, прийнятих уже в останні десятиліття. Майже в усіх основних законах держав, що утворилися після розпаду СРСР, міститься стаття (а в деяких – цілий розділ), присвячена юридичній допомозі. Наприклад, ст. 69 Конституції Азербайджанської Республіки, ст. 40 Конституції Вірменської Республіки, ст. 62 Конституції Республіки Білорусь, ст. 42 Конституції Республіки Грузія, ст. 16 Конституції Республіки Казахстан, ст. 40 Конституції Республіки Киргизстан, ст. 26 Конституції Республіки Молдова, ст. 19 Конституції Республіки Таджикистан, ст. 29 Конституції України, ст. 31 Конституції Литви тощо<sup>135</sup>.

Аналіз і класифікація сучасних конституцій дає змогу, по-перше, виділити в них щось спільне, властиве всім сучасним конституціям (під правом на юридичну допомогу розуміють не тільки право на захист, а й право на юридичну допомогу в найширшому сенсі), по-друге, розділити конституції на два види за обсягом наданого права на отримання юридичної допомоги.

Отож, конституції можна умовно поділити на два типи. До першого належать ті, що закріплюють право на юридичну допомогу в загальному. У другому типі конституцій право на отримання юридичної допомоги представлено більш детально. У розгорнутих конституціях не тільки декларується право на юридичну допомогу і право на її, в окремих випадках, безоплатне отримання, але й передбачено механізм його забезпечення, а також відповідальність за порушення права на юридичну допомогу.

---

<sup>134</sup> *Історія адвокатури України* / редкол.: В. В. Медведчук (голова) та ін. 2-ге вид. Київ: СДМ-Студіо, 2002. С. 8.

<sup>135</sup> *Новые конституции стран СНГ и Балтии: сборник документов*. Москва, 1997. Вып. 2. С. 126–324.

## **Майя ПИВОВАР**

*асистентка кафедри теорії, історії та філософії права  
Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної  
освіти Національного університету «Львівська політехніка»,  
м. Львів, Україна*

### **ВЗАЄМОДІЯ ОПОЗИЦІЇ ТА ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ**

Розвиток України, як держави перехідного типу, що прямує у бік європейської та євроатлантичної інтеграції неможливий без системної та всеохоплюючої парламентської реформи. Така реформа, вирішуючи завдання удосконалення діяльності Верховної Ради України, повинна проходити з урахуванням позицій нормативного забезпечення конструктивної та ефективної взаємодії державної влади та парламентської опозиції.

Відомо, що опозиція перебуває в меншості, це у свою чергу ускладнює її діяльність та представництво у Верховній Раді України. Погоджуємося із позиціями вчених та експертів, що важливими є зміни до Конституції України<sup>136</sup>, які б передбачали прийняття законів більшістю не від конституційного складу Верховної Ради України, а від фактично присутніх народних депутатів України. Крім того, необхідно передбачити перелік законів, які все ж таки приймалися би більшістю від конституційного складу Верховної Ради України. До таких змін повинен також додаватися і Закон України «Про нормативно-правові акти», який передбачатиме чітку ієрархію актів, прийнятих українським парламентом.

Також щодо загрози прав опозиції, слід пам'ятати, що у вересні 2019 р. Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про внесення змін до статті 80 Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів України)»<sup>137</sup>. Наскільки би привабливо та популістично це б не виглядало, але інститут депутатської недоторканності був однією із важливих гарантій опозиційної діяльності. Складно собі уявити, діяльність народних

---

<sup>136</sup> Конституція України: Конституція, Закон України від 28. 06. 1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141 (зі змінами).

<sup>137</sup> Про внесення змін до статті 80 Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів України) : Закон України від 03. 09. 2019 р. № 27-ІХ. Відомості Верховної Ради України. 2019. № 38. Ст. 160.

депутатів України під час подій Помаранчевої революції чи революції Гідності без депутатського імунітету. Бути опозицією до влади в ті часи носило реальну загрозу для народних депутатів України. І лише завдяки депутатській недоторканості народні обранці мали можливість всіляко підтримувати відповідні акції непокори і брати в них безпосередню участь.

Тому скоріш за все, в державі перехідного типу на шляху до конституційної демократії, в першу чергу потрібно говорити про обмеження інституту депутатської недоторканості, а не її скасування. Таке обмеження парламентського імунітету, за європейськими зразками повинно бути за часом та територією дії, на місці вчинення злочину тощо.

Окремо потрібно загострити увагу на питанні діяльності тимчасових спеціальних та слідчих комісії Верховної Ради України. На сьогодні правове регулювання їх діяльності здійснюється на рівні положень Закону України «Про Регламент Верховної Ради України».

Важливою гарантією опозиційної діяльності є те, що кількісний склад тимчасової спеціальної чи слідчої комісії формується з урахуванням принципу пропорційного представництва депутатських фракцій (депутатських груп). А також положення про те, що у складі тимчасової спеціальної чи слідчої комісії може бути представлено не менш як по одному народному депутату від кожної депутатської фракції (депутатської групи)<sup>138</sup>. Тому, сьогодні для підвищення ефективності діяльності парламенту та посилення статусу опозиції необхідно прийняти Закон України «Про тимчасові спеціальні та тимчасові слідчі комісії Верховної Ради України», наділивши опозицію правом створювати тимчасову слідчу комісію.

Дотримуємось позиції, що для підвищення ефективності діяльності парламенту та посилення статусу опозиції необхідно прийняти Закон України «Про тимчасові спеціальні та тимчасові слідчі комісії Верховної Ради України», наділивши опозицію правом створювати тимчасову слідчу комісію. Така практика застосовується у країнах вестмінстерської моделі опозиційної діяльності. До прикладу, проведення консультацій між лідером опозиції та Прем'єром з питань, пов'язаних із призначенням членів парламентських комітетів з розслідувань закріплено на законодавчому рівні. Лідер опозиції визначається із власними кандидатами та надсилає цей список

---

<sup>138</sup> Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10. 02. 2010 р. № 1861-VI. Відомості Верховної Ради України. 2010. № 14-15, № 16-17. Ст. 133 (зі змінами).

Прем'єру для прийняття остаточного рішення<sup>139</sup>. Варто відзначити, що у нинішньому складі Верховної Ради України, із перелічених комітетів, лише комітет з питань свободи слова очолює народний депутат, який не представляє парламентську більшість<sup>140</sup>.

Вважаємо, за необхідність прийняти окремий відповідний Закон України «Про парламентську опозицію» або як альтернативу внести зміни до Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» щодо закріплення конституційно-правового статусу опозиції. На нашу думку, для ефективної ролі та діяльності опозиції в парламенті наступним кроком повинно стати її державне фінансування. Згідно з Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку із запровадженням державного фінансування політичних партій в Україні» передбачає державне фінансування лише для політичних партій.

Як показує досвід вестмінстерської моделі опозиції, така модель передбачає державне фінансування опозиції (виплати Шорта з 1975 р.). Виплати Шорта – це гарантія та запорука успішної роботи опозиції. Фінансування залежить від ряду факторів: 1) залежить від кількості представників партії в Парламенті та кількості голосів, яку партія отримала на останніх парламентських виборах; 2) використовується для офіційних відряджень представників опозиції та пов'язаними з ними витрат, яке також залежить від їхньої кількості у партії та кількості голосів, яку отримала партія на останніх парламентських виборах<sup>141</sup>.

Разом з тим, для конструктивної критики з боку опозиції урядової політики вважаємо за доцільне запровадити норму про обов'язок парламентської опозиції публікувати альтернативну програму розвитку держави. Така практика також передбачена в країнах Західної Європи.

За парламентською опозицією на законодавчому рівні необхідно закріпити можливість заміщувати посади голів комітетів Верховної Ради України, в предмети відання яких входять питання парламентського контролю у відповідній галузі. Зокрема це голови комітетів з питань бюджету, з питань антикорупційної політики, з

---

<sup>139</sup> Bateman Joel In the shadows: the shadow cabinet in Australia. Canberra: Dept. of Parliamentary Services, 2008. 54 P.

<sup>140</sup> Хто очолив комітети Верховної Ради IX скликання: список. URL: [https://24tv.ua/hto\\_ocholiv\\_komiteti\\_verhovnoyi\\_radi\\_ix\\_sklikannya\\_spisok\\_n1198281](https://24tv.ua/hto_ocholiv_komiteti_verhovnoyi_radi_ix_sklikannya_spisok_n1198281)

питань Регламенту, депутатської етики та організації роботи Верховної Ради України, з питань свободи слова<sup>142</sup>.

На наш погляд, такого роду законодавче реформування підвищить ефективність та роль опозиції. В контексті цих законодавчих змін будь-яка політична партія, яка має монобільшість в парламенті усвідомить, що опозиція зможе замінити її в будь-який момент. Тому, закріпивши на національному рівні конституційно-правовий статус опозиції забезпечить у свою чергу, її конкурентоспроможність у Верховній Раді України.

Для запобігання лобіювання власних політичних інтересів необхідний контроль на рівні національного законодавства, який може забезпечити тільки опозиція. Парламентська опозиція – це запорука успішної та сильної демократичної держави, в якій представники політичної еліти мусять навчитись досягати консенсусу між собою.

Отже, для побудови ефективної та конструктивної взаємодії між органами та посадовими особами державної влади та опозицією необхідними є конституційні і законодавчі зміни щодо посилення контролю за діяльністю Кабінету Міністрів України, функціонування комітетів та комісій Верховної Ради України, а також форм діяльності народних депутатів України.

---

<sup>142</sup> Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України дев'ятого скликання: Постанова Верховної Ради України від 29 серпня 2019 р., № 19-IX. Відомості Верховної Ради. 2019. № 35. Ст. 147.

**Секція**  
**«КОНСТИТУЦІЙНА РЕФОРМА В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ**  
**ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВИРІШЕННЯ»**

**Ірина ДРОБУШ**

*докторка юридичних наук, професорка, завідувачка кафедри  
державно-правових дисциплін Навчально-наукового інституту права  
імені І. Малиновського Національного університету «Острозька академія»,  
м. Острог, Україна*

**МІСЦЕВІ ВИБОРИ В УКРАЇНІ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ**  
**ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ПРОВЕДЕННЯ**

Виборчий кодекс України передбачає ряд істотних змін в частині організації та проведення місцевих виборів. Такі зміни зумовлені насамперед реформою децентралізації, а саме укрупненням територіальних громад, а також адміністративно-територіальним реформуванням на рівні районів.

Так, Постановою Верховної Ради України від 17 липня 2020 р. № 807-ІХ «Про утворення та ліквідацію районів»<sup>143</sup> було істотно зменшено кількість районів (з 490 до 136). Крім того, в самій Постанові йдеться про те, що вибори депутатів районних рад у районах, ліквідованих відповідно до пункту 3, не проводяться; повноваження депутатів районних рад у ліквідованих районах припиняються у день набуття повноважень депутатів районних рад, обраних на перших виборах до районних рад у новоутворених районах.

Таким чином вибори 25 жовтня цього року мають бути проведені на новій територіальній основі громад та районів. Однак, мусимо констатувати й той факт, що вибори відбудуться не на всій території України. Вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів на тимчасово окупованих територіях Автономної Республіки Крим, міста Севастополя та в окремих районах, містах, селищах і селах Донецької та Луганської областей не призначаються і не проводяться. Вибори на цих територіях будуть призначені у

---

<sup>143</sup> Про утворення та ліквідацію районів: Постанова Верховної Ради України від 17 липня 2020 р., № 807-ІХ. URL: [http:// zakon.rada.gov.ua](http://zakon.rada.gov.ua).

встановлені окремими законами порядку та строки за умов: припинення тимчасової окупації та збройної агресії Російської Федерації проти України, а саме: виведення усіх незаконних збройних формувань, керованих, контрольованих і фінансованих Російською Федерацією, російських окупаційних військ, їх військової техніки з території України; відновлення повного контролю України за державним кордоном України; роззброєння всіх незаконних збройних формувань та найманців, які діють на тимчасово окупованих територіях України; відновлення конституційного ладу та правопорядку; забезпечення безпеки громадян України після повноцінного завершення на відповідних територіях процедур з роззброєння, демілітаризації та реінтеграції відповідно до стандартів ООН та ОБСЄ<sup>144</sup>.

Доволі дискусійним є й зміст Постанови ЦВК № 161 «Про неможливість проведення перших виборів депутатів окремих сільських, селищних, міських рад Донецької і Луганської областей та відповідних сільських, селищних, міських голів 25 жовтня 2020 року»<sup>145</sup> про непроведення виборів у 18 громадах, які знаходяться на підконтрольній території.

Відповідно до пункту 1 частини третьої статті 4 Закону України «Про військово-цивільні адміністрації» передбачено, що до повноважень обласних військово-цивільних адміністрацій віднесено надання висновків Центральній виборчій комісії щодо можливості організації та підготовки відповідно до закону проведення відповідних виборів на окремих територіях<sup>146</sup>. Таке рішення ЦВК ґрунтується на листах військово-цивільних адміністрацій, до яких додаються таблиці, у них написано: «Проведення виборів 25 жовтня на цій ділянці не є можливим». Будь-яка аргументація такого висновку з боку військово-цивільних адміністрацій взагалі відсутня<sup>147</sup>. Лише йдеться про неможливість забезпечення належного рівня

---

<sup>144</sup> Про призначення чергових місцевих виборів у 2020 році: Постанова Верховної Ради України від 15 липня 2020 року № 795-IX. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>

<sup>145</sup> Про неможливість проведення перших виборів депутатів окремих сільських, селищних, міських рад Донецької і Луганської областей та відповідних сільських, селищних, міських голів 25 жовтня 2020 року: Постанова ЦВК № 161 від 08. 08. 2020 р.

<sup>146</sup> Про військово-цивільні адміністрації: Закон України від 03 лютого 2015 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>

<sup>147</sup> Про проведення виборів в окремих районах Донецької області: Лист Донецької обласної адміністрації Донецької обласної військово - цивільної адміністрації від 05.08. 2020 № 01/20-4177/4-20. URL: <http://cvk.gov.ua>; Щодо можливості проведення виборів: Лист Луганської обласної адміністрації Луганської обласної військово-цивільної адміністрації від 05. 08. 2020 № 1/01.01-09-3396 URL: <http://cvk.gov.ua>



безпеки мешканців населених пунктів. При цьому, мешканці цих населених пунктів, які є виборцями змогли реалізувати своє виборче право у 2015 р. на місцевих виборах, а також у 2019 р. – на виборах Президента та народних депутатів України.

Крім того, позбавлення громадян участі у місцевих виборах свідчить також і про неможливість реалізації конституційного права на місцеве самоврядування. Відповідно до ст. 21 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»<sup>148</sup> обмеження прав територіальних громад на місцеве самоврядування згідно з Конституцією та законами України може бути застосоване лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану .

Важливою гарантією виборчих прав є стабільність виборчого законодавства. На це неодноразово звертала увагу й Венеційська комісія «За демократію через право», зауважуючи, що «встановлення обмеженого строку для внесення змін і доповнень до виборчого законодавства сприяло б його стабільності, що відповідало б як інтересам виборців, так і інших учасників виборчого процесу»<sup>149</sup>. Невипадково ще в Прикінцевих положеннях Закону «Про вибори народних депутатів України» 2005 р. встановлювався 240-денний термін до дня проведення виборів, протягом якого не дозволялося вносити зміни та доповнення до закону. У подальшому парламент неодноразово переглядав цю норму, скоротивши цей термін удвічі, а згодом зовсім скасував її. Також однією з гарантій є кодифікація виборчого законодавства.

Однак, варто зауважити, що сама кодифікація не здатна забезпечити стабільність виборчих норм в умовах постійної ревізії виборчих процедур, які будуть кардинально переглядатись та змінюватись під кожні вибори в державі. Так, Верховна Рада України навіть не напередодні, а в перший календарний день висування та реєстрації кандидатів вносить зміни до ст. 222 Виборчого кодексу України в частині спрощення умов реєстрації кандидатів у депутати на місцевих виборах<sup>150</sup>. З іншого боку, можна привести приклади норм, включення яких є життєво необхідним в умовах поширення

---

<sup>148</sup> Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 (в редакції від 23. 07. 2020). URL: <http://zakon.rada.gov.ua>

<sup>149</sup> Аналіз стану парламентського виборчого законодавства України: напрямки та шляхи його удосконалення згідно з рекомендаціями місії ОБСЄ/БДПЛ зі спостереження за виборами та Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії). Вищий адміністративний суд України. 2015. С. 8

<sup>150</sup> Про внесення змін до статті 222 Виборчого кодексу України щодо спрощення умов реєстрації кандидатів у депутати на місцевих виборах: Закон України від 15 вересня 2020 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>

гострої респіраторної хвороби COVID-19. Так, виборцям, які підлягають самоізоляції, відповідно до пункту 20 Постанови Кабінету міністрів України від 22 липня 2020 р. № 641 «Про встановлення карантину та запровадження посилених протиепідемічних заходів на території із значним поширенням гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS – CoV-2»<sup>151</sup>, рекомендується здійснювати голосування за місцем перебування. Виборці, які виявили бажання проголосувати за місцем перебування, не пізніше 20 години останньої п'ятниці перед днем виборів повинні подати заяву з доданою довідкою медичної установи про стан здоров'я для прийняття відповідною дільничною виборчою комісією на її засіданні рішення про їх включення до витягу із списків виборців для голосування за місцем їх перебування<sup>152</sup>.

Однією з новел виборчого законодавства є необхідність внесення грошової застави кандидатами (організаціями партій, які висунули виборчий список кандидатів) у депутати усіх рівнів рад, а також кандидатами (організаціями партій, які висунули кандидата на посаду відповідного голови) на посаду сільського, селищного, міського голів.

Зростає роль політичних партій у виборчому процесі. Мажоритарна система зберігається лише у містах, селах, селищах з кількістю виборців до 10 тисяч. Але округи будуть багатомандатними. В кожному можуть обиратися від 2 до 4 депутатів. Виборчий кодекс також передбачає висування кандидатів у депутати у вигляді єдиного виборчого списку та територіальних виборчих списків. Територіальний виборчий список організації партії повинен включати не менше 5 і не більше 12 кандидатів у депутати. Кожен кандидат у депутати, включений до єдиного виборчого списку (крім першого кандидата), також має бути включений до одного з територіальних виборчих списків. При цьому Виборчий кодекс не передбачає можливості не висування кандидатів у окремих територіальних виборчих округах.

Також варто відмітити позитивні зміни в частині забезпечення гендерної рівності. Так, під час формування єдиного та територіальних виборчих списків організація партії повинна забезпечити

---

<sup>151</sup> Про встановлення карантину та запровадження посилених протиепідемічних заходів на території із значним поширенням гострої респіраторної хвороби COVID – 19, спричиненої коронавірусом SARS – CoV-2: Постанова КМУ від 22 липня 2020 р. № 641 // Офіційний вісник України. 2020. № 63. Ст. 2029, № 72. Ст. 2288

<sup>152</sup> Про внесення змін до постанови КМУ від 22 липня 2020 р. № 641: Затверджено Постановою КМУ від 14 вересня 2020 р. № 846 URL: <http://zakon.rada.gov.ua>

присутність у кожній п'ятірці кожного виборчого списку чоловіків і жінок (не менше двох кандидатів кожної статі); у разі формування організацією партії єдиного та територіального виборчих списків з кількістю кандидатів у депутати, яка не є кратною 5, до останніх у списку кандидатів (від 1 до 4) застосовується вимога щодо почергового включення кандидатів різної статі до списку ( ч. 9 ст. 219 Кодексу).

Недотримання гендерної квоти під час формування списків тягне за собою відмову в реєстрації кандидатів.

Доволі дискусійною є норма, яка передбачає можливість одночасного висування кандидатів у депутати, кандидатів на посаду сільського, селищного, міського голови. Особа може бути висунута кандидатом у депутати не більше ніж у два рівні місцевих рад. При цьому, особа, висунута кандидатом на посаду сільського, селищного, міського голови (міста з кількістю до 75 тис.), може одночасно бути висунута кандидатом у депутати до відповідної сільської, селищної, міської ради та/або до відповідної обласної ради. При цьому Кодекс не передбачає можливості одночасного висування у цьому випадку до районної та районної в місті ради. Особа, висунута кандидатом на посаду міського голови (міста з кількістю виборців 75 тис. і більше) може бути одночасно висунута кандидатом у депутати тільки до відповідної міської ради<sup>153</sup>.

Потребує удосконалення й норма, яка регламентує порядок тимчасової зміни місця голосування без зміни виборчої адреси. В певних випадках маємо та звану «виборчу міграцію», яка ініціюється самими кандидатами та фактично є одним з механізмів фальсифікації під час виборів. Окрему увагу варто приділити новій формі виборчого бюлетеня, правильності його заповнення виборцем.

Враховуючи усю складність виборчого процесу, ряд змін та нових механізмів реалізації виборчих прав усіма суб'єктами, вважаємо, що саме залучення громадськості та проведення широкої просвітницької роботи в частині роз'яснення виборчого законодавства дозволить забезпечити результативність місцевих виборів та унеможливить порушення в ході виборчої кампанії.

---

<sup>153</sup> Про роз'яснення щодо застосування окремих положень Виборчого кодексу України стосовно висування кандидатів на місцевих виборах: Постанова ЦВК від 11 вересня 2020 р. № 249. URL: <http://act.cvk.gov.ua>

## Богдан КАЛИНОВСЬКИЙ

*доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри конституційного права та прав людини Національної академії внутрішніх справ, м. Київ, Україна*

### КОНСТИТУЦІЙНА РЕФОРМА: ТЕОРЕТИЧНІ Й ПРАВОВІ ОСНОВИ

Трансформації конституційного регулювання після незалежності України змінили парадигму конституційного праворозуміння. В основі перебуває уявлення про те, що конституційне регулювання має забезпечувати звеличення права над державою. Неможливим є ототожнення права як об'єктивно існуючої субстанції із законом, який в свою чергу може відображати суб'єктивізм волевиявлення державної влади.

Слід наголосити, що конституційна законність виступає основою принципу законності, крім того вона є найвищим рівнем прояву у державному і суспільному житті.

Передумовою конституційної законності є наявність конституційного законодавства, до якого слід віднести закони, прийняття яких передбачено нормами Конституції, а також інші нормативно-правові акти, зміст яких повинен відповідати Основному Закону і розкривати його цінності. При цьому важливе значення має якість законодавчої бази, а саме: відсутність колізійності змісту нормативно-правових актів, однозначність термінології, що вживається, висока якість та одноманітність правозастосовної діяльності. Відсутність тих чи інших законів, прийняття яких передбачено Конституцією, свідчить про порушення її норм<sup>154</sup>. Це, в свою чергу, характеризує державну владу як таку, що порушує режим конституційної законності.

Основна сфера прояву конституційної законності – практична діяльність суб'єктів права. У сучасному суспільстві вона має реальний характер, а її забезпеченню властиве спеціально розроблена державою і закріплена в законодавстві система соціально-економічних, політичних, ідеологічних та правових гарантій. Тільки їх системне застосування може забезпечити очікуваний і бажаний результат для

---

<sup>154</sup> Пархоменко Н. М. Конституційна законність як мета, вимога та правовий режим: теоретичні аспекти. *Альманах права*. 2012. Вип. 3. С. 38–41.

Українського народу. Для цього необхідною умовою є неухильне дотримання конституції: в процесі реалізації безпосередньо норм Конституції; в процесі правотворчої діяльності уповноважених органів державної влади; в процесі правореалізаційної діяльності суб'єктів суспільних відносин. Також доцільно забезпечити постійний моніторинг нормативно-правових актів з метою своєчасного внесення об'єктивно необхідних змін і доповнень, усунення протиріч та систематизація нормативно-правових актів.

Саме демократичний режим, в якому найбільш повним чином реалізовані принципи народовладдя, є основою та необхідною умовою встановлення і підтримки істинно конституційної законності – режим поведінки і діяльності владних інститутів, структур, заснованих на правовій Конституції.

Окремо підкреслимо, що зв'язок конституційної законності і демократії простежується також і у тому, що утвердження конституційної законності можливо виключно демократичними засобами. Очевидним є те, що порядок у суспільстві, який не ґрунтується на законності може бути досягнутий і без дотримання законності. Встановлюючи і підтримуючи порядок у суспільстві нелегітимними засобами, держава заперечує демократію, нехтує права і свободами громадян. Із наведенням порядку різко знижується рівень конституційної законності. Отже, конституційна законність гарантується державою, про що свідчить імперативний характер викладення відповідних норм у Конституції України, з одного боку, а з іншого – може бути розглянута як організаційно-правова гарантія забезпечення державного ладу.

Режим конституційної законності, в першу чергу, передбачає забезпечення прямої дії норм Конституції. Це означає, що будь-який суб'єкт конституційно-правових відносин може у своїй діяльності безпосередньо керуватися нормами Основного Закону і на їх основі звертатися до відповідних установ для захисту своїх прав і свобод. Наявність чи відсутність норм законів або підзаконних актів, які розвивають приписи норм Основного Закону, не означає, що норми Конституції втратили безпосередньо-регулятивний характер. Конституційні норми необхідно застосовувати незалежно від того, чи роз'яснені і конкретизовані вони іншими нормами права, чи ні<sup>155</sup>.

---

<sup>155</sup> Ткаченко Ю. В. Конституційна законність як принцип конституційного ладу. *Форум права*. 2010. № 4. С. 875–883.

Передбачувана принципом законності наявність цілісної й структурованої системи законодавства можлива лише за тієї умови, якщо в її основу закладається міцний конституційний фундамент, в якому часто містяться норми-принципи, які визначають загальне спрямування розвитку системи законодавства<sup>156</sup>.

Саме Основний Закон у своїх нормах-принципах, нормах-приписах, нормах-заборонах та власне правових нормах, якими формуються окремі правила поведінки закладає ґрунт (базу) щодо інших законів, кодексів та актів підзаконно-нормативного спрямування. Цілком логічно що кожен акт більш нижчого рівня по-своєму деталізує і розкриває положення Конституції, що ззовні може виглядати як певні обмеження прав і свобод людини і громадянина. Однак, на наш погляд, у таких випадках загалом йдеться про конкретизацію норм Конституції, і ключовим є дотримання конституційного режиму – правової ідеї, принципу, закладеного в Основному Законі. Якщо ця вимога не дотримана, а це може простежуватися на різних етапах механізму правового регулювання (від законотворчості до судового правозастосування), принцип законності залишається формальним, однак за своєю сутністю нормативний акт є конституційно дефектним, і конституційна законність як правовий режим не забезпечується.

Слід звернути увагу на таку властивість конституції, як її стабільність. Стабільність конституційного законодавства і практики його застосування характеризується тривалою стійкістю правового регулювання принципово важливих суспільних відносин, у відсутності коливань в політиці, а також практиці розгляду і вирішення уповноваженими органами юридичних справ.

Аргументовано констатую, що для України, як і для інших окремих країн періоду становлення, такі засади є радше бажаною ціллю, ніж реальною дійсністю. Так, українське конституційне законодавство не володіє стабільністю, зважаючи на ряд перманентних реформ не тільки у конституційному регулюванні законодавчого рівня, а й у частих і доволі безсистемних внесеннях змін до Конституції України, наприклад, лише протягом 2019 р. Зокрема, Верховною Радою України було подано до Конституційного Суду України дев'ять звернень про внесення змін до Конституції України, що стосувалися як різних, так і споріднених предметів

---

<sup>156</sup> Скрипнюк О. В., Кміта О. В. Конституційна законність, я базова забезпечення принципу законності в Україні. *Альманах права*. 2016. Вип. 7. С. 20-25.

конституційного регулювання. Утім, кожне звернення було внесене самостійно. Відстоюємо позицію, що ці дії більшою мірою є політичним «спамом», що може тільки ускладнити чи навіть зруйнувати стабільність конституційної матерії найвищого рівня – Основного Закону держави.

При цьому підтримуємо думку щодо осучаснення Конституції, однак внесення змін до неї має бути системним, виваженим, після широкого обговорення із фаховими науковцями та представниками громадянського суспільства. Аналогічна ситуація із проблемами актів конституційного законодавства: організація діяльності Парламенту та Президента, запровадження Римського Статуту, організація діяльності єдиного органу конституційної юрисдикції, процес децентралізації тощо.

**Олена КОВАЛЬЧУК**

*кандидатка юридичних наук, доцентка,  
доцентка кафедри теорії, історії та філософії права  
Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної освіти  
Національного університету «Львівська політехніка»,  
м. Львів, Україна*

## **ЗМІНИ ДО КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ, ВНЕСЕНІ НА РОЗГЛЯД ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ: ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ**

Не дарма Конституція України визначена як Основний Закон держави. Для кожної демократичної та правової держави Конституція є своєрідною візитівкою, обличчям держави.

Саме в залежності від рівня закріплення в ній основних прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, визначення системи державних органів, міжнародна спільнота робить висновки наскільки відповідна держава відстоює міжнародні норми і стандарти, наскільки держава має намір рухатись в напрямку до ствердження правої держави, а отже, не становить загрози для інших держав і рухається в напрямку мирного співіснування з ними.

Не дивлячись на відносно невеликий обсяг часу з 1991 р., Україна пройшла значний шлях в напрямку до остаточного формування правової держави. З 1991 р. не лише проходив процес формування

системи державних органів, водночас і громадяни фактично заново вчилися приймати самостійно рішення, вірити, що від нашої волі і зусиль залежить розвиток держави.

Ми звикли, що в радянському союзі участь у виборах нічого не вирішувала. Пройшли роки, численні вибори, а ми і досі вчимося обирати, приймати самостійні рішення, усвідомлювати, що саме від відповідальності кожного громадянина залежить майбутнє нашої держави.

І в цьому майбутньому роль Конституції є первинною і важливою без перебільшень. Звичайно, що в умовах, які склались, Конституція потребує часткових змін, але вони повинні бути комплексними. Не випадково до прийняття першої редакції Конституції була розроблена відповідна концепція. Так і зараз має бути розроблена з врахуванням думок політиків, фахівців-науковців, представників громадських організацій цілісна концепція щодо внесення змін.

Водночас я не є прихильником винесення змін до Конституції України на всеукраїнський референдум, оскільки законодавчий процес це кропітка праця фахівців, де кожне слово повинно бути узгоджене. На референдумі громадяни не можуть вникнути в тонкощі юридичної нормотворчої техніки, а наслідки будуть негативні. З метою прийняття якісних законів громадяни України обирають народних депутатів-парламентарів, делегують їм владу, яка згідно статті 5 Конституції України належить народові України<sup>157</sup>.

Отже, поспішні і невважені часті зміни до Конституції можуть мати навіть руйнівну силу, особливо в умовах російської агресії. Тому важливе значення має розділ 13, який регулює порядок внесення змін до Конституції. А саме передбачені запобіжники проти частих змін до Конституції, що є міжнародною практикою. Вносячи зміни маємо пам'ятати, що кожна зміна буде мати свої наслідки.

Ми можемо частково проаналізувати, які зміни на даний час уже готуються до розгляду, і зрозуміти, а що варто дійсно змінити.

Так, на офіційному сайті Верховної Ради України розмішена інформація до дня Конституції України, серед якої зазначено, що 4 лютого 2020 р. Верховна Рада України дев'ятого скликання попередньо схвалила проект Закону про внесення змін до статей 76 та 77 Конституції України (щодо зменшення конституційного складу

---

<sup>157</sup> Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.



Верховної Ради України та закріплення пропорційної виборчої системи), № 1017<sup>158</sup> і, крім того, у Комітеті з правової політики до розгляду Верховною Радою готуються ряд проектів Законів.

Пропонується, зокрема, зменшити конституційний склад до триста народних депутатів. А яка аргументація? Як це вплине на якість прийнятих законів і представлення в парламенті інтересів виборців? Не можна лише зменшувати кількість народних депутатів.

Пригадаємо, що український народ підтримав таку пропозицію на всеукраїнському референдумі ще у 2000 р., але одночасно із запровадженням двопалатної структури парламенту. Знову ж таки заявляти про створення двопалатного парламенту не розглянувши різних варіантів його формування, теж не можна.

Перед тим, як пропонувати зміни, ініціатор повинен відповісти на запитання – для чого та з якою метою?

Двопалатний парламент існує у понад 70 державах світу, і серед них є такі розвинуті, як США, Німеччина, Франція, Швейцарія, Японія, Польща та інші. Кожна держава з наведених держав прийшла до такого рішення, виходячи з власних передумов історичного характеру та етапів державотворення.

Але найпершою причиною всіх держав було забезпечення прийняття якісного законодавства та проходження прозорого законодавчого процесу з дотриманням усіх процедурних норм і як суттєвий запобіжник формування верхньої палати.

Водночас має величезне значення в який спосіб передбачити формування таких – верхньої і нижньої – палат, розглянути всі пропозиції і прийняти виважене рішення. Інакше таке запровадження може завдати шкоди законодавчому процесу.

Переконана, що в Україні необхідно запроваджувати двопалатну структуру парламенту. Можна запропонувати і меншу кількість депутатів, для прикладу, 216. Виникає запитання – коли варто це робити і головне в який спосіб? Такі способи існують, і вони спрямовані на розвиток кожного регіону держави в межах збереження унітарної України та вироблення таким чином суттєвого механізму стримувань і противаг.

---

<sup>158</sup> Проект Закону України «Про внесення змін до статей 76 та 77 Конституції України (щодо зменшення конституційного складу Верховної Ради України та закріплення пропорційної виборчої системи)» № 1017 від 29. 08. 2019. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=66257](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66257).

Отже, лише зменшення кількості не дасть жодного позитивного результату. Важливо, приймаючи рішення, вивчати досвід зарубіжних країн і не копіювати його, а пропонувати такі варіанти, які зможуть ефективно діяти саме в нашій державі.

У Комітеті з правової політики до розгляду Верховною Радою також готується проект закону про внесення змін до статті 93 Конституції України (щодо законодавчої ініціативи народу), №1015<sup>159</sup>.

Стаття 93 Конституції України передбачає, що право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України належить Президентові України, народним депутатам України та Кабінету Міністрів України.

Пропонується надати таке право народу, але чому зазначається народу, а не громадянам України? В даному випадку, якщо таке право надати, необхідно саме на рівні Конституції передбачити кількість підписів на підтримку того чи іншого проекту, яку необхідно буде зібрати та в який спосіб.

В даному випадку громадяни, які працюють в одній сфері, наприклад, лікарі, фермери, освітяни та інші, могли б вносити відповідні пропозиції, і це теж підсилило б механізм стримувань і противаг. Адже в кожній галузі є фахівці-юристи, які можуть належним чином відповідно до встановлених вимог підготувати проект закону.

Знову ж таки, чому також не запропонувати наділити правом законодавчої ініціативи Уповноваженого з прав людини Верховної Ради України. До Уповноваженого, без винятку, зі всіх сфер суспільного життя надходять звернення про порушення прав та свобод громадян України, а отже, є можливість проаналізувати недоліки галузевого законодавства та запропонувати шляхи їх вирішення на законодавчому рівні. Аналогічно надати право законодавчої ініціативи Верховному Суду України як вищому суду в системі судових інстанцій, який, аналізуючи знову ж таки справи в різних галузях, теж бачить колізії, які виникають у чинному законодавстві України.

Ще один проект про внесення змін до статті 81 Конституції України (щодо додаткових підстав дострокового припинення повноважень народного депутата України), №1027<sup>160</sup>.

---

<sup>159</sup> Проект Закону України «Про внесення змін до статті 93 Конституції України (щодо законодавчої ініціативи народу)» № 1015 від 29. 08. 2019: URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=66254](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66254).

Але чому не вноситься пропозиція щодо відкликання народного депутата виборцями, не дивлячись на пропорційну систему? Це теж один з ефективних механізмів стримувань і противаг. В Україні в 1995 р. був прийнятий закон про відкликання, але він втратив чинність і був не зовсім якісним. Одним з його недоліків було те, що процедура відкликання мала тривалість до року часу.

Відкликання варто передбачити, щоб народні депутати не забували, для чого вони прийшли в парламент і хто надав їм такі повноваження. Але, розробляючи в розвиток Конституції відповідний закон, необхідно уважно виписувати процедурні норми, щоб не було зловживань та безпідставного відкликання депутата, який якісно виконує свої обов'язки.

Отже, внесення змін до Конституції України повинно бути виваженим і неспішним. Оскільки наслідки від внесення неякісних змін з правової точки зору чи змін, які можуть розвернути нашу державу в протилежну сторону від руху до розвитку європейських цінностей, є досить актуальними та загрозливими.

### **Євгенія ЧЕРНЯК**

*кандидатка юридичних наук, доцентка, доцентка кафедри конституційного права Інституту права Київського національного університету ім. Тараса Шевченка, м. Київ, Україна*

## **ПРИЙНЯТТЯ НОВОЇ КОНСТИТУЦІЇ ЧИ ВНЕСЕННЯ ЗМІН (ПОПРАВOK) ДО ЧИННОЇ: ПОШУК КРИТЕРІЇВ ЕФЕКТИВНОСТІ**

Фактор незмінності конституції еволюціонує по мірі трансформації конкретної держави, наслідком якої можуть бути масштабні конституційні кризи, повністю уникнути яких неможливо. Конституції повинні бути відкритими для перегляду та змін, щоб зберігати актуальність та ефективність, що, на думку відомих конституціоналістів З. Елкінса, Т. Гінзбург та Д. Мелтона, частково

---

<sup>160</sup> Проект Закону України «Про внесення змін до статті 81 Конституції України (щодо додаткових підстав дострокового припинення повноважень народного депутата України)» № 1027 від 29.08.2019: URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=66262](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66262).

пояснює факт «середньої тривалості життя конституцій» на рівні 19 років<sup>161</sup>. Питання конституційних змін (поправок) виникають за багатьох обставин: після серйозного конфлікту або зміни режиму, як результат поступового руйнування основ конституційного ладу або як результат протестних рухів (рушійною силою яких найчастіше стають громадські рухи) тощо. Трансформаційні процеси, особливо в країнах молодій демократії, доволі часто призводять до необхідності вибору між динамізмом політичних процесів, що відбуваються в країні на певному етапі її розвитку, та збереженням стабільності політичної системи. З точки зору конституційної доктрини, зміни до конституцій дозволяють привести текст конституції у відповідність до волі суверенної нації.

Експерти з конституційного Міжнародного Інституту демократії та сприяння виборам (IDEA) та Інституту автономії та управління (IAG) дійшли цікавих висновків у своїх дослідженнях щодо демонстрації на практиці більшого обсягу конституційного реформування у процесі внесення змін до конституцій у порівнянні з прийняттям нової. Так, наприклад, у 1987 р. було прийнято нову Конституцію Філіппін, до якої автоматично було включено більшість інституційних аспектів Конституції 1973 р. та збережено президентську систему. Так само у Таїланді<sup>162</sup> – при значній кількості новоприйнятих конституційних актів – відтворювались положення попередніх актів про монархію, форму правління і структуру держави. Було виявлено, що новоприйняті конституції у багатьох випадках нагадували ті, що вже існували, завдяки явищу «пов'язаних інституцій (*sticky institutions*)»; навіть після кардинальних конституційних змін по заміщенню авторитарних режимів демократичними як наслідок прийняття нових конституційних актів, інституції, що існували за попередніх режимів, продовжували діяти згідно нових конституційних норм. Таким чином, іноді «хірургічна» поправка або серія поправок до основних частин конституції може призвести до глибших змін конституційного ладу, ніж цілком нова конституція. Наприклад, з 1999 по 2002 рр. уряд Індонезії провів масштабну конституційну реформу, спрямовану на демократизацію конституційного ладу у державі, у тому числі завдяки консти-

---

<sup>161</sup>Elkins Z., Ginsburg T., Melton J. *Endurance of national constitutions*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2009. P. 12.

<sup>162</sup> За період з 1946 по 2017 р. у Королівстві Таїланд було прийнято 18 конституційних актів (конституцій, хартії) // Сайт Вільної Енциклопедії – Вікіпедія. URL: [https://ru.wikipedia.org/wiki/Конституция\\_Таиланда](https://ru.wikipedia.org/wiki/Конституция_Таиланда) (дата обращения: 25.09.2020) (Русск. яз.).

туційним поправкам було змінено приблизно 80% тексту попередньої редакції конституції<sup>163</sup>.

Однією з правових гарантій стабільності конституції, яка забезпечує необхідну ступінь її статичності, є оголошення основних, найбільш важливих з точки зору засновника, конституційних положень такими, що не підлягають зміні. Разом з тим, у науковій літературі відзначається той факт, що найбільш жорсткі конституції, тобто конституції, що містять велику кількість норм, які не підлягають зміні взагалі або змінюються в ускладненому порядку, найбільше схильні до скасування та прийняття нової конституції<sup>164</sup>.

За юридичним механізмом здійснення процедури внесення змін до конституцій (у тому числі шляхом прийняття конституційних поправок) у сучасному конституційному праві прийнято розглядати як таку, результат впровадження якої легше досягати порівняно від механізму прийняття нових конституцій. Принагідно зазначимо, що механізм перегляду конституцій шляхом прийняття їх нових редакцій не завжди є урегульованим на рівні конституційних приписів (Конституція України від 28 червня 1996 р. не є винятком). Незалежно від способів зміни конституції головною залишається мета, задля якої ці зміни впроваджуються, а саме: забезпечення не лише легальності конституції (її прийняття згідно встановленої законом процедури), але і її легітимності (справедливості, виправданості в ставленні до неї населення, ефективності). Конституція має бути документом, який об'єднує, а не розділяє (з цієї причини до конституційного процесу необхідно залучати якомога більше верств населення через різноманітні юридичні механізми).

За всі сесії Верховної Ради України IX скликання було зареєстровано 4 законопроекти, якими, зокрема, пропонувалось питання прийняття нової конституції та внесення змін до чинної виносити на всеукраїнський референдум, у тому числі за народною ініціативою. У законопроектах № 1123 від 29. 08. 2019 р. «Про всеукраїнський та місцеві референдуми за народною ініціативою» та № 3177 від 05. 03. 2020 р. «Про всеукраїнський та місцеві референдуми за народною ініціативою» передбачалось, що питання прийняття

---

<sup>163</sup> *Principles and processes of constitution building // Charter Change Issues Brief No. 1, November 2019. Series of Learning Sessions on Constitutional Change and Federalism from May 2018 to April 2019. URL: <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/principles-and-processes-of-constitution-building.pdf> (дата звернення: 27.09.2020) (in Engl.).*

<sup>164</sup> Волошин Ю. О. *Конституційна реформа та модернізація в сучасній державі в умовах європейської інтеграції: проблеми теорії і практики*: моногр. / Ю. О. Волошин, О. М. Пересада. Одеса: Фенікс, 2013. С. 77.

Конституції України та внесення змін та доповнень до чинної редакції або визнання нечинними законів чи окремих їх положень, якими було внесено зміни до Конституції України є предметом законодавчих (нормотворчих) референдумів за народною ініціативою<sup>165</sup>. Законопроектom № 2182 від 26. 09. 2019 р. «Про всеукраїнський референдум» питання внесення змін до конституції були віднесені до предмету всеукраїнського референдуму, що призначається Президентом України (ст. 13), а питання ухвалення нової Конституції України – предмету проголошеного за народною ініціативою всеукраїнського референдуму (ст. 15)<sup>166</sup>. Четвертий законопроект «Про народовладдя через всеукраїнський референдум» № 3612 від 09. 06. 2020 р., який було прийнято у першому читанні, не містить безпосередньо поняття “прийняття конституції” та не визначає у прямій формі прийняття нової конституції предметом всеукраїнського референдуму, але і не забороняє. Так, згідно із ст. 3, предметом всеукраїнського референдуму можуть бути питання затвердження закону про внесення змін до Конституції України (розділів I, III, XIII). У той же час законопроектom врегульовується порядок проведення самостійного виду референдуму – всеукраїнського за народною ініціативою, який проголошується Президентом України на вимогу не менш як трьох мільйонів громадян України, які мають право голосу, за умови, що підписи щодо його призначення зібрано не менш як у двох третинах адміністративно-територіальних одиниць, зазначених у ч. 2 ст. 133 Конституції України, і не менш як по 100 тисяч підписів у кожній з них (ст. 28). Предметом цього референдуму можуть бути **питання загальнодержавного значення** (згідно із ст. 3) (*вид. авт.*)<sup>167</sup>. Логічно припустити, що прийняття нової конституції у разі необхідності можна буде визнати питанням загальнодержавного значення.

---

<sup>165</sup> Про всеукраїнський та місцеві референдуми за народною ініціативою: законопроект № 1123 від 29. 08. 2019 // Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=66396](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66396) (дата звернення: 25. 09. 2020) (Укр. м.); Про всеукраїнський та місцеві референдуми за народною ініціативою: законопроект № 3177 від 5.03.2020 “Про всеукраїнський та місцеві референдуми за народною ініціативою” // Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=68318](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68318) (дата звернення: 25. 09.2020) (Укр. м.).

<sup>166</sup> Про всеукраїнський референдум: законопроект № 2182 від 26. 09. 2019 // Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=66954](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66954) (дата звернення: 25. 09. 2020) (Укр. м.)

<sup>167</sup> Про народовладдя через всеукраїнський референдум : законопроект № 3612 від 9. 06. 2020 // Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=69060](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69060) (дата звернення: 25. 09. 2020) (Укр. м.).

У теорії та практиці конституційного права до питань загальнодержавного значення справедливо відносять, зокрема, засади конституційного ладу та систему державної влади. Поширенням є закріплення в конституціях в нормах-деклараціях, нормах-принципах та нормах-цілях загальних станів найважливіших суспільних відносин, до яких, зокрема, належать, і засади конституційного ладу та система державної влади. Конституція України від 28 червня 1996 р. не є винятком. Так, у ст. 1 встановлюється, що Україна є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою<sup>168</sup>. У зв'язку з цим доцільно було б закріпити в Конституції України в Розділі XIII норму про те, що положення ст. 1 Конституції України можуть бути змінені лише шляхом проведення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою, який проголошується Президентом України на вимогу не менш як трьох мільйонів громадян України, які мають право голосу, за умови, що підписи щодо його призначення зібрано не менш як у двох третинах адміністративно-територіальних одиниць, зазначених у ч. 2 ст. 133 Конституції України, і не менш як по 100 тисяч підписів у кожній з них.

Вплив порядку прийняття конституцій на визначення засад конституційного ладу, встановлення пріоритетності конституційних цінностей та у цілому на зміст Основного Закону наочно демонструється на прикладі держав, у яких сучасні конституційні процеси тяжіють до проявів авторитаризму. У зв'язку із зазначеним актуальним стає, зокрема, досвід конституційного реформування в державі Угорщина, що є виправданим, по-перше, для розуміння суті “неліберальної демократії” в сучасних умовах у цілому, по-друге, для наукового пізнання суті сучасних конституційних процесів з ознаками тяжіння до авторитаризму, по-третє, з точки зору наявності схожих з існуючими в Україні сучасної політичної кон'юнктури (коли політична партія, що підтримує главу держави, має абсолютну більшість у парламенті) та спроб обмежити повноваження у сфері судового конституційного контролю (зокрема, в умовах активного обговорення питання про закріплення на законодавчому рівні можливості парламенту України відновлювати дію закону (його

---

<sup>168</sup> Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР, зі змінами // Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr> (дата звернення: 15. 02. 2020).

окремих положень) за наслідками їх визнання Конституційним Судом України неконституційними)<sup>169</sup>.

При дослідженні проблематики прийняття нової конституції чи внесення змін до вже чинної в умовах держави Україна пошук критеріїв ефективності має визначатися наступними факторами: по-перше, аналіз трансформацій конкретних конституційних реформ має відбуватися з обов'язковим врахуванням політичного контексту, в якому ці зміни відбуваються; по-друге, застосування порівняльного аналізу при вивченні конституційних процесів має орієнтуватися не стільки на пошук конвергенції та узагальнення конституційних концепцій, скільки на врахування релевантних відмінностей в умовах конкретних держав і локальних варіацій; по-третє, необхідністю збереження для держави Україна її демократичного, суверенного, незалежного характеру, виходячи із завдань побудови соціальної та правової держави при дотриманні проголошеної незворотності європейського та євроатлантичного курсу.

### **Ірина ЛИЧЕНКО**

*докторка юридичних наук, професорка,  
завідувачка кафедри цивільного права та процесу  
Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти  
Національного університету «Львівська політехніка»,  
м. Львів, Україна*

## **КОНЦЕПЦІЯ ПУБЛІЧНО-СЕРВІСНОЇ ДЕРЖАВИ В УКРАЇНІ**

У сучасній науковій літературі дедалі частіше визнається пріоритет перегляду усталеної моделі взаємозв'язку держави та громадян, модернізації публічно-правових інституцій та механізмів

---

<sup>169</sup> 3 квітня 2020 р. у Верховній Раді України було зареєстровано законопроект № 3300 “Про внесення змін до Закону України “Про Конституційний Суд України” щодо посилення незалежності та підвищення ефективності функціонування Конституційного Суду України”, яким, зокрема, пропонувалося доповнити статтю 97 Закону України “Про Конституційний Суд України” від 13 липня 2017 р. частиною третьою такого змісту: “Якщо Конституційний Суд України визнав неконституційним закон України (його окремі положення), відновлення дії такого закону України (його окремих положень), що регулював відповідні суспільні відносини, здійснюється Верховною Радою України відповідно до порядку, встановленого чинним законодавством України” // Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=68526](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68526) (дата звернення: 07. 04. 2020) (Укр. м.).



їхнього функціонування, подальшого впровадження людиноцентризму через спрощення адміністративно-правових послуг та покращення їх якості і доступності для населення, забезпечення громадського контролю за функціонуванням державних інституцій, подальшого розширення публічно-сервісної діяльності державних інституцій, поширення принципу «єдиного вікна» на публічно-правові послуги, що надаються органами публічного управління. Держава як форма організації суспільства зазнає суттєвих змін. Концептуальні засади реалізації публічно-сервісної діяльності держави як одного з найважливіших її призначень вперше були озвучені в 1942 р.<sup>170</sup>, а остаточно знайшла своє обґрунтування у другій половині ХХ ст. та пов'язані з працями низки зарубіжних вчених<sup>171</sup>. Ці ідеї вже протягом багатьох років вкорінюються у практику багатьох демократичних держав. У 1980–1990 рр. концепція «сервісної держави» широко пропагувалася у США та знайшла закріплення у нормативно-правових актах, які деталізували порядок взаємодії суб'єктів приватного та публічного права. Сьогодні Концепція сервісної держави особливо вкорінилася в державах Європейського Союзу та проявляється на різних рівнях публічного управління. У продовження практичної реалізації таких ідей в країнах Європейського Союзу почали впроваджуватися програми «E-citizen, e-business, e-government» («Електронний громадянин, електронний бізнес, електронний уряд») та інші, які мали на меті через інформатизацію суспільства наблизити органи публічної влади до громадян, та підвищити якість надання адміністративних послуг, зробити їх надання прозорішим та ефективнішим. До наявних нормативно-правових актів, які закладають ідеї «служіння» держави її громадянам та пропагують надання публічних послуг в розвинутих європейських країнах, слід віднести наступні: «Хартія громадянина» («Біла книга») 1991 р. (Велика Британія), «Хартія про надання державних послуг» 1992 р. (Франція), «Хартія споживачів послуг державних служб» 1993 р. (Бельгія), «Хартія якості державних послуг» 1993 р. (Португалія)<sup>172</sup>.

---

<sup>170</sup> Brown, JC *Victims or Villains? The Beveridge Report and the postwar reforms*. URL: [http:// www.psi.org.uk/publications/archivepdfs/Victims/VV2.pdf](http://www.psi.org.uk/publications/archivepdfs/Victims/VV2.pdf) (дата звернення 15. 07. 2020).

<sup>171</sup> *The New Public Management in Action* / E. Ferlie, L.Ashburner, L. Fitzgerald, A. Pettigrew. Oxford : Oxford University Press, 1996. 298 p.

<sup>172</sup> Вінецька Р. М. *Правове регулювання надання адміністративних послуг у сфері освітньої діяльності*: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2019. 247 с.

Такого роду нормативно-правові акти закладали ідею «служіння» держави її громадянам, що проявляється в широкій діяльності публічно-правових інституцій щодо надання адміністративно-правових послуг.

При цьому слід наголосити на потребі зміни усталеного для радянської адміністративно-правової науки розуміння взаємозв'язку держави та людини, що виключає можливість надання державою певних послуг. Положення ч. 1 ст. 8 Конституції України визначають, що людина, її права та свободи, честь, гідність, недоторканність та безпека визнаються в Україні найвищими соціальними цінностями. Тому, дійсно, сьогодні держава повинна перетворитися на активного надавача адміністративно-правових послуг, що гарантує безпечні, комфортні умови для своїх громадян, захист гарантованих законом прав. На зміну державоцентризму і патерналізму, що були характерними для доктрини радянського адміністративного права, приходять нова ідея людиноцентризму, що повинна стати новою засадничою умовою взаємодії держави та її громадян, вимагає суттєвих змін у їх взаємовідносинах.

Саме ідея людиноцентризму повинна лягти в основу побудови публічно-сервісної держави, стати основою не лише демократизації українського суспільства, але й закласти нове розуміння якості людини у взаєминах з владою, підвищити роль людини як частини соціуму, підвищити якість життя громадян шляхом покращення процедури надання соціальних послуг, доступу до освіти, охорони здоров'я, спрощення процедур набуття права власності, підвищити рівень захисту пріоритетних прав людини. Основоположні ідеї людиноцентризму та публічно-сервісної діяльності були закладені В. Авер'яновим та визначалися ним як потенційна спроможність державних і недержавних інституцій створювати умови для реалізації та захисту прав, свобод та законних інтересів громадян у взаємовідносинах з такими інституціями. При цьому автор наголошував, що публічно-правовий напрямок тісно пов'язаний з процесом розгляду і вирішення індивідуальних звернень задля здійснення їх правомочностей, здійснення дозвільно-ліцензійної, реєстраційної діяльності, прийняття індивідуальних юридично значимих рішень задля виконання приватними особами їхніх обов'язків, тощо<sup>173</sup>.

---

173 *Державне управління: європейські стандарти, досвід та адміністративне право* / Авер'янов В. Б., Дерещ В. А., Школик А. М. та ін.; за заг. ред. Авер'янова В. Б. Київ: Юстініан, 2007. 288 с. (С. 243–244).

Ця ідея широко підтримується низкою науковців, що в підтвердження наведеного вказують на можливість надання послуг не тільки на ринкових засадах, коли за їх надання платить сам споживач, але також на бюджетній основі, наголошують на приватно-правовій складовій природи адміністративних послуг, які виражаються у можливості визначення її споживчої якості.

Найвищим проявом захищеності прав громадян у сфері надання публічно-правових послуг є впровадження електронної демократії, що становить форму відносин довіри між державою і кожним громадянином, запровадження електронного голосування, судочинства, створення спеціальної інституції, що забезпечує захист прав громадян у публічно-правовій сфері та розглядає скарги громадян на наявні порушення щодо надання адміністративних послуг.

В основі процесу налагодження нового формату відносин між органами публічного управління та громадянами закладено принципи сервісної моделі модернізації публічного управління, до яких дослідники відносять принципи клієнтських відносин, конкурентності публічних послуг, незалежного оцінювання якості таких послуг, та оптимізації технології їх надання, тощо.

На часі удосконалення організації процедури надання адміністративних послуг, використання сформованого у країнах Європейського Союзу технологій реалізації «е-уряду», спрощення процедур надання таких послуг, покращення їх якості, а одночасно і задоволення потреб споживачів, внесення потрібних змін у законодавство.

**Роман МАРТИНЮК**

*кандидат політичних наук,  
доцент кафедри державно-правових дисциплін  
Національного університету «Острозька академія»,  
м. Острог, Україна*

## **ІДЕЯ НЕЙТРАЛЬНОЇ ВЛАДИ ГЛАВИ ДЕРЖАВИ: ВИТОКИ ТА СУЧАСНЕ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ ВТІЛЕННЯ**

Концепція змішаної республіки описує главу держави (президента) як функціонально «нейтральний» елемент державного механізму. Функціонально «нейтральну» природу президента неможливо

жорстко прив'язати до будь-якої з “розділених влад”. У змішаній республіці президент структурно виведений за межі виконавчої влади і водночас не утворює окремої галузі влади. Він відіграє роль координатора-арбітра, який забезпечує узгоджену взаємодію вищих органів держави, відтак – ефективність державного механізму. У цій формі правління координаційно-арбітражна функція – “титкульна” складова компетенції президента і, відповідно, утворює основу його правового статусу. Водночас президент – ключовий, поряд з органом конституційної юрисдикції, охоронець конституційного ладу. Звідси інший важливий напрям його діяльності – гарантування конституційних цінностей. Отже, у змішаній республіці роль президента в державному механізмі пов'язана насамперед із його функціями гаранта та координатора-арбітра.

Доктринальний підхід, який визначає президента гарантом єдності державної влади та координатором-арбітром, унеможливорює його структурну чи навіть таку функціональну інтеграцію в будь-яку галузь влади, яка б могла спричинити у відповідній галузі його домінуючу роль. Статус координатора-арбітра, зокрема, робить неприпустимим отождоження президента з виконавчою владою. Це суперечило б його посередницькій ролі в конфліктах між вищими органами держави і перешкоджало б реалізації принципу поділу влади. Президент може очолювати виконавчу владу або бути арбітром у системі поділу влади, але не може поєднувати обидві ролі. У змішаній республіці президент володіє суттєвими виконавчими повноваженнями, однак він не є структурним елементом виконавчої влади. Навіть притаманний змішаній республіці дуалізм виконавчої влади не дає підстав асоціювати з нею президента. Дуалістична організація виконавчої влади не наділяє президента адміністративними повноваженнями щодо системи її органів. Повнота цих повноважень належить прем'єр-міністру. У змішаній республіці співвідношення президента з виконавчою владою не може призводити до підпорядкування керівників її органів главі держави. Це усунуло б дуалізм виконавчої влади, відтак, спотворило б природу змішаної республіки.

Виведення президента за межі галузей влади за одночасного наділення повноваженнями, які забезпечують його функціональне проникнення у їх діяльність створюють необхідні передумови для гарантування президентом узгодженого функціонування всього державного механізму. Тому лише у змішаній республіці президент може ефективно забезпечувати єдність державної влади. Структурне

відмежування президента від “розділених влад” зовсім не тотожне його вилученню із системи поділу влади. Оскільки президент є координатором механізму взаємодії галузей влади, його повноваження переважно є складовими системи стримувань і противаг. Отже, відмітна риса конституційно-правового статусу президента змішаної республіки – його функція забезпечення єдності державної влади. Цей статус визначає президента главою держави загалом, а не її окремого сегменту. Президент – осьовий елемент державного механізму, який засобом впливу на всі галузі влади забезпечує його узгоджене функціонування.

Уперше функція глави держави із забезпечення єдності державної влади була обґрунтована в роботі Б. Констана “Принципи політики”. “Влада глави держави, – вказує Б. Констан, – яким би титулом він не володів, є влада нейтральна”<sup>174</sup>. Завдання глави держави полягає не в посиленні однієї влади у її протистоянні іншій, а в узгодженні їхніх дій. Б. Констан пише: “Справжній інтерес глави держави полягає зовсім не в поваленні однієї влади іншою, але у їх взаєморозумінні, взаємній підтримці й узгоджених діях. Влада виконавча, влада законодавча, влада судова суть три форми влади, кожна з яких у своїй галузі повинна сприяти загальному розвитку, але коли ці приведені в безлад влади перетинаються, зіштовхуються і заважають одна одній, потрібна сила, щоб повернути все на свої місця. Ця сила не може бути зосереджена в жодній із влад, оскільки в цьому разі вона слугувала б руйнуванню інших. Вона повинна бути поза ними, і в певному сенсі нейтральною щодо них, щоб дія її могла бути з необхідністю застосована всюди, де виникає в цьому потреба, а також для того, щоб сила ця мала захисний і відновлювальний характер, і не була при цьому ворожою”<sup>175</sup>.

Саме глава держави, з огляду на “нейтральний” характер його влади, може здійснювати узгоджувальний вплив на державний механізм. “Конституційна монархія створює таку нейтральну владу, – стверджує Б. Констан, – в особі глави держави”<sup>176</sup>. “Нейтральна” влада глави держави, отже, має природу, принципово відмінну від природи законодавчої, виконавчої і судової влад.

Заперечення ідеї нейтральної влади, наголошує Б. Констан, унеможлиблює баланс влад. “Недоліком майже всіх конституцій, –

---

<sup>174</sup> Бенжамен К. Принципы политики. *Классический французский либерализм*. М.: РОССПЭН, 2000. С. 38.

<sup>175</sup> Там само.

<sup>176</sup> Там само.

зазначає він, – можна вважати той факт, що вони не створили нейтральної влади, але помістили всю сукупність могутності, якою та повинна володіти, в одну з наявних влад”<sup>177</sup>. Внаслідок цього нейтральна влада завжди “перетворювалась у зняряддя, спрямоване проти іншої сторони”<sup>178</sup>.

Надалі ідеї Б. Констана були сприйняті окремими представниками юридичної науки. Зокрема, Б. Чичерін, як і Б. Констан, втілення окремої узгоджувальної влади вбачав в особі конституційного монарха, наділеного відповідними повноваженнями в законодавчій, виконавчій та судовій галузях. Влада конституційного монарха, вказує Б. Чичерін, при розподілі влад гарантує їхню єдність<sup>179</sup>. А. Алексєєв конституційного монарха описував як главу держави, “покликаного регулювати відносини між державними органами, стояти на сторожі узгодженості їх діяльності і забезпечувати їх солідарність із суспільною думкою країни”<sup>180</sup>.

Вчення Б. Констана про природу влади конституційного монарха суттєво вплинуло на становлення сучасних уявлень про функціональну природу президента. Безперечним здобутком цього вчення була відмова від ототожнення глави держави з главою виконавчої влади. Такий концептуальний підхід давав змогу коректно пояснити, зокрема, функціональну природу президента. Отже, вчення Б. Констана, у якому главу держави було виведено за межі “розділених влад”, стало суттєвим кроком у розвитку теорії поділу влади. Ідея функціонально “нейтральної” влади глави держави уможлиблювала, зокрема, теоретичне обґрунтування функції президента із забезпечення єдності державної влади.

Судження Б. Констана про главу держави як елемент державного механізму, який координує й узгоджує дії інших його елементів, вплинули на укладачів Конституції Бразилії 1824 р. та Конституції Португалії 1826 р. У цих конституціях монарх уперше набув статусу координатора механізму взаємодії “розділених влад” та гаранта їх рівноваги<sup>181</sup>.

---

<sup>177</sup> Там само.

<sup>178</sup> Там само. С. 40.

<sup>179</sup> Чичерин Б. Курсь государственной науки. Часть I. Общее государственное право. М.: Типографія т-ва И. Н. Кушнеревъ и Ко, 1894. С. 182.

<sup>180</sup> Алексєєвъ А. Безотвѣтственность монарха и отвѣтственность правительства. М.: Типографія т-ва И. Д. Сытина, 1907. С. 49.

<sup>181</sup> Constituição política do imperio do Brazil (de 25 de março de 1824) Art. 98. URL : <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Brazil/brazil1824.html>; Португальская Конституція. Ст. 71. *Тексты конституцій*. Київ: Издание газеты “Кіевскіе отклики”, 1905. С. 15, 24.

Формування доктринального підходу, який пояснює природу глави держави як органу, що гарантує цілісність державного механізму, простежується й у Веймарській Конституції 1919 р. Ця Конституція закріплювала механізм розв'язання конфліктів між областями Імперії чи Імперією загалом та її областю. Відповідний спір розв'язувало рішення Верховного державного суду Німецької імперії. При цьому виконання рішення Суду було покладено на Президента Імперії<sup>182</sup>.

У сучасній державно-правовій теорії вчення Б. Констана про узгоджувальну владу глави держави покладене в основу обґрунтування координаційно-арбітражної функції президента. Під його впливом у багатьох основних законах визначено статус президента як гаранта єдності державної влади. Уперше президента було визначено гарантом узгодженого функціонування органів державної влади в Основному Законі Франції 1958 р. У Конституції Франції встановлено: "Президент Республіки стежить за дотриманням Конституції. Він забезпечує своїм арбітражем нормальне функціонування публічних влад..."<sup>183</sup>. Таке конституційне визначення є юридичною ознакою змішаної республіки<sup>184</sup>. На поточний момент, однак, на конституційному рівні ніде не набув цілісної регламентації механізм реалізації статусу президента як гаранта єдності державної влади.

Закріплюючи координаційно-арбітражну функцію президента, конституції лише зрідка встановлюють його спеціальні повноваження із забезпечення єдності державної влади. Водночас, повноваження президента, спрямовані на забезпечення узгодженого функціонування органів державної влади, є конституційно-правовими гарантіями її єдності. Тому очевидно, що конституційне визначення президента гарантом узгодженого функціонування органів державної влади вимагає закріплення і його конкретних координаційно-арбітражних повноважень. Та обставина, що за змістом конституцій змішаних республік координаційно-арбітражна функція президента не забезпечена його спеціальними повноваженнями, засвідчує очевидну наукову нерозробленість проблематики забезпечення президентом єдності державної влади. Наслідком цього є і спроби теоретичного заперечення координаційно-арбітражної функції президента.

---

<sup>182</sup> Германская Конституция от 11 августа 1919 г. Ст. 19. URL : <http://law-students.net>.

<sup>183</sup> Конституция Французской Республики от 4 октября 1958 г. Ст. 5. *Конституции государств Европейского Союза* / Под ред. Л. Окунькова. М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. С. 666.

<sup>184</sup> Шаповал В. Форма державного правління як конституційний *modus vivendi* сучасної держави. *Право України*. 2009. № 10. С. 54.

## Наталія СТЕЦЮК

кандидатка юридичних наук, доцентка кафедри теорії та історії  
держави та права, конституційного та міжнародного права  
Львівського державного університету внутрішніх справ,  
м. Львів, Україна

### ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ ПОШИРЕННЯ КОРОНОВІРУСНОЇ ХВОРОБИ (COVID-19)

1. Відповідно до Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь гідність, недоторканність і безпека є найвищою соціальною цінністю в нашій країні. Саме тому конституцієдавець зобов'язав Українську державу у своїй діяльності керуватися принципом неухильного дотримання прав і свобод людини, а також їхніх гарантій. Звідси, цілком логічними є зміст конституційного припису, відповідно до якого «утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» (ст. 3 Конституції України). Прикметною в цій ситуації є та обставина, що конституцієдавцем в Україні виступає сам Український народ, від імені якого Верховна Рада України 28 червня 1996 р. прийняла Конституцію - Основний Закон України (преамбула Конституції України), а Українська держава, виконуючи свої конституційні зобов'язання через діяльність органів державної влади та їх посадових осіб, зобов'язана діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 19 Конституції України)<sup>185</sup>.

2. Характерною ознакою нашого часу стало суттєве утруднення можливостей виконання Українською державою свого головного обов'язку - «утвердження та забезпечення прав і свобод людини». До важкого соціально-економічного стану держави (обумовленого, насамперед, декілька річною гібридною війною РФ проти України), віднедавна додалося ще й масове поширення в нашій країні коронавірусної хвороби (COVID-19). Останнє, як відомо, привело до значних змін в політико-правовому та суспільно-економічному житті країни. Відсутність дієвих противірусних препаратів (в т.ч. і вакцини), стрімке збільшення летальних випадків в наслідок коронавірусної хвороби на фоні загальної неготовності національних закладів охорони здоров'я до боротьби з нею, вимусили органи публічної влади до дій, які відчутно обмежили цілу низку конституційних права

---

<sup>185</sup> Конституція України: чинне законодавство: Офіц. текст. Київ, 2020. 80 с.



та свобод людини і громадянина в Україні. Так, запровадження на всій території України в березні-квітні 2020 р. т. з. карантинних заходів<sup>186</sup> привело до суттєвого обмеження (а в окремих випадках - до тимчасового припинення дії) таких гарантованих Конституцією України прав та свобод, як «свободи пересування, вільного вибору місця проживання та права вільно залишати територію України» (ст. 33 Конституції України), «права безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культи і ритуальні обряди» (ст. 35 Конституції України), «права збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації» (ст. 39 Конституції України), «права на підприємницьку діяльність» (ст. 42 Конституції України), «права на працю» (ст. 43 Конституції України) та «права на страйк» (ст. 44 Конституції України), «права на освіту» (ст. 53 Конституції України). Особливого значення в цій ситуації набуло гарантоване Основним Законом держави конституційне право громадян «на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування» (ст. 49 Конституції України).

3. Ситуація, яка склалася в Україні із поширення коронавірусної хвороби (COVID-19), ускладнюється підвищення суспільної напруги, пануванням тривожних настроїв серед широких громадських верств, наявністю випадків розгубленості вищих посадових осіб держави та проявів професійної невідповідності відповідних державних органів, їх очільників та посадових осіб. Несистемні, часто «фрагментарні» дії органів законодавчої та виконавчої влади направлені на подолання негативних наслідків коронавірусної хвороби (COVID-19), тільки підсилили загальну невпевненість українських громадян у завтрашньому дні. При цьому, прикметним є те, що т. з. «карантинні заходи» безпеки запроваджуються Кабінетом Міністрів України у спосіб, який не завжди є співставним із відповідними конституційними приписами<sup>187</sup>. При цьому фактично ігнорується та обставина, що конституційні права і свободи людини і громадянина в Україні не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених самою Конституцією України, а в умовах воєнного або надзвичайного стану – можуть встановлюватися окремі обмеження

---

<sup>186</sup> Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2. Постанова Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 р. № 211. Електронний ресурс. [Режим доступу]:<https://ips.ligazakon.net/document/view/кп200211?an=1>

<sup>187</sup> МОЗ зізнався, що забороняв парки задля збудження тривоги. Електронний ресурс. [Режим доступу]: <https://zbruc.eu/node/9757>.

прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень (ст. 64 Конституції України). Натомість, надзвичайного стану в Україні, як відомо, не запроваджувалось.

4. Усе це обумовило появу низки звернень громадян України до Конституційного Суду України та судів загальної юрисдикції в справах щодо тимчасового обмеження прав і свобод людини і громадянина. В прийнятих судових рішеннях по даних справах не завжди поділяється позиція органів державної влади в частині запровадження карантинних заходів та обмеження ними конституційних прав і свобод людини<sup>188</sup>. Ще даліше у своїх оцінках ситуації щодо методів та шляхів обмеження прав та свобод людини в умовах поширення коронавірусної хвороби (COVID-19) в Україні пішли окремі судді Конституційного Суду України. Ними, зокрема, стверджується, що «методи боротьби з таким викликом (*коронавірусною пандемією*. – Н. С.) можуть бути різними. Від розумних і обережних (Швеція), коли кожен член соціуму бере на себе відповідальність за власну долю, а держава мінімально й дуже обережно втручається в цей процес, до жорстоких і жорстких (Китай), коли держава за допомогою армії та силових структур намагається стабілізувати ситуацію з безконтрольним поширенням вірусу. В такій ситуації українська держава не придумала нічого кращого, ніж діяти методами терору (заякування). При цьому терор у "карантинній" обгортці нічим не відрізняється від звичайного терору, за винятком своєї технологічності, помноженої на державний примус»<sup>189</sup>.

---

<sup>188</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень постанови Кабінету Міністрів України «Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів», положень частин першої, третьої статті 29 Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік», абзацу дев'ятого пункту 2 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік»». Електронний ресурс. [Режим доступу]: <http://www.ccu.gov.ua/docs/3200>.

<sup>189</sup> Окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І. Д. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень постанови Кабінету Міністрів України "Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-Co V-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів", положень частин першої, третьої статті 29 Закону України "Про Державний бюджет України на 2020 рік", абзацу дев'ятого пункту 2 розділу 11 "Прикінцеві положення" Закону України «Про внесення змін до Закону України "Про Державний бюджет України на 2020 рік"» Електронний ресурс. [Режим доступу]: [http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/10\\_p\\_2020\\_3.pdf](http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/10_p_2020_3.pdf)

5. Практика поділу території країни на окремі «зони» щодо поширення коронавірусної хвороби (COVID-19) із встановленням тимчасових обмежень функціонування закладів масового харчування, відпочинку, громадсько транспорту, готелів, а також проведення масових заходів як публічного, так і особистого характеру, – породжують на місцях цілу низку запитань. Непоодинокими стали факти оскарження органами місцевого самоврядування в судах дій та рішень центральних органів виконавчої влади щодо посилення карантинних заходів на їхній території<sup>190</sup>, а також заклики до «громадської непокорі» тощо. Конфлікт «інтересів» між органами центральної виконавчої влади і органами місцевого самоврядування в цій частині набуває затяжного характеру».

6. Нові реалії і виклики, обумовленні масовим поширенням в Україні коронавірусної хвороби (COVID-19), вимагають суттєвого перегляду усталених раніше уявлень щодо реалізації, гарантування та захисту прав та свобод людини. В Україні гостро повстало питання пошуку оптимальних моделей т. з. «суспільної рівноваги» (балансу) між постійною потребою у забезпеченні загально визнаних прав людини та гарантуванням належного рівня суспільного здоров'я та епідеміологічної безпеки. Звідси, існує нагальна потреба в комплексному вивченні стану забезпечення прав і свобод людини в Україні в умовах масового поширення коронавірусної хвороби (COVID-19), особливостей діяльності органів законодавчої, виконавчої та судової влади, а також можливого прогнозування можливих шляхів удосконалення системи правового захисту прав та свобод людини в нових суспільно-політичних та соціально-економічних реаліях України.

---

<sup>190</sup> Міська рада Чернівців подала позов на уряд через карантинне зонування. Електронний ресурс. [Режим доступу]: <https://suspilne.media/66579>.

**Антоніна ТОКАРСЬКА**

*докторка юридичних наук, професорка,  
професорка кафедри теорії, історії та філософії права Навчально-наукового  
Інституту права, психології та інноваційної освіти  
Національного університету «Львівська політехніка»,  
м. Львів, Україна*

**КОНСТИТУЦІЙНІ ПРАВА НА СВОБОДУ СЛОВА  
ТА ЇХ ПОРУШЕННЯ**

*Всі громадяни мають право на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ст. 34 Конституції України), кожен має «право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір»<sup>191</sup> [ст. 34 Конституції України; п. 1–2 ст. 19 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права; п. 1 ст. 9; ст. 10 Європейської конвенції прав людини].*

1. Діагностика правової ситуації в нинішній період суспільного розвитку – це той елемент дослідницького проектування, який дозволяє скеровувати науку в русло прогнозування шляхів розвитку права, держави та її інститутів.

2. На підставі аналізу змісту засобів масової комунікації на сучасному етапі зауважені сутнісні ознаки соціальної напруги у зв'язку з порушенням основних прав людини на свободу слова, свободу вираження, вільного вибору та ефективності дії процедурно-процесуальних засобів щодо здійснення прав особи. Це спричиняє гостру реакцію громадян щодо їхніх прав через недодержання свободи, справедливості і законності. Систематичні інформаційні маніпуляції свободою слова у ЗМІ та соціальних мережах даються взнаки у зв'язку із відмовою, зловживанням вербальним насиллям над особою, агресією у спілкуванні, ворожістю, гнівом, ненавистю, осудом

---

<sup>191</sup> Конституція України: Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 28 червня. 1996. № 30. Ст. 141.

та ін. «Патогенний текст» масової комунікації руйнує суспільні конституційні принципи свободи і справедливості, що докорінно перемодельовують когнітивну поведінку людини.

3. Оминаючи традиційні тлумачення свободи і справедливості як двох опорних понять для демократії, проникнемо у філософію європейських міркувань, які дають змогу краще зрозуміти названі постулати.

Свобода у греків означала «йти куди заманеться». У Платона – це «вільний розсуд».

**«Свобода людини – це розвиток її ества, і не у вигляді некерованого й анархічного зростання, а як розквіт відповідно до φύσις, скерований гармонією та справедливістю під проводом розуму як найшляхетнішої людської здатності, що панує над двома іншими (бажанням і відвагою). Свобода, як внутрішнє підкорення логосу, є водночас розумінням блага, через яке душа, сказати б, стає схожою на благо, тобто доброю. ...Тож **свобода** як розуміння блага водночас збігається зі **справедливістю**. Лише справедлива людина є вільною, бо справедливість як досконалість є найдовершенішою формою людського зростання»<sup>192</sup>.**

4. Софісти, які не створили певної школи, але були експертами з ораторського мистецтва, етики, граматики і навіть елементарної фізики й математики, вчили міркувати, спростовувати, «видавати неправдиву суть за істину»<sup>193</sup>. Це в них «...**свобода** пов'язується з ідеєю розвитку, що сам у собі є власним законом, оскільки він не має перед собою жодних перешкод, або з ідеєю сили, що виходить із самої себе й обмежується лише іншою силою. Каллікл розуміє свободу не як досконалий розквіт суцього відповідно до закону його ества, а як зростання, як розвиток, що не керується жодним законом, жодним еством у Платоновому сенсі (яка завжди передбачає норму і *телос*), і сам є власною мірою. Відтак, може «бути спроможною реалізувати свої граничні можливості без жодних стримувань та перешкод». На що Платон відповідає: така абсолютна вільність є лише **хибною свободою**. По-перше, тому, що ідея свободи тут є суто негативною: незалежність від будь-яких обмежень та обов'язків не надає *ἐλευθερία* жодного позитивного змісту. Така свобода виявляється правом

---

<sup>192</sup> *Європейський словник філософії: лексикон неперекладностей*; пер. з фр. Київ: Дух і літера, 2016. Т. 4. С. 287.

<sup>193</sup> URL: <https://formula.co.ua>.

робити, що заманеться, і добре, і погане. Виразом цієї свободи є формула «робити, що вирішив»<sup>194</sup>.

По-друге, ця необмежена воля може виявитися ілюзорною. Коли ми чинимо, як хочемо, хіба ми не є бранцями гадки? І чи не є пута гадки найсильнішими та найневблаганнішими з усіх пут? Формулі «чинити, як нам здається краще» слід протиставити справжнє знання блага: лише воно звільняє. Отже, софісти зводять до справжньої тиранії, коли людину «ведуть до суцільного беззаконня, яке ті, хто веде, називають повною свободою»<sup>195</sup>.

Платон обертає проти софістів їхню власну формулу свободи. Формула «чинити за власним бажанням», поєднана з невіглаством, виявляється формулою рабства: «хто є справжнім тираном, той є справжнім рабом»<sup>196</sup>.

5. Свобода вираження, конституювання критики як складової права на інформацію у фаховому правовому дискурсі повинні набути свого обґрунтування із визначенням меж, які стосуються примусового потенціалу правових вимог у комунікації для правників і для журналістів, для всіх авторів ЗМІ та публічних осіб.

Відсутність обґрунтування меж критики, як і права повідомляти певну інформацію, вказує на законодавчу невнормованість у міжнародних нормативних актах. Якщо право «отримувати та поширювати» відомості констатоване у статті 19 Загальної декларації прав людини, то у Європейській конвенції воно відсутнє. Стаття 10 фіксує лише свободу «отримання і повідомлення» відомостей. Таке трактування не забезпечує адекватного сприйняття і розуміння. Актуалізуються зміни і до вітчизняного законодавства «Про медіа» – як особливо нагальні.

Хоча у зміні основ комунікації не можна розраховувати лише на регламент та комунікативну силу закону – навіть такого, як Конституція України. Перспективи змін приховані ще й у внутрішньому саморегулюванні поведінки.

Свобода у демократичному суспільстві залежить від рівня правової культури. Особливістю професійного правового дискурсу на даному етапі є невнормованість конкретних рамок правового риторичного акту. Відсутнє філософсько-правове обґрунтування

---

<sup>194</sup> Європейський словник філософій: лексикон неперекладностей; пер. з фр. Київ: Дух і літера, 2016. Т. 4. С. 286.

<sup>195</sup> Там само.

<sup>196</sup> Там само.

їхнього комунікативного впливу цілковито нівелює усю суттєво важливу матеріалізацію сутності закону. Сказане, прочитане, почуте, як закон, матеріалізується у свідомісній складовій. А конкретніше – у несвідомій та підсвідомій – певних осіб.

Зовнішньою регулювальною інстанцією є громадськість, яка виступає посередником для свободи і справедливості. А тому вона покликана взяти на себе етичні повноваження (правову культуру як нормативну відповідальність за комунікацію у суспільстві). Однак відповідальність правника за творення моделі свободи і справедливості в інформаційному суспільстві повинна бути первинною.

6. Як демократія не означає вседозволеність, так і свобода слова не означає комунікувати так, щоб порушувати норми закону (ст. 173 Кодексу України про адміністративні правопорушення).

У державі складається ситуація із двома типами порушень конституційних прав: зовнішня проблема – це існування гібридної війни, яку поки що не можемо подолати; інша проблема – це внутрішня – порушення нормативності свободи слова, гідності особи. Із 80% усього світового тероризму контролює Кремль, що і становить причини наших як зовнішніх, так і внутрішніх проблем.

Надто довільна поведінка ведучих і учасників телепрограм у ЗМІ викликає особливу критику. Довільна, часто не контрольована, нецензурна лексика, на жаль, стала «нормою» у нинішньому суспільному житті. Відомий своїм «спілкуванням» істеблшмент, високопосадовці, не зважаючи на аудиторію, висловлюється не літературною мовою. Приклад. Популяризуючи себе як письменника, Юрій Іздрик «14 разів матюкнувся у прямому ефірі «Суспільного: Буковина» під час презентації поетичного фотоальбому *Naked One*»<sup>197</sup>.

Ведучий телеканалу «Прямий» М. Ганапольський вправляється перед глядачами гострим слівцем як чоловік із підворотні. Інші канали у 65 %, де була присутня «строката» аудиторія, вирізнялися лайливою лексикою виступу навіть при нібито змістовному їхньому задумі. «Свобода» слова, як патогенний символ, несе з собою такі ж множинні патогенні трансформації у людську психіку, що спотворює її буття.

---

<sup>197</sup> Країна: щотижневий часопис. 2020. № 36 (539). 15 вересня. С. 13.

## Лілія ЯРМОЛ

*докторка юридичних наук, доцентка, доцентка кафедри теорії, історії та філософії права Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка», м. Львів, Україна*

### **КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО НА СВОБОДУ ДУМКИ І СЛОВА, НА ВІЛЬНЕ ВИРАЖЕННЯ СВОЇХ ПОГЛЯДІВ І ПЕРЕКОНАНЬ: НЕОБХІДНІСТЬ УДОСКОНАЛЕННЯ**

Одним із важливих напрямів конституційної реформи в Україні є ефективне забезпечення реалізації конституційних прав і свобод людини і громадянина.

З огляду на це у пропонованих тезах конференції увага зосереджена на питанні удосконалення норм Конституції України, присвячених праву на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ст. 34).

У Конституції України закріплено, що кожен має право: на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань» (ч. 1 ст. 34). «Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір» (ч. 2 ст. 34). Отже, Основний Закон України проголошує:

- свободу думки і слова;
- право на вільне вираження своїх поглядів і переконань;
- право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію (так звані інформаційні права).

Як стверджує відомий філософ Б. Кістяківський, безпосереднім наслідком свободи совісті є свобода слова – усного і друкованого. Людина має право вільно висловлювати свої думки і переконання.<sup>198</sup> На нашу думку, свобода слова людини (для юридичного закріплення правильніше – свобода вираження слова) – це можливість людини у вербальній формі проявляти погляди, думки, переконання тощо. У контексті цього слушним є визначення В. Гвоздева: «Свобода слова –

---

<sup>198</sup> Кістяківський Б. О. Держава і особистість. *Вибране*. Бібліотека часопису «Філософська і соціологічна думка». Сер. «Українські мислителі» / пер. з рос. Л. Г. Малишевської; упор., передм. і прим. Л. П. Депенчук. Київ: Абрис, 1996. С. 244.



це (гарантоване) право індивіда вільно та публічно викладати свої думки (погляди, ідеї), будь-яку інформацію у формі слів – мовлених, писаних або друкованих».<sup>199</sup>

Зі змісту ст. 34 Конституції України можна зробити висновок, що інформаційні права не є складовою свободи вираження поглядів, на відміну від міжнародних документів з прав людини. Так, у Загальній декларації прав людини (ООН, 1948) проголошено, що «кожна людина має право на свободу переконань і на вільне їх виявлення; це право передбачає свободу безперешкодно дотримуватися своїх переконань та свободу шукати, одержувати і поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами, незалежно від державних кордонів» (ст. 19). Також у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (ООН, 1966) закріплено, що «кожна людина має право на вільне вираження свого погляду; це право включає свободу шукати, отримувати і поширювати будь-яку інформацію та ідеї, незалежно від державних кордонів, усно, письмово чи за допомогою друку або художніх форм вираження чи іншими способами на свій розсуд» (ч. 2 ст. 19).

На нашу думку, інформаційні права людини мають подвійне підпорядкування – вони належать як до права на формування її поглядів (це можливості пошуку, доступу, отримання, фіксування, зберігання інформації та ідей), так і до права на їх вираження (це можливості поширення, передачі, використання інформації та ідей). З огляду на це, пропонується в Конституції України проголосити не лише свободу вираження поглядів, а й свободу їх формування.

Правового закріплення в Конституції України потребують також такі елементи свободи вираження поглядів, як можливість змінювати свої погляди, відмовлятися від них та не виражати їх.

У ч. 3 ст. 34 Конституції України наголошено, що здійснення прав, проголошених у ч. 1, 2 ст. 34 Конституції України (свободи думки і слова, вільного вираження своїх поглядів і переконань, вільного збирання, зберігання, використання і поширення інформації), «може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для

---

<sup>199</sup> Гвоздев В. М. Проблема й поняття свободи преси: сутність, зміст, структура: автореф. дис. ... канд. філол. наук. Київ, 2004. С.15

запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя». Зазначені положення не повною мірою відповідають міжнародно-правовим умовам обмежування свободи вираження поглядів, тому, згідно з ч. 2 ст. 10 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (Рада Європи, 1950) та ч. 3 ст. 19, ст. 20 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, цю невідповідність необхідно усунути.

З урахуванням положень міжнародних документів з прав людини пропонуємо ст. 34 Конституції України викласти у такій редакції<sup>200</sup>:

*«Кожен має право на свободу формування та вираження поглядів. Це право включає можливості вільно збирати, шукати, одержувати, фіксувати, зберігати, поширювати, передавати і використовувати інформацію та ідеї, змінювати свої погляди, відмовлятися від них та не виражати їх у будь-якій формі та в будь-який спосіб.*

*Здійснення цього права, пов'язаного з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким умовам, обмеженням або санкціям, які встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання злочинам, для охорони здоров'я чи суспільної моралі, для захисту прав і свобод, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду.*

*Нікого не можна примусити до вираження поглядів чи до відмови від них».*

---

<sup>200</sup> Курсивом подано змінений або доданий пропонований текст.

**Богдана МЕЛЬНИЧЕНКО**

*кандидатка юридичних наук, доцентка,  
професорка кафедри теорії, історії та філософії права  
Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної  
освіти Національного університету «Львівська політехніка»,  
м. Львів, Україна*

## **ВЗАЄМОДІЯ ОРГАНІВ ВЛАДИ ТА ІНСТИТУТІВ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА У ПРОЦЕСІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ**

В умовах сьогодення формування дієвої системи публічного управління потребує ефективної взаємодії органів влади та інститутів громадського суспільства<sup>201</sup>.

Провідними представниками інституцій громадськості у світі та в Україні визнаються громадські об'єднання різних організаційно-правових статусів та форм легалізації<sup>202</sup>.

Сьогодні світова практика пропонує досить широкий спектр форм та методів впливу неурядових організацій на прийняття рішень органами влади<sup>203</sup>.

Серед сучасних форм взаємодії органів влади з інститутами громадського суспільства можна виокремити дві основні групи. Перша група охоплює інституційні форми взаємодії, за яких ініціатива належить громадськості: участь у розробленні та обговоренні проєктів нормативно-правових актів; громадські бюджетні ініціативи; діяльність асоціацій, громадських рад, консультативно-дорадчих органів, експертно-аналітичних структур, комісій, інноваційних платформ; функціональне представництво; громадський контроль за діяльністю влади тощо. Друга група використовує такі форми, в яких ініціатива належить владним інституціям, серед яких: залучення представників громадськості до організації виборчого процесу; підтримка діяльності громадських організацій; організація діяльності державно-громадських фондів, залучення

---

<sup>201</sup> Гавкалова Н. Л., Грузд М. В. Взаємодія органів публічної влади та інститутів громадянського суспільства. *Актуальні проблеми економіки*. Київ, 2014. № 10. С. 281.

<sup>202</sup> Галай А. О. Недержавні організації юридичного спрямування як учасники публічного управління : монографія. Київ : КНТ, 2015. С. 5.

<sup>203</sup> Балута І. В. Форми взаємодії неурядових організацій з органами публічного управління. *Теорія та практика державного управління*. Харків, 2017. № 1(56). URL: <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/tpdu/2017-1/doc/1/07.pdf>.

інститутів громадянського суспільства до правозастосовчої та правозахисної діяльності, а також громадських об'єднань до надання соціальних послуг населенню на підставі укладених із органами влади договорів; підтримка програм самозайнятості та дрібного підприємництва внутрішньо переміщених осіб у територіальних громадах; співпраця органів публічного управління і громадськості під час підготовки та перепідготовки публічних службовців та громадських діячів тощо<sup>204</sup>.

Безсумнівно, взаємодія влади з громадськими організаціями є важливим аспектом та напрямом діяльності органів державної влади. Будь-яка ефективна співпраця та партнерство має на меті створення відкритих відносин, що будуються на взаємній довірі та виражають добру волю учасників даного процесу на взаємодію. Якщо немає спільної мети для співпраці та спільного прагнення й зацікавленості, то будь-які контакти між органами державної влади з громадськими організаціями не перетворюються на дійсно співпрацю і мають разовий характер<sup>205</sup>.

Важливо розуміти, що завдяки сприянню розвитку громадянського суспільства держава: 1) звільняє себе від функції надання соціальних послуг із збереженням високих соціальних стандартів для населення; 2) покращує якість публічно-правових рішень через більш повне врахування потреб населення, альтернатив та можливих наслідків рішень; 3) підвищує рівень довіри до органів публічної влади та рівень легітимності публічно-правових рішень; 4) забезпечує готовність населення до належного виконання публічно-правових рішень<sup>206</sup>.

У контексті дослідження варто зазначити, що попри відповідне нормативно-правове забезпечення державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства, в Україні є суттєві розбіжності між формальною інституціоналізацією та реальною активністю громадянського суспільства, а саме реальними можливостями контролювати і впливати на процес вироблення й прийняття політичних рішень, визначати складові соціальної політики,

---

<sup>204</sup> Інституціоналізація публічного управління в Україні : наук.-аналіт. доп. / за заг. ред. М. М. Білинської, О. М. Петрос. Київ : НАДУ, 2019. С. 51.

<sup>205</sup> Усаченко Л. М. Основні аспекти, форми та напрями взаємодії органів державної влади з неурядовими організаціями. *Державне будівництво*. Харків, 2008. № 1. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu\\_2008\\_1\\_49](http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2008_1_49).

<sup>206</sup> Мельник Н. В. Взаємодія інститутів громадянського суспільства з органами державної влади. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. Львів, 2015. Вип. 3. С. 17–25.

виступати сферою проведення діалогу між зацікавленими сторонами тощо<sup>207</sup>.

Тому говорити про завершення формування дієвої інституційної системи, здатної забезпечувати ефективну взаємодію органів влади та громадянського суспільства поки що зарано. Це пов'язано з цілим комплексом невирішених проблем, серед яких: використання організацій громадянського суспільства в політичному процесі; створення імітаційних громадських рухів та ініціатив, які із використанням організацій громадянського суспільства маскуються під стихійні реакції груп громадян, невдоволеними діями чи рішеннями органів державної влади; нестача прийнятних фінансових, кадрових, організаційних можливостей організацій громадянського суспільства, фіктивність значної кількості організацій громадянського суспільства, невідповідність змісту діяльності заявленим статутним завданням тощо; систематичне ігнорування з боку органів державної влади при прийнятті остаточних рішень як громадської думки в цілому, так і позицій організацій громадянського суспільства, висловлених в процесі консультацій, в проведених експертизах, моніторингах, слуханнях тощо; дискредитацію потенційно ефективних процедур консультацій з громадськістю, громадської експертизи, слухань тощо. Це стосується непрозорості підбору тих організацій громадянського суспільства, які залучаються до консультацій з громадськістю, а також їх низької результативності, оскільки пропозиції і рекомендації переважно не піддаються ретельному аналізу й не враховуються<sup>208</sup>.

Підтримуємо думку про те, що обов'язковою засадою ефективної співпраці та умовою налагодження ефективної взаємодії між державою (в особі конкретних державних службовців) і громадянським суспільством має стати розуміння обома сторонами своєї рівноправності та відповідальності в управлінні суспільними та державними справами, адже і право державних службовців, і право представників громадськості ґрунтується на одному і тому ж конституційному праві кожного громадянина брати участь в управлінні державними справами (ст. 38 Конституції України)<sup>209</sup>.

---

<sup>207</sup> Колосовська І. І. Формування ефективної моделі партнерства інститутів публічної влади та громадянського суспільства. *Ефективність державного управління*. Львів, 2015. Вип. 45. С. 163.

<sup>208</sup> Турій О. В. Окремі аспекти взаємодії організацій громадянського суспільства з органами державної влади як фактор розвитку громадянського суспільства. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. Київ, 2017. № 8. URL: <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=1115>.

<sup>209</sup> Алкум М. Концепція взаємодії держави з громадянським суспільством: прикладний аспект. *Аспекти публічного управління*. Дніпро, 2018. Т. 6. № 10. С. 19.

Отже, однією з основних умов здійснення ефективного публічного управління є взаємодія органів влади з інститутами громадянського суспільства, які є партнерами держави у реалізації нормотворчих, правозастосовчих та правоохоронних функцій. Очевидно, що ефективність такої взаємодії можливо забезпечити лише шляхом застосування діалогових форм управління.

**Володимир МАРКОВСЬКИЙ**

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії, історії та філософії права Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»,  
м. Львів, Україна*

**Руслан ГОПОЛЕВСЬКИЙ**

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права, конституційного та міжнародного права Львівського державного університету внутрішніх справ,  
м. Львів, Україна*

**ЮРИДИЧНІ ДЕФЕКТИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПОДАННЯ  
ЩОДО ЗАКОНУ ПРО ДЕРЖАВНУ МОВУ**

Ці тези спрямовані на привернення уваги до забезпечення належної якості звернення до Конституційного Суду України.

Яскравим прикладом ігнорування такої вимоги закону є конституційне подання щодо конституційності Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» (далі – конституційне подання від 21. 06. 2019)<sup>210</sup>. Частина тверджень, якими намагається оперувати суб'єкт права на конституційне подання, не містить жодних обґрунтувань. Наприклад, на сторінці 3 конституційного подання міститься перелік статей Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» від

---

<sup>210</sup> Конституційне подання 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» від 05. 09. 2017, № 2145-VIII (далі – Конституційне подання від 21. 06. 2019). URL: [http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/kp\\_51.pdf](http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/kp_51.pdf) (дата звернення 01.04.2020)

25. 04. 2019 (далі – Закон про державну мову)<sup>211</sup>, які, на думку суб'єкта права на конституційне подання, суперечать Конституції України. Серед вказаних ч. 10 ст. 1 Закону про державну мову – проте такої не існує в природі, адже ст. 1 вказаного Закону складається з 8 частин. Далі, суб'єкт права на конституційне подання вказує на ст. 2 та ст. 3 Закону про державну мову, однак жодної згадки, тим більше обґрунтованого твердження, щодо вказаних статей в конституційному поданні не зроблено взагалі. Проте саме в статтях 2 і 3 визначено сферу дії та завдання цього Закону.

Відтак, існує необхідність здійснити доктринальне тлумачення положення Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13.07.2017 (далі – Закон про Конституційний Суд)<sup>212</sup> щодо питання прийнятності (обґрунтованості тверджень) конституційного подання.

Відповідно до ч. 3 ст. 51 Закону про Конституційний Суд, суб'єкт права на конституційне подання, у випадку звернення до органу конституційної юрисдикції, має здійснити певний алгоритм дій, а саме: *«У конституційному поданні щодо конституційності акта (його окремих положень) зазначаються акт (його конкретні положення), що належить перевірити на відповідність Конституції України, та конкретні положення конституції України, на відповідність яким належить перевірити акт (окремі його положення), а також обґрунтування тверджень щодо неконституційності акта (його окремих положень)»*.<sup>213</sup> Тягар доведення неконституційності законодавчого акта лежить на суб'єктові права на конституційне подання.

Таке, без сумніву важливе, положення Закону про Конституційний Суд, на перший погляд, мало би десь передбачити положення про обов'язковість обґрунтування твердження про неконституційність того чи іншого законодавчого акта, щодо якого існує звернення суб'єкта права на конституційне подання. Саме для цього законодавець передбачив необхідність перевірки усіх звернень до Конституційного Суду України (далі – КСУ) у статті 57 Закону про Конституційний Суд.

---

<sup>211</sup> Про забезпечення функціонування української мови як державної: Закон України від 25. 04. 2019, № 2704-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19> (дата звернення 04. 06. 2020)

<sup>212</sup> Про Конституційний Суд України: Закон України від 13. 07. 2017 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> (дата звернення 04.06.2020)

<sup>213</sup> Про Конституційний Суд України: Закон України від 13. 07. 2017 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> (дата звернення 04. 06. 2020)

Водночас, хоча ст. 51 «Конституційне подання» вказаного Закону безпосередньо не передбачає згадки про обов'язковість в конституційному поданні обґрунтування тверджень про неконституційність оскаржуваного акта, однак така обов'язковість впливає зі змісту статті з урахуванням граматичного способу тлумачення. Усі три елементи конституційного подання (оскаржуваний акт або його положення; статті Конституції України, які порушуються вказаними положеннями; обґрунтування тверджень щодо неконституційності оскаржуваних положень) перераховуються через кому, без використання сполучника «або». Тобто відсутність одного з них робить конституційне подання таким, що втрачає сенс. Або ж, є прямою підставою для відмови у відкритті конституційного провадження з огляду на *дефектність* такого звернення до органу конституційної юрисдикції. Іншими словами, положення ч. 3 ст. 51 Закону про Конституційний Суд є імперативною нормою, що не передбачає альтернативи чи можливості її недотримання. У п. 3 ч. 1 ст. 62 вказаного Закону вказано, що підставою для відмови у відкритті конституційного провадження у справі є «невідповідність конституційного подання чи конституційного звернення вимогам, передбаченим цим Законом».<sup>214</sup>

Таким чином, відсутність у конституційному поданні обґрунтування поданих тверджень щодо неконституційності певних положень нормативно-правового акта робить неможливим подальший розгляд КСУ такого подання. Інакше, тягар доведення необґрунтованих тверджень замість суб'єкта права на конституційне подання, лягає на КСУ, що не відповідає його призначенню як органу конституційної юрисдикції.

Крім того, варто привернути увагу до дещо іншого формулювання щодо прийнятності конституційної скарги у порівнянні з конституційним поданням, що міститься в Законі про Конституційний Суд. Так, у випадку з визначенням прийнятності конституційної скарги, КСУ використовує процесуальні критерії, передбачені в ч. 1 ст. 77 Закону про Конституційний Суд (вичерпання всіх національних засобів захисту та подача конституційної скарги в межах тримісячного строку). Але разом із тим, положення ч. 4 ст. 77 Закону про Конституційний Суд передбачає можливість відмови у відкритті конституційного провадження, через визнання

---

<sup>214</sup> Про Конституційний Суд України: Закон України від 13. 07. 2017 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> (дата звернення 04. 06. 2020)



конституційної скарги неприйнятною «якщо зміст і вимоги конституційної скарги є очевидно необґрунтованими або наявне зловживання правом на подання скарги».<sup>215</sup> Інакше кажучи, КСУ має право і обов'язок перевірити конституційну скаргу з точки зору її обґрунтованості чи зловживання правом. Однак, для того, щоб конституційна скарга була визнана прийнятною, вона також має відповідати формальним критеріям вимогам ст. 55, 56 Закону про Конституційний Суд (щодо структурних елементів конституційного звернення та суб'єкта права на конституційну скаргу). Більше того, конституційна скарга, як і конституційне подання, має містити «обґрунтування тверджень щодо неконституційності закону України» згідно з п. 6 ч. 2 ст. 55 Закону про Конституційний Суд<sup>216</sup>.

Такий підхід законодавця очевидно пов'язаний з бажанням встановити щодо конституційних скарг жорсткіші вимоги, щоб уникнути перевантаження органу конституційної юрисдикції значною кількістю скарг. Суб'єкт права на конституційне подання, чи то група народних депутатів України, омбудсмен, чи президент, мають особливий правовий статус з огляду на їх повноваження, і це враховано в Законі. Однак, це зовсім не означає, що при внесенні конституційного подання суб'єкт права на конституційне подання може свідомо ігнорувати формальні вимоги щодо структури конституційного подання, передбачені ч. 2 ст. 51 Закону про Конституційний Суд; чи змістовні вимоги, передбачені ч. 3 ст. 51 Закону про Конституційний Суд, які передбачають вимогу обґрунтування тверджень щодо неконституційності положень оскаржуваного акта.

Отже, обґрунтування твердження щодо неконституційності певного положення оскаржуваного акта має бути обов'язково в конституційному поданні. Далі якість обґрунтування тверджень щодо неконституційності положень нормативно-правового акта вже розглядатиме КСУ під час розгляду справи по суті. Відсутність необґрунтованих тверджень у конституційному поданні з очевидністю спонукатиме КСУ визнати, або все конституційне подання таким, що не відповідає вимогам Закону про Конституційний Суд (п. 3 ч. 1 ст. 62). або ж, як варіант, вказати на цей факт при винесенні рішення, залишаючи без розгляду певну частину конституційного

---

<sup>215</sup> Про Конституційний Суд України: Закон України від 13. 07. 2017 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> (дата звернення 04. 06. 2020).

<sup>216</sup> Там само.

подання, як неприйняттого, у зв'язку з порушенням вимог ст. 51 Закону про Конституційний Суд.

Для порівняння можна навести приклад розгляду справ в ЄСПЛ, де передбачаються реальні, а не надумані обґрунтування порушення прав людини. Заявник не може подавати заяву на порушення прав людини загалом (абстрактно, без безпосереднього зачіпання інтересів особи) законом чи діями держави. Наприклад, якщо заявник просто стверджуватиме, що має місце порушення прав людини, оскільки закон або дії держави були несправедливими – ЄСПЛ вважатиме це абстрактною скаргою, або *actio popularis*<sup>217</sup>, що є одним з критеріїв *неприйнятності* заяви до цієї міжнародної судової інстанції.

На нашу думку, така відмінність у підходах щодо прийнятності конституційного подання та конституційної скарги в Законі про Конституційний Суд переслідує, з одного боку, мету запобігти зловживанням конституційною скаргою недобросовісного суб'єкта права на конституційну скаргу, а з іншого, спрямований на створення спрощеної можливості для парламентської опозиції оскаржувати в КСУ конституційність певних законодавчих актів.

### **Роман ШАЙ**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри теорії, історії та філософії права  
Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної  
освіти Національного університету «Львівська політехніка»,  
м. Львів, Україна*

## **ПОЗИТИВНІ ТА НЕГАТИВНІ НАСЛІДКИ МУЛЬТИКУЛЬТУРАЛІЗМУ СУЧАСНИХ ПОЛІКУЛЬТУРНИХ ДЕРЖАВ У КОНТЕКСТІ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ**

Поняття «мультикультуралізм» здебільшого зводяться до переліку його головних рис та розгляду його як принцип полікультурного суспільства. Але сьогодні мультикультуралізм – це не просто

---

<sup>217</sup> Cibert A. The definition of *actio popularis*. *Space Legal Issues*. 2020. URL: <https://www.spacelegalissues.com/the-definition-of-actio-popularis/> (дата звернення 04. 06. 2020)

принцип, це – політика багатьох полікультурних спільнот, причому деякі крупні економічно розвинені держави визнали цю політику на державно-ідеологічному рівні, закріпили її законодавчо (наприклад, Канада, Австралія). Сучасне розуміння мультикультуралізму полягає в піклуванні держави про права, гідність і добробут усіх її громадян, незалежно від їх етнічного, расового походження, віросповідання, мови тощо.

В українському сучасному соціумі класичне розуміння мультикультуралізму має деякі особливості, а саме: ми можемо говорити не про етнічну, релігійну, мовну, політичну, регіональну, економічну несумісність, а про глибокі відмінності. При цьому протиріччя носять не етнічний, а регіональний характер.

На шляху до інтеграції українського соціуму об'єктивні та суб'єктивні причини ускладнень пояснюються тим, що з початку XXI сторіччя остаточно сформувались два суспільних конгломерати з відмінними культурними зразками. Особливо важливим є те, що ці конгломерати характеризуються різним рівнем соціально-економічного розвитку, що ще більше закріплює культурну своєрідність<sup>218</sup>. Це означає, що влада не може розраховувати на єдність соціуму, якщо офіційно не визнає відмінність, а значить, право на ідентифікацію за регіональними ознаками. «Демократичне правління характеризується захистом індивідуальних прав і свобод, до яких належать свобода совісті, віросповідання, а також вираження своїх переконань. Проявлення культурної ідентичності... не витискується у приватну сферу, а одержує публічне вираження асоціацій, які формуються за регіональним, релігійним, етнічним, мовним принципом»<sup>219</sup>.

Мультикультуралізм – це стан, процеси, погляди, політика культурно неоднорідного суспільства, орієнтовані на свободу вираження культурного досвіду, визнання культурного різноманіття; культурний, політичний, ідеологічний, релігійний плюралізм, визнання прав меншин як на суспільному, так і на державному рівні<sup>220</sup>.

На сьогоднішній день в українській нормативно-правовій базі відсутній сам термін «мультикультуралізм». Це означає, що наше законодавство на офіційному рівні не розглядає це важливе сучасне

---

<sup>218</sup> Биков О. М. Конституційно-правовий статус національних меншин. К.: Ін-т держави і права ім. В. М.Корецького НАН України, 2001. 354 с.

<sup>219</sup> Малахов В. Зачем России мультикультурализм // <http://www.management.edu.ru>.

<sup>220</sup> Дрожжина С. В. Культурна політика сучасної полікультурної України: соціально-філософський та правовий аспекти: Монографія. Донецьк: ДонДУЕТ, 2005. 196 с.

явище соціокультурного процесу, тому стає необхідним і можливим визначити це поняття в рамках соціально-політичного дослідження.

Мультикультуралізм, як і будь-яка політика, не може бути панацеєю для лікування всіх хвороб сучасного суспільства. За всіх переваг мультикультуралізму для полікультурної держави, він все ж таки має низку негативних рис<sup>221</sup>.

- обґрунтування того чи іншого ставлення до індивіду специфічними особливостями групи, членом якої є цей індивід, різко розбігається з принципами демократії;

- інституалізація спільнот відбувається, як правило, на основі однієї або декількох особливостей людини, у той час як вимоги, що висуває ця спільнота, дуже широкі;

- надання привілеїв на основі лише приналежності індивіда до певної спільноти підриває рівність як в економічному, так і в політико-правовому аспекті.

Якщо надавати привілеї одній соціальній групі, наділяти її особливими правами, то це обов'язково призведе до невдоволення інших спільнот. Спеціальні заходи, які використовуються з метою захисту тієї чи іншої соціальної групи або окремих осіб, вважаються позитивною дискримінацією. Позитивна дискримінація приймається як тимчасовий захід, обмежений віком особи, станом здоров'я, певним періодом часу, необхідним для перебудови тих чи інших інститутів. Як правило, позитивна дискримінація реалізується через комплекс додаткових прав та свобод, що надаються певній соціальній групі, на той чи інший період, тобто тимчасово. Якщо час позитивної дискримінації не обмежується, то така дискримінація вважається не позитивною, а дискримінацією у повному розумінні цього поняття (від лат. *discriminatio* – різниця, відмінність; дискримінація – загально-правовий термін, що означає обмеження прав держави, людини, юридичної особи, соціальної групи за будь-яких ознак)<sup>222</sup>.

У демократичному суспільстві, де панує принцип верховенства права, а не принцип верховенства закону, де перемогли демократичні принципи і норми закону, немає необхідності насильницького підштовхування окремих культурних груп до «єдиного» культурного поля. Процес привикання йде, без сумніву, довше, але, зберігаючи вікові демократичні цінності, формування загального

---

<sup>221</sup> Сейла Бенхаbib. Притязання культури. Равенство и разнообразие в глобальную эпоху. М.: Логос, 2005. 350 с.

<sup>222</sup> Дрожжина С. В. Культурна політика сучасної полікультурної України: соціально-філософський та правовий аспекти: Монографія. Донецьк: ДонДУЕТ, 2005. 196 с.

полікультурного простору проходить з меншою напруженістю та меншою кількістю конфліктів.

Отже, в сучасних полікультурних державах спостерігається соціальна напруженість у зв'язку з тим, що представники меншин намагаються досягти всіх видів рівності, а представники домінуючої культурної традиції намагаються зберегти своє культурне домінування, своєрідність, чистоту своїх культурних традицій, але демократичні ціннісні орієнтири не дозволяють їм ігнорувати (або силою примушувати зняти) ці вимоги. Єдиним шляхом цивілізованого порозуміння в такому випадку є безумовне дотримання прав людини та свідомого прийняття принципів толерантності й добровільного самоприєднання людини до певної культурної групи.

Перспективами подальших досліджень у даному напрямі є детальне опрацювання моделі мультикультуралізму сучасного українського соціуму з урахуванням специфіки картини світу, історичних, національно-психологічних, політичних, соціально-економічних умов розвитку суспільства.

**Олександр БЛОУС**

*аспірант Інституту держави і права  
ім. В. М. Корецького НАН України,  
м. Київ, Україна*

## **МІСЦЕ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ В СИСТЕМІ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ У СВІТЛІ КЛАСИЧНИХ І СУЧАСНИХ ТЕОРІЙ ПОДІЛУ ВЛАДИ**

Проблема визначення місця прокуратури та деяких інших органів державної влади з контрольно-наглядовими функціями змусила багатьох сучасних науковців ставити питання не стільки про належність конкретних органів державної влади до однієї з так званих «класичних гілок» державної влади, скільки формулювати його у значно більш широкому контексті. У цьому сенсі йдеться про те, чи залишає конституційне закріплення принципу поділу державної влади на три гілки місце для самостійної наглядової ролі органів прокуратури і чи виключає така норма можливість існування інших самостійних правових інститутів влади. Аналізуючи досвід визна-

чення прокуратури в системі поділу державної влади слід наголосити, що її може бути окреслено у якості окремого органу державної влади, який є незалежним від всіх інших гілок влади, чи віднесено до однієї з трьох гілок влади: законодавчої, виконавчої чи судової. Хоча деякі науковці обґрунтовують тезу про доречність виокремлення специфічної четвертої гілки державної влади, яку б було можна визначити як контрольно-наглядову або контрольну.

Стосовно варіанту віднесення прокуратури до виконавчої влади, його прихильники намагались довести доцільність в умовах перехідного періоду зосередити наглядові функції в сфері, так би мовити, швидкого реагування виконавчої влади. Доволі часто, говорячи про доречність приєднання прокуратури до виконавчої гілки влади посилаються на досвід США. Проте подібне включення прокуратури до системи виконавчої влади, яке в державотворчій практиці було реалізовано в таких країнах як Данія, Франція, Нідерланди, Німеччина, Австрія, Польща, Швеція на думку багатьох юристів, може містити в собі і цілий ряд об'єктивних загроз. По-перше, інтегрування прокуратури до виконавчої влади при збереженні її широких наглядових повноважень настільки посилює цю гілку державної влади, що стає дуже важко казати про систему взаємного балансу влад. Віднесення прокуратури до системи органів виконавчої влади може призвести до поступового перетворення цього органу з наглядового на управлінський. По-друге, закріплення за прокуратурою функції нагляду за дотриманням законності передбачає забезпеченість її статусу як незалежного органу державної влади, який не є інтегрованим до жодної з гілок державної влади, і тому спроможним об'єктивно, неупереджено і в повному обсязі здійснювати цю функцію.

Наступною моделлю є включення прокуратури до законодавчої гілки влади. Як правило, основним аргументом на користь цієї моделі виступає положення про те, що нагляд за дотриманням законів є нерозривно пов'язаним з самою законодавчою діяльністю, а тому органи, які здійснюють цю функцію, мають відноситися до законодавчої гілки влади. Проти цього аргументу можна сформулювати принаймні два суттєвих зауваження. По-перше, наглядові функції щодо виконання законів прийнятих парламентом виконують й такі органи, що віднесені до виконавчої влади. А тому тлумачення наглядової функції як виключної прерогативи законодавчого чи законодавчих органів влади є методологічно неправильним. І, по-друге, далеко не зовсім коректно інтерпретувати наглядову функцію

як єдину мету діяльності органів прокуратури, оскільки поряд з нею, вони виконують ще й таке завдання як кримінальне переслідування осіб, що вчинили злочини, яке принципово не може бути включеним до сфери компетенції законодавчої влади.

Остання модель, яку необхідно згадати, ґрунтується на ідеї віднесення прокуратури до судової гілки влади. На практиці вона була реалізована у таких державах як Іспанія, Болгарія, Хорватія. Не наводячи всіх аргументів на користь чи проти цієї позиції, звернемо увагу лише на одному важливому моменті. Йдеться про функцію нагляду. Навряд чи у когось може виникнути заперечення стосовно важливості наглядової функції в діяльності органів прокуратури, адже саме через неї органи прокуратури часто характеризують як орган державного нагляду за додержанням законів. Але проблема полягає в тому, що функція нагляду як раз і не є притаманною судовій владі.

Однак, крім трьох щойно наведених концепцій, існують принаймні ще дві важливі методологічні позиції. Перша з них ґрунтується на віднесенні прокуратури до контрольної-наглядової влади. Але, відносячи прокуратуру до системи контрольних-наглядових органів, виникає одне суттєве запитання. А яким чином діяльність органів прокуратури співвідноситься з діяльністю інших контрольних органів?

Складність цього запитання полягає у тому, що властива прокуратурі функція нагляду реалізується в тому числі й по відношенню до самих контролюючих органів. Тобто, якщо віднести прокуратуру до контрольних-наглядових органів державної влади, то тоді одразу ж постане проблема зовнішнього контролю над діяльністю самих контрольних органів.

Зрештою, прибічники останнього підходу, який, на наше переконання, має найбільший методологічний потенціал, виходять з того, що загальна система поділу державної влади зовсім не обов'язково має своїм наслідком однозначний розподіл всіх органів державної влади на три категорії чи три групи. У цьому сенсі принцип поділу державної влади на виконавчу, законодавчу і судову позитивно діє тільки тоді, коли існує законодавчо закріплена система стримувань і противаг між цими гілками влади, яка виконує важливу державну функцію захисту Конституції і законності в державі. Саме до цієї системи «стримувань і противаг» і пропонують віднести прокуратуру, а також деякі інші органи державної влади (Конституційний суд, омбудсмена, Рахункову палату). Тобто зазначеному демократичному принципу поділу державної влади

(дійсно, варто особливо наголосити, що ці автори жодною мірою не відкидають базову ідею поділу державної влади, яка, очевидно, є однією з основних концептуальних складових частин теорії демократії) не суперечить існування таких органів державної влади, які виконуючи владні функції, тим не менш, не відносяться ні до судової, ні до виконавчої, ні до законодавчої влади. Це положення можна сформулювати наступним чином: функціонування прокуратури як самостійного державно-правового інституту не суперечить принципу поділу влади, оскільки фундаментальні гілки влади: законодавча, виконавча і судова – уособлюють собою єдину верховну державну владу та її поділ, зовсім не виключають можливість існування інших функціонально самостійних правових інститутів, наявність яких визначається реальними потребами державно-правового життя, необхідністю демократичного контролю і стримування будь-якої з основних гілок влади.

**Ірина ШУЛЬГАН**

*асистентка кафедри теорії, історії та філософії права  
Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної  
освіти Національного університету «Львівська політехніка»,  
м. Львів, Україна*

## **РЕФОРМУВАННЯ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ: ІНТЕГРАЦІЯ В СИСТЕМУ ПРАВОСУДДЯ**

Розвиток законодавства про прокуратуру, розпочатий із набуттям Україною незалежності, набув нового імпульсу після прийняття 28 червня 1996 р. Конституції України, яка визначила прокуратуру як єдину систему. У Конституції України регулюванню організації і діяльності прокуратури було присвячено самостійний розділ VII («Прокуратура»).

При вступі до Ради Європи 9 листопада 1995 р. Україна взяла на себе зобов'язання змінити роль і функції прокуратури шляхом перетворення цього інституту на орган, що відповідає принципам Ради Європи. Подібні ж положення містяться в Угоді про партнерство і співробітництво між Україною і ЄС.

У Висновку Парламентської асамблеї Ради Європи № 190 (1995) від 26 вересня 1995 р. стосовно вступу України до Ради Європи



зазначено, що одне із зобов'язань, яке взяла на себе наша держава, полягає у тому, що роль та функції Генеральної прокуратури будуть змінені (особливо стосовно здійснення загального контролю за додержанням законності) шляхом перетворення цього інституту в орган, який відповідатиме принципам Ради Європи<sup>223</sup>.

Проведення конституційної реформи в Україні з урахуванням висновків і рекомендацій Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія) зумовило зосередження зусиль держави на вдосконаленні національного законодавства у сфері захисту прав людини та утвердження верховенства права. Указом Президента України «Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки» від 20 травня 2015 р. № 276/2015 встановлено пріоритети реформування судової влади – системи судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів як на рівні конституційних змін, так і на рівні впровадження першочергових невідкладних заходів, які забезпечать необхідні позитивні зрушення у функціонуванні відповідних правових інститутів. Одним із таких пріоритетних напрямків реформування зазначено приведення повноважень та діяльності органів прокуратури до європейських стандартів шляхом їх оптимізації та обмеження сфери їх застосування відповідно до рекомендацій Ради Європи<sup>224</sup>.

Як уже зазначалося, Конституція України 1996 р. не віднесла прокуратуру до законодавчої, виконавчої або судової гілок державної влади, вона займала самостійне місце в системі державних органів. На такий висновок наштовхувало те, що в Основному Законі статті, присвячені прокуратурі, було виділено в окремий розділ.

Важливим етапом нормативно-правового закріплення функцій прокуратури стало прийняття Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. Водночас, скасування загального прокурорського нагляду стало ключовим моментом у визначені обсягу повноважень прокурора. Таким чином Україна виконала свої зобов'язання перед європейською спільнотою, взяті на себе за міжнародно-правовими актами. Однак, навіть із прийняттям 14 жовтня 2014 р. нового Закону

---

<sup>223</sup> Висновок № 190 (1995) Парламентської Асамблеї Ради Європи стосовно заявки України на вступ до Ради Європи. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994\\_590](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_590).

<sup>224</sup> Указ Президента України «Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки» від 20 травня 2015 р. № 276/2015. *Офіційний вісник України*. 2015. № 41. Ст. 1267.

України «Про прокуратуру» питання щодо місця та ролі прокуратури України залишалося не вирішеним.

Суттєві зміни, стосовно нормативного визначення функціональної моделі прокуратури відбулися з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Конституції України (стосовно правосуддя)» від 2 червня 2016 р., відповідно до якого було виключено статтю 121 Конституції України, натомість доповнено статтю 131<sup>1</sup>, а також у статті 129 передбачено підтримання публічного обвинувачення в суді прокурором, як одну із засад судочинства.

Можна припускати, що прокуратуру віднесено до системи правосуддя з огляду на розміщення статті про прокуратуру у Розділі «Правосуддя» Конституції України, а також визначення законодавцем у частині 10 статті 131<sup>1</sup> Основного Закону України можливості створення в системі правосуддя органів, які забезпечуватимуть добір суддів, прокурорів, їх професійну підготовку, оцінювання, розгляду справ щодо їх дисциплінарної відповідальності.

Отже, відповідно до змін до Конституції України (щодо правосуддя) від 2 червня 2016 р.<sup>225</sup>, які набрали чинності 30 вересня 2016 р., кардинально змінився конституційно-правовий статус прокуратури України. А саме: загально прийняте поняття «прокуратура України» замінено на поняття «прокуратура в Україні», оскільки у статті 131<sup>1</sup> тексту нової редакції Конституції України визначає, що в Україні діє прокуратура, яка здійснює:

- підтримання публічного обвинувачення в суді;
- організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку;
- представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом.

За справедливим висловом дослідників, з прийняттям КПК України «по суті відбулась руйнація радянської моделі кримінального процесу зі спробою поставити кримінальне судочинство нашої держави на рейки європейської моделі кримінальної юстиції»<sup>226</sup>. Безумовно, що вказані процеси у першу чергу торкнулися базових підвалин кримінальної процесуальної діяльності та відобразилися на особливостях правового статусу учасників кримінального провад-

<sup>225</sup> Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 28. Ст. 532.

<sup>226</sup> Тітко І. А. Новий КПК: проблеми виявлені практикою. *Адвокатське бюро*. 2013. № 1. С. 45.

ження. Більше того, реформування прокуратури як державного органу в цілому, та статусу прокурора як учасника кримінального провадження зокрема, протягом тривалого часу розглядалось як пріоритетний напрямок перебудови правової системи України.

Оновлення процесуальної форми потягнуло за собою і зміну типу кримінального процесу, а відтак, і його функціональної структури. Стосовно діяльності прокурора це виявилось через появу нової для нього функції – процесуального керівництва, і зникнення функції виявлення причин та умов, які сприяли вчиненню кримінальних правопорушень, і вжиття заходів до їх усунення.

Окрім того, нововведення передбаченні КПК України можуть спрогнозувати низку проблем, що з часом можуть виникнути у реалізації функції нагляду в формі процесуального керівництва. Впровадження міжнародного стандарту «відокремленості органів державного обвинувачення від поліції» передбачає ліквідацію слідчого апарату в органах прокуратури, що також враховано і в моделі КПК України.

Також, слід зауважити, що з набранням чинності КПК України 2012 року правоохоронна система держави «отримала двох прокурорів», однакових за процесуальною назвою та різних за процесуальними повноваженнями: прокурор – процесуальний керівник досудовим розслідуванням; прокурор – керівник органу прокуратури. Незважаючи на загальні тенденції до самостійності прокурора – процесуального керівника, кримінальний процесуальний закон залишив досить вагомий важелі для впливу керівника прокуратури на рішення підлеглих, відтак звужуючи, а подекуди і зводячи нанівець «самостійність» процесуального керівника. І така ситуація впливу на процес розслідування спостерігається не в межах району чи міста, а в масштабах держави – від рядового працівника прокуратури до Генерального прокурора<sup>227</sup>.

Отже, чинний кримінальний процес наповнено новими змагальними елементами. Змінилася філософія правового регулювання і реалізації норм кримінального процесуального права від тоталітарного процесу з пануванням у ньому прокурора як на досудових, так і в судових стадіях у напрямі забезпечення конституційних прав та законних інтересів учасників кримінального провадження і реальної

---

<sup>227</sup> Столітній А. В. Практичні аспекти розмежування поняття нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, і процесуального керівництва досудовим розслідуванням. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. № 6-2, Т. 4. С. 107.

дії принципу верховенства права з одночасним обмеженням повноважень прокурора і надання йому статусу сторони у процесі, яка, з одного боку, є рівноправною зі стороною захисту, а з іншого – має «сильніші» повноваження. Відбулися інші значні (як, наприклад, у випадку з об'єднанням досудового розслідування і оперативно-розшукової діяльності) чи менш значні зрушення у правовому регулюванні процесуальної діяльності загалом і діяльності прокурора зокрема (запровадження процесуального керівництва прокурором досудовим розслідуванням).

Якщо проаналізувати функції прокуратури за новелізованим законодавством у зв'язку з прийняттям у 2016 р. змін до Конституції України, можна зауважити спрямованість на поступову реалізацію моделі прокуратури, що передбачає її належність до системи правосуддя з певною автономією.

Разом з тим, функціонування такої моделі прокуратури в Україні у повному обсязі передбачає вирішення певних взаємопов'язаних завдань. Зокрема, необхідно сформулювати перелік функцій прокуратури, який не суперечить сутності судової влади – здійснення правосуддя. Вирішення такого завдання передбачає обмеження функцій прокуратури тільки тими, які встановлені ст. 131<sup>1</sup> Конституції України. Разом з тим, таке обмеження функцій прокуратури передбачає високий рівень правосвідомості та ефективність функціонування системи правоохоронних органів.

Поділяючи думку С. С. Мірошніченка про історичні традиції, слід підкреслити, що у питаннях реформування органів прокуратури визначальним має бути не пошук міфічних єдиних європейських стандартів, а насамперед історична правда, вікові традиції, національний менталітет і реалії сьогодення. Княжа держава, гетьманське правління, литовське лицарство, польська шляхта, російська імперія, країна Рад і, нарешті, незалежна Україна – все це український досвід становлення національної державності<sup>228</sup>.

---

<sup>228</sup> Мірошніченко С. С. Євроінтеграційні кроки української прокуратури: погляд на проблему. *Право України*. 2008. № 5. С. 75.

## **Ірина АНДРУСЯК**

*кандидатка юридичних наук, доцентка кафедри теорії, історії та філософії права Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка», м. Львів, Україна*

### **ЕТИКА ГЕНДЕРНИХ ВІДНОСИН НА РИНКУ ПРАЦІ**

Різноманітність є одним із елементів сучасного навколишнього середовища. Це природна реальність у кольоровій палітрі населення, різного за віком, статтю, кольором шкіри, релігією та іншими характеристиками. Однак ця різноманітність викликає проблеми неприйняття та ігнорування різниці, більше того - це призводить до відсторонення, що призводить до суперечностей, конфліктів і соціальної дисгармонії.

Мала кількість жінок на керівних посадах не сприяє втіленню гендерної рівності. В діловому світі прослідковуються несприятливі умови гендерних відносин. Дослідниця гендерної проблематики Т. В. Бендас виокремлює окремі складові, які характеризують деструктивні відносини в трудових колективах за гендерною ознакою. Жінок сприймають як чужинців, перешкоджають кар'єрному зростанню, а жінок, які досягли вищих службових рангів, засуджують, бо такий факт не співпадає зі стереотипними нормами поведінки жінок<sup>229</sup>.

Незважаючи на прогресивні зміни в політиці рівності статей, жінки усе ще відчують в повсякденній реальності дискримінацію, яка полягає в запереченні їхніх прав людини. Так склалось історично, що жінкам відводили другорядну роль в соціальному та професійному аспектах. Зазвичай жінки піклувались про дітей, займались веденням домашнього господарства, допомагали у веденні сільського господарства. Сьогоднішні жінки стали більш самодостатніми та незалежними, однак прояви дискримінації в сучасному світі збережені, особливо вони відчутні у сфері трудових відносин. Міжнародне законодавство забезпечує захист специфічних прав жінок, пов'язаних з материнством. Попри позитивні зміни в міжнародному праві та політиці, є чимало проблем, які перешкоджають розвитку і утвердженню гендерної рівності. Базовим завданням міжнародних організацій в галузі прав людини є забезпечення гендерної рівності не тільки формальної, але й реальної.

---

<sup>229</sup> Бендас Т. В. *Гендерная психология: учебное пособие*. СПб.: Питер, 2009. 431 с. (С. 292)

Гідна праця для чоловіків та жінок, неприпустимість дискримінації на робочих місцях стали одними з пріоритетних завдань Міжнародної Організації Праці. Рекомендації та Конвенції МОП стали втіленням стратегічних цілей організації, які спрямовані на реалізацію основоположних принципів та прав у сфері праці.

У країнах з демократичним устроєм процес входження жінок у типові сфери чоловічої зайнятості розпочався у другій половині ХХ століття. В Україні цю тенденцію можна спостерігати після 1990 року. Питання, що стосуються соціально-економічного становища жінки, включаючи детермінанти їх професійної діяльності, є однією з найважливіших дилем сучасної соціології, економіки та менеджменту. Все частіше звучать дискусії про поєднання професійних та сімейних обов'язків.

Оскільки все більше жінок входять до трудових колективів та займають керівні посади в корпораціях, все більше уваги приділяється різноманітності зайнятості. Дослідження свідчать, що жінки мають більшу схильність до етичного поведіння, ніж чоловіки. Однак ці результати можуть бути дискусійними, і для обґрунтування зазначених тверджень або оцінки гендерних відмінностей серед працівників є доступні обмежені дані. Етичні кодекси можуть сприяти підтримці політики та посиленню корпоративного різноманіття.

Втілення етичних норм пов'язаних з соціально організованими відносинами між статями у трудові правовідносинах сприятиме зростанню показників народжуваності, оскільки появляються нові можливості поєднання батьківства та кар'єри, підніметься конкурентоспроможність жінок, знизиться рівень безробіття в державі. Сучасний ринок праці вимагає нових підходів у виборі професій, годин роботи, можливостей працювати дистанційно.

Українські чоловіки і жінки, які перебувають у трудових правовідносинах, зіштовхуються з низкою проблем, які потребують правового врегулювання. Серед спорів, які виникають із трудових правовідносин і ідентифікуються, як дискримінаційні, представники адвокатури виділяють такі групи: спори пов'язані з правом вільного обрання занять та рівного доступу до роботи; спори пов'язані з правом рівної оплати праці; порушення права на рівність прав та можливостей працівників із сімейними обов'язками; заборона направлення у відрядження вагітних жінок та жінок, що мають дітей віком до трьох років; робота жінок у нічний час<sup>230</sup>.

---

<sup>230</sup> Гендерна дискримінація: ідентифікація та механізми надання правової допомоги. Методичні рекомендації. / Денисенко Л., Кіт Х., Федькович Г. ЮРФЕМ. 94 с. (С. 19-31)

Гендерна нерівність в організаціях – це складне явище, яке можна побачити в організаційних структурах, процесах та практиці. Для жінок деякі з найбільш шкідливих гендерних упереджень встановлюються в практиці людських ресурсів. Це пояснюється тим, що практика управління персоналом (тобто політика, прийняття рішень та їх прийняття) впливають на наймання, навчання, оплату праці та підвищення кваліфікації жінок.

Засади гендерної рівності у трудових правовідносинах закладені у статті 24 Конституції України, яка встановлює, що рівність прав жінок і чоловіків забезпечується:

- наданням жінкам рівних із чоловіками можливостей у суспільно-політичному і культурному житті, в здобутті освіти і професійної підготовки, в праці і винагороді за нею;
- спеціальними заходами щодо охорони праці і здоров'я жінок;
- встановленням пенсійних пільг;
- створенням умов, які дають можливість поєднувати працю з материнством;
- правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям<sup>231</sup>.

В Україні не існує прямої дискримінації, тобто в жодному нормативно-правовому акті немає норм, які б порушували права людини відносно її статі. Роботодавець не може відмовити особі, яка влаштовується на роботу тільки через те, що вона чоловік чи жінка. Однак, з непрямою дискримінацією зіштовхуються жінки, коли при прийомі на роботу мають відповідати на запитання про сімейний стан, кількість дітей і їхній вік, плановані вагітності і т. п.

Національні та міжнародні організації сприяють інтеграції гендерної складової, як наскрізної, через включення в усі проекти і програми розвитку. Держави беруть на себе зобов'язання сприяти рівним можливостям та збалансованій участі жінок та чоловіків на всіх рівнях у колективах та управлінських структурах. Однак, незважаючи на юридичні обов'язки та рекомендації, гендерні упередження зберігаються в усіх аспектах соціальної взаємодії, які підтримують андроцентричну перспективу та дискримінаційні владні структури, що продовжують соціальну нерівність.

---

<sup>231</sup> Конституція України. Редакція від 01. 01. 2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

Чоловіки та жінки, як правило, займають певні робочі місця чи професії. Такий нерівномірний розподіл чоловіків і жінок у економіці, через що в окремих професіях чи окремих економічних галузях переважають чоловіки або жінки називається гендерною сегрегацією праці. Існують і причини попиту та пропозиції, які можуть пояснити цю сегрегацію. Дослідження з боку пропозиції свідчать про те, що чоловіки та жінки можуть обирати різну кар'єру, тоді як дослідження щодо попиту говорять про те, що роботодавці можуть по-різному наймати чоловіків та жінок. Ринок праці розподілений за статтю. Жінки частіше працюють у таких сферах, як охорона здоров'я, освіта та роздрібна торгівля; тоді як чоловіки частіше працюють у машинобудуванні, будівництві та водінні вантажних автомобілів. Сегрегація статі на робочому місці залишається проблемою, оскільки соціальні норми продовжують обмежувати вибір професій серед жінок і чоловіків, тим самим спотворюючи ринки праці, знижуючи зарплату та перешкоджаючи інноваційному поступові та продуктивності бізнесу. Зважаючи на те, що загалом заробітна плата серед професій, що домінують серед жінок, є нижчою, ніж професії, де домінують чоловіки, можна дійти висновків, що професійна гендерна сегрегація сприяє розриву в заробітній платі.

Нерівноправне поводження щодо чоловіків і жінок в трудових відносинах гальмує соціальний розвиток і знижує ефективність економічної діяльності. Для забезпечення ефективності функціонування ринку праці необхідно, щоб працевлаштування чоловіків було приведено у відповідність з аналогічними показниками працевлаштування жінок, які демонструють рівну продуктивність праці і володіють ідентичними уподобаннями щодо видів виробничої діяльності і характеристик займаної посади. Неадекватна оцінка часових витрат жінок на домашню роботу і роботу по вихованню дітей слугує виникненню поглиблення відмінностей в розмірі оплати праці. Жінки витрачають невинновданно високу частку свого часу на роботу по дому і діяльність по догляду за членами сім'ї, в той час як чоловіки демонструють схильність до перевитрати часу на ринкові види трудової діяльності. Крім того, такий стан справ сприяє ослабленню стимулу у жінок до інвестування коштів в придбання нових трудових навичок і накопичення людського капіталу, що досягається шляхом отримання освіти та вибору стратегій поведінки, які формують здоровий спосіб життя. Французька письменниця, філософиня, ідеологиня фемінізму другої хвилі Сімона де Бовуар (1908–1986), у своїй праці присвяченій гендерній нерівності «Друга



стать» доволі гостро акцентує на сформованих стереотипах сутності жінки в патріархальному суспільстві. Цікавими є міркування філософині стосовно впливу економічної еволюції на суспільні відносини та ідентичності статей в подружньому житті. В контексті вивчення предмета дослідження видається доречним навести міркування Сімони де Бовуар, які вміщені в зазначеній праці. «Дивовижне лицемірство закладено в поєднанні неповаги до жінки, її недооцінки, з одного боку, і пошани, якою оточують матір – з іншого. А коли жінку допускають лише в обмежені сфери суспільної діяльності, коли перед нею зачинені двері багатьох галузей, визнаних чоловічими, коли привселюдно заявляють, що хоч про який фак ішла б мова, жінка менше здатна до нього, ніж чоловік, і водночас їй довіряють найтоншу, найважливішу в світі справу: виховання, плекання людської істоти – чи це не злочинний парадокс? На світі є безліч жінок, яким звичаї їхніх народів, місцеві традиції не дають змоги набути освіти, оволодіти культурою, обіймати відповідальні посади, прилучатись до громадської діяльності – все це прерогатива чоловіків»<sup>232</sup>.

Толерантність, як визнання права бути іншим, повага до уподобань та цінностей іншої людини, є ключовим елементом демократичної системи, що є причиною її існування, розвитку та вдосконалення.

### **Ольга КОЛИЧ**

*кандидатка юридичних наук, доцентка кафедри теорії, історії та філософії права Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка», м. Львів, Україна*

## **ОСНОВНІ КОНЦЕПЦІЇ СОЦІОЛОГІЇ ЗЛОЧИННОСТІ**

Злочинність є невід'ємною складовою суспільного буття, яка становить реальну загрозу життю, правам та гідності кожного громадянина. Під соціологією злочинності розуміють галузь соціології, яка вивчає сукупність явищ, тенденцій, феноменів, які

---

<sup>232</sup> Бовуар Сімона де. *Друга стать*. В 2 т. Т. 1. Київ: Основи, 1994. 390 с. (С. 162)

притаманні злочинності у суспільстві, соціальних групах та серед окремих індивідів.

Засновником соціології злочинності слід вважати бельгійсько-французького вченого Адольфа Кетле. Він перший виокремив об'єктом соціологічних спостережень злочинність, яку досліджував шляхом використання статистичних даних. Кетле започаткував кримінально-статистичний аналіз злочинності. Статистичний метод був першим науковим методом соціології злочинності, з допомогою якого А. Кетле виділив основні її закономірності.

Перша закономірність полягає в тому, що злочинність в певних регіонах або країнах є відносно сталим явищем з року в рік, цю закономірність називають «залізний закон злочинності». Друга закономірність висвітлює сформульовані А. Кетле, А. Геррі та іншими дослідниками структурні та динамічні ознаки, які були притаманні злочину. Так, вчені дослідили співвідношення між чоловіками і жінками, які вчинили злочин. Статеве розмежування було досить сталим: на 80 % чоловіків припадало 20 % жінок. Також було досліджено зв'язок між віком та злочинністю. А. Кетле зазначав: «Схильність до злочину зростає достатньо швидко під час досягнення зрілого віку. І далі, сягнувши максимуму, вона зменшується до кінця життя. Вочевидь, це є постійним законом... У Франції, для злочину взагалі, максимум стосується 24-річного віку; в Бельгії – двома роками пізніше...». Концепції А. Кетле є досить актуальними і у сучасному суспільстві, хоча із внесенням деяких коректив. У наші дні вік злочинців дещо помолодшав. Відповідно до даних статистики вироків у розвинутих країнах, найбільшу кількість серед злочинців становлять молоді люди, яким не виповнилось 20 років<sup>233</sup>.

Злочин як соціальний факт має місце лише в єдності трьох його соціологічних властивостей, а саме: суспільних відносин, діяння, що зазіхає на нього, і самого діяча.

Французький соціолог Еміль Дюркгейм намагався дати соціологічне визначення злочинності за допомогою аналізу об'єкта злочинності у більш широкому значенні. Він запропонував тлумачення злочинності у дещо незвичному контексті, яке не було сприйняте науковцями<sup>234</sup>.

Дюркгейм вважав важливим розмежування нормальних фактів і соціальних патологій, тобто відхилень. Нормальним фактом він

---

<sup>233</sup> Пилипенко В. Є., Попова І. М., Танчер В. В. та ін. Спеціальні та галузеві соціології: Навч. посіб. 2-ге вид. К.: Каравела, 2004. 350 с.

<sup>234</sup> Там само.

визначав сталу злочинність, яка існує у конкретному суспільстві, а під патологією розумів різкі перепади рівня злочинності у даному суспільстві (наприклад, події в Україні на початку 1990-х рр.). Також він зазначав, що злочинність існує завжди і в кожному суспільстві, у «тихий» період рівень злочинності був стабільним з року в рік, і це для суспільства було певного роду соціальною нормою.

Щодо соціологічного визначення злочину, Е. Дюркгейм писав, що це – дія, яка «зневажає відомі колективістські почуття, яким притаманна особлива енергія та визначеність»<sup>235</sup>.

Він проводить паралель між суспільною мораллю і писаними законами, які на відміну від моральних норм можуть переписуватись з дня на день. Суспільна мораль є більш сталим чинником, хоча вона також змінюється. Визначення злочину Е. Дюркгеймом як зображення моральних почуттів, притаманних різним суспільствам різних історичних епох, є соціологічним та формально правильним.

Кінець XIX ст. відзначився сенсаційним відкриттям італійського тюремного лікаря Чезаре Ламброзо, який був основоположником антропологічної теорії злочинності. Ч. Ломброзо – видатний італійський психіатр, криміналіст і кримінолог, який видав книгу під назвою «Злочинна людина», у якій він висунув гіпотезу про те, що злочинець може бути пізнаний за зовнішніми фізичними ознаками, зниженою чутливістю органів почуттів і больової чутливості. Він працював тюремним лікарем, і про свої спостереження писав: «І епілептикам, і злочинцям властиві прагнення до бродяжництва, безсоромність, лінощі, хвастощі вчиненням злочином, графоманія, жаргон, татування, удавання, слабохарактерність, моментальна дратівливість, манія величі, швидка зміна настрою і почуттів, боягузтво, схильність до суперечностей, перебільшення, хвороблива дратівливість, поганий характер, примхливість. І я сам спостерігав, що під час грози, коли у епілептиків частішають напади, ув'язнені теж стають більш небезпечними: розривають на собі одяг, ламають меблі, б'ють служителів»<sup>236</sup>.

Основна ідея Ч. Ломброзо полягає в тому, що злочинець – особливий природний тип людини, швидше хворий, ніж винний. Злочинцем не стають, а народжуються. Їм характерні особливі анатомо-фізіологічні та психологічні властивості, що роблять їх як би фатально приреченими від народження на вчинення злочину. До

<sup>235</sup> Дюркгейм Э. Норма и патология. Социология преступности: Современные буржуазные теории : сб. ст. : пер. с англ. М. : Прогресс, 1966. 368 с.

<sup>236</sup> Ломброзо Ч. Злочинна людина [пер. з італ.]. М.: Ексмо; Мідгард, 2005. 876 с.

анатомо-фізіологічних ознак «природженого злочинця» науковець відносить: неправильну форму черепа, малу зазубреність країв черепних кісток, асиметрію особи, неправильність будови черепа, притуплену сприйнятливність до болю тощо. «Природженому злочинцеві» властиві такі патологічні риси, як відсутність почуття провини, здатність до каяття і докори сумління, агресивність, схильність до жорстокості і насильства, до демонстративних форм поведінки.

Концепцію теорії диференціальної асоціації розробив видатний кримінолог Едвін Сазерленд. Він зазначав, що люди стають девіантами в тій мірі, в якій вони належать до такого середовища, яке бере за приклад для життя девіантні ідеї, мотивації та методи. Чим раніше розпочнеться контакт індивіда з злочинною субкультурою, тим більша ймовірність того, що такий індивід стане злочинцем.

Ця теорія дає зрозуміле пояснення тому, чому у неблагополучних сім'ях виростають діти – злочинці, це також стосується злочинних кварталів, де стійкі злочинні організації та угруповання починають вербувати та виховувати собі нових членів. Сазерленд також вважає, що злочинна поведінка найбільше засвоюється у середовищі первинних груп, наприклад однолітків<sup>237</sup>.

Слід відзначити також теорію контролю, яка поділяється на такі два види:

1. Теорія соціального контролю, яка пояснює злочинність як результат діяльності державних органів і вплив зовнішніх факторів контролю;

2. Теорія саморегуляції.

Теоретичними підвалинами багатьох концепцій, які пояснюють злочин як порушення саморегуляції індивідів, є психоаналітичні ідеї З. Фрейда і теорія соціальної дії Т. Парсонса<sup>238</sup>. Особливість цих теорій полягає в тому, що вони об'єднують різні концепції та підходи. У структурі особистості виділяють як і біологічні компоненти, так і особистісні та соціальні. Такий підхід може пояснити природу найжорстокіших злочинів суспільства (до прикладу, серійні вбивства). У таких злочинців відбувається конфлікт особистості і організму, який не дозволяє йому впоратись із підсвідомістю. Таким явищам сприяють природжені дефекти психіки, алкоголізм, соціальне середовище тощо.

<sup>237</sup> Бартол К.. Психологія кримінальної поведінки. СПб.: Прайм-ЕВРОЗНАК, 2004. 352 с.

<sup>238</sup> Пилипенко В. Є., Попова І. М., Танчер В. В. та ін. Спеціальні та галузеві соціології: Навч. посіб. 2-ге вид. К.: Каравела, 2004. 350 с.

Сучасні кримінологи зі США М. Готфредсон та Т. Герші трактують злочинність як недоліки саморегуляції у певному соціальному середовищі. Також вони характеризують саме злочинне діяння як миттєву втрату розуму, емоційну й ірраціональну дію. Чинниками, що підштовхують людину до злочинних дій, виділяють проблему саморегуляції, недоліки виховання та соціалізації<sup>239</sup>.

Найбільше американці приділяють увагу саморегуляції у юнацькому віці. Адже саме у цей час вона є досить нестабільною і внаслідок цього виникають багато проблем. Однак ця теорія має американське коріння, тому не підходить для обґрунтування злочинності в інших країнах. Адже країни з гіршим економічним розвитком мають зовсім інші функції злочинності, ніж ситуативне задоволення неврівноваженої психіки.

Таким чином, основні концептуальні підходи соціології злочинності за своєю природою є досить різноманітними і несуть в собі певну основу для розуміння соціології злочинності. Так, засновник соціологічного підходу злочинності Адольф Кетле започаткував кримінально-статистичний аналіз злочинності, за допомогою якого виділив основні закономірності злочинності, а саме те, що злочинність в певних регіонах і країнах не є випадковим явищем, а повноцінною частиною суспільства тощо.

Французький соціолог Еміль Дюркгейм намагався дати соціологічне визначення злочинності. Його теорія полягала в тому, що він розмежовував нормальні факти та патології у злочинній діяльності. Злочин від визначав як дію, яка зневажає відомі колективні почуття, яким притаманна особлива енергія та визначеність. Також він проводив паралель між суспільною мораллю і писаними законам, надаючи перевагу суспільній моралі.

Засновником антропологічної теорії був Чезаре Ламброзо. Він зазначав, що злочинцям характерні особливі анатомо-фізіологічні та психологічні властивості, що роблять їх фатально приреченими від народження на вчинення злочину. Також він виділяв певні особливі фізіологічні риси до кожного типу злочинців (шахраїв, вбивць тощо).

Концепцію теорії диференціальної асоціації розробив видатний кримінолог Едвін Сезерленд. Його ідея полягала у тому, що люди стають злочинцями внаслідок перебування у соціальному середовищі, яке наслідує девіантні методи, цілі та ідеї. Чим більше людина

---

<sup>239</sup> Пилипенко В. Є., Попова І. М., Танчер В. В. та ін. Спеціальні та галузеві соціології: Навч. посіб. 2-ге вид. К.: Каравела, 2004. 350 с.

перебуває у такому середовищі, тим більша ймовірність того, що він стане злочинцем.

Теоретичними підвалинами багатьох концепцій, які пояснюють злочин як порушення саморегуляції індивідів, є психоаналітичні ідеї З. Фрейда і теорія соціальної дії Т. Парсонса. Особливість їх теорій полягає в тому, що вони об'єднують різні теорії та підходи. У структурі особистості виділяють як і біологічні компоненти, так і особисті та соціальні.

Дослідження вищезазначених теорій є неабияк важливим для соціології злочинності, адже вони відіграють фундаментальну роль для подальшого розвитку такої нової для вітчизняної науки галузі соціології, як соціологія злочинності.

**Ірина КОМАРНИЦЬКА**

*кандидатка юридичних наук,*

*доцентка кафедри цивільного права та процесу*

*Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної освіти*

*Національного університету «Львівська політехніка»,*

*м. Львів, Україна*

## **АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ПРИРОДА ЗАСОБІВ ПРОФІЛАКТИКИ ПРАВОПОРУШЕНЬ У ФІНАНСОВІЙ СФЕРІ**

Специфіка фінансово-економічної сфери та деліктів, що з нею пов'язані, засвідчує потребу теоретичного осмислення адміністративно-правових засобів профілактики правопорушень у фінансовій сфері. Цілісного дослідження адміністративно-правових засобів профілактики правопорушень у фінансовій сфері в Україні досі вітчизняними та іноземними вченими не проводилося. При цьому низка дослідників торкалася окремих проблем досліджуваної сфери, зокрема питання правових засобів у системі інституційних формувань, фінансових правовідносин діяльності окремих суб'єктів щодо запобігання фінансовим правопорушенням, розмежування та взаємодії фірмового і адміністративного права.

Аналіз праць вітчизняних та іноземних вчених, які досліджували специфіку правових засобів у системі інституційних формувань, що наявні, дозволяє стверджувати, що система адміністративно-правових засобів профілактики правопорушень у фінансовій сфері становить

цілісний комплекс субстанційних і діяльнісних інструментів (правових норм, нормативно-правових актів, юридично-значущої діяльності, що втілюється через правостановлюючі приписи, правозастосовні акти<sup>240</sup> та інших юридичних явищ), що застосовуються задля досягнення суспільно важливої мети щодо реалізації профілактики таких деліктів як особливого напрямку протидії правопорушенням фінансового характеру, зокрема задля з'ясування причин і умов вчинення таких адміністративних проступків, нейтралізації чинників, що детермінують деліктну поведінку, здійснення попереджувального впливу на них та втілення в життя інших інструментів запобігання правопорушенням у цій сфері.

Основним напрямом застосування засобів адміністративного права у фінансово-правовій сфері, що визнається більшістю згаданих вчених, є правоохоронний, пов'язаний з цілеспрямованим впливом на посадових осіб та окремих громадян задля попередження, припинення таких проступків та застосування адміністративного покарання за їх вчинення.

Тобто якщо йдеться про деліктні прояви поведінки посадових осіб чи окремих громадян щодо фінансової сфери, профілактику такої діяльності, залучаються засоби адміністративного права, однак коли йдеться про фінансові відносини як різновид економічних відносин та застосування фінансових санкцій, використовуються засоби фінансового права.

Важливо визначити різновиди деліктної поведінки, на протидію якій спрямовані адміністративно-правові засоби профілактики правопорушень у фінансовій сфері.

Загалом вченими в якості видів правопорушень у фінансовій сфері за критерієм ступеня суспільної небезпеки і завданої шкоди виділяють кримінальні правопорушення чи злочини (наприклад, злочини, склад яких визначений статтями 210, 211, 212, 212-1 ККУ), адміністративні правопорушення (проступки, визначені статтями 163-1, 163-2, 163-3, 163-4, 164-1, 164-2, 164-12 КУпАП), цивільно-правові правопорушення (договірні та позадоговірні), дисциплінарні (зокрема в порядку ст. 123 Бюджетного кодексу України від 8 липня 2010 р.), фінансові правопорушення (проступки, склади яких визначені ст. 117-121 ПК України). Залежно від видів об'єкту фінансової діяльності виокремлюють бюджетні; податкові; банківські; валютні правопорушення;

---

<sup>240</sup> Алексеев С. С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация. *Советское государство и право*. 1987. № 6. С. 12-19.

правопорушення в сфері загальнообов'язкового державного пенсійного та соціального страхування<sup>241</sup>.

З огляду на специфіку адміністративно-правових засобів, вони знаходять своє застосування винятково в публічно правовій сфері, тому їх потенціал щодо дисциплінарних та цивільно-правових правопорушень застосовувати недоцільно, як і щодо злочинів, оскільки кримінально-правова наука має достатню систему власних інструментів протидії злочинам у фінансовій сфері. Тому слід приділити пріоритетну увагу саме адміністративним деліктам та фінансовим правопорушенням у фінансовій сфері.

Цікаво, що, говорячи про види правової відповідальності, які визначені виключно законами України, законодавець не згадав фінансової відповідальності, а назвав лише цивільно-правову відповідальність; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями.

Однак, це не може служити причиною того, щоби відкидати існування фінансової відповідальності. Сучасні положення Податкового кодексу України, де згадується фінансові (штрафні) санкції (штрафи) за порушення податкового чи іншого законодавства, Бюджетного кодексу України, де використано поняття «бюджетне правопорушення», яскраво засвідчують існування відповідальності, відмінної від кримінальної та адміністративно-правової. До того ж система фінансових стягнень є відмінною від тої, що визначена КУпАП та КК України.

На існування окремої фінансової відповідальності вказує законодавець, визначаючи, до прикладу, в законі України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» від 06. 07. 1995 № 265/95-ВР термін «фінансова санкція», якою є грошова сума, що стягують за порушення вимог вказаного закону з суб'єктів господарювання за місцем їх реєстрації до відповідного місцевого бюджету. У цьому ж нормативному акті законодавець диференціює застосування адміністративних та фінансових санкцій, передбачених законодавством з питань оподаткування.

Цілком слід погодитися, що фінансово-правова відповідальність втілюється в життя через систему специфічних санкцій, які на відміну від санкцій в адміністративному праві проявляються через грошову

---

<sup>241</sup> Царук І. Теоретичні підходи до визначення соціальної сфери як складової економіки та її функцій. *Продуктивні сили і регіональна економіка*. 2008. Ч. 2. С. 115-122. URL: <http://dspace.nbu.gov.ua/xmlui/handle/123456789/12025?show=full>.



форму, мають здебільшого майновий характер виразу (наприклад через заходи впливу за порушення бюджетного законодавства: попередження про неналежне виконання бюджетного законодавства з вимогою щодо усунення порушення бюджетного законодавства; зупинення операцій з бюджетними коштами, призупинення бюджетних асигнувань, їх зменшення, повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету; зупинення дії рішення про місцевий бюджет, безспірне вилучення коштів з місцевих бюджетів та інші.

Остаточне закріплення фінансової відповідальності відбулося у ст. 111 Податкового кодексу, де законодавець серед адміністративної та кримінальної відповідальності за порушення законів з питань оподаткування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, визнав існування й фінансової відповідальності у цій сфері.

Окремими вченими запропоновано виділити критерії розмежування фінансової та адміністративної відповідальності. Зокрема критеріями розмежування слушно наводять фактичні підстави застосування, що зумовлені специфічним складом правопорушення та нормативні підстави, визначені положеннями фінансового чи адміністративного права; процесуальні підстави, які при адміністративній відповідальності отримують оформлення у вигляді постанови у справі про адміністративне правопорушення, а при фінансовій відповідальності – рішення компетентного органу (судового, правоохоронного або фінансового) про накладення фінансових санкцій); коло суб'єктів відповідальності (суб'єктами адміністративної відповідальності ними можуть бути винятково фізичні особи, зокрема посадові особи, натомість суб'єктами фінансової відповідальності є як фізичні, так і юридичні особи); правові наслідки, які для адміністративної відповідальності передбачені КУпАП та мають каральний характер, а для фінансової відповідальності (компенсація збитків, штрафні санкції) спрямовані на компенсацію заподіяної шкоди та забезпечення фінансової дисципліни; процедуру покарання, тощо<sup>242</sup>.

Тобто, визнаючи загалом наявність різноманітних деліктних діянь у фінансовій сфері, слід зазначити, що засоби адміністративного права є важливим інструментом профілактики не лише адміністративних правопорушень у фінансовій сфері, але й фінансових правопорушень, оскільки за допомогою потенціалу адміністративного

---

<sup>242</sup> Иоффе О. С., Шаргородський М. Д. О системе советского права. *Советское государство и право*. 1997. № 6. С. 102-112.

права здатні попередити та припинити деліктну поведінку фінансового характеру.

Зважаючи на розмежування адміністративної та фінансової відповідальності, слід визнати, що профілактичний вплив, здебільшого, реалізується в рамках інструментів адміністративного права. Як правило, такі заходи мають правоохоронний та управлінський характер, потребують застосування заходів адміністративного примусу, тому не можуть вичерпуватися лише фінансовим впливом. Саме тому реалізація профілактичного впливу потребує злагодженої системи адміністративно-правових засобів профілактики правопорушень у фінансовій сфері.

Адміністративно-правові засоби профілактики правопорушень у фінансовій сфері є системою правові явищ, за допомогою яких суб'єкти фінансового контролю, правоохоронні та інші органи, громадяни, їхні об'єднання та інші суб'єкти протидії правопорушенням фінансового характеру, встановлюють причини і умови вчинення проступків у фінансовій сфері, нейтралізують фактори, що детермінують деліктну поведінку, здійснюють попереджувальний вплив задля запобігання вчиненню податкових, бюджетних правопорушень, правопорушення у банківській сфері, фінансових правопорушень у митній сфері та інших фінансових проступків.

**Анастасія БАРАН**

*асистентка кафедри теорії, історії та філософії права Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка», м. Львів, Україна*

## **АНАЛІЗ ФУНКЦІЙ ПРАВОВОГО СТИМУЛЮВАННЯ У КОНТЕКСТІ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ**

Українська держава переживає сьогодні черговий непростий етап свого існування. Війна на Сході України, пандемія коронавірусної хвороби, соціально-економічні проблеми, соціальне розшарування населення, корупція, відсутність довіри до владних інститутів, розчарування у реформах – це все турбує українське суспільство нині. Конституційна реформа зумовлена необхідністю

створення системи якісних несуперечливих законів, підвищення ефективності правового регулювання та створення дієвих механізмів впливу права на суспільні відносини.

Стимулювання як засіб правового впливу на поведінку суб'єктів права – це вид правового заохочення, що спрямований на спонукання суб'єктів права на усвідомлене сумлінне виконання ними своїх обов'язків та досягнення соціально-корисних результатів, що перевищують звичайні вимоги.

Правове стимулювання є категорією права, отже виконує досить широке коло функцій. Зокрема, на наш погляд, можна виділити такі функції правового стимулювання:

– загально-соціальні функції: мотиваційна, організаційна, прогностична, гарантуюча, комунікативна, оціночна, соціального контролю, виховна;

– спеціально-юридичні функції: праворегулятивна, правостримуюча.

Однією із головних функцій правового стимулювання є мотиваційна функція. Вона, на думку О. В. Малька, полягає у тому, що стимулювання спонукає до «перевиконання» обов'язків і до здійснення соціально ціннісних творчих вчинків, що перевершують звичайні вимоги, розвиває трудову та громадсько-політичну активність. Мотивація до досягнення корисного результату ґрунтується на привабливості та наперед обіцяних сприятливих наслідках<sup>243</sup>.

Організаційна функція правового стимулювання, на нашу думку, проявляється у тому, що дає можливість визначити, класифікувати та систематизувати тісні взаємовідносини між стимулюючим та стимулюємим суб'єктами, що є надзвичайно важливим при запровадженні будь-яких реформ у державі у тому числі і конституційної реформи.

Важливе значення має, також і прогностична функція при правовому стимулюванні. Саме прогнозування дає можливість не тільки об'єктивно дати оцінку усім можливим варіантам поведінки стимулюємого, але й стимулювати його діяння так, щоб воно було максимально ефективним і як наслідок призвело до бажаного результату.

Важливою функцією правового стимулювання, на наш погляд, є гарантуюча. Стимулюючі суб'єкти здійснюючи вплив на стимулюємих суб'єктів не тільки створюють позитивні умови для їх

---

<sup>243</sup> Малько О. В. (2004). *Стимулы и ограничения в праве* : монографія. М.: Юристъ. С. 170.

соціально-правової активності, але їй гарантують їм отримання в результаті такої активності певні блага. Відповідно можна сказати, що законодавець закріплюючи в нормі права правові стимули тим самим гарантує їх отримання<sup>244</sup>.

З огляду на те, що правове стимулювання виступає у суспільстві засобом соціальної взаємодії, тобто засобом комунікації, закономірним є виділення комунікативної функції правових стимулів. О.В. Малько вбачає у них певну юридичну інформацію, яка містить конкретні повідомлення, що надходять від суб'єкта управління до об'єкта (особи) і служать тим самим способом зв'язку між ними<sup>245</sup>. Ціленаправлена інформованість особи про існуючі правові стимули з боку держави та суспільства є сильним стимулюючим засобом, який впливає на її свідомість.

В сучасній науці ряд науковців виділяють оціночну функцію<sup>246</sup>. Вони вказують, що саме ця функція дозволяє в якості критерію оцінки, визначати правомірність чи неправомірність тих чи інших рішень і вчинків, а також корисність та результативність. При цьому оцінювання відбувається як з боку стимулюючого так і стимулюємого суб'єктів.

На переконання Кельмана М. С., Мурашина О. Г., Хоми Н. М., особливу роль у реалізації оціночної функції відіграють охоронні та заохочувальні (стимулюючі) норми, в яких у загальному вигляді вміщена негативна та позитивна оцінка тих чи інших можливих дій. У процесі застосування цих норм конкретизується нормативна оцінка вчинків, визначається індивідуальна міра юридичної відповідальності чи заохочення<sup>247</sup>. Отже, оціночна функція правових стимулів дозволяє публічно визнати, схвалити поведінку суб'єктів правового стимулювання, а також акцентувати увагу на недоліках та прогалинах у процесі здійснюваного правового впливу її чи звертає увагу на можливі негативні наслідки.

Суттєву роль при правовому стимулюванні, на нашу думку, здійснює функція соціального контролю, через вплив заохочувальних юридичних норм на поведінку суб'єктів права соціальний контроль зводиться до можливості застосування різноманітних видів стиму-

---

<sup>244</sup> Калюжний Р. А., Лапка О. Я., Пікуля Т. О. (2013). *Правові стимули в механізмі правового стимулювання: монографія*. Київ: Леся. С.103.

<sup>245</sup> Там само.

<sup>246</sup> Кельман М. С., Мурашин О. Г., Хома Н. М. (2003). *Загальна теорія держави та права: Підручник*. Львів: Новий Світ-2000. С. 291.

<sup>247</sup> Там само.

лювання за заслужену поведінку, корисну для індивіда та суспільства. Стимулювання дозволяють здійснювати індивіду самоконтроль, що є складовою частиною контролю соціального. Кожен індивід будує свою лінію поведінки, орієнтуючись на загальновизнані цінності, втілені, зокрема, у заохочувальних нормах права.

Правове стимулювання створює сприятливі умови для забезпечення дисципліни та порядку, гарантує реалізацію нормативно-правових приписів, передусім зобов'язуючого характеру

Ідеологічна (виховна) функція правового стимулювання виявляється у формуванні в особи правосвідомості і правової культури. Правове стимулювання, створюючи в людини позитивне психологічне налаштування за заслужену поведінку і викликаючи почуття задоволення, демонструє зразок добросовісної діяльності, надихає людей до творчості, ініціативності. У цьому, на думку О. В. Малька, полягає виховна функція правового стимулювання<sup>248</sup>.

Слід погодитись з тими науковцями, які серед спеціально-юридичних функцій правового стимулювання виділяють регулятивну функцію. У теорії права регулятивна функція спрямована на упорядкування суспільних відносин шляхом встановлення правил поведінки їх учасників<sup>249</sup>.

Регулятивна функція права здійснюється на основі правових велінь і дозволів. Цю функцію поділяють на:

- регулятивну-статичну функцію, яка полягає в юридичному закріпленні сталих, розвинутих суспільних відносин, гарантуючи у такий спосіб їх недоторканість;
- регулятивну-динамічну функцію, яка проявляється в заохоченні і в стимулюванні розвитку тих суспільних відносин, які відображають певні соціальні цінності, але перебувають на етапі свого становлення<sup>250</sup>.

Виділяючи функції правового стимулювання, на наш погляд, слід виділити і правостримуючу функцію. В процесі правового стимулювання поряд з позитивними можуть використовувати і негативні стимули (пом'якшення міри покарання, зняття раніше накладеного стягнення тощо), які перш за все направлені на попередження соціально-небезпечної поведінки особи.

---

<sup>248</sup> Малько О. В. (2004). *Стимулы и ограничения в праве* : монографія. М.: Юристъ. С. 171.

<sup>249</sup> Лисенков С. Л. (2006). *Загальна теорія держави і права*. Навчальний посібник. Київ: Юрисконсульт. С. 136.

<sup>250</sup> Луценко І. М. (2009). *Правові стимули: теоретико-правові засади та механізм реалізації*: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01; Київ. нац. ун-т внутр. справ. К. С. 99.

У науковій літературі існує також позиція, що правове стимулювання поряд із примусом є спеціальним юридичним засобом забезпечення законності, тобто виконує забезпечувальну (право-забезпечувальну) функцію. Вона проявляється не тільки щодо правила поведінки, передбаченого заохочувальною нормою, але і до інших норм. Це стає можливим в силу взаємозв'язку змісту правил поведінки відповідних заохочувальних приписів та інших правових норм.

**Секція**  
**«ДОСВІД КРАЇН ЦЕНТРАЛЬНОЇ І СХІДНОЇ ЄВРОПИ У**  
**ПРОВЕДЕННІ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ»**

**Степан БІЛОСТОЦЬКИЙ**  
*кандидат юридичних наук, доцент,*  
*доцент кафедри давньої історії України та архівознавства*  
*Львівського національного університету ім. Івана Франка,*  
*м. Львів, Україна*

**РАДИ ПРАВОСУДДЯ В КРАЇНАХ ЦЕНТРАЛЬНОЇ**  
**ТА СХІДНОЇ ЄВРОПИ, ЯК ГАРАНТІЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДІВ**

У глобалізованому та взаємозалежному суспільстві незалежність судів — мета, якої прагнуть громадяни усіх держав, бо тільки такі суди є гарантією справедливості, свободи, поваги до прав людини, довіри до суддів, які є безсторонніми при здійсненні правосуддя, вільними від будь-якого зовнішнього впливу.

Суддівська незалежність не є виключним правом чи привілеєм, що надається суддям в їхніх особистих інтересах.

Незалежність, як складова безсторонності суддів, становить гарантію рівності громадян перед судами.

Захистити незалежність правосуддя в правовій державі на конституційному, законодавчому, інституційному рівнях, забезпечити баланс між судовою, виконавчою та законодавчою владами та самостійність, безсторонність суддів при вирішенні спорів, покликані Судові ради (Ради правосуддя) чи інші спеціалізовані органи, незалежні від законодавчої та виконавчої влади, наділені широкими повноваженнями з усіх питань щодо статусу суддів, а також щодо організації, функціонування та репутації судових інституцій.

Необхідність створення Судових рад та стандарти їх діяльності визначені у низці міжнародних документів<sup>251</sup>.

---

<sup>251</sup> Рекомендація № (94)12 «Щодо незалежності, ефективності та ролі суддів» і відповідність стандартів Ради Європи та інших міжнародних стандартів сучасним проблемам у цих сферах, 23. 11. 2001. *Documents of the Consultative Council of European Judges* = *Документи Консультативної ради європейських суддів* : [офіц. вид.] / упоряд. А. О. Кавакін. К. : Ін Юре, 2015. С. 46—68; Висновок № 10 (2007) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про судову раду на службі суспільству, 21–23. 11. 2007. *Documents of the Consultative Council of European Judges* = *Документи Консультативної ради європейських суддів* : [офіц. вид.] / упоряд. А. О. Кавакін.

Важливу роль в сприянні діяльності національних Рад Правосуддя в Європі відіграють Консультативна Рада Європейських Суддів, Європейська мережа судових рад<sup>252</sup>.

В Європі сформувалися та існують дві конституційні моделі захисту незалежності судів та суддів: північна (Данія, Ірландія, Нідерланди, Швеція, Норвегія) і південна (французько-італійська) (Бельгія, Франція, Італія, Іспанія, Португалія)<sup>253</sup>. У північній моделі діяльність Судових рад тісно пов'язана з судовою адміністрацією, управлінням судами та бюджетним коштом; південній – Ради правосуддя – конституційний, незалежний орган влади, який наділений правом призначати суддів на посади, переводити їх, притягати до дисциплінарної відповідальності та звільняти. Держави Центрально-Східної та Східної Європи при запровадженні Судових рад, головним чином, приймали південну модель. Суттєво вирізняється Державна рада правосуддя Угорщини, яка поєднала у собі елементи обох моделей<sup>254</sup>. У Чехії немає окремого органу, що забезпечує незалежність судів.

Активно Судові ради почали запроваджувати у другій половині ХХ століття. Їх статус визначено конституціями або законами. Зустрічаються під різними назвами: Вища Рада Правосуддя (Болгарія,

---

К.: Ін Юре, 2015. С. 441–464; Велика хартія суддів (Основоположні принципи), 17. 11. 2010. *Documents of the Consultative Council of European Judges = Документи Консультативної ради європейських суддів* : [офіц. вид.] / упоряд. А. О. Кавакін. К. : Ін Юре, 2015. С. 19 – 22.

<sup>252</sup> Консультативна Рада Європейських Суддів (CCJE) – створена у 2000 р., як дорадчий орган Ради Європи з питань незалежності, неупередженості та компетенції суддів, у якій представлені 47 держав. До складу входять виключно судді. Основною метою діяльності є реалізація права на незалежний та неупереджений суд для забезпечення верховенства права та ефективного захисту прав людини в демократичних державах (детальніше див: URL: <https://www.coe.int/en/web/ccje/home>). Європейська мережа судових рад (ENCJ) – недержавна організація, створена у 2004 р., до складу якої входять 24 країни – члени Європейського Союзу. З числа країн Центрально-Східної Європи учасниками є Болгарія, Латвія, Литва, Польща, Румунія, Словаччина, Словенія, Угорщина, Хорватія. Метою діяльності є покращення співпраці між Судовими радами країн – членів Співдружності та країнами – кандидатами на членство в Європейському Союзі. Вищим органом управління є Генеральна Асамблея, що наділена повноваженнями для досягнення цілей Асоціації, до складу якої входять представники держав-учасниць. Приймає рішення у формі декларацій та висновків. Наприклад, згідно з висновком 2010 р., створення спільного простору для забезпечення справедливості та зміцнення довіри до судів різних країн, потрібно виробити чіткі, продумані програми підготовки суддів, що передбачали б вивчення законодавства Європейського Союзу та розуміння функціонування національних судових систем (детальніше див: URL: <https://www.encj.eu>).

<sup>253</sup> Mikuli Piotr. *Rady Sądownictwa w Europie*. [w:] Krajowa Rada Sądownictwa. XX-lecie działalności. Warszawa, 2010. S. 110.

<sup>254</sup> Ibid. S. 125.



Україна), Державна судова рада (Хорватія), Вища Рада Магістратури (Румунія), Державна рада правосуддя (Угорщина), Головна Рада Судової Влади (Іспанія), Національна Рада Судівництва (Польща), Народна Судова Адміністрація (Швеція), Судова рада (Словенія), Рада судівництва (Словаччина).

У конституції Литви зазначено, що питання, пов'язані з призначенням, підвищенням, переведенням або звільненням з посади суддів, віднесено до компетенції спеціальної інституції суддів (ст. 112)<sup>255</sup>. Така інституція була створена у 1994 р. – Рада суддів (*Teisėjų taryba*). Рада суддів є виконавчим органом судового самоврядування який захищає незалежність судів та суддів<sup>256</sup>. У своїй діяльності керується принципами колегіальності, демократії, безсторонності, легальності та відповідальності перед Загальними зборами судів<sup>257</sup>. Складається виключно зі суддів, обраних Загальними зборами суддів, каденція яких триває 4 роки.

Обов'язки, завдання Рад у різних країнах не є тотожними. Захист конституційного принципу незалежності судів та самостійності суддів закріплено у поодиноких конституціях (Болгарія, Польща, Румунія).

Суб'єкти формування та чисельний склад Рад суддів залежать від форми політичного устрою держави, судоустрою, історичних та національних особливостей конкретної держави. В деяких державах вони вирішують питання призначення на посади, дисциплінарної відповідальності та звільнення не тільки суддів, але й прокурорів.

Вища Рада Правосуддя (*Висш съдебен съвет*) Болгарії – орган публічної влади, статус якого визначений Конституцією Болгарії (ст. 130–133), Законом про Вищу судову раду та Регламентом<sup>258</sup>. Представляє судову владу, забезпечує та підтримує її незалежність, визначає склад, організацію роботи судів, прокуратур, слідчих органів та фінансово і технічно забезпечує їх діяльність, не втручаючись у її здійснення<sup>259</sup>.

Складається з 25 членів. За посадою входять голови Найвищого Касаційного Суду, Найвищого Адміністративного Суду та Гене-

---

<sup>255</sup>Конституція Литовської Республіки, прийнята 25. 10. 1992. URL: [http://lib.rada.gov.ua/static/LIBRARY/catalog/law/lit\\_konst1.htm](http://lib.rada.gov.ua/static/LIBRARY/catalog/law/lit_konst1.htm).

<sup>256</sup> *Lietuvos Teismai*. URL: <https://www.teismai.lt/lt/teismu-savivalda/teiseju-taryba/apie-taryba/170>.

<sup>257</sup> *Rady Sądownictwa w państwach Unii Europejskiej*. Przegląd rozwiązań. Warszawa, 2019. S. 244.

<sup>258</sup> Конституція на Република България в сила от 13. 07. 1991 г. URL: [https://www.cpdp.bg/userfiles/file/Documents\\_2018/Constitution\\_Republic%20of%20Bulgaria\\_Bg.pdf](https://www.cpdp.bg/userfiles/file/Documents_2018/Constitution_Republic%20of%20Bulgaria_Bg.pdf); Закон за съдебната власт, (URL : <http://www.vss.justice.bg/page/view/1267>).

<sup>259</sup> Закон за съдебната власт.

ральний прокурор (ст. 130)<sup>260</sup>. Одинадцять членів обирає парламент, інших 11 – органи суддівської влади. Судді обирають з-поміж себе 6 членів Ради, прокурори – 4 та слідчі судді – 1.

Здійснює повноваження через пленум, колегію суддів і прокурорів (ст. 30 (1))<sup>261</sup>. Судова колегія Вищої судової ради складається з 14 членів та включає голів Найвищого Касаційного Суду та Найвищого Адміністративного Суду, шість членів, які обираються безпосередньо суддями, та шість членів обраних Національними зборами (ст. 30). Термін повноважень Ради становить п'ять років. Вони не можуть бути переобрані відразу після цього терміну.

Європейська комісія Європейського парламенту у доповіді від 13. 11. 2018 р. позитивно оцінила діяльність Ради щодо зміцнення незалежності судів та проведення судової реформи, запровадження електронного судочинства. Зокрема, вказується на прозорість та позитивну практику конкурсного відбору на вакантні посади. Рекомендовано звернути увагу на непропорційне навантаження суддів при розгляді цивільних та кримінальних справ<sup>262</sup>.

У доповіді про дотримання верховенства закону у 2020 р. Європейська комісія висловила занепокоєння про чисельний склад Судової ради, в якій судді не мають більшості. Генеральний прокурор відіграє важливу роль у колегії прокурорів, має значний вплив на пленумі та може чинити тиск на суддів в інтересах законодавчої чи виконавчої влади. Серед громадян віра у незалежність судів залишається низькою<sup>263</sup>.

В *Угорщині* адміністративне управління судами здійснює Державна рада правосуддя (*Országos Bírói Tanács*). Складається з 15 членів, з яких Голова Верховного Суду (Курії) входить за посадою, а 14 – обираються з-поміж суддів. Членом може бути обраний лише суддя, який має стаж роботи на посаді судді не менше 5 років<sup>264</sup>. Головним завданням є здійснення адміністративного нагляду за центральними судовими органами загальних судів: контролює діяльність Голови ради правосуддя, надає висновки щодо формування бюджету судової влади та контролює його видатки,

---

<sup>260</sup> Конституція на Република България в сила от 13. 07. 1991 г.

<sup>261</sup> Закон за съдебната власт.

<sup>262</sup> Позиция на Съдийската колегия на всс по доклада на ЕК до Европейския парламент и Съвета относно напредъка на България по механизма за сътрудничество и проверка от 20 ноември 2018. URL: <http://www.vss.justice.bg/page/view/8084>.

<sup>263</sup> Доклад относно върховенството на закона за 2020 г. Глави по държави: ситуация в областта на върховенството на закона в България от 30. 09. 2020 г. URL: [http://www.vss.justice.bg/root/f/upload/29/CELEX\\_52020SC0301\\_BG\\_TXT.pdf](http://www.vss.justice.bg/root/f/upload/29/CELEX_52020SC0301_BG_TXT.pdf).

<sup>264</sup> Rady Sądownictwa w państwach Unii Europejskiej. S. 68.

здійснює нагляд за управлінням судами, вирішує питання статистичних даних, видає висновки щодо кандидатів на посаду Голови Верховного Суду, приймає рішення про повторне призначення голів чи заступників регіонального апеляційного суду, загального суду, адміністративного і трудового суду, районного суду<sup>265</sup>.

Європейська комісія негативно оцінила реформи правосуддя в Угорщині, зокрема в питаннях запровадження та функціонування адміністративних судів, пониження пенсійного віку суддів.

Державна судова рада (*Državno sudbeno vijeće*) Хорватії запроваджена Конституцією 1990 р. Упродовж 1990–2010 рр. Рада пройшла значну еволюцію у визначенні завдань. Згідно з первинною редакцією Конституції, Державна рада була покликана до призначення, звільнення суддів та прокурорів та притягнення до дисциплінарної відповідальності. Змінами до Конституції 2000 р. повноваження Ради змінено: втратила право на призначення, звільнення та притягнення до відповідальності прокурорів (*ст. 123*). Статус Ради визначено *ст. 121* Конституції та Законом Про державну судову раду, згідно з якими Рада є самостійним та незалежним органом завданням якого є забезпечення самостійності та незалежності судової влади в Хорватській Республіці<sup>266</sup>. Рада налічує 11 членів з яких 7 судді, 2 викладачі університетів та 2 члени парламенту, один з яких – від опозиції.

До її повноважень належить: призначення суддів, призначення та звільнення голів судів, вирішення питання щодо недоторканності суддів, переведення суддів, ведення дисциплінарного провадження та вирішення питань дисциплінарної відповідальності суддів, рішення про звільнення суддів, участь у навчанні та вдосконаленні суддів та судових секретарів, прийняття методології підготовки оцінок суддів, ведення особистих записів суддів, надання дозволу на виконання іншої служби або роботи під час виконання судових обов'язків, ведення та контроль майнових карток суддів<sup>267</sup>.

Державна судова рада не має компетенції ні за посадою, ні на вимогу інших юридичних осіб порушувати дисциплінарне провадження проти суддів. Дисциплінарне провадження зніціюється клопотанням про проведення дисциплінарного провадження. Уповноваженими заявниками є: голова суду або особа, уповноважена виконувати судову адміністрацію в суді, в якому суддя обіймає судову

---

<sup>265</sup> Ibid. S. 71.

<sup>266</sup> *Ustav Republike Hrvatske*. (URL : <https://www.zakon.hr/z/94/Ustav-Republike-Hrvatske>).

<sup>267</sup> *Državno sudbeno vijeće*. URL: <http://www.dsv.pravosudje.hr/index.php/dsv/nadleznosti>.

посаду, президент безпосередньо вищого суду, голова Верховного суду, компетентна судова рада та міністр, відповідальний за правосуддя. Державна судова рада не уповноважена приймати рішення щодо порушення Кодексу судової етики<sup>268</sup>.

Незалежність судів забезпечується правом Державної судової ради ухвалювати рішення про призначення голів судів, проводити співбесіди з кандидатами на суддів, рішення про тримання під вартою, попереднє ув'язнення або порушення кримінального провадження.

*Судова рада (Súdna rada Slovenskej republiky) Словаччини* – конституційний орган, який складається з 9 суддів, обраних суддями, 3 – обраних Національною радою, 3 – призначених Президентом Республіки та 3 – призначених Урядом (ст. 141a)<sup>269</sup>. Обираються терміном на 5 років.

Конституція визначає основні повноваження: здійснення громадського контролю за судовою владою, затвердження висновків на відповідність кандидатів вимогам судді, подання Президентові Республіки пропозицій на призначення на посади та звільнення з посади судді, прийняття рішень про переведення суддів, подання Президентові Республіки кандидатур на посаду Голови та заступника Голови Верховного суду, обрання та звільнення членів дисциплінарних палат, надання висновків про бюджет судової влади, затвердження правил судової етики спільно з органами суддівського самоврядування.

Конституційні гарантії незалежності суддів визначаються Конституцією – судді призначаються на посаду Президентом Республіки за поданням Судової ради, пожиттєво, не можуть бути членами політичних партій (ст. 144 – 148), не можуть перебувати на інших посадах в органах державної влади, займатись підприємницькою діяльністю чи іншою діяльністю яка має на меті отримання прибутку, за виключенням літературної, наукової творчої.

З метою посилення незалежності судів, рекомендовано надати Судовій раді можливість висловлювати позицію під час дебатів в парламенті чи його комісіях про видатки бюджету на суд<sup>270</sup>.

---

<sup>268</sup> *Državno sudbeno vijeće*. URL: [http://www.dsv.pravosudje.hr/index.php/dsv/najcesca\\_pitanja\\_i\\_odgovori](http://www.dsv.pravosudje.hr/index.php/dsv/najcesca_pitanja_i_odgovori).

<sup>269</sup> *Ustava Slovenskej Republiky z 1 septembra 1992*. URL: <https://www.zakonypreludi.sk/zz/1992-460#hlava7>.

<sup>270</sup> *Report efficiency and quality of the Slovak Judicial System assessment and recommendations on the basis of Cepej Tools*, 2017. URL : <https://rm.coe.int/09000016807915c9>.

До складу Національної Ради Судівництва (*Krajowa Rada Sądownictwa*) Польщі входять за посадою Перший Голова Верховного Суду, Міністр Справедливості, Голова Найвищого Адміністративного суду, особи призначені Президентом, 15 членів обраних з числа суддів Верховного Суду, загальних, адміністративних та військових судів, 4 члени, обрані Сеймом з числа послів, і 2 особи, обрані Сенатом з числа сенаторів (ст. 187).

Питання статусу та обрання членів ради судівництва були предметом не одного розгляду Конституційного Трибуналу<sup>271</sup>. Засадничі зміни в питаннях вибору членів Національної Ради Судівництва були запроваджені Законом від 8 грудня 2017 р. про зміну Закону про Національну Раду Судівництва та деяких інших законів<sup>272</sup>.

Верховний Суд, даючи оцінку законодавчим новелам, зазначив: «Новий порядок вибору 15 суддів до НРС утворив ситуацію, при якій рішення про заняття 21 з 25 посад загального складу Ради (тобто 84 % складу цього органу) належить до компетенції двох палат парламенту. Крім того, до складу НРС за посадою входять Міністр Справедливості та представник Президента.

Отже, 23 з 25 членів є виключно призначені не судовою, а іншими владами.

У такий спосіб zdeформовано гарантований статтею 10 Конституції РП принцип поділу і рівноваги законодавчої, виконавчої та судової влад, який є основою демократичної, правової держави»<sup>273</sup>.

Європейська Комісія у своєму висновку від 20. 12. 2017 р. зазначила, що впродовж двох років польська влада прийняла понад 13 законів, які порушують цілісність судової системи в Польщі, пов'язані з впливом на Конституційний Трибунал, Верховний Суд, загальні суди, Національну Раду Судівництва, Національну Школу Судівництва<sup>274</sup>.

---

<sup>271</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 kwietnia 2008 r., sygn. akt K 40/07. *Dziennik Ustaw. Nr 72, poz. 427*; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 listopada 2009 r., sygn. akt K 62/07. *Dziennik Ustaw 2009. Nr 202, poz. 1567*; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 marca 2019 r. K 12/18. *OTK-A 2019/17*. URL: <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/k-12-18-wyborczlonkow-krs-przez-sejm-sposrod-sedziow-522729635>.

<sup>272</sup> *Ustawa o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw z dnia 8 grudnia 2017 r.* *Dziennik Ustaw 2018, poz. 3*. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20180000003/T/D20180003L.pdf>

<sup>273</sup> *Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2019 r., sygn.akt III PO 7/18*. URL: <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia3/iii%20po%207-18-2.pdf>.

<sup>274</sup> *Praworzędność: Komisja Europejska staje w obronie niezależności sądów w Polsce*. URL: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/IP\\_17\\_5367](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/IP_17_5367).

Ухвалені зміни до Закону Про Національну Раду Судівництва негативно впливають на забезпечення незалежності судів та самостійності суддів, оскільки передбачають одночасне завершення повноважень усіх членів Ради та запроваджують нову систему їх виборів, яка сприятиме політичному впливу при обранні (ст. 139)<sup>275</sup>.

Згідно з висновком Венеціанської комісії, обрання нових 15 членів НРС Сеймом з одночасним припиненням повноважень чинних членів Ради сприятиме політизації цього органу. Обрання 15 членів Ради Судівництва безпосередньо суддями відповідатиме приписам Конституції.

Нехтування принципом верховенства права, обмеження незалежності судів, політизація НРС стали наслідком того, що Європейська мережа судових рад призупинила повноваження Національної Ради Судівництва Польщі у 2018 р. (пункт 5)<sup>276</sup>.

Фундація *Court Watch Polska* у своєму звіті про діяльність НРС та незалежність судів зазначила, що новий спосіб обрання членів Національної ради Судівництва не спряв демократизації процедур вибору, навпаки передав у руки лідерів парламентських клубів дискреційні повноваження обирати на посади до цього органу. У такий спосіб знівельовано функцію НРС контролю над законодавством та відкрито шлях для опосередкованого впливу політиків на обрання членів Ради на місцях<sup>277</sup>.

Незалежність та відповідальність суддів взаємопов'язані між собою: відповідальність є передумовою незалежності.

Судова влада, яка не хоче бути підзвітною суспільству і не враховує соціальні потреби, не завойовує довіри громадськості та ставить під загрозу свою незалежність у короткостроковій або довготривалій перспективі.

Конституційне закріплення юридичних гарантій незалежності (об'єктивної незалежності) є недостатнім для забезпечення реальної незалежності.

Судові ради правосуддя повинні протистояти законодавчій та виконавчій владі не допускаючи будь-яких спроб впливу на незалежність судів та самостійність суддів.

---

<sup>275</sup> *Decyzja Rady w sprawie stwierdzenia wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia przez Rzeczpospolitą Polską zasady praworządności z dnia 20. 12. 2017 r.* (URL: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2017/PL/COM-2017-835-F1-PL-MAIN-PART-1.PDF>).

<sup>276</sup> *The General Assembly of the European Network of Councils for the Judiciary Lisbon 30 May-1 June 2018.* URL: <https://www.encj.eu/articles/97>.

<sup>277</sup> *Ocena polskiego sądownictwa w świetle badań.* Vol. 2. Bilans efektów reform wymiaru sprawiedliwości w latach 2017–2019. Fundacja Court Watch Polska. Toruń 2019. S. 12. URL: [https://courtwatch.pl/wp-content/uploads/2014/04/ocena\\_polskiego\\_sadownictwa\\_w\\_swietle\\_badan\\_vol\\_2.pdf](https://courtwatch.pl/wp-content/uploads/2014/04/ocena_polskiego_sadownictwa_w_swietle_badan_vol_2.pdf).

Міжнародна співпраця Судових рад з обміну досвідом про захист незалежності судів та суддів, взаємна підтримка суддів різних країн при спробах національних влад запровадити механізми впливу на суди, формування в громадянському суспільстві уявлення, що судді «закрита спільнота», яка діє в рамках та на благо суспільства, сприятиме росту довіри до суду та перетворення представників громадянського суспільства у надійного захисника незалежності судів.

**Іван ПАНКЕВИЧ**

*доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри конституційного права та галузевих дисциплін  
Національного університету водного господарства та  
природокористування,  
м. Рівне, Україна*

## **СТАНОВЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДОЧИНСТВА У ПОЛЬЩІ**

Розглядаючи питання становлення конституційного судочинства в Польщі необхідно зазначити, що, з огляду на спільні європейські демократичні традиції, цей досвід є цікавим для України. Як відомо, польська Конституція 3 травня 1791 р.<sup>278</sup> є найстаршою діючою конституцією у Європі, яка на чотири місяці випередила тодішнього конституційного «законодавця мод» – французьку Конституцію 3 вересня 1791 р. Конституція 3 травня 1791 р. діяла протягом дуже короткого проміжку часу – до 1792 р. Проте у цьому випадку не йдеться тільки про час. Йдеться про те, що після втрати незалежності та розділу території у 1795 р. між Австрією, Пруссією та Росією аж до відновлення незалежності польської держави у 1918 р., а потім й у часи Польської Народної Республіки, зазначена Конституція була вагомим підтвердженням європейської конституційної традиції та волелюбності польського народу. Саме тому свято Конституції 3 травня стало державним святом після здобуття Польщею незалежності у 1918 р., заборонялося владою Польської Народної Республіки, а

---

<sup>278</sup> Szczańska Z. Ustawa Rządowa z 1791 r. // Konstytucje Polski. Studia monograficzne z dziejów polskiego konstytucjonalizmu / red. M. Kallas. Warszawa, 1990.

потім знову стало державним святом у 1990 р. – після відновлення реальної незалежності польської держави.

Метою нашого дослідження є аналіз процесу становлення конституційного судочинства у Польщі, який, незважаючи на те, що свого часу Польща належала до соціалістичної правової сім'ї, істотно відрізняється від відповідного процесу в Україні чи в будь-якій іншій пострадянській державі. Перші спроби на шляху створення органу конституційної юстиції було зроблено одразу після здобуття Польщею незалежності у 1918 р. Йдеться про низку проєктів, які передбачали можливість обмеженого контролю конституційності законів. Так, проєктом Конституції професора Юзефа Бузка від 30 травня 1919 р., відповідно до якого Польща повинна була стати федеративною державою, передбачалося, що у випадку суперечностей між законами та Конституціями відповідних земель з Конституцією та національними законами, вирішення цього спору належало б до компетенції незалежних від уряду судів. У той же час до повноважень Верховного Суду належало б право скасування закону, який не відповідає Конституції, у випадку, якщо прийняття національного закону відповідно до національної Конституції належало до компетенції федеральної землі<sup>279</sup>. Зазначений проєкт Основного закону не знайшов належної підтримки у парламенті, а тому не був втіленим у життя. Що стосується основних законів міжвоєнної Польщі, можна стверджувати, що як Конституція Польщі 1921 р.<sup>280</sup>, так і тим більше Конституція 1935 р.<sup>281</sup>, яка відображала пануючі на то час тоталітарні ідеї щодо існування Польської держави, не передбачали створення органу конституційної юстиції або ж відносили питання здійснення конституційного контролю до компетенції загальних чи адміністративних судів.

Після закінчення II Світової війни Польща опинилася у радянській сфері впливу і, як ми вже зазначали вище, її право стало складовою частиною соціалістичної правової сім'ї. У свою чергу, внаслідок вимушеної та різкої зміни напрямку державного розвитку, польське законодавство зазнало глобальної «радянізації». Протягом доволі короткого проміжку часу ліквідовано традиційний для Польщі двопалатний парламент та відбулася стандартизація органів влади ПНР відповідно до радянських взірців. Таким чином, не було мови

---

<sup>279</sup> Bratkowski S., Konstytucja Buzka // <http://www.wprost.pl/ar/53658/Konstytucja-Buzka>

<sup>280</sup> Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej // Dziennik Ustaw. 1921., Nr 44. Poz. 267.

<sup>281</sup> Ustawa Konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r. // Dziennik Ustaw. 1935. Nr 30. Poz. 227.



про встановлення позапарламентарного конституційного контролю. Повноваження щодо здійснення контролю відповідності прийнятих законів Конституції належало виключно парламентові. Проте, незважаючи на тоталітарний характер влади, у Польській Народній Республіці мала місце низка спроб здійснення врегулювання питання конституційного контролю. Зокрема, у березні 1972 р. було створено Комісію законодавчої роботи, до повноважень якої належала правова експертиза проєктів законів та формулювання пропозицій законодавчому органу влади<sup>282</sup>. Безсумнівно, що створення такої комісії на початку семидесятих років минулого століття було формальним, бо у той час навіть Сейм не мав вирішального голосу у законодавчому процесі, оскільки реальні важелі впливу перебували у руках тогочасної партійної номенклатури.

Дещо по іншому розвивалася ситуація після того, як 10 лютого 1976 р. було внесено зміни та доповнення до Конституції ПНР 1952 р.<sup>283</sup>. Відповідно до цих змін, контроль за відповідністю правових актів Конституції віднесено до повноважень Державної Ради. За Конституцією ПНР 1952 р. Державна Рада обиралася Сеймом на першому його засіданні з числа парламентарів у складі Голови Державної Ради, чотирьох його заступників та одинадцяти її членів. Вона підпорядковувалася Сеймові та діяла за принципом колегіальності, приймаючи у міжсесійний парламентський період декрети, що мали силу закону, які пізніше затверджувалися на найближчій сесії парламенту. Голова Державної Ради підписував прийняті Сеймом закони. Крім того, до повноважень Державної Ради належало тлумачення законодавства. Необхідно констатувати, що, незважаючи на доволі широкий перелік повноважень, Державна Рада жодного разу не скористалася можливістю здійснення своїх контрольних функцій і такий стан речей зберігався аж до 1982 року. Саме тоді, завдяки феномену «Солідарності» у польському суспільстві зросло розуміння необхідності запровадження змін і влада (під тиском суспільних настроїв) погодилася на чергове внесення змін та доповнень до Конституції ПНР 1952 р., наслідком яких у тому числі стало й створення Конституційного Трибуналу. Однак й тоді польський законодавець не ризикнув посягнути на принцип верховенства парламенту на користь принципу верховенства конституції. Повноваження створеного органу конституційної юстиції

---

<sup>282</sup> Alberski R. Trybunał Konstytucyjny w polskich systemach politycznych. Wrocław, 2010. S. 103.

<sup>283</sup> Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r. // Dziennik Ustaw. 1952. Nr 33. Poz. 232.

було настільки нечітко визначеними та обмеженими, що вести мову про реальне законодавче закріплення його правового статусу стало можливим лише після прийняття Сеймом 29 квітня 1985 р. відповідного закону, який передбачав, що Конституційний Трибунал є окремим парламентським органом, який призначається Сеймом. Склад Конституційного Трибуналу був обраним Сеймом у листопаді 1985 р., а розпочав він свою діяльність у 1986 р. До складу Трибуналу Сеймом було обрано його голову, заступника голови та десять суддів на восьмирічний термін, при цьому встановлено, що кожних чотири роки повинні здійснюватися вибори половини складу Трибуналу. Переобрання на повторний термін не допускалося, за винятком ситуації, коли попередній термін перебування на посаді судді був коротшим, ніж чотири роки<sup>284</sup>. Не ставлячи під сумнів доцільність та певною мірою унікальність створення Конституційного Трибуналу у соціалістичний період польської історії, ми повинні все таки не забувати про те, що у 1986 р. фактичні владні повноваження перебували у руках Польської об'єднаної робітничої партії і в Конституції надалі залишалася чинною стаття про керівну роль партії у державному та суспільному житті держави. Хоча сам факт створення та діяльності органу конституційної юстиції став тим індикатором, що дозволив говорити про можливість обмежування сваволі та монополізму партійної влади. Радикальні ж зміни правового статусу та повноважень Конституційного Трибуналу Польщі стали можливими після внесення за результатами «круглого столу» між владою та опозицією змін до Конституції від 7 квітня 1989 р. Їхнім наслідком стала не тільки зміна назви держави, але й повне переформатування розділу I тодішньої Конституції, зокрема й конституційного закріплення принципу демократичної правової держави. Внесення конституційних змін законом від 29 грудня 1989 р. ще більше розширило повноваження Трибуналу, забезпечивши йому право розгляду справ щодо відповідності конституції цілей чи діяльності політичних партій. Фактично у цьому випадку мова йшла про позбавлення комуністичної партії її провідної ролі та запровадження реальної багатопартійності.

Попри істотне зростання обсягу повноважень та суспільної важливості Конституційного Трибуналу, можна констатувати, що лише після прийняття 2 квітня 1997 р. нині чинної Конституції

---

<sup>284</sup> <http://www.dziennik.ustaw.gov.pl/du/1985/s/22/98>.

Республіки Польща<sup>285</sup> польський законодавець здійснив чітку деталізацію повноважень органу конституційної юстиції. Так, статтею 1 закону «Про Конституційний Трибунал» від 1 серпня 1997 р.<sup>286</sup> передбачено, що він є органом судової влади, що покликаний здійснювати нагляд щодо конституційності нормативних актів та міжнародних договорів, а також виконання інших завдань, передбачених у Конституції. Стаття 2 цього ж закону встановлювала, що до повноважень Конституційного Трибуналу належить нагляд за відповідністю Конституції законів та міжнародних договорів; відповідністю законів ратифікованим міжнародним договорам, ратифікація яких вимагає попередньої згоди, закріпленої в законі; відповідністю правових норм, прийнятих центральними державними органами, Конституції, ратифікованим міжнародним договорам чи закону, якщо від відповіді на правове питання залежить вирішення справи, що розглядається судом; розгляд конституційної скарги; вирішення компетенційних спорів між центральними конституційними органами держави; відповідністю Конституції цілей чи діяльності політичних партій. Крім того, Трибунал за поданням Президента Республіки Польща підтверджує відповідність Конституції закону перед його підписанням та міжнародного договору перед його ратифікацією. Також за поданням Маршалка Сейму Трибунал приймає рішення у справі щодо підтвердження перешкоди для зайняття посади Президентом Республіки Польща, якщо Президент не має змоги повідомити Маршалка Сейму про неможливість виконання своїх обов'язків. У разі визнання тимчасової неможливості виконання своїх обов'язків Президентом, Трибунал приймає рішення про надання Маршалкові Сейму повноважень тимчасово виконувати обов'язки Президента Республіки Польща. За браком місця не будемо детально описувати встановлену зазначеним законом процедуру обрання на посаду судді Конституційного Трибуналу. Зазначимо тільки, що до його складу, як це передбачено у статті 5 цього закону, входить п'ятнадцять суддів, які обираються на дев'ятирічний термін. На відміну від українського законодавства, висунення кандидатів на посаду судді Конституційного Трибуналу належить виключно до

---

<sup>285</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r. // Dziennik Ustaw. 1997. Nr 78. Poz. 483.

<sup>286</sup> Ustawa z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym // Dziennik Ustaw. 1997. Nr 102. Poz. 643.

компетенції парламенту. Йдеться про те, що кандидат на цю посаду може бути висунутим щонайменше п'ятдесятьма послами або Президією Сейму. Рішення Сейму щодо обрання судді Трибуналу приймається абсолютною більшістю голосів у присутності щонайменше половини послів, після чого обрана особа складає присягу у присутності Президента Республіки Польща.

25 червня 2015 р., на основі законодавчої ініціативи глави держави, польський парламент прийняв новий закон «Про Конституційний Трибунал»<sup>287</sup>, яким запроваджено низку змін, що стосуються функціонування органу конституційної юстиції. Зокрема, метою зазначеного закону було детальне врегулювання правового статусу суддів Трибуналу, уточнення вимог до кандидатів на посаду судді Конституційного Трибуналу та інше. Реально ж його прийняття стало стартом для триваючої досі глибокої конституційної кризи, що вийшла за межі повноважень Конституційного Трибуналу та навіть за межі держави. На завершення хочемо зазначити, що сьогодні органи конституційного судочинства як в Польщі так і в Україні перебувають у стані значної «турбулентності», стоячи перед викликами утвердження власного авторитету, який істотно похитнувся з приводу своєрідного «інструментального» використання органу конституційної юстиції іншими органами влади. У випадку подальшого негативного сценарію розвитку подій мова йтиме не тільки про збереження авторитету органу конституційного судочинства, але й про загрозу для подальшого демократичного розвитку держави.

---

<sup>287</sup> Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym // Dziennik Ustaw. 2015. Poz. 1064.

## **Андріанна БАДИДА**

*кандидатка юридичних наук, доцентка, доцентка кафедри теорії та історії держави і права Ужгородського національного університету, м. Ужгород, Україна*

### **ГЕНЕЗИС МОДЕЛІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДОЧИНСТВА У ФРАНЦІЇ**

У Французькій Республіці традиція ідеї конституції, її охорони, є безперервною, починаючи з часів революції 1789 р. та триває до сьогодні. Остання конституційна реформа 2008 р. внесла серйозні корективи у діяльність Конституційної Ради Франції, котру до того вчені називали квазісудовим органом. Натомість в Україні така традиція лише формується, а відтак дослідження в цьому напрямі є актуальним.

9 липня 1789 р. Національне зібрання, що взяло назву установчого, приступило до розгляду питань відносно майбутньої конституції. Йдеться про Конституцію від 3 вересня 1791 р. В основі цієї конституції була Декларація прав людини і громадянина 1789 р. Значення Декларації полягає не лише у закріпленні широкого спектру прав людини, а й в тому, що вона стала фундаментом для французького конституціоналізму та розробки інших міжнародних документів. У статті 16 Декларації є положення про те, що «усяке суспільство, в якому не забезпечуються гарантії прав або не проведено розподілу влад, не має конституції взагалі»<sup>288</sup>.

Однак ідея охорони конституції в французькій юриспруденції справедливо пов'язується з Е. Ж. Сійесом, який у рамках розробки Конституції 1795 р. запропонував створити орган, який би був відповідальним за перевірку дотримання законодавцем конституції та основних свобод. Однак виборці і політичний клас того часу відкинули пропозицію, яка вважалася підозрілою, адже ставила під сумнів всемогутність законодавчої влади. Пізніше Сійес запропонував цю ідею до Конституції VIII<sup>289</sup>.

Конституція VIII року (глава II) наділяла заснований Охоронний сенат повноваженням оцінювати конституційність закону після

<sup>288</sup> Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 // URL: <http://www.textes.justice.gouv.fr/textes-fondamentaux-10086/droits-de-lhomme-et-libertes-fondamentales-10087/declaration-des-droits-de-lhomme-et-du-citoyen-de-1789-10116.html>

<sup>289</sup> Tristan Florenne. Le Regime Politique de la Vème Republique: Identite et Mutations. MARS 2006. 50 p. // URL : <http://ses.ens-lyon.fr/fichiers/Articles/d10.pdf>.

прийняття Законодавчим органом і до його публікації. Так, згідно з пунктом 21 цієї Конституції, «Сенат погоджує або відмінює усі акти, які направляються йому як неконституційні Трибуналом і урядом: списки осіб, що підлягають обранню, включаються у ці акти»<sup>290</sup>. Так само і при Другій Імперії за цей контроль, який залишався виключно теоретичним, відповідав Сенат, що призначався Імператором<sup>291</sup>.

Для порівняння, приблизно у той же період у Конституції Саксонії від 4 березня 1831 р. містився розділ VIII, що мав назву «Про охорону конституції». Зокрема параграф 142 передбачає, що «Державний суд засновується для судової охорони конституції. Він припиняє усі діяння міністрів, направлені на повалення конституції чи порушення одного із її параграфів. Крім того, його веденню підлягає перегляд справ, передбачених параграфом 153». Подібні положення були також і в Конституційному акті Баварського королівства 1818 р., в якому містився розділ «Про гарантії Конституції» (розділ X)<sup>292</sup>.

На відміну від Третьої Французької республіки (1870–1940 рр.), Четверта республіка (1946–1958 рр.), яка стала символом конституційної нестабільності, тим не менше, у розділі 11 Конституції 1946 р. передбачала діяльність Конституційного комітету, очолюваного Президентом Республіки (ст. 91). У склад Конституційного комітету входили голова Національного зібрання, голова Ради Республіки, сім членів, що обиралися Національним зібранням, та три члени, що обиралися Радою Республіки. Стаття 92 передбачає процедуру перевірки, отже, «у період опублікування закону Комітет розглядається по запиту, що виходить спільно від Президента Республіки і Президента Ради Республіки. Комітет вивчає закон, намагається досягнути згоди між Національним зібранням і Радою Республіки і, якщо це не вдається, приймає рішення протягом 5 днів після вилучення». Закон, який, на думку Комітету, передбачає перегляд Конституції, передається на новий розгляд у Національне зібрання (ст. 93). Якщо парламент зберігає своє перше голосування, то закон не може бути обнародований до тих пір, поки діюча Конституція не буде переглянута у формах, що передбачена самою Конституцією, а якщо встановлено, що закон відповідає положенням

---

<sup>290</sup> Конституція Французької Республіки 22 фрімера VIII року від 13 грудня 1799 року // <http://larevolution.ru/Constitution99.html>

<sup>291</sup> Le controle de constitutionnalité des lois. – Sénat. URL : [https://www.senat.fr/role/fiche/controler\\_constit.html](https://www.senat.fr/role/fiche/controler_constit.html)

<sup>292</sup> Конституции государств (стран) мира. Библиотека конституций Пашкова Романа. 2013 // URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=676>

конституції, то його дія продовжується (ч. 2, 3 ст. 93)<sup>293</sup>. Таким чином, Конституційний комітет виконував роль органу конституційного нагляду стосовно процедури внесення змін до Конституції Французької Республіки.

Отже, ще з часів революції 1789 р. аж до 1958 р. Франція відзначалася тим, що законодавча влада є «всемогутньою» і закон не підлягає жодному контролю<sup>294</sup>. Після Другої світової війни інтенсивно почався процес створення ефективно діючих конституційних судів (Італія чи Німеччина), проте Франція затрималася з цим до 1958 року, коли була створена Конституційна Рада.

На думку Т. Флорена, положення Конституції 1958 року становлять справжню правову революцію. Серед прогресивних положень таких як: посилення президентської функції, інститут законодавчого референдуму – парламент більше не має монополії на закон, відоме поєднання статей 34 та 37 – закон більше не може вчиняти все, слід відзначити створення Конституційної Ради<sup>295</sup>.

Укладачі конституції 1958 р. уникли встановлення реальної конституційної юрисдикції – як, до прикладу, у Німеччині. Спочатку Конституційна Рада Франції не була задумана як реальна конституційна юрисдикція, а скоріше як розподільник повноважень між законодавцем та регулюючим органом. Однак текст нової Конституції залишає двері відкритими до еволюції ролі Конституційної Ради<sup>296</sup>. Інший французький автор Т. Флорен також вважає, що Конституційна Рада була створена як орган, який зможе поставити крапку невиконанню конституції законодавчою владою, іншими словами, забезпечити дотримання ієрархії стандартів<sup>297</sup>.

Повертаючись до Конституції Французької Республіки від 4 жовтня 1958 р., зокрема, її розділу 7, котрий присвячений Конституційній Раді і як виявляється надає їй подвійну місію: у виборчих питаннях вона відіграє важливу роль в організації президентських виборів (зросла роль з 1962 р., коли вибори з цих пір

---

<sup>293</sup> CONSTITUTION DE 1946, IVE RÉPUBLIQUE // URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1946-ive-republique>

<sup>294</sup> Le controle de constitutionnalité des lois. – Sénat. URL: [https://www.senat.fr/role/fiche/controler\\_constit.html](https://www.senat.fr/role/fiche/controler_constit.html).

<sup>295</sup> Tristan Florenne. Le Regime Politique de la Vème Republique: Identite et Mutations. MARS 2006. 50 p. // URL: <http://ses.ens-lyon.fr/fichiers/Articles/d10.pdf>

<sup>296</sup> Fabien Gélinas. L'Etat de droit et l'évolution du Conseil constitutionnel français. 2001. P. 1–21 // URL: [https://www.mcgill.ca/roled/files/roled/letat\\_de\\_droit\\_et\\_levolution\\_du\\_conseil\\_constitutionnel\\_francais.pdf](https://www.mcgill.ca/roled/files/roled/letat_de_droit_et_levolution_du_conseil_constitutionnel_francais.pdf).

<sup>297</sup> Tristan Florenne. Le Regime Politique de la Vème Republique: Identite et Mutations. MARS 2006. 50 p. // URL: <http://ses.ens-lyon.fr/fichiers/Articles/d10.pdf>.

проводяться всезагальним голосуванням); забезпечує судовий розгляд по виборам депутатів та сенаторів; вона організовує референдум, результати якого оголошує.

Правовий розвиток, що полягає у дотриманні законодавцем основних прав, був зроблений у два етапи. Конституційна Рада спочатку вирішила обговорити нормативну сферу преамбули Конституції 1958 р., яка посилається на Конституцію Четвертої Республіки та Декларацію прав людини і громадянина 1789 р. Спочатку укладачі Конституції не бачили у принципах, що містяться у цих текстах, юридичного значення, але у 1970 р. Конституційна Рада визнала їх цінність. Так, вона вивела з Преамбули до Конституції 1946 р. свободу асоціацій як основоположний принцип, визнаний законами Республіки. Посилення ролі Ради у правовому порядку продовжилося 29 жовтня 1974 р., коли 60 депутатів та 60 сенаторів отримали можливість оскарження конституційності звичайного закону. Конституційна Рада перетворюється на «суддю відповідності закону усім правилам та принципам, що мають конституційне значення»<sup>298</sup>.

У науці розрізняють види конституційного контролю, зокрема він може бути апріорним або апостеріорним, залежно від того, застосовується він до чи після набрання чинності певними стандартами.

У Франції до реформи 23 липня 2008 р. Конституційна Рада здійснювала апріорний контроль, заснований на абстрактному законі та забезпеченні балансу сил. Після – з'явився апостеріорний, котрий заснований на конкретній людині. У першому випадку причиною є об'єктивне право, а у другій гіпотезі відправною точкою перевірки є порушення суб'єктивного права<sup>299</sup>. Здійснення апостеріорного контролю деталізовано в Органічному законі № 2009-1523 від 10 грудня 2009 р. Будь-яка особа може у ході розгляду справи у суді стверджувати, що законодавче положення, яке уже опубліковане, порушує права і свободи, що гарантовані Конституцією. Суд перевіряє виконання умов, що встановлені органічним законом, і передає питання до верховного суду про свою постанову, який, у свою чергу, здійснює фільтрацію та при необхідності передає питання до Конституційної Ради. Суть – при необхідності Конституційна Рада (як

---

<sup>298</sup> LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS Yves GUËNA PrÈsident du Conseil constitutionnel (Communication faite à l'occasion de l'ouvrage oublié par la Cour constitutionnelle d'Arménie le 31 décembre 2002) 37 p. P. 4 // URL: [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/pdf/Conseil/armenie.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/pdf/Conseil/armenie.pdf).

<sup>299</sup> Ottavio Quirico. Le contrôle de constitutionnalité français dans le contexte européen et international : Une question de priorités. *European Journal of Legal Studies*, Volume 3, Issue 1 (2010), P. 77-98.



виключення) переглядає закони, норми яких порушують права людини. А конституційний механізм огляду апостеріорі законодавчих положень називається пріоритетним питанням конституційності. Для прикладу, з 1 березня 2010 р. до 1 березня 2015 р. Рада отримала 427 запитів на втручання у 108 випадках<sup>300</sup>.

Таким чином, еволюція органу конституційної юрисдикції у Франції пройшла складний шлях: від закріплення положень про діяльність Охоронного сенату у Конституції 1795 р. до нині діючої Конституційної Ради, положення щодо функціонування якої містяться Конституції 1958 р. з урахуванням реформи 2008 р. Генезис органу конституційної юрисдикції після 1958 р. у цілому відбувся у бік посилення ролі та повноважень Конституційної Ради, адже з простого «арбітра» між гілками влади, з роками, вона перетворилася на діючий орган конституційної юрисдикції з реальним розширенням своїх функцій та можливостей.

### **Ігор ЗАБОКРИЦЬКИЙ**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри теорії, історії та філософії права  
Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної  
освіти Національного університету «Львівська політехніка»,  
м. Львів, Україна*

## **УЧАСТЬ УКРАЇНИ У ВИРІШЕННІ СПОРІВ У РАМКАХ СВІТОВОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ТОРГІВЛІ (СОТ)**

З 16 травня 2008 р. Україна є учасником Світової Організації Торгівлі (СОТ). Участь у СОТ несе в собі низку переваг, пов'язаних з лібералізацією торгівлі на світовій арені, що дозволяє учасникам міжнародної торгівлі отримувати низку переваг, пов'язаних з легкістю доступу на міжнародні ринки, мінімізацією протекціоністських заходів, що сприяє поживленню торгівлі та пришвидшенню економічного розвитку.

Необхідність дотримання правил СОТ є основною причиною існування механізму вирішення спорів на рівні цієї організації. Як

---

<sup>300</sup> L'élaboration des décisions des cours constitutionnelles et européennes « Recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice » Responsable scientifique : Fanny MALHIÈRE. Mai 2017. 357 p. (P. 140)

зазначає офіційний сайт СОТ, з 1995 р. 596 спорів було передано на розгляд до СОТ та більш ніж 350 рішень було винесено<sup>301</sup>.

Пошук по веб-сайту СОТ свідчить про те, що<sup>302</sup> Україна брала чи бере участь у низці справ в рамках процедури вирішення спорів СОТ, зокрема:

- в 9 справах – як позивач;
- в 4 справах – як відповідач; та
- в 46 справах – як третя сторона<sup>303</sup>.

Як бачимо, кількість справ (якщо винести за рамки справи, де Україна бере участь як третя сторона) є відносно незначною, особливо в порівнянні з такими державами, які активно беруть участь у спорах на рівні СОТ як Сполучені Штати Америки (124 справи як позивач, 155 як відповідач), Китай (21 справа як позивач, 44 як відповідач), Канада (40 справ як позивач, 23 як відповідач). Також в значній кількості спорів брав та бере участь Європейський Союз – 104 справи як позивач, та 87 як відповідач.

Україна виступала(є) як позивач у спорах щодо наступних держав:

- Вірменія (справ DS411, DS569,);
- Молдова (DS421);
- Австралія (DS434);
- Російська Федерація (DS499, DS512, DS532);
- Казахстан (DS530);
- Кирзигія (DS570).

Як бачимо, за винятком Австралії (Справа DS434: Австралія – Деякі заходи щодо товарних знаків та інших вимог до звичайної упаковки, що застосовуються до тютюнових виробів та упаковки), більшість справ стосуються держав пострадянського простору.

Щодо справ, де Україна виступає як відповідач, то позивачами були чи є такі держави:

- Молдова (DS423);
- Японія (DS468);
- Російська Федерація (DS493, DS525).

Як бачимо, Україна не так часто виступає або виступала відповідачем по справах у рамках механізму вирішення спорів СОТ,

---

<sup>301</sup> Dispute settlement. WTO Official web-site. URL: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/dispu\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_e.htm)

<sup>302</sup> Станом на 10 жовтня 2020 року

<sup>303</sup> Disputes by member. WTO official web-site. URL: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/dispu\\_by\\_country\\_e.htm#ukr](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_by_country_e.htm#ukr)

що свідчить про загалом дотримання Україною міжнародних зобов'язань. У тих ж випадках, де Україна порушувала такі зобов'язання, то механізм вирішення спорів СОТ допомагав вжити заходів для усунення таких порушень, як ми це можемо бачити на прикладі справи DS468, ініційованої Японією, яка стверджувала про порушення Україною своїх зобов'язань в зв'язку з запровадженням спеціальних захисних заходів, встановлених Україною на імпорт окремих пасажирських автомобілей Як результат розгляду спору, Україна врахувала рекомендації та 10 вересня 2015 р. відкликала такі заходи<sup>304</sup>. Також Україна у 2017 р. відмовилась від пільгових ставок акцизного податку на коньяки вітчизняного виробництва, таким чином усунувши порушення, що стало підставою ініційованого Молдовою спору DS423<sup>305</sup>. Хоч і з невеликим запізненням, але Україна також виконала рішення у справі DS525, що стосувалась антидемпінгових заходів щодо імпорту нітрату амонію з РФ. Варто зазначити, що, попри зняття антидемпінгових заходів, Україна захищає свої національні інтереси шляхом накладення заборони на імпорт аміачних добрив з Російської Федерації в рамках механізму санкцій.

Як підсумок, можемо зробити висновок, що загалом Україна дотримується своїх міжнародних зобов'язань у рамках СОТ, про що свідчить незначна кількість спорів, учасником яких у рамках механізму їх вирішення на рівні СОТ є Україна, а також той факт, що в результаті їх розгляду Україна погоджується після проведення всіх необхідних консультацій та процедур на усунення таких заходів, що суперечать міжнародним зобов'язанням.

---

<sup>304</sup> DS468: Ukraine – Definitive Safeguard Measures on Certain Passenger Cars. URL: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds468\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds468_e.htm).

<sup>305</sup> DS423: Ukraine – Taxes on Distilled spirits. URL: [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds423\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds423_e.htm).

## **Мирослава СІРАНТ**

*кандидатка юридичних наук, доцентка,  
доцентка кафедри теорії, історії та філософії права  
Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної  
освіти Національного університету «Львівська політехніка»,  
м. Львів, Україна*

### **СУДОВИЙ ЗАХИСТ - КОНСТИТУЦІЙНА ГАРАНТІЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У СФЕРІ ЕКОЛОГІЇ**

Місцеве самоврядування – одне з унікальних явищ державної дійсності в Україні. Його відродження почалося ще на початку 90-х років минулого століття. Найбільш повне закріплення правового регулювання місцевого самоврядування здійснено в Конституції України та законі «Про місцеве самоврядування в Україні».

Згідно з ст. 8 Європейської хартії місцевого самоврядування, в кожному правовій державі встановлюються загальні принципи здійснення контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування<sup>306</sup>. При цьому будь-який адміністративний контроль за органами місцевого самоврядування може здійснюватися тільки в порядку і у випадках, передбачених конституцією або законом. Він призначений для забезпечення законності та дотримання конституційних принципів в усі сферах, в тому числі в екології.

Проте, адміністративний контроль може, там, де це доцільно, здійснюватися вищестоящими органами влади при виконанні органами місцевого самоврядування делегованих їм завдань. Адміністративний контроль за органами місцевого самоврядування здійснюється таким чином, щоб ступінь втручання контролюючого органу була спів мірна важливості інтересів, які він має намір охороняти.

При цьому можливість контролю з боку держави, в тому числі судового контролю, гарантується правом на судовий захист (ст. 11 Європейської хартії місцевого самоврядування). Сутність контрольної діяльності судів загальної юрисдикції полягає в тому, що вони при розгляді конкретних справ оцінюють законність актів і дій органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб.

---

<sup>306</sup> *Європейська хартія місцевого самоврядування* (Страсбург, 15 жовтня 1985). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_036#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036#Text).

Згідно з положеннями Кодексу адміністративного судочинства України, Верховний Суд України, суди загальної юрисдикції розглядають і вирішують адміністративні справи, пов'язані із захистом порушених або оспорюваних прав, свобод і законних інтересів громадян, прав і законних інтересів організацій, інші адміністративні справи, що виникають з адміністративних або інших публічних правовідносин пов'язаних із здійсненням судового контролю за законністю і обґрунтованістю здійснення державних чи інших публічних повноважень, за винятком справ, віднесених законами до компетенції Конституційного Суду України [2]<sup>307</sup>. Вони розглядають справи про оскарження нормативно-правових актів, актів, що містять роз'яснення законодавства та володіють нормативними властивостями, місцевих органів.

Кодекс адміністративного судочинства України визначає технології розгляду адміністративної справи про оскарження нормативних правових актів і актів, що містять роз'яснення законодавства та володіють нормативними властивостями. Адміністративна позовна заява подається у формі, визначеній КАС України, воно має бути подана у письмовій формі, містити обов'язкові реквізити. Закон передбачає можливість подачі адміністративного позовної заяви до суду за допомогою заповнення форми, розміщеної на офіційному сайті відповідного суду в інформаційно-комунікаційної мережі Інтернет. При вирішенні питання про прийняття адміністративного позовної заяви суддя може відмовити в прийнятті адміністративного позовної заяви, залишити без руху, повернути.

Межами розгляду адміністративного позовної заяви є наступні питання:

- 1) порушені права, свободи і законні інтереси адміністративного позивача або осіб, в інтересах яких подано адміністративний позов;
- 2) дотримані вимоги нормативно-правових актів, що встановлюють: повноваження органу, організації, посадової особи на прийняття нормативних правових актів; форму і вид, в яких орган, організація, посадова особа має право приймати нормативні правові акти; процедуру прийняття оскаржуваного нормативного правового акта; правила введення нормативно-правових актів у дію, в тому числі порядок опублікування, державної реєстрації (якщо державна реєстрація даних нормативно-правових актів передбачена законодавством) і набрання ними чинності;

---

<sup>307</sup> Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06. 07. 2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.

3) відповідність оспорюваного нормативно-правового акта або його частини нормативно-правовим актам, що мають вищу юридичну силу.

Важливим етапом судового контролю в даному випадку є прийняття рішення в адміністративній справі та його правові наслідки. Відповідно до КАС України у разі визнання судом нормативно-правового акта не чинним повністю або в частині цей акт або його окремі положення не можуть застосовуватися з вказаною судом дати. Не можуть застосовуватися нормативно-правові акти, які мають меншу юридичну силу та відтворюють зміст нормативно-правового акта, визнаного не чинним повністю або в частині, або на ньому засновані і з нього випливають.

Судовий захист в сфері екології в контексті діяльності місцевого самоврядування є основою гарантією. Це проявляється в особливих процедурах. Суд є найбільш упорядкованим, так як здійснюється в суворій процесуальній формі. Це гарантує ефективність і неупередженість.

### **Олена РОМЦІВ**

*кандидатка юридичних наук, доцентка кафедри теорії, історії та філософії права Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»,  
м. Львів, Україна*

## **ДО ПИТАННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ДОВКІЛЛЯ**

Навколишнє природне середовище є основою для життєзабезпечення та життєдіяльності людини як біологічного виду. Першочерговість забезпечення екологічних інтересів людини об'єктивно домінує над усіма іншими, зважаючи на ознаку першопохідності їх характеру. Проте останні 50 років людство змушене спостерігати планомірне, проте закономірне погіршення стану середовища власного існування внаслідок вичерпання природних ресурсів, посилення забруднення середовища та недоліків у забезпеченні екологічної безпеки. Закономірним вбачається і загальносвітове погіршення стану навколишнього природного

середовища, що актуалізувало нову проблему, а саме: забезпечення його захисту, передусім правовим шляхом, а отже, й захисту насамперед основних, екологічних прав людини та віднайдіння механізмів його реалізації.

Наслідком міжнародної співпраці має стати формування такого загальносвітового міжнародного правопорядку у сфері екологічних прав людини, який допоможе кожному безперешкодно користуватися власним правом на безпечне для життя та здоров'я сприятливе навколишнє середовище. Необхідність міжнародно-правового забезпечення прав людини, зокрема екологічних, обумовило створення ряду міжнародних організацій, серед яких слід виділити ООН, ЮНЕСКО, Раду Європи, Європейський суд з прав людини та ін., а також прийняття широкого масиву міжнародно-правових актів (декларацій, директив, договорів, конвенцій, угод, хартій та ін.) екологічного спрямування.

Окремими питаннями міжнародно-правової охорони навколишнього природного середовища займалися такі вітчизняні вчені, як М. В. Буроменський, В. Г. Буткевич, В. Н. Денисов, В. І. Євінгов, Л. Г. Заблецька, С. В. Ісакович, М. О. Медведева, П. О. Недбайло та ін.

Завданням законодавства про охорону навколишнього природного середовища є регулювання відносин у галузі охорони, використання і відтворення природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки, запобігання та ліквідації негативного впливу господарської й іншої діяльності на навколишнє природне середовище, збереження природних ресурсів, генетичного фонду живої природи, ландшафтів та інших природних комплексів, унікальних територій та природних об'єктів, пов'язаних із історикокультурною спадщиною<sup>308</sup>.

Забезпечення екологічної безпеки й підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави. Крім того, кожна людина має право на безпечне для життя й здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Такі основоположні постулати містять в собі ст. 16 та 50 Конституції України<sup>309</sup>.

---

<sup>308</sup> Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25. 06. 1991. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 41. Ст. 546.

<sup>309</sup> Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.

Ратифікація Україною 17 червня 1997 р. Конвенції про захист прав людини та основних свобод стала відправною точкою для початку входження нашої держави у європейський політико-правовий простір. До того ж, Україна підтвердила понад 40 міжнародних природоохоронних конвенцій глобального та регіонального значення, серед яких: Конвенція про водно-болотні угіддя, що мають міжнародне значення, головним чином, як середовища існування водоплавних птахів (1971 р.); Конвенція про охорону всесвітньої культурної й природної спадщини (1972 р.); Конвенція про охорону дикої флори та фауни і природних середовищ їх існування в Європі (1979 р.); Конвенція про збереження мігруючих видів диких тварин (1979 р.); Віденська конвенція про охорону озонового шару (1985 р.); Конвенція про захист Чорного моря від забруднення (1992 р.); Конвенція про охорону та використання транскордонних водотоків та міжнародних озер (1992 р.); Конвенція про охорону біологічного різноманіття (1992 р.); Конвенція про ядерну безпеку (1994 р.); Оргуська Конвенція (1999 р.)<sup>310</sup>.

Дані міжнародно-правові акти визначають насамперед поняття та правовий статус суб'єктів та об'єкти міжнародно-правової охорони довкілля. Так, до суб'єктів міжнародно-правової охорони навколишнього природного середовища належать держави, міжнародні міжурядові та неурядові організації. Міжурядові та неурядові міжнародні організації беруть активну участь у розробці міжнародних договорів у сфері міжнародного екологічного права, щодо яких сьогодні спостерігається тенденція зростання. Водночас поряд із зростанням ролі міжнародних договорів зростає і значення міжнародного екологічного звичаю. Механізм взаємодії договору і звичаю зумовлений тим, що більшість норм діють одночасно і як договірні, і як звичаєві<sup>311</sup>.

Основними об'єктами міжнародно-правової охорони довкілля вважаються Світовий океан, внутрішні води, флора і фауна, атмосферне повітря, космічний простір, об'єкти загальнолюдського надбання (Антарктида, Місяць тощо)<sup>312</sup>.

---

<sup>310</sup> *Екологічне право*: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / за ред. А. П. Гетьмана. Харків: Право, 2013. 432 с.

<sup>311</sup> Шевкунова Є. О. *Джерела міжнародного екологічного права: становлення та розвиток*: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.11. «Міжнародне право». Київ: Наукова думка, 2014. 18 с.

<sup>312</sup> Пастухова Л. В. *Ефективність міжнародно-правових засобів забезпечення реалізації Конвенції про захист прав і основних свобод людини*: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.1. «Міжнародне право». Львів: 2003. 165 с.



Під поняттям «ефективність міжнародно-правових засобів забезпечення конвенції» Л. В. Пастухова визначає ступінь їх реального впливу на виконання державами-учасницями своїх зобов'язань щодо гарантування кожній людині, яка знаходиться під їхньою юрисдикцією, прав і свобод, визначених Конвенцією та протоколами до неї<sup>313</sup>.

Справедливою, на нашу думку, вбачається пропозиція визначення ефективності міжнародно-правових актів за ступенем зміни поведінки його адресатів, вирішенням екологічної проблеми та економічною ефективністю, в результаті чого досягається мета міжнародно-правового регулювання.

Окремою причиною неефективності міжнародно-правових норм на національному рівні є також наявність суперечностей між нормами національного права та міжнародних норм. Так, причини даного явища А. Л. Федорова вбачає в наступному: по-перше, в наявності протиріч, що виникають внаслідок слабкої експертизи або відсутності експертизи законодавства на відповідність міжнародним нормам; по-друге, так звані протиріччя розвитку; по-третє, протиріччя, що можуть виникати у результаті національної правозастосовної практики<sup>314</sup>.

З огляду на виділення окремими вченими показників ефективності на прикладі Конвенції з прав людини можна узагальнити наступні показники ефективності міжнародно-правових засобів забезпечення реалізації Конвенції, серед яких: вчинення (або не вчинення) окремими державами-учасницями на основі відповідних юридичних актів міжнародних організацій певних дій, заходів, спрямованих на виконання ними власних зобов'язань за Конвенціями; рівень реальної можливості використання громадянами цих держав прав і свобод, визначених конвенцією.

У результаті здійсненого дослідження слід зробити наступні висновки.

Забезпечення екологічних прав людини є першочерговим завданням таких міжнародних організацій, як ООН, ЮНЕСКО, Рада Європи, Європейський суд з прав людини тощо. Прийняття широкого масиву міжнародно-правових норм щодо захисту екологічних прав

---

<sup>313</sup> Медведева М. О. *Теоретичні та практичні аспекти реалізації міжнародноправових норм у галузі охорони навколишнього середовища*. Київ: Фенікс, 2012. 484 с.

<sup>314</sup> Федорова А. Л. *Міжнародно-правові зобов'язання України з Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод* : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. «Міжнародне право». Київ, 2003. 187 с.

людини є безумовним свідченням прагнення міжнародної спільноти покращити загальносвітову екологічну ситуацію.

Основною з причин неефективності ратифікованих Верховною Радою України міжнародних конвенцій стала наявність суперечностей між нормами національного права та міжнародних норм. Дана ситуація виникає внаслідок здійснення поверхової, слабкої юридичної експертизи українського законодавства на відповідність міжнародним нормам перед імплементацією їх в українське правове поле.

Попри існування міжнародно-правових документів з охорони навколишнього середовища, слід констатувати, що вони не мають обов'язкової юридичної сили, не мають засобів їх забезпечення, примусу. Отже, зафіксовані в них принципи природокористування за фактом містять здебільшого рекомендаційний характер для світової спільноти.

**Галина ПОПАДИНЕЦЬ**

*кандидатка філософських наук, доцентка,  
доцентка кафедри теорії, історії та філософії права  
Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної освіти  
Національного університету «Львівська політехніка»,  
м. Львів, Україна*

## **ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕДОТОРКАНОСТІ НАРОДНИХ ДЕПУТАТІВ: УКРАЇНСЬКИЙ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД**

Проблемне питання щодо скасування депутатської недоторканності для українського політикуму та суспільства загалом не нове, воно періодично піднімалося і обговорювалося у соціумі. Періодичність визначалася черговою та позачерговою виборчими кампаніями, які скасування депутатського імунітету використовували як популістську обіцянку. Проте справа не доходила далі розробки законопроектів та надання Конституційним Судом України висновків щодо відповідності законопроектів вимогам ст. 157 і 158 Конституції України. Не безпідставною була думка багатьох українців про те, що для народних обранців депутатська недоторканність є лише засобом

уникнути відповідальності за свої незаконні дії, а тому повинна бути негайно скасована.

З 01. 01. 2020 р. набули чинності зміни до законодавства, якими скасовується депутатська недоторканність парламентарів, що вимагало внесення змін до Конституції України, на що був спрямований ЗУ «Про внесення змін до ст. 80 Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів України)» від 03. 09. 2019 р. № 27-IX та внесення змін до таких законів України як ЗУ «Про статус народного депутата України» від 17. 11. 1992 № 2790-XII, Кримінальний процесуальний кодекс України від 13. 04. 2012 № 4651-VI. Для цього був прийнятий ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з метою приведення у відповідність до Закону України «Про внесення змін до ст. 80 Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України» від 18. 12. 2019 р. № 388-IX.

За роки незалежності необмежена недоторканність у поєднанні з не виправдано широкими правами сформували у значної частини народних депутатів почуття всездозволеності й безкарності. З одного боку, депутатська недоторканність забезпечувала незалежність народного депутата України, що є необхідною передумовою для здійснення ним депутатських повноважень та забезпечення нормального функціонування Парламенту, а з іншого – створювала певні перешкоди для притягнення народного депутата України до кримінальної відповідальності.

Показовим для України може бути практичний досвід зарубіжних країн щодо правового регулювання імунітетів, де існує декілька його моделей. Наприклад, при «жорсткій» (абсолютній) моделі гарантії особистої недоторканності парламентаря діють не тільки під час сесії але й між ними.

Так, згідно з Конституцією Італії, жоден член парламенту не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності без дозволу палати, до якої він належить; не може бути підданий особистому або домашньому обшуку; не може бути заарештований або іншим чином позбавлений волі, за винятком випадків виконання остаточного вироку або затримання на місці злочину, щодо якого передбачений обов'язковий арешт (ст. 68).

В Основному Законі ФРН зазначено, що депутат може бути притягнутий до відповідальності або заарештований за кримінально каране діяння лише за згодою Бундестагу, за винятком випадків

затримання під час вчинення такого діяння або протягом наступного дня (п. 2 ст. 46).

У конституціях окремих країн, поряд із закріпленням абсолютного імунітету парламентарів, додатково встановлюється неможливість офіційного переслідування парламентаря за будь-які дії, пов'язані з його політичною діяльністю. Як приклад, у Федеральному конституційному законі Австрійської Республіки вказано, що без згоди Національної Ради (нижньої палати австрійського парламенту) його члени можуть бути піддані офіційному переслідуванню за кримінально каране діяння тільки тоді, коли це діяння явно не пов'язано з політичною діяльністю даного депутата (п. 3 ст. 57)<sup>315</sup>.

Отже, імунітет може поширюватися тільки на арешт парламентаря і заходи, що обмежують його свободу.

Друга форма імунітету – обмежений імунітет, за якого парламентарій наділяється депутатською недоторканністю лише на певний строк проведення сесій або на час виконання своїх повноважень. Нерідко встановлюється правило, згідно з яким кримінальне переслідування, затримання, взяття під варту чи інші обмежуючі свободу заходи відносно члена парламенту припиняються, якщо цього вимагатиме палата, до складу якої він входить (такі положення є в конституціях Франції, ФРН, Іспанії та низки інших країн).

Серед гарантій особистої недоторканності зазвичай встановлюється індемнітет – неприпустимість притягнення парламентаря до відповідальності за дії, вчинені при здійсненні повноважень: висловлювання, зміст підготовлених документів тощо.

Згідно з Основним Законом ФРН, депутат не може бути підданий переслідуванню в судовому або службовому порядку чи інакше притягнутий до відповідальності поза Бундестагом за своє голосування або висловлювання у Бундестазі або в одному з його комітетів (п. 1 ст. 46)<sup>316</sup>.

У Конституції Франції вказано, що жоден член Парламенту не може піддаватися переслідуванню, розшуку, арешту за висловлені думки або за голосування при виконанні ним своїх функцій (ст. 26).

---

<sup>315</sup> Австрія. Конституція Австрійської Республіки. Правова бібліотека. Конституції стран мира. URL: <https://legalns.com>. (дата звернення 10. 07. 1019).

<sup>316</sup> Основний закон Федеративної Республіки Німеччини // Юридична енциклопедія: в 6-ти т. / ред. кол. Ю.С. Шемшученко. Київ: Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2002. Т. 4. 720 с.

Не можуть піддаватися переслідуванню за виражені думки і голосування при виконанні своїх функцій і члени Парламенту Італії згідно з Конституцією Італії (ст. 68).

Відповідно до Федерального конституційного закону Австрійської Республіки, члени Національної ради ніколи не можуть бути притягнуті до відповідальності за голосування при здійсненні ними своїх обов'язків, і відповідають вони за свою думку, яка виражена усно або письмово при виконанні обов'язків, тільки перед Національною радою (п. 1 ст. 57).

Індемнітет зазвичай діє не тільки протягом усього терміну повноважень парламентарія, але й надалі, і не може бути знятий. Проте в основних законах деяких держав (Німеччина, Білорусь та ін.) встановлено, що індемнітет не поширюється на наклепницькі висловлювання і образи, зроблені на засіданні палати.

У загальному в Європі більшість національних правничих систем надають подвійний захист для членів парламенту:

- політичний – відсутність відповідальності за голосування, вираження поглядів, думок під час виконання своїх професійних обов'язків (*non-liability*). Ця категорія представляє різновид свободи висловлювань і зазвичай називається «звільненням від відповідальності»;

- кримінальний – заборона переслідування, арешту, проведення слідчих дій щодо члена парламенту без згоди парламенту (*inviolability*). Цей аспект імунітету є більш суперечливим, оскільки несе в собі ризик того, що посадовці можуть скористатися цим захистом для протизаконної діяльності.

Щодо українського суспільства в питанні зняття депутатської недоторканності, то має місце маніпулювання думкою населення – популістські обіцянки кандидатів в народні депутати, політичні спекуляції, сформовані під впливом ЗМІ та ін. Чимало громадян, в тому числі й науковців, вважають, що повне або навіть часткове зняття депутатської недоторканності призведе до втрати депутатами можливості незалежно діяти, позбавить парламент будь-якої ролі в політичному житті, а отже, виникне ризик встановлення диктатури виконавчої влади в країні.

Нагадаємо, що КСУ у мотивувальній частині свого висновку від 19. 07. 2018 р. № 2-в/2018 про відповідність законопроекту про внесення змін до ст. 80 Конституції України вимогам ст. 157, 158 Конституції України висловив застереження, що недоторканність народних депутатів України не є особистим привілеєм, інди-

відуальним правом народного депутата України, а має публічно-правовий характер; вона спрямована на забезпечення народного депутата України від незаконного втручання в його діяльність, на забезпечення безперешкодного та ефективного здійснення ним своїх функцій та належного (нормального) функціонування парламенту; що ухвалюючи рішення щодо скасування депутатської недоторканності, необхідно враховувати стан політичної та правової системи України – її здатність у разі повної відсутності інституту депутатської недоторканності забезпечити безперешкодне та ефективне здійснення народними депутатами України своїх повноважень, функціонування парламенту, а також реалізацію конституційного принципу поділу державної влади<sup>317</sup>.

На наслідки повного скасування депутатської недоторканності звертала увагу і Венеціанська комісія, яка зазначала, що у політичній системі з вразливою демократією, такою як в Україні, повне скасування недоторканності може бути небезпечним для функціонування та автономії парламенту. Комісія вважає, що поточний стан верховенства права в Україні ще не дозволяє повністю скасувати депутатську недоторканність. Таким чином, Комісія рекомендує запровадити інші механізми, що можуть запобігти втручанням в діяльність парламенту і в той же час сприяти боротьбі з корупцією<sup>318</sup>.

Тому зважаючи на наявні ризики скасування депутатської недоторканності, найбільш здоровою альтернативою було б змінити процедуру надання Верховною Радою України згоди на притягнення до кримінальної відповідальності, затримання чи арешт народних депутатів України, а саме зменшити обсяг такої депутатської недоторканності (існувала до 01. 01. 2020 р.), а не цілком її скасовувати.

---

<sup>317</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80, Конституції України» (справа про депутатську недоторканність) від 27. 10. 1999 р. № 9-рп/99.

<sup>318</sup> Пункти 18, 31 Висновку щодо проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів» прийнятий Венеціанською комісією на 103-му пленарному засіданні (м. Венеція, 19-20 червня 2015 р.). Правовий тиждень. 2015. № 12-13. URL: [legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&rubr=2861](http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&rubr=2861)

## Соломія ЦЕБЕНКО

кандидатка юридичних наук,

доцентка кафедри теорії, історії та філософії права

Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної освіти

Національного університету «Львівська політехніка»,

м. Львів, Україна

### ПЕРЕДУМОВИ СТВОРЕННЯ КОМІСІЇ З ПИТАНЬ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Україна ратифікувала Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) ще у 1997 р. Перше ж рішення «Кайсин та інші проти України» було винесено в 2001 р. Підписавши та ратифікувавши цю Конвенцію, Україна взяла на себе безумовний обов'язок виконання рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Однак, відповідно до статистики, опублікованої Офісом Ради Європи, Україна посідає сьоме місце з кінця за невиконання рішень ЄСПЛ, що свідчить про тривале невиконання рішень ЄСПЛ.

Станом на 6 липня 2019 р. Україна виконала рішення у 63,48 % випадків (944 справи). Очікували виконання 36,52 % (543 справи). Позаду України – такі країни, як Молдова – виконала 62,27 % (269 справ), очікують виконання 163 справи (37,73 %); Мальта – виконала рішення у 45 справах (61,64 %), очікують виконання 28 справ (38,36 %); Вірменія – виконала рішення у 61 справі (58,10%), очікують виконання 44 справи (41,90%); Албанія – виконала рішення у 61 справі (58,10 %), очікують виконання 44 справи (41,90 %); Росія – виконала 1035 рішень у справах (39,01 %) та очікують виконання 1619 (60,99 %). Останнє місце посідає Азербайджан: 36 виконаних рішень (16,82 %) та очікують виконання 178 (83,18 %) <sup>319</sup>.

Факт наявності проблем системного характеру, а саме – тривалого невиконання рішень ЄСПЛ та відсутності ефективних національних засобів врегулювання цього питання, було встановлено ЄСПЛ у рішеннях «Іванов проти України» та «Бурмич та інші проти України», які є пілотними рішеннями. Це одні із найбільш поширених

---

<sup>319</sup> Україна посідає 7-ме місце з кінця з невиконання рішень Європейського суду з прав людини. Судебно-юридическая газета. 24. 09. 2019. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/150919-ukrayina-zaumaye-7-mistse-z-kintsya-po-nevikonannyyu-rishen-yevropeyskogo-sudu-z-prav-lyudini> (дата звернення: 28. 09. 2020).

проблемних аспектів пов'язаних із виконанням рішень ЄСПЛ в Україні, які покладають на міжнародному рівні на державу обов'язок вирішення цих проблемних аспектів.

На думку В. Завгороднього, в Україні недостатньо забезпечена функція контролю за виконанням рішень ЄСПЛ. Зокрема, він зазначає, що в деяких країнах Ради Європи мають контрольні функції за виконання рішень ЄСПЛ також Конституційні Суди, законодавчі органи держави, генеральні прокурори<sup>320</sup>.

Тому питання щодо ефективності виконання рішень ЄСПЛ є актуальним і для України. Важливу роль у цьому питанні відіграв інститут Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини. У діяльності цього інституту можна було виділити 2 основні напрямки: представництва інтересів України в ЄСПЛ та сприяння виконання рішень, прийнятих у справах проти України на національному рівні. Не зважаючи на той факт, що інститут Уповноваженого у справах ЄСПЛ має широкий апарат, а також структурні підрозділи – представництва в регіонах, не можна не звернути уваги на певну суперечність повноважень, якими наділений Уповноважений, адже захищаючи державу від скарг її громадянина, у випадку визнання підстав порушення Конвенції, на Уповноваженого покладається обов'язок захистити громадянина у зв'язку із порушенням державою взятих на себе зобов'язань. При цьому відповідальність і в першому, і в другому випадках лежить одноосібно на Уповноваженому.

Тому науковці висували думку про необхідність створення певного державного інституту захисту прав та свобод людини, який би перейняв певні функції Уповноваженого у справах ЄСПЛ, зокрема питання виконання рішень ЄСПЛ на національному рівні та вдосконалення національного законодавства у сфері захисту прав людини, попередження порушень прав людини тощо. Зокрема, Б. Мукан зазначає, що представляючи інтереси держави Україна проти її громадянина, некоректно одночасно надавати йому правову допомогу, визначати межі захисту, балансувати інтереси держави та її громадянина, оскільки в такому випадку проглядається неефективність діяльності інституту Урядового уповноваженого України<sup>321</sup>.

---

<sup>320</sup> Завгородній В. А. Зарубіжний досвід виконання рішень Європейського суду з прав людини. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 57–64. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvdduvs\\_2013\\_1\\_9](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvdduvs_2013_1_9) (дата звернення 28. 09. 2020).

<sup>321</sup> Мукан Б. Роль інституту урядового уповноваженого України у справах Європейського суду з прав людини у забезпеченні захисту прав і свобод людини. *Actual problems of public administration*. № 4(72). 2017. С. 63–68.



Крім того, важливим аспектом розвитку та вдосконалення інституту Уповноваженого у справах ЄСПЛ є продовження тісної співпраці між Уповноваженим та Комітетом Міністрів Ради Європи. Одним із прикладів такої співпраці є підписання у 2018 році меморандуму про взаєморозуміння щодо реалізації проекту «Підтримка України у виконанні рішень Європейського суду з прав людини» між Міністерством юстиції України та Радою Європи з метою вдосконалення національних механізмів виконання рішень Європейського суду з прав людини.<sup>322</sup>

Дану проблему намагаються вирішити шляхом утворення у 2020 році Комісії з питань виконання рішень Європейського суду з прав людини (далі – Комісія)<sup>323</sup>. Однак, відповідно до п. 1 Положення про Комісію з питань виконання рішень Європейського суду з прав людини, ця Комісія є консультативно-дорадчим органом, основним завданням якої є розроблення механізмів усунення системних і структурних проблем, підготовка та подання Кабінетові Міністрів України пропозицій щодо виконання рішень ЄСПЛ, спрямування дій центральних органів виконавчої влади і забезпечення їх взаємодії з метою ефективного виконання рішень ЄСПЛ проти України, а також бере учать у розробленні проектів нормативних актів з метою удосконалення законодавства щодо виконання рішень ЄСПЛ.

Заплановано, що до складу цієї комісії увійдуть різні фахівці, які у своїй практичній діяльності стикаються саме з виконанням рішень ЄСПЛ. Це, зокрема, і Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, і судді різних структурних підрозділів Верховного Суду (судді Великої Палати Верховного суду, судді Касаційного цивільного суду тощо), і заступник Генерального прокурора, представник офісу Ради Європи в Україні, представник Української Гельсінської спілки з прав людини, представник Харківської правозахисної групи та інші. Секретарем цієї Комісії є Уповноважений у справах Європейського суду з прав людини, заступником голови Комісії є Міністр юстиції, а Головою Комісії 8 липня 2020 р. було призначено Олексія Резнікова,

---

<sup>322</sup> Мін'юст та Рада Європи підписали меморандум про взаєморозуміння щодо реалізації проекту «Підтримка України у виконанні рішень Європейського суду з прав людини». *Міністерство юстиції України: офіц. веб-сайт*. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/minyust-ta-rada-evropi-pidpisali-memorandum-pro-vzaemorozuminnya-schodo-realizatsii-proektu-pidtrimka-vikonannya-ukrainouy-rishen-evropeyskogo-sudu-z-prav-lyudini> (дата звернення: 28. 09. 2020).

<sup>323</sup> Про утворення Комісії з питань виконання рішень Європейського суду з прав людини: Постанова Кабінету Міністрів України від 01. 04. 2020. № 258. *База даних «Законодавство України» / ВР України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/258-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 29. 09. 2020).

який займає посаду Віце-прем'єр міністра України – Міністра з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій.<sup>324</sup>

Можливо, завдяки створенню цієї міжвідомчої Комісії будуть внесені певні пропозиції змін до законодавства з метою налагодження взаємодії органів державної влади та своєчасного та ефективного виконання рішень ЄСПЛ. Комісія має проводити засідання, щоправда в положенні не вказано як часто будуть проводитися такі засідання. А пропозиції та рекомендації мають фіксуватися у протоколі засідання Комісії і передаватися на розгляд Кабінету Міністрів України, який, у свою чергу, вправі винести власне рішення чи виступити з законодавчою ініціативою до Верховної Ради України.

Отже, інститут Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини відіграє одне з ключових значень у системі виконання рішень на національному рівні. Саме тому, вдосконалення функціонування цього інституту є невід'ємною частиною виконання міжнародних зобов'язань, взятих на себе Україною у зв'язку із ратифікацією Конвенції про захист прав та основоположних свобод. А сам механізм щодо виконання рішень ЄСПЛ потребує удосконалення.

**Іванна ЩЕРБАЙ**

*лаборантка кафедри*

*кафедри теорії, історії та філософії права*

*Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»,*

*м. Львів, Україна*

## **ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ**

Питання щодо єдності прав і свобод людини та громадянина в сучасних реаліях, на думку професора В. Л. Ортинського, набуває щораз більшої важливості у правовій державі і вимагає більш широкого вивчення<sup>325</sup>. До слова, воно становить не тільки

---

<sup>324</sup> Про утворення Комісії з питань виконання рішень Європейського суду з прав людини: Постанова Кабінету Міністрів України від 01. 04. 2020. № 258. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/258-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 29. 09. 2020).

<sup>325</sup> Ортинський В. Л. Глобалізаційні ризики в контексті дотримання прав та свобод людини і громадянина. *Захист прав і свобод людини і громадянина в умовах формування правової держави*: зб. тез. Упоряд. В. В. Ключак, відп. за вип. Н. П. Бортник. Львів, 2012. С. 3–4.

практичний, а й теоретичний інтерес. Адже саме від правильного розуміння і тлумачення взаємозв'язку прав та свобод людей і громадян істотно залежить дотримання чинних законів громадянами, правова поведінка людей у суспільстві, повноцінне і правильне використання наданих законом їм прав і, крім того, виконання ними своїх обов'язків стосовно інших громадян, суспільства й держави. Права і свободи громадян у правовій державі рівномірно слугують незамінним засобом для досягнення волі, гармонійного і всебічного розвитку людської особистості з огляду на те, що будь-яке право виражає єдність суспільних, особистих та інших інтересів. Лише за допомогою реалізації законних прав і свобод особи можна задовольнити ці інтереси в їх нерозривному взаємозв'язку між собою, що зміцнюється разом із розширенням матеріальних можливостей сучасного суспільства та розвитком свідомості його учасників.

Прогресивне вирішення сучасних проблем, поступальне вдосконалення і розвиток суспільства загалом зумовлюють здійснення пошуку оптимального поєднання інтересів кожної окремої людини з інтересами колективу, суспільства та держави загалом. Чіткість і точність законів є дуже важливими, головне, щоб вони зрозуміло визначали права і свободи людини. Найважливішим завданням кожного суспільства і держави є донесення до людини і громадянина їхніх прав та обов'язків, їх тлумачення, а також сприяння їх реалізації. Однією з основних умов дотримання прав людини і громадянина є, очевидно, неухильне виконання людиною своїх обов'язків. Права створюють правовий статус людини разом із покладеними на громадян обов'язками. Єдність прав і свобод громадянина виражається у правовому статусі. Найбільша увага в Конституції нашої держави приділяється гарантіям прав і свобод людини та громадянина. Підґрунтям гарантування і забезпечення основних прав, свобод та обов'язків громадян виступають конституційно-правові гарантії, тобто вони фіксують основу правового статусу громадян. Отже, саме за конституційними гарантіями можна судити про реальність проголошених прав, про їхній суб'єктивний, особистий та діючий характер забезпеченості не так індивідуальними можливостями окремого громадянина, як всім наявним порядком<sup>326</sup>.

---

<sup>326</sup> Ортинський В. Л. Глобалізаційні ризики в контексті дотримання прав та свобод людини і громадянина. *Захист прав і свобод людини і громадянина в умовах формування правової держави*: зб. тез. Упоряд. В. В. Клювак, відп. за вип. Н. П. Бортник. Львів, 2012. С. 3-4.

На нашу думку, питання прав і свобод людини дійсно є актуальним в умовах сьогодення. Саме від правильного їх трактування залежить правомірна поведінка громадян, дотримання ними законів, реалізація своїх прав та виконання покладених обов'язків. Наша держава розвивається і змінюється впродовж багатьох років, разом із цим змінюється і праворозуміння людей. Проте важливо, щоб саме в законодавстві було чітко й доступно окреслено та роз'яснено окреслені питання. Адже лише за умови вірного розуміння власного місця у суспільстві, людина зможе чітко дотримуватися покладених на неї обов'язків. Проте, не варто забувати, що люди різні і в кожного є власне розуміння і трактування норм життєдіяльності суспільства у правовому полі. Важливо, щоб людина не порушувала зазначені норми, а за їх докладнішим тлумаченням зверталася до уповноважених на те органів.

Як зазначає П. М. Рабінович, аналіз характеру потреб людини дає змогу виділити фізичні (іншими словами, вітальні, життєві) права (право на фізичну недоторканність, право на житло, на вільний вибір місця проживання, право на життя, на безпечне природне середовище, право на належний рівень матеріального забезпечення, право на медичне обслуговування, власність на предмети споживання тощо); особистісні права (право на вільну свободу сумління, на честь і гідність, на ім'я, на свободу переконань та їх прояву й поширення); культурні (гуманітарні) (право на освіту і виховання, на наукову, технічну і художню творчість, на користування надбаннями культури й мистецтва, авторські права); економічні (право на здобуття професії, на власність щодо засобів виробництва, на сприятливі умови та справедливу оплату праці, на вільний вибір і здійснення трудової або іншої діяльності, на відпочинок і дозвілля); політичні права (право на громадянство і правосуб'єктність, на участь у формуванні представницьких органів державної влади та місцевого самоврядування, право участі в державному управлінні суспільством, на участь у створенні й діяльності громадських об'єднань, на державний захист від порушень прав і свобод людини)<sup>327</sup>.

Вважаємо такий поділ прав людини чітким і доцільним, оскільки кожен свідомий громадянин повинен вміти розмежовувати свої права та неухильно їх дотримуватися. Адже призначення прав людини полягає в тому, щоб кожен громадянин не лише усвідомлював свої

---

<sup>327</sup> Рабінович П. М. *Основи загальної теорії права та держави*. Київ: Атіка, 2001. 176 с.

права, а їй відчував себе захищеним у правовому полі держави, завдяки цим ним (правам).

Отже, питання прав та свобод людини не втрачає своєї актуальності у сучасному світі, а подекуди, навпаки, загострюється, через виклики сьогодення. Чимало науковців досліджували задекларовану проблематику. Саме від правильного трактування прав людини, її обов'язків дуже часто залежить правомірна поведінка громадян, дотримання ними законів, реалізація своїх прав та виконання покладених обов'язків. Чітке розуміння своїх прав дає змогу людині визначити власне місце у суспільстві та чітко дотримуватися своїх обов'язків.

## СТУДЕНТСЬКЕ БРАТСТВО

**Майя ПИВОВАР**

*асистентка кафедри теорії, історії та філософії права  
Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної  
освіти Національного університету «Львівська політехніка»,  
м. Львів, Україна*

**Катерина БАШУК**

*студентка  
Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної  
освіти Національного університету «Львівська політехніка»,  
м. Львів, Україна*

### ОСОБЛИВОСТІ РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ ЗА УЧАСТЮ ІНОЗЕМНОГО ЕЛЕМЕНТУ В УКРАЇНІ

Євроінтеграційні прагнення України призвели до розширення зовнішньоекономічних зв'язків, посилення міграції населення, що в свою чергу призводить до збільшення кількості укладення шлюбів між громадянами України та іноземцями в нашій державі. На жаль, разом із кількістю міжнародних шлюбів, росте й кількість розлучень. Розірвання шлюбу в міжнародному приватному праві призводить до численних колізій. Це спричинено суттєвим розходженням в законодавстві різних правових систем, що регулюють процес розлучення. Кожна держава встановлює та захищає свої власні інтереси у сфері сімейних відносин. Захист таких змішаних шлюбів та інтересів їх учасників проявляється у чималій кількості односторонніх колізійних норм

На відміну від розлучення між громадянами України, порядок оформлення розлучення з іноземцями не регламентований Сімейним кодексом України. Порядок розірвання шлюбу з іноземцями передбачений нормами Закону України «Про міжнародне приватне право» та міжнародно-правовими договорами, які регулюють інститут сімейно-правові відносини. Україна уклала ряд міжнародних договорів з Польщею, Литвою, В'єтнамом, Чехією, Грузією, Естонією тощо. Необхідно зазначити, що на сьогодні Україна не має таких міжнародних договорів із значною кількістю держав, а тому це досить

ускладнює правову роботу в справах про розірвання шлюбу. Станом на 2019 р. існує 15 двосторонніх договорів які Україна ратифікувала. Слід зауважити, що кожен з цих двосторонніх договорів має свої особливості та застереження.

Виходячи із положень Закону України «Про міжнародне приватне право», припинення шлюбу з іноземним громадянином здійснюється відповідно до таких юридичних положень:

1. спільного особистого закону подружжя – права держави, громадянами якої вони є. Ця колізійна прив'язка є найпростішою для подружжя;

2. права держави, в якій подружжя постійно проживало, за умови якщо один із подружжя до цих пір проживає в цій державі; (така колізійна прив'язка є складнішою за попередню, особливо коли розлучаються іноземці в Україні (наприклад один з подружжя повинен постійно проживати на період розлучення в Україні);

3. право, з яким подружжя має найбільш тісний зв'язок (така колізійна прив'язка означає, що розлучення може здійснюватись за правом держави де подружжя постійно проживає, перебуває або здійснює будь-якого роду професійну чи комерційну діяльність наприклад в Україні, а також право тієї держави, з якою іноземці мають найбільший правовий зв'язок в силу подібних правових систем). Принцип найбільш тісного зв'язку називають ще «запобіжним клапаном» (safety valve)<sup>328</sup>.

В Україні розірвати шлюб з іноземцем можна двома шляхами: через органи реєстрації актів цивільного стану (РАЦС) або через суд. Відповідно до п. 2, 7 ч. 1 ст. 76 Закону України «Про міжнародне приватне право» суди можуть приймати до свого провадження і розглядати будь-які справи з іноземним елементом у таких випадках:

- якщо на території України відповідач у справі має місце проживання або місцезнаходження, або рухоме чи нерухоме майно, на яке можна накласти стягнення, або знаходиться філія або представництво іноземної юридичної особи – відповідача;
- дія або подія, що стала підставою для подання позову, мала місце на території України.

Тому, якщо існує хоча б одна з наведених підстав, українські суди компетентні розглядати такі позови.

---

<sup>328</sup>Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня .2005 р. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>.

Розлучитися з громадянином іншої держави через РАЦС можливо тільки за відсутності у подружжя малолітніх дітей. Процес розірвання шлюбу відбувається на підставі спільної заяви подружжя.

Якщо, наприклад, чоловік іноземець з об'єктивних причин не має можливості бути присутнім особисто, то другому з подружжя потрібно передати йому зразок заяви на розлучення. Іноземний громадянин повинен перевести даний зразок на державну мову своєї країни, заповнити його, нотаріально засвідчити та легалізувати його. Потім він має переслати цю заяву дружині в Україну, яка в свою чергу, переводить заяву на українську мову та нотаріально засвідчує. Після цього другий з подружжя повинен подати в органи РАЦС заяву про розірвання шлюбу від імені чоловіка-іноземця.

Розлучитися з іноземцем через суд можливо у випадках:

- якщо є спільна згода на розлучення, але у подружжя є малолітні діти;
- якщо один із подружжя не бажає розірвати шлюб;
- якщо у подружжя є неповнолітні діти;
- за позовом одного із подружжя відповідно до ст. 110 Сімейного кодексу України<sup>329</sup>.

При розлученні з іноземцем через суд за спільною згодою подружжя та за наявності у них дітей врегулюванню підлягають питання утримання, проживання та виховання дітей. Разом із заявою про розірвання шлюбу подружжя обов'язково повинно подати договір щодо матеріального забезпечення, виховання та проживання дітей. Як і у випадку розлучення через РАЦС, всі договори, угоди, заяви та інші документи повинні бути переведені, нотаріально посвідчені, а у випадках, передбачених законом, легалізовані.

Розглядаючи спірні правовідносини про розірвання шлюбу з іноземним елементом, суди перш за все перевіряють чи існує між Україною та державою, громадянами якої є сторони у справі, двосторонній договір про правову допомогу у сімейних та цивільних справах. Якщо договір існує – застосовуються його положення (які в даному випадку мають пріоритет над внутрішнім законодавством

---

<sup>329</sup> Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя : Постанова Верховного Суду України від 21 грудня 2007 р. Відомості Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07>



України)<sup>330</sup>. У випадку, якщо Україною не підписано двохстороннього договору, такий іноземний позивач все рівно має право за зверненням заяви щодо розлучення до українського суду. Суд буде розглядати справу згідно з Законом України «Про міжнародне приватне право». Також за загальним правилом українські суди мають право приймати до розгляду будь-які справи з іноземним елементом, якщо відповідач у справі має на території України місце проживання або місце знаходження, або рухоме/нерухоме майно, на яке можна накласти стягнення.

Взагалі, у більшості випадків неможливо розлучитись з іноземцем без врахування одночасно двох правопорядків – чоловіка та дружини. Законодавством ряду країн передбачена можливість позасудового розлучення за взаємною згодою сторін. Якщо в іноземній державі не передбачено позасудовий порядок розлучення, то, звичайно, це не можна буде вчинити в РАЦСах України. Колізії в законодавстві різних країн можуть привести до колізії колізій, коли розлучення визнається в одній державі, а в іншій воно не визнається. Ця ситуація веде до сімейних відносин, які часто називають «шкутильгаючими».

Порівняно з іншими державами, в Україні значно простіша процедура розірвання шлюбу. Законодавством не передбачені спеціальні підстави, за наявності яких можна розлучитися. В інших європейських державах ситуація дещо відрізняється. Мале число країн допускає розлучення без зазначення особливих, визначених законом підстав. Ось чому все більше іноземних громадян звертаються до українського суду. Це гарантує їм спрощений порядок судового розгляду, невелика сума сплати судового збору, а також економія часу. В Україні у 2019 р. сума ставка судового збору становила 774 гривень.

Однією із підстав для розлучення в інших країнах є взаємна згода подружжя (Італія, Великобританія). Більше того, у Великобританії суд повинен встановити чи можливе збереження сім'ї, і якщо на якійсь із стадій судового розгляду стане зрозумілим, що є можливість примирення та возз'єднання, то суд припиняє розгляд справи на термін, який визначить необхідним для примирення сторін.

---

<sup>330</sup> Умови, за яких подружжя іноземців може розлучитись в Україні: практичний аспект. URL: [https://www.asterslaw.com/ua/press\\_center/publications/divorce\\_of\\_foreign\\_couple\\_in\\_ukraine/](https://www.asterslaw.com/ua/press_center/publications/divorce_of_foreign_couple_in_ukraine/)

Поширеною підставою для розірвання шлюбу є фактичний розпад шлюбу (ФРН, Великобританія, Франція та інші). Доводять розпад шлюбу такі обставини: тривале роздільне проживання подружжя; зрада одного з них, після чого сумісне життя для іншої особи стає неможливим; жорстока поведінка одного з подружжя; зловживання алкоголем; залишення одним із подружжя сім'ї на тривалий час). У Франції, крім розпаду сім'ї, шлюб може бути розірвано також унаслідок припинення спільного проживання: коли подружжя не проживає спільно протягом останніх шести років або коли один із подружжя протягом цього часу є психічно хворим і відновлення сімейного життя малоімовірне (статті 237–241 Цивільного кодексу Франції)<sup>331</sup>. Інша ситуація спостерігається у Швеції. Відповідно до їхнього законодавства, шлюб може бути розірваний за заявою однієї зі сторін; при цьому позивач не повинен пояснювати суду причини розлучення, а суд – перевіряти, чи дійсно мав місце розпад шлюбу. Якщо друга сторона не заперечує проти розлучення, то шлюб розривається без призначення будь-яких строків. Такий підхід зумовлений концепцією невторчання держави в особисте життя своїх громадян<sup>332</sup>.

У англо-саксонській правовій сім'ї підставами розірвання шлюбу вважаються: подружня зрада; залишення одного з подружжя на певний строк; жорстоке поводження чи аморальність; алкоголізм; душевна хвороба; тюремне ув'язнення на певний термін тощо. Ще однією рисою англо-американської правової системи стосовно розірвання шлюбу є те, що не можна подати заяву про розлучення, якщо з моменту укладання шлюбу не минуло трьох років. Суд може прийняти до розгляду такий позов, тільки якщо в подружньому житті спостерігається виключна жорстокість та аморальність зі сторони відповідача.

Окремим питанням у сфері регулювання шлюбно-сімейних відносин є визнання розірвання шлюбу (розлучення), що мало місце за кордоном. Це визнання полягає у поширенні законної сили рішення іноземного суду (чи іншого правозастосовного органу) на територію України. Таке визнання може здійснюватися у двох формах: або у вигляді визнання іноземного судового рішення про

---

<sup>331</sup>Фединяк Г. С., Фединак Л. С. *Міжнародне приватне право*: Підручник. 4-те вид., переробл. і допов. Київ: Атіка, 2009. 500 с.

<sup>332</sup>Корнеев, Ю. В., Л. В. Берегович. Колізійне регулювання сімейних правовідносин у міжнародному приватному праві: шляхи подолання конфлікту. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2018. С. 140–145.

розлучення судом України, або шляхом легалізації документа про розлучення, виданого за кордоном<sup>333</sup>. Правові засади визнання та приведення до виконання рішень іноземних судів регулюються розділом IX Цивільно-процесуальним кодексом України та розділом XIII Закону України «Про міжнародне приватне право».

Підсумовуючи, можна сказати, що порівняно з іншими європейськими державами, в Україні процес розірвання шлюбу є простішим та швидшим. Дані відносини регулюються Законом України «Про міжнародне право» та Сімейним Кодексом України. Припинення шлюбу іноземними громадянами може здійснюватися на території України за: спільним особистим законом подружжя; правом держави, в якій подружжя постійно проживало, за умови, що один із подружжя до сих пір має там постійне місце проживання (наприклад, якщо це іноземці, то місцем проживання для одного з подружжя є Україна), та правом з яким подружжя має найбільш тісний зв'язок (місце проживання або здійснення комерційної діяльності в Україні). Розірвати шлюб в Україні можна двома шляхами: через органи РАЦС та через суд (за окремих підстав). В загальному, розірвання шлюбу з іноземним елементом має певні особливості, проте, така процедура є врегульованим національним законодавством та міжнародними договорами і не має великих розбіжностей із процедурою розлучення між громадянами України.

---

<sup>333</sup> Корнєєв, Ю. В., Л. В. Берегович. Колізійне регулювання сімейних правовідносин у міжнародному приватному праві: шляхи подолання конфлікту. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2018. С. 140–145..

**Богдана МЕЛЬНИЧЕНКО**

*кандидатка юридичних наук, доцентка,  
професорка кафедри теорії, історії та філософії права  
Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної  
освіти Національного університету «Львівська політехніка»,  
м. Львів, Україна*

**В'ячеслав ГАНИК**

*студент  
Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної  
освіти Національного університету «Львівська політехніка»,  
м. Львів, Україна*

## **ОСНОВНІ ГАРАНТІЇ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ**

Сучасна демократична держава не може існувати без інституту конституційної юстиції. Завданням її органів насамперед є забезпечення верховенства і правової охорони конституції, припинення дії неконституційних актів, розв'язання конституційно-правових конфліктів тощо. Безсумнівно, успішне виконання органами конституційної юстиції своїх завдань та функцій залежить від створених державою належних умов для їх діяльності, реального стану їх незалежності<sup>334</sup>.

Слово «гарантія» (*франц.* – *garantie*) означає «забезпечення, запорука в чому-небудь»<sup>335</sup>. Крім того, термін «гарантія» застосовується для позначення засобів, за допомогою яких здійснюється забезпечення. Називають гарантіями також умови, необхідні для реалізації тих чи інших прав<sup>336</sup>.

У конституційно-правовій доктрині відсутнє загальновизнане поняття гарантій діяльності суддів й уніфікованої класифікації гарантій незалежності суддів. Відповідно до узагальненої класифікації, на основі критерію територіальної спрямованості, гарантії діяльності суддів поділяються на міжнародно-правові та внутрішньо-

---

<sup>334</sup> Стецюк П. Гарантії незалежності Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2013. № 1. С. 63.

<sup>335</sup> Сучасний словник іншомовних слів / укл.: О. І. Скопненко, Т. В. Цимбалюк. Київ : Довіра, 2006. С. 152.

<sup>336</sup> Селезень С. В. Юридичні гарантії захисту трудових прав працівників. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. Дніпро, 2016. № 5. С. 33–36.

державні, які у свою чергу поділяються на загальносоціальні та спеціально-юридичні (нормативно-правові та організаційно-правові)<sup>337</sup>.

Прийнято вважати, що незалежність судді має як зовнішній, так і внутрішній прояв. Внутрішня незалежність судді обумовлена його особистістю, зокрема фаховим рівнем і професіоналізмом, рівнем культури (особливо правової), моральними якостями, світоглядом, особливостями характеру, ставленням до виконання своїх обов'язків, додержанням Конституції України, законів та інших правових актів, відчуттям справедливості, які значно впливають на результати розгляду справи, на здатність прямо чи опосередковано протистояти впливу на нього. Важливу роль у забезпеченні незалежності судді відіграє створення належних організаційно-технічних та інформаційних умов для його діяльності, матеріальне і соціальне забезпечення як працюючих суддів, так і тих, чий повноваження закінчилися<sup>338</sup>.

Як відомо, 2 червня 2016 р. Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» № 1401-VIII<sup>339</sup>. Цим законодавчим актом вдалося внести конституційні зміни в частині правосуддя, зокрема конституційного.

Так, гарантії незалежності суддів КСУ тепер передбачено окремо в розділі XII Конституції, а не шляхом відсилання до загальних гарантій для всіх суддів. Ст. 149 Конституції містить загальну заборону впливати на суддю КСУ в будь-який спосіб. Держава забезпечує особисту безпеку судді та членів його сім'ї. В Основному Законі уточнено перелік осіб, яким надається така охорона: батьки, чоловік/дружина, діти суддів. Також запропоновано розповсюдити таку охорону на суддів у відставці та членів їхніх сімей. Суддю КСУ не можна притягти до відповідальності за голосування за ті чи інші рішення й висновки, якщо тільки при цьому не скоєно злочин або дисциплінарний проступок. Згідно з ч. 3 ст. 149 Конституції без згоди КСУ суддю не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину. Новою

---

<sup>337</sup> Кравчук В. Організаційно-правові гарантії діяльності суддів в Україні: поняття та класифікація. *Публічне право*. 2015. № 1. С. 28.

<sup>338</sup> Стецюк П. Гарантії незалежності Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2013. № 1. С. 70–71.

<sup>339</sup> Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 28. Ст. 532.

ст. 148-1 встановлено гарантії фінансової незалежності КСУ. Зокрема, передбачено, що в Державному бюджеті України окремо визначаються видатки на діяльність Суду з урахуванням пропозицій його Голови. Розмір винагороди судді КСУ встановлюється законом про Конституційний Суд України, а не урядовими постановами, як раніше<sup>340</sup>.

13 липня 2017 р. Верховна Рада України ухвалила нову редакцію Закону України «Про Конституційний Суд України» № 2136-VIII<sup>341</sup>. Передбачені Законом гарантії незалежності суддів можна класифікувати як організаційні (в частині призначення – ст. 12–18 Закону та в частині звільнення – ст. 21 Закону), гарантії щодо недоторканості та безпеки (ст.ст. 24, 25 Закону) та фінансові (ст. 26–28 Закону)<sup>342</sup>.

В контексті дослідження варто зазначити, що немаловажну роль у забезпеченні незалежності суддів КСУ відіграють політичні гарантії, під якими можна розуміти сукупність різних політичних чинників суспільного і державного життя, стан демократизації суспільства, розвиток плюралізму, свободи слова тощо, які у взаємодії між собою створюють належну морально-етичну суспільну атмосферу в державі щодо органу конституційного контролю та його членів<sup>343</sup>.

Очевидно, що Конституційний Суд України не може відмежовуватися від проблем політики, оскільки політичні концепції на рівні конституційних принципів (принципів конституційного ладу) відображені в самій Конституції України. Однак, рішення Конституційного Суду повинні мати правове обґрунтування, забезпечуючи верховенство права, а не політичну доцільність<sup>344</sup>.

Підсумовуючи все вищезазначене, можна дійти висновку, що гарантії незалежності суддів Конституційного Суду України охоплюють усю сукупність правових, соціально-економічних, політичних та ідеологічних заходів, які забезпечують реалізацію їх прав та обов'язків.

---

<sup>340</sup> Конституційний Суд України: проблеми забезпечення незалежності. Аналітичний звіт. Центр політико-правових реформ. 2017. URL: [https://rpr.org.ua/wp-content/uploads/2017/07/2017-06-25-DRI-BP-CCU\\_indpn-Almost\\_final-UA.pdf](https://rpr.org.ua/wp-content/uploads/2017/07/2017-06-25-DRI-BP-CCU_indpn-Almost_final-UA.pdf).

<sup>341</sup> Про Конституційний Суд України : Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 35. Ст. 376.

<sup>342</sup> Бондаренко Б. О. Гарантії незалежності суддів Конституційного Суду України. *Український часопис конституційного права*. 2017. № 3. С. 60–65.

<sup>343</sup> Стецюк П. Гарантії незалежності Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2013. № 1. С. 69.

<sup>344</sup> Мартинюк Р. Конституційна юрисдикція. Проблеми Конституційного Суду в Україні. URL: [https://eprints.oa.edu.ua/208/1/Konst\\_Sud.pdf](https://eprints.oa.edu.ua/208/1/Konst_Sud.pdf).

**Людмила ДРОБУШ**

*студентка*

*Навчально-наукового інституту права ім. І. Малиновського Національного  
університету «Острозька академія»,  
м. Острог, Україна*

**Науковий керівник: Дробуш І.В.**

*докторка юридичних наук, професорка, завідувачка кафедри  
державно-правових дисциплін Навчально-наукового інституту права  
ім. І. Малиновського Національного університету «Острозька академія»  
м. Острог, Україна*

## **СИСТЕМА НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ**

В умовах збройної агресії Російської Федерації проти України, соціальної напруженості, боротьби з пандемією та її негативними наслідками, які посилили економічної кризи, політичної нестабільності, неефективності в роботі найвищих органів державної влади, низької якості нормотворчої роботи, радикалізації суспільних настроїв життєво важливою постає проблема створення цілісної та ефективної системи національної безпеки держави.

Для створення ефективної системи національної безпеки та узгодження її з державно-правовим статусом України як незалежної, демократичної держави, а також вимогами соціально-економічного, культурного розвитку українського суспільства необхідне першочергове об'єднання зовнішніх і внутрішніх чинників її забезпечення.

В юридичній науці існують різноманітні бачення щодо дефініції «система національної безпеки». Так, вчені О. Дзьобань та О. Соснін<sup>345</sup>, спираючись на політологічний підхід, розглядають цю категорію як певну сукупність суспільних і державних структур та недержавних організацій, які функціонують у сфері захисту прав та свобод громадян, базових цінностей суспільства від внутрішніх і зовнішніх загроз, а також підсистему державних законодавчих актів та нормативних документів

Вчений-конституціоналіст В. О. Антонов переконаний в тому, що систему національної безпеки необхідно розуміти як «сукупність

---

<sup>345</sup> Дзьобань О., Соснін О. *Теоретичні основи національної безпеки України*: навч. посіб. Київ: Освіта України, 2008. 384 с. (С. 91)

окремих порівняно самостійних і необхідним чином взаємопов'язаних і відокремлених елементів, що утворюють певну цілісність, яка забезпечує розвиток та захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, від внутрішніх і зовнішніх загроз» [2, с. 97]<sup>346</sup>.

Вважаємо, що визначення системи національної безпеки обумовлює коло її суб'єктів, а відтак і зміст нормативно-правових актів, які закріплювали б повноваження за кожним із суб'єктів системи національної безпеки.

Однак, ні базовий Закон України «Про національну безпеку України»<sup>347</sup>, як і попередній Закон «Про основи національної безпеки України» (втратив чинність)<sup>348</sup>, ні рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 р. «Про Стратегію національної безпеки України» не містять визначення терміну «система національної безпеки»<sup>349</sup>.

Разом з тим, виходячи з напрямів державної політики у сферах національної безпеки, вважаємо, що система національної безпеки включає воєнну, зовнішньополітичну, державну, економічну, інформаційну, екологічну безпеку, кібербезпеку України (ч. 4 ст. 3 Закону України «Про національну безпеку України»).

Виходячи із характеру загроз, поділяємо систему національної безпеки на два типи – внутрішню і зовнішню. Однак, такий поділ є дещо умовним, оскільки, в умовах глобалізації та інтернаціоналізації усіх сфер суспільних відносин межа між внутрішньою і зовнішньою безпекою розмита, а чимало загроз (міжнародний тероризм, наркобізнес, природні катаклізми) інколи дуже важко прив'язати до якогось одного конкретного джерела. Саме такий поділ на внутрішню і зовнішню безпеку обумовлює певну специфіку методів, форм і засобів їх забезпечення.

Внутрішня безпека – це функція держави, що спрямована на забезпечення національної безпеки і покликана гарантувати сприятливі умови для життя і продуктивної діяльності громадян,

---

<sup>346</sup> Антонов В. О. *Конституційно-правові засади національної безпеки України*: монографія. Київ: ТАЛКОМ, 2017. 576 с

<sup>347</sup> *Про національну безпеку України*: Закон України від 21 червня 2016 р. // Відомості Верховної Ради України. 2018. №31. Ст. 231

<sup>348</sup> *Про основи національної безпеки України*: Закон України (втратив чинність на підставі Закону України № 2469 – VIII від 21. 06. 2018 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>

<sup>349</sup> *Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 р. «Про Стратегію національної безпеки України»*: Указ Президента України № 392/ 2020. URL: <http://president.gov.ua>



державних інститутів, захищати життєво важливі інтереси людини, суспільства й держави від внутрішніх загроз.

Зовнішня безпека – це функція держави, що спрямована на захист національних інтересів і гарантування в ній безпеки особи суспільства і держави від зовнішніх загроз у всіх сферах їхньої життєдіяльності.

Важливе значення у зв'язку з цим мають положення Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики», що визначає засади внутрішньої політики України у сферах розбудови державності, розвитку місцевого самоврядування та стимулювання розвитку регіонів, формування інститутів громадянського суспільства, національної безпеки і оборони, в економічній, соціальній і гуманітарній сферах, в екологічній сфері та сфері техногенної безпеки.

При цьому внутрішня політика ґрунтується на таких принципах: пріоритетність захисту національних інтересів; верховенство права, забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, повага до гідності кожної особи, забезпечення особливого піклування про дитину та реалізації її прав; рівність усіх суб'єктів права власності перед законом, захист конкуренції у сфері економічної діяльності; здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову; відкритість та прозорість процесів підготовки і прийняття рішень органами державної влади та органами місцевого самоврядування; забезпечення сталого розвитку економіки на ринкових засадах та її соціальної спрямованості; забезпечення балансу загальнодержавних, регіональних та місцевих інтересів; свобода, соціальна справедливість і творча самореалізація, участь громадян в управлінні державними і суспільними справами; соціальне партнерство та громадянська солідарність.

Україна як європейська держава здійснює відкриту зовнішню політику і прагне рівноправного взаємовигідного співробітництва з усіма заінтересованими партнерами, виходячи насамперед з необхідності гарантування безпеки, суверенітету та захисту територіальної цілісності України. Відтак, основними засадами зовнішньої політики є:

- забезпечення національних інтересів і безпеки України шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загально визнаними принципами і нормами міжнародного права; забезпечення дипломатичними та іншими засобами і методами,

передбаченими міжнародним правом, захисту суверенітету, територіальної цілісності та непорушності державних кордонів України, її політичних, економічних, енергетичних та інших інтересів; використання міжнародного потенціалу для утвердження і розвитку України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної та правової держави, її сталого економічного розвитку; створення сприятливих зовнішньополітичних умов для розвитку української нації, її економічного потенціалу, історичної свідомості, національної гідності українців, а також етнічної, культурної, мовної, релігійної самобутності громадян України усіх національностей;

- утвердження провідного місця України у системі міжнародних відносин, зміцнення міжнародного авторитету держави; сприяння міжнародному миру і безпеці у світі, участь у всеосяжному політичному діалозі для підвищення взаємної довіри держав, подолання традиційних і нових загроз безпеці; поглиблення співпраці з Організацією Північноатлантичного договору з метою набуття членства у цій організації;
- підтримка зміцнення ролі міжнародного права у міжнародних відносинах, забезпечення дотримання та виконання чинних, вироблення нових принципів і норм міжнародного права;
- запобігання конфліктам у регіонах, що межують з Україною, та врегулювання наявних конфліктів; забезпечення захисту прав та інтересів громадян і юридичних осіб України за кордоном; створення сприятливих умов для задоволення національно-культурних і мовних потреб українців, які проживають за межами України, підтримання з ними сталих зв'язків;
- забезпечення інтеграції України в європейський політичний, економічний, правовий простір з метою набуття членства в Європейському Союзі; підтримка розвитку торговельно-економічного, науково-технічного та інвестиційного співробітництва України з іноземними державами на засадах взаємної вигоди; забезпечення з метою повноцінного економічного розвитку, підвищення добробуту народу інтеграції економіки України у світову економічну систему; розширення міжнародного співробітництва з метою залучення іноземних інвестицій, новітніх технологій та управлінського досвіду в національну економіку в інтересах її реформування, модернізації та

інноваційного розвитку; підтримка інтеграції України у світовий інформаційний простір<sup>350</sup>.

Таким чином, саме визначення та реалізація засад внутрішньої і зовнішньої політики обумовлює систему національної безпеки, коло її суб'єктів, законодавчу регламентацію повноважень та механізм їх реалізації.

### **Софія ЗАВЕРУХА**

*студентка Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка», м. Львів, Україна*

#### **Науковий керівник:**

**Попадинець Г. О.,**

*кандидатка філософських наук, доцентка,*

*доцентка кафедри теорії, історії та філософії права*

*Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної освіти*

*Національного університету «Львівська політехніка», м. Львів, Україна*

## **АНАЛІЗ СУЧАСНИХ МОДЕЛЕЙ КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ**

Складність та суперечність правозастосувального процесу, збільшення кількості нормативних актів, суперечливість судових рішень зумовили необхідність постійного контролю з боку компетентних органів конституційної юрисдикції. У зарубіжних країнах розрізняють два різновиди судового конституційного контролю, які умовно називаються американським та європейським. Крім цих двох також дослідники виділяють змішану систему конституційного контролю.

Американська система конституційного контролю – це система у якій неконституційність законів та інших актів перевіряють суди загальної юрисдикції, розглядаючи конкретні справи. У деяких країнах контроль здійснює лише верховний суд<sup>351</sup>.

---

<sup>350</sup> Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України // *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 40. Ст. 527

<sup>351</sup> *Конституційне право зарубіжних країн*: Навч. посібник; За заг. ред. В. О. Ріяки. Київ : Юрінком Інтер, 2006. С. 179

Європейська система конституційного контролю передбачає заснування спеціальних судових або квазісудових органів конституційного контролю. Прикладом такої системи є Конституційний суд в Італії, Конституційний трибунал у Польщі, Конституційна рада, Федеральний конституційний суд у Німеччині.<sup>352</sup>

Змішана європейсько-американська модель включає елементи як децентралізованого, так і централізованого контролю. Хоча повноваження по здійсненню конституційного контролю концентруються в конституційному або верховному суді, всі звичайні суди наділені повноваженнями не застосовувати закони, які вони вважають, що не відповідають конституції.

Розглянемо більш детально дані системи і механізми їх застосування.

За американською системою, поширеною в основному в країнах англосаксонського права, конституційність законів та інших актів перевіряють суди загальної юрисдикції. Особливістю цього конституційного контролю є те, що при розгляді судом справи будь-яка із сторін може заявити про неконституційність застосовуваного закону. У цьому разі справа направляється до Верховного Суду, рішення якого стає обов'язковим для всіх судів. Закон, визнаний Верховним Судом як неконституційний, формально продовжує діяти, але не застосовується судами, тобто втрачає судовий захист і, власне, юридичну силу. У такому разі будь-який адміністративний орган формально зберігає право на застосування даного закону, але не робить цього, тому що його рішення може бути оскаржене в суді та скасоване, бо для суду зазначений закон немовби уже не існує. Тоді, як правило, парламент скасовує цей закон.

У деяких зарубіжних країнах (США, Аргентині, Японії, Норвегії) конституційність законів має право перевіряти будь-який суд, а в інших це може здійснювати тільки Верховний Суд після розгляду конкретної справи нижчими судами (наприклад, в Австралії, Індії, на Мальті).

Американська система конституційного контролю зумовлена особливостями існування у США та інших країнах так званого загального, прецедентного права, коли рішення судів є джерелом права.<sup>353</sup>

Існує два різновиди американської моделі – децентралізована й централізована. Децентралізована існує в таких країнах, як

---

<sup>352</sup> Конституційне (державне) право зарубіжних країн: навч. посіб. / В. М. Бесчастний, О. В. Філонов, В. М. Субботін, С. М. Пашков; За ред. В.М. Бесчастного. К.: Знання, 2007. 467 с.

<sup>353</sup> Конституційний контроль у зарубіжних країнах // Конституційне право зарубіжних країн: Навч. посібник / За заг. ред. В. О. Ріяки. Київ : Юрінком Інтер, 2006. С. 180.

Аргентина, США, Норвегія, Японія та ряді інших країн, де конституційний контроль здійснюється всіма судами загальної юрисдикції. Наприклад, у ч. 1 ст. 76 Конституції Японії 1946 р. встановлено, що «вся повнота судової влади належить Верховному суду і тим судам нижчих інстанцій, які будуть засновані законом», а в ст. 81 цієї Конституції проголошено, що «Верховний суд є судом вищої інстанції, повноважним вирішувати питання про конституційність будь-якого закону, наказу чи розпорядження або іншого офіційного акта...».

Централізований вид здійснюється в таких країнах, як Австралія, Індія, Канада, Мальта, де конституційний контроль можуть здійснювати тільки верховні суди в порядку особливої процедури. Наприклад, у ч. 3 ст. 149 Конституції Естонської Республіки 1992 р. зазначено, що «...Державний суд водночас є судом конституційного нагляду, « а в ч. 2 ст. 152 цієї Конституції встановлено, що «Державний суд визнає недійсним будь-який закон чи інший правовий акт, якщо він суперечить положенням та суті Конституції», у п. 3 ст. 34 Конституції Ірландії 1937 р. (у редакції 1995 р.) встановлено, що «ніякий суд не повинен здійснювати юрисдикцію з питань юридичної сили закону або будь-якого положення закону, законопроекту, який повинен бути переданий Верховному суду...».<sup>354</sup>

Для абсолютної більшості європейських країн властива система континентального, писаного права, де джерелом права є закони та підзаконні нормативні акти, а судова практика має підпорядкований характер. Тому система загальних судів, які підлягають праву, не може здійснювати конституційний контроль.

У зв'язку з цим європейська система конституційного контролю передбачає заснування спеціальних судових або квазісудових органів конституційного контролю. Такими органами є конституційні суди Російської Федерації, Республіки Білорусь, Болгарії, Угорщини, Словаччини, Чехії, Румунії, Німеччини, Італії, Іспанії, Єгипту та ін., Конституційний трибунал Польщі, Конституційна рада Франції. Конституційний контроль за управлінськими рішеннями у Франції здійснює Державна рада, що очолює систему адміністративної юстиції.

Останнім часом деякі латиноамериканські держави пішли шляхом континентальної Європи і створили для здійснення

---

<sup>354</sup> Гузій А. А. Конституційний контроль в зарубіжних країнах, *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*, No 8(48), 2 т., 2018, С. 13.

конституційного контролю конституційні суди або конституційні ради (Бразилія, Колумбія, Коста Рика).

У деяких країнах при здійсненні конституційного контролю нарівні зі спеціальними органами використовуються також окремі елементи системи загальних судів. Так, в Італії, поряд з Конституційним Судом, зберігається можливість здійснення конституційного контролю загальними судами. Сторона у судовому процесі або суддя, дійшовши висновку про неконституційність закону, що підлягає застосуванню, можуть дане питання передати на розгляд Конституційного Суду<sup>355</sup>.

Окремі державознавці (С. В. Пілюк, А. О. Клішас) наполягають на існуванні змішаних систем. «Це варіанти, коли держави молодій демократії за власним розсудом і відповідно до тенденцій та власного індивідуального розвитку конструюють власні моделі, зупиняючи свій вибір на тих чи інших елементах різних моделей». Змішаними також називають устрої Андорри, Люксембургу, Ізраїлю<sup>356</sup>.

Отже підсумовуючи, можемо визнати, що всі системи конституційного контролю мають свої переваги та недоліки і своїм характером повністю відповідають країнам, на які розповсюджуються. Якщо брати до уваги існування змішаних систем, то сьогодні у 74 державах діє європейська інституційна система, у 48 – американська модель, у 30 - змішана модель, створена на базі двох вищезгаданих.

**Ростислав КЕЛЬМАН**

*студент магістратури*

*Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної освіти*

*Національного університету «Львівська політехніка»,*

*м. Львів, Україна*

## **ДОСЛІДНИЦЬКІ ПІДХОДИ У СУЧАСНОМУ ПРАВОЗНАВСТВІ**

Аналіз дослідницьких підходів в сучасному правознавстві належить до наукових проблем, що традиційно визначаються як методологічні. У правознавстві ця проблематика представлена на

---

<sup>355</sup> Конституційний контроль у зарубіжних країнах, Конституційне право зарубіжних країн: Навч. посібник / За заг. ред. В. О. Ріяки. Київ : Юрінком Інтер, 2006. С. 181.

<sup>356</sup> Пілюк С. В. Сучасні моделі конституційного контролю. *Форум права*. 2012. Вип. 3. С. 554.

різних рівнях наукового дискурсу, що не завжди між собою узгоджені в теоретико-світоглядних орієнтаціях, оскільки найчастіше такий аналіз є ситуативним, його зміст і завдання визначаються потребами конкретного дослідження, в якому виникає прагматична потреба дати обґрунтування застосування наукових знань в конкретній пізнавальній ситуації. У випадку дослідження дослідницьких підходів безвідносно до конкретної ситуації виникає необхідність визначення специфіки таких методологічних досліджень, їх дисциплінарної належності та основних завдань, що мають бути вирішені.

Ознаки методологічної кризи, що все ще відчуваються у вітчизняному правознавстві значною мірою пояснюються тим, що в науці права був істотно деформований такий важливий механізм її саморозвитку, як методологічна рефлексія. Зміст рефлексивного механізму полягає в тому, що будь-який пізнавальний акт, як у наукових, так і у поза наукових (практичних) формах, має властивість «оборотності» до самого себе. У цьому відношенні справедливим є визначення Б. Кістяківським методологічного аналізу у якості «совісті науки». При цьому змістом такої методологічної рефлексії є не просто відношення «об'єкт пізнання – суб'єкт пізнання», а суспільний зміст цих відносин, їх «практична» сторона, що неминуче приводить до поєднання когнітивних процесів із загальними питаннями про сутність людини, світу і т. п. Але, як свідчить історія, в умовах, коли творчий, нічим не обмежений у своїх сутнісних параметрах, рефлексивний процес заміщується готовими ідеологічними стереотипами, суб'єкт такого пізнання втрачає не просто здатність одержувати адекватне теоретичне знання, але і можливість залишатися моральним суб'єктом.

Методологічна рефлексія обумовлена самою природою пізнавального процесу. За словами С. Тулмина, «людина пізнає, але разом з тим і усвідомлює, що пізнає». І у тій мірі, у якій підсилюється рефлексивність пізнавальних процесів, вони стають більш глибокими й адекватними тим проблемам, що виникають у процесі пізнання<sup>357</sup>. Методологічна рефлексія, осмислення власних основ, умов, тенденцій і завдань пізнання - необхідна сторона в розвитку кожної конкретної науки. Хоча рефлексія виступає як невід'ємна властивість наукового знання, на відміну від донаукового і позанаукового, посилення уваги до рефлексії характерно для тих етапів розвитку науки, коли

---

<sup>357</sup> Абельс Х. Романтика, феноменологическая социология и качественное социальное исследование // Журнал социологии и социальной антропологии. 1998. № 1. С. 41–76.

виникають сумніви в надійності вихідних засад теорії. Ще на початку минулого століття Г. Радбрух помітив, що інтерес до методології – ознака «хвороби науки», на що Б. Кістяківський заперечив, що втрата інтересу до методології може бути «причиною хвороби»<sup>358</sup>.

Історія правознавства яскраво ілюструє цю тезу численними дискусіями, що спалахували у переломні етапи його розвитку та торкались як світоглядних, так і суто теоретичних проблем. Характерною рисою нинішнього етапу розвитку вітчизняної юридичної науки є подолання вузько-нормативного підходу до осмислення правової реальності, відповідно до якого сформувалися і домінуюча в теорії права фундаментальна теоретична схема, і пануючі концептуально-методологічні установки в правопізнанні в цілому<sup>359</sup>. Саме цим обумовлена значимість методологічних досліджень, які мають бути внутрішньою рефлексією науки і визначати важливі передумови вирішення теоретичних проблем, що при цьому виникають. Разом з тим, аналіз публікацій вітчизняних дослідників засвідчує, що все ще проблематичним є статус та пізнавальні можливості методологічних досліджень в структурі правової науки, які або надмірно спрощуються до рівня «методики написання наукового тексту» або ж взагалі виводяться за межі правознавства як «загально-філософський рівень» осмислення правової реальності.

Ще на початку 90-х років минулого століття, тобто тоді, коли потреба в методологічних дослідженнях вже постала достатньо відчутно, М. І. Козюбра відзначав, що «на даний час немає єдності в розумінні понять «метод», «методологія» і похідних від них»<sup>360</sup>. Невизначеність в загальних питаннях проблеми дається взнаки при зверненні до більш «вузьких», галузевих методологічних проблем. Аналіз дискусій на двох загальноукраїнських наукових конференціях з питань методології правознавства (Харків, 1996 та 2002 рр.) засвідчує, що досить часто методологічними визнаються будь-які теоретичні проблеми<sup>361</sup>. В той же час, досить повільно в площину теоретичного

---

<sup>358</sup> Алаіс С. І. Сучасне праворозуміння як наукова основа дослідження законності // Держава і право: збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. Вип. 13. С. 38–47.

<sup>359</sup> Алексеева Т. А. Справедливость. Морально-политическая философия Джона Роулса. М.: Наука, 1992. 112 с.

<sup>360</sup> Алексеев С. С. Объективное в праве // Правоведение. 1971. № 1. С. 112–118.

<sup>361</sup> Алексеев С. С. Право : азбука – теория – философия : Опыт комплексного исследования. М. : Статус, 1999. 712 с.



аналізу вводяться наскрізні онтологічні та гносеологічні проблеми правової науки, що за своїм змістом є методологічними.

В цьому контексті важливим стає визначення статусу (зокрема – дисциплінарного) методологічних досліджень проблематики правового пізнання. Традиційним для вітчизняних юридичних наук є тлумачення методології науки у якості одного з різновидів філософського знання. Сьогодні фундаментальні методологічні проблеми також досить часто розглядаються або як безпосередньо філософські, або як такі, що вимагають ґрунтовного осмислення в рамках спеціальної науки. Це стає підставою для визначення методологічного дослідження як правового знання. Але таке припущення є суттєвим звуженням проблеми. У ході будь-якого наукового дослідження виникають гносеологічні проблеми, що за своїм характером є методологічними і мають бути віднесені до різних шарів методологічного знання (спеціально-наукового, загально-наукового, філософського), але їх вирішення можливе лише в рамках спеціально-наукового аналізу і стосовно до спеціально-наукових цілей. В іншому випадку аналіз виходить за межі певної дисципліни і стає за своїм предметом – правовим. У цьому є суттєвий ризик. Предметна сфера сучасної правознавства є не лише відкритою для проблем, витоків яких в спеціальних науках, але й в значній мірі потребує таких зовнішніх стимулів. Однак для правознавства виведення методологічних проблем за його межі, в сферу «чистої філософії» досить рідко є корисним, оскільки при цьому найчастіше втрачається зв'язок з «практичними» витоків методологічної проблеми, вона зводиться до досить абстрактних філософських проблем.

Інша модель аналізу методологічних проблем виникає у випадках застосування філософського підходу в межах правознавства, а саме – в рамках філософії права як фундаментальної теоретичної науки в системі правових наук. «Філософсько-правові дослідження правознавців «виростають» безпосередньо з правового матеріалу, на фундаменті юридичного знання, у тому числі отриманого з юридичної практики»<sup>362</sup>.

Загалом більшість вітчизняних дослідників виходять з того, що методологічні проблеми застосування дослідницьких підходів мають бути віднесені до проблематики, яка традиційно визначається як методологія правової науки, досліджується в межах гносеологічного

---

<sup>362</sup> Алексеев С. С. Теория права. [2-е изд.] М. : БЕК, 1995. 311 с.

компоненту теорії права як спеціальної теоретичної юридичної дисципліни, а також на основі філософсько-правових узагальнень в інших спеціальних (як теоретичних, так і прикладних) юридичних науках.

Правила і принципи правопізнання не містяться в готовому вигляді в певній методології і не виводяться автоматично з неї. Розробка методології є результатом спеціальних наукових досліджень. Методологія не може ототожнюватись з теорією предмету, а складає специфічну метатеорію, спрямовану на дослідження правопізнавального процесу. Причому така метатеорія ні в якій мірі не накладається на науку, як щось зовнішнє стосовно неї, раз і назавжди дане. Її проблематика розвивається і збагачується в міру того, як стає усе більш складним, диференційованим і різноплановим саме правопізнання, обумовлене потребами правового регулювання різних сфер соціальної діяльності.

**Софія ОЛЕКСИШИН**

*студентка магістратури юридичного факультету  
Львівського національного університету ім. І. Франка,  
м. Львів, Україна*

## **ПРАВА ШУКАЧІВ ПРИТУЛКУ: КОНВЕНЦІЯ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД І ПРАКТИКА ЄСПЛ**

Інститут притулку та захист прав шукачів притулку є актуальним напрямком для дослідження, адже це є як важливою складовою міжнародного права, так і суспільно значущою проблемою. Попри стрімкий розвиток людства у найрізноманітніших сферах, вдосконалення засобів, що полегшують життя, згідно даних Агентства ООН у справах біженців щохвилини двадцять людей у світі вимушені покидати свій дім в пошуках захисту, а загалом кількість шукачів притулку сягає позначки 3,5 мільйона осіб<sup>363</sup>. Відтак пошук ефективних шляхів захисту та реалізації прав шукачів притулку у

---

<sup>363</sup> День біженця: 10 фактів про притулок в Україні та світі. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/den-bizhencia-10-faktiv-pro-prytulok/30010745.html>

рамках ЄСПЛ є одним з можливих способів для забезпечення таким особам не лише міжнародного захисту, але й доступу до конвенційних прав, що врешті повинні стати невід'ємними для кожного.

У період глобалізації інститут притулку є важливою складовою міжнародного права, а пошук притулку – явищем дуже поширеним. Попри те, що сьогодні світ характеризується високим рівнем мобільності і у людей з'явилась можливість не обмежуватися кордонами однієї держави для реалізації своїх прав та можливостей, все ще існують ті, хто змушені перетинати кордони не з власного бажання, а через необхідність міжнародного захисту. Останніх загальноприйнято називати шукачами притулку.

Термін притулок походить від латинського слова «*asylum*», що має значення «недоторканне місце». На основі цього можна сказати, що надання притулку є забезпеченням недоторканності особи.

Щодо історії виникнення інституту притулку, то варто зауважити, що науковці мають різні підходи до встановлення точки відліку його існування. Одні стверджують, що він існував ще у стародавні часи, зокрема у таких державах як Єгипет, Ассирія, Стародавня Персія та на Стародавньому Сході<sup>364</sup>. Інші ж переконані, що початком виникнення інституту притулку була Велика французька революція та закріплення відповідного права у Конституції Франції 1793 р.

Спершу інститут притулку формувався на національному рівні і лише згодом почав набувати політичного характеру, а держави почали укладати багатосторонні угоди щодо регулювання відносин з надання притулку. Інституту притулку у його сучасному розумінні прийнято пов'язувати з початком обговорення проблем та пошуком способів її регулювання на рівні міжнародних організацій після Другої світової війни<sup>365</sup>. Як результат, у 1948 р. вперше в універсальному міжнародному акті – Загальній декларації прав людини було закріплено право на притулок. Крім цього, важливими документами у цій сфері є Декларація ООН «Про територіальний притулок» 1967 р., Декларація «Про територіальний притулок» Комітету Міністрів Ради Європи 1977 р., Хартія основних прав Європейського Союзу та Конвенція про статус біженців.

---

<sup>364</sup> История политических и правовых учений: учебник / под ред. В.С. Нерсесянца. Москва: Юрид. лит., 1988. 816 с.

<sup>365</sup> Міжнародне: основні галузі: підручник для студ. вищ. навч. закл., що навч. за спец. «Міжнародне право», «Міжнародні відносини» / ред. В.Г. Буткевич. К.: Либідь, 2004. 814 с.

Зазвичай дослідники інституту притулку не приділяють великої уваги Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод чи Європейському суду з прав людини. На перший погляд це може видатися логічним, адже компетенція Суду обмежується положеннями цієї Конвенції, яка в свою чергу не передбачає права на притулок.

Та в дійсності практика ЄСПЛ робить вагомий внесок у сферу регулювання та здійснення права на притулок. Проаналізувавши справи розглянуті цим Судом, можна виділити декілька прав гарантованих Конвенцією, що дуже тісно взаємопов'язані із правом на притулок. Стаття 2 передбачає право на життя, а стаття 3 – заборону катування. Останнє передбачає заборону катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання<sup>366</sup>. Це право є абсолютним, тобто не передбачає будь-яких винятків з правила. Відтак у зв'язку з правом на притулок це означає, що шукач притулку не може бути видвореним до держави, де навіть потенційно може бути порушено його право на життя чи заборону катування.

Цікаво, що у справі «Сааді проти Італії» Суд наголосив, що навіть якщо певного часу у заявника була небезпечна чи небажана поведінка, то це не може стати на заваді дотримання державою прав гарантованих Конвенцією<sup>367</sup>.

На цій же основі заборонене і «непряме видворення», що означає видворення у країну, звідки шукач притулку може бути депортованим без належної оцінки його становища. Підтвердження знаходимо у справі «М. С. С. проти Бельгії та Греції» у якій Суд висловив наступну позицію: «Якщо у конкретній державі-члені ЄС недостатньо розроблена процедура надання притулку та не надаються ефективні гарантії від незаконного видворення, то інші держави-члени повинні утримуватися від повернення шукачів притулку до такої країни на підставі положень Дублінського регламенту». А в результаті розгляду цієї справи Греція та Бельгія були зобов'язані виплатити заявнику сумарно понад 25 тисяч євро<sup>368</sup>. У справах «М. С. С. проти Бельгії та Греції» та «Суфі та Елмі проти Великої Британії» Суд встановив, що до порушення статті 3 може призвести і видворення шукача притулку до країни крайньої бідності

---

<sup>366</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text)

<sup>367</sup> Рішення ЄСПЛ у справі «Сааді проти Італії» (Saadi v. Italy [GC], 37201/06, ЄСПЛ 2008 р.

<sup>368</sup> Рішення ЄСПЛ у справі «М. С. С. проти Бельгії та Греції» (M. S. S. v. Belgium and Greece [GC]), 30696/09, ЄСПЛ 2011 р.

чи позбавленої можливості забезпечити елементарні людські потреби (житло, наявність каналізації тощо). ЄСПЛ вважає такі обставини такими, що досягають мінімального рівня жорстокості<sup>369,370</sup>. Обов'язок надання доказів таких обставин знову ж таки покладається на заявника.

Одним із засобів забезпечення прав шукачів притулку є вимога держави, яка має намір видворити особу гарантій від держави призначення. Остання в такому разі повинна гарантувати безпеку особі і утриматись від порушення її конвенційних прав. Однак наявність таких гарантій Суд не розглядає як безумовний спосіб захисту прав шукача притулку, попри те, що ризики можуть знизитись, але це не є безумовною гарантією безпеки особи.

Заявник, що є шукачем притулку, має особливий статус, адже належить до вразливої групи, а тому держава повинна зважено приймати рішення про можливе видворення таких осіб. Для прикладу, у справі «Рахімі проти Греції» Суд встановив, що неповнолітній родом з Афганістану шукав притулку в Греції, будучи позбавленим батьківського супроводу. Спочатку Греція утримувала п'ятнадцятирічного хлопця у неналежних умовах, а після його звільнення взагалі відмовилась від піклування. Як наслідок, впродовж кількох днів він був безпритульним. У своєму рішенні ЄСПЛ дійшов висновку, що таке поводження принижує гідність і відповідно є порушенням статті 3 Конвенції<sup>371</sup>.

У ще одній справі «М. С. С. проти Бельгії та Греції», що теж має стосунок до Греції, було визнано порушення статті 3, оскільки держава не забезпечила шукачеві належних умов у період процедури надання притулку. ЄСПЛ врахував відсутність належних санітарних умов у місці утримання, потім впродовж тривалого часу заявник жив у парку у стані крайньої бідності, а крім того перебував у постійному страху зазнати нападу чи бути пограбованим<sup>372</sup>. Відтак, у контексті пошуку притулку статтю 3 можна трактувати як таку, що зобов'язує держави, в межах яких перебувають шукачі притулку, забезпечити їх житлом та гідними умовами існування, якщо останні потребують такої допомоги.

---

<sup>369</sup> Рішення ЄСПЛ у справі «М. С. С. проти Бельгії та Греції» (M.S.S. v. Belgium and Greece [GC]), 30696/09, ЄСПЛ 2011 р.

<sup>370</sup> Рішення ЄСПЛ у справі «Суфі та Елмі проти Великобританії» (Sufi and Elmi v. the United Kingdom), 8319/07 і 11449/07, 28 червня 2011 р.

<sup>371</sup> Рішення ЄСПЛ у справі «Рахімі проти Греції» (Rahimi v. Greece), 8687/08, 5 квітня 2011 р.

<sup>372</sup> Рішення ЄСПЛ у справі «М. С. С. проти Бельгії та Греції» (M. S. S. v. Belgium and Greece [GC]), 30696/09, ЄСПЛ 2011 р.

Ще одну позицію з цього приводу Суд висловлює у справі «Міколенко проти Естонії». Відсутність реальної перспективи висилки і ухилення національних органів від проведення розгляду з належною ретельністю свідчать про те, що затримання більше не може вважатися законним<sup>373</sup>. Відомо, що п. 2 ст. 5 передбачає обов'язок проінформувати заарештованих шукачів притулку про підстави арешту і обвинувачення, а п. 4 гарантує їм право доступу до суду, який може встановити законність тримання під вартою та приймати рішення про звільнення<sup>374</sup>. Питання щодо дотримання цих гарантій Суд розглядає індивідуально, враховуючи обставини конкретної справи.

Для багатьох людей отримання притулку може бути останньою спробою врятуватися від переслідувань чи нелюдського поводження у країні походження чи постійного проживання, адже попри демократизацію суспільства та збільшення кількості громадських рухів, що стають на захист прав людини, значна частина населення все ще потерпають від таких проблем. Саме тому належне регулювання відносин з надання та отримання притулку, гарантування кожній особі основоположних прав може покращити ситуацію у цій сфері. На шляху до цього одним з засобів є Конвенція та звернення за захистом свого права до ЄСПЛ. Хоча розгляд справ щодо притулку прямо не відноситься до компетенції Суду, однак право на життя, заборону катування, право на свободу та недоторканість часто є нерозривними з можливістю особи реалізувати своє право на міжнародних захист. І як показує практика ЄСПЛ, звернення за захистом свого конвенційного права може стати ефективним засобом у реалізації права на притулок.

---

<sup>373</sup> Рішення ЄСПЛ у справі «Міколенко проти Естонії» (*Mikolenko v. Estonia*), 10664/05, 8 жовтня 2009 р.

<sup>374</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: [https:// zakon. rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text).

**Ірина ОСТАШЕВСЬКА**

*студентка*

*Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної освіти  
Національного університету «Львівська політехніка»,  
м. Львів, Україна*

**Науковий керівник:**

**Попадинець Г. О.,**

*кандидатка філософських наук, доцентка,*

*доцентка кафедри теорії, історії та філософії права*

*Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної освіти*

*Національного університету «Львівська політехніка», м. Львів, Україна*

## **ОКРЕМА ДУМКА СУДДІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ**

Право судді на окрему думку зазначено в міжнародному праві. У Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. вказано, що рішення у справі, а також ухвали про прийнятність або неприйнятність заяв мають бути вмотивовані. Якщо рішення у справі повністю або частково не виражає одностайної думки суддів, кожний суддя має право викласти окрему думку (ст. 45)<sup>375</sup>.

У статті 95 регламенту Міжнародного суду ООН зазначено, що кожен із суддів може, якщо побажає, додати до рішення виклад своєї окремої думки як при незгоді, так і при згоді з думкою більшості<sup>376</sup>.

У юридичній літературі існують різні підходи до визначення поняття «окрема думка судді». Окрема думка судді – це процесуальна форма викладу незгоди одного із суддів з рішенням суду в цілому.

На думку М. В. Тесленко, окрема думка судді – це сформульоване ставлення його до юридичного змісту питань, що були предметом розгляду, яке відрізняється від правових позицій Конституційного Суду України, викладених у його рішенні чи висновку. Д. Д. Лилак під окремою думкою розуміє процесуально-правову форму висловлення суддею незгоди щодо суті чи обґрунтування ухваленого Конституційним Судом України рішення, висновку. О. К. Намясенко

---

<sup>375</sup> Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004).

<sup>376</sup> Регламент Міжнародного Суду ООН (1978 р.). URL: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\\_h85](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_h85).

визначає, що окрема думка судді Конституційного Суду України не має обов'язкового значення і відповідно не породжує юридичних наслідків та не може розглядатися як джерело права. Окрема думка відображає правову позицію судді у конкретній справі, яка розглядалася Конституційним Судом України та спрямована на заперечення, уточнення або обґрунтування висновків та рішень суду<sup>377</sup>.

Право судді Конституційного Суду України на окрему думку регламентується в Законі України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 р. №2136-VIII<sup>4</sup> і Регламенті Конституційного Суду України від 22 лютого 2018 р. №1-пс/2018<sup>5</sup>.

У статті 93 Закону України «Про Конституційний Суд України» вказано, що суддя, який підписав рішення, висновок, ухвалу про відмову у відкритті конституційного провадження у справі або про закриття конституційного провадження, може викласти окрему думку в строки, встановлені Регламентом. Суддя викладає окрему думку в письмовій формі, що додається до відповідного акта Суду та без зволікання оприлюднюється на офіційному веб-сайті Суду<sup>378</sup>.

У § 74 Регламенту Конституційного Суду України зазначається, що суддя, який підписав рішення, висновок, ухвалу про відмову у відкритті конституційного провадження у справі або про закриття конституційного провадження у справі, може викласти у письмовій формі свою окрему думку не пізніше дванадцятого робочого дня з ухвалення рішення, надання висновку, постановлення ухвали<sup>379</sup>.

У науковій літературі не існує єдності позицій щодо доцільності існування окремої думки судді Конституційного Суду України. Із цього приводу є дві позиції.

Представники першої вважають, що чим більше окремих думок суддів, які принципово не збігаються з рішенням Суду, тим більш спірним є таке рішення й тим меншою буде в майбутньому його регулювальна сила. Водночас незгода одного із суддів чи кількох суддів із рішенням Конституційного Суду України підриває його авторитет і є правовим сигналом спірності самого рішення. Гласність окремої думки створює небезпеку використання розбіжностей

---

<sup>377</sup> Шевчук І. М. Правова природа окремої думки судді Конституційного Суду України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2013. № 23. С. 160-163. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/6627/1>.

<sup>378</sup> Про Конституційний Суд України: Закон України від 13. 07. 2017. №2136-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19>.

<sup>379</sup> Про Регламент Конституційного суду України: Постанова Конституційного Суду України від 22. 02. 2018. № 1-пс/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0001710-18>.



правових позицій суддів у політичних цілях і проникнення в цей інститут політичного популізму.

Натомість представники другої позиції переконані, що обґрунтована окрема думка судді Конституційного Суду України виконує важливу функцію виправлення помилок, допущених у рішенні, спонукає до законодавчого втручання в питання та може слугувати моделлю для виправлення як суддівських, так і законодавчих помилок у майбутньому. Окрім того, окрема думка судді Конституційного Суду України має доктринальне значення, є засобом реалізації принципів незалежності суддів, їх вільного волевиявлення та рівноправ'я, свідченням демократизму конституційної юстиції України, сприяє зростанню рівня його професіоналізму та відповідальності.

Кожна позиція за своєю сутністю є справедливою, оскільки, з одного боку, окрема думка судді є формою опротестування (повністю або частково), уточнення, доповнення чи обґрунтування ним рішення, що, безумовно, є виявом незалежності й відповідальності судді за стан конституційних справ у державі. Окрім того, вона може впливати на формування практики конституційного процесу в майбутньому. Водночас, з іншого боку, якщо більшість суддів висловлюють окремі думки з формою опротестування щодо одного того самого рішення, за яке вони проголосували, то це підриває авторитет Конституційного Суду України з приводу обґрунтованості та вмотивованості його рішень, руйнує образ однаковості і слугує загрозою втрати його репутації як незалежного органу.

Разом з тим, зважаючи на всі «за» і «проти», існування інституту окремої думки цілком відповідає європейській практиці, є необхідним з огляду на те, що іноді окрема думка «має на меті привернути негайну увагу суспільства та таким чином спонукати правові зміни». Також не виключено, що окрема думка судді Конституційного Суду України може послугувати основою для нових його рішень. У деяких випадках окрема думка дає можливість суддям Конституційного Суду України «реабілітуватись» в очах громадян і суспільства загалом за не надто виважене чи обґрунтоване рішення, яке неможливо оскаржити чи скасувати. Разом з тим видається, що сама кількість окремих думок не має вагомого значення, натомість головним є зміст викладеного суддею<sup>380</sup>.

---

<sup>380</sup> Колюх В. Окрема думка судді Конституційного Суду України як засіб уникнення політичної відповідальності. *Visegrad Journal of Human Rights*. № 5/2. 2016. URL: [http://vjhr.sk/archive/2016\\_5/part\\_2/13.pdf](http://vjhr.sk/archive/2016_5/part_2/13.pdf).

Отже, можемо зробити висновок, що наявність окремої думки судді Конституційного Суду України є виявом незалежності судді та свідченням демократизму конституційного судочинства України. Окрема думка судді Конституційного Суду України виступає його особистою позицією у справі, не породжує юридичних наслідків та виноситься суддею від власного імені. Окрема думка викладається суддею у разі незгоди зі змістом рішення чи висновком Конституційного Суду України.

### **Віктор ПАЛЯНИЦЯ**

*студент Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка», м. Львів, Україна*

#### **Науковий керівник:**

**Попадинець Г. О.,**

*кандидатка філософських наук, доцентка,*

*доцентка кафедри теорії, історії та філософії права*

*Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка», м. Львів, Україна*

## **КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА**

В умовах проведення конституційної реформи і становлення України як демократичної та правової держави, важливим залишається забезпечення принципу верховенства права, зміст якого полягає у забезпеченні прав людини та громадянина. Саме тому, важливим елементом принципу верховенства права є забезпечення доступу громадян до правосуддя за захистом або відновленням порушених прав та законних інтересів.

В європейських країнах, таких як Австрія, Німеччина, Іспанія, Франція, до інститутів забезпечення захисту прав людини та громадянина належать також органи конституційної юрисдикції, які уповноважені розглядати та вирішувати конституційні скарги. Сутність інституту конституційної скарги полягає у можливості звернутися до органів конституційної юрисдикції з клопотанням про

перевірку законності актів державної влади, якими порушуються права і свободи позивача.

Україна в процесі проведення конституційної реформи також закріпила інститут конституційної скарги. Основні положення, що визначають форму звернення до Конституційного Суду України (далі – КСУ) за конституційною скаргою, правила розгляду та процедуру виконання прийнятого рішення, було затверджено з прийняттям нової редакції Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13. 07. 2017 р. № 2136-VIII<sup>381</sup> (далі – Закон). Такі зміни прийняті відповідно до статті 151 Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02. 06. 2016 р. № 1401-VIII. Згідно з зазначеною статтею, КСУ вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України. Конституційна скарга може бути подана у випадку, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано<sup>382</sup>.

Відповідно до статті 55 Закону, конституційною скаргою є подане до Суду письмове клопотання щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) закону України або окремих положень закону, що застосований в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу. Суб'єктами права на конституційну скаргу є фізичні та юридичні особи, крім юридичних осіб публічного права. Відповідно до ч. 2 ст. 56 Закону, якщо суб'єктом права на конституційну скаргу є дієздатна фізична особа, яка за станом здоров'я або фізичною вадою не в змозі особисто підписати конституційну скаргу, її підписує уповноважена в установленому законом порядку особа, що діє від її імені. Конституційну скаргу юридичної особи підписує уповноважена на це особа, повноваження якої має бути підтверджено установчими документами цієї юридичної особи та актом про призначення (обрання) на посаду уповноваженої особи (ч. 3 ст. 56).

---

<sup>381</sup> Про Конституційний Суд України: Закон України від 13. 07. 2017 р. № 2136-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> (дата звернення 26. 04. 2020).

<sup>382</sup> Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02. 06. 2016 р. №1401-VIII. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text>.

Запровадження інституту конституційної скарги є унікальним у тому плані, що КСУ виступає гарантом недоторканості прав і свобод людини і громадянина, закріплених у Конституції, що, у свою чергу, відображає запоруку демократії, оскільки ніхто не може завдати шкоди демократичним здобуткам у сфері прав і свобод людини і громадянина.

Варто наголосити, що запроваджена в Україні модель конституційної скарги пов'язана виключно з розглядом конкретної справи, а перевірка на конституційність підлягає лише закон чи його окремі положення. У випадку, якщо КСУ виявить неконституційність інших правових актів, які пов'язані з оспорюваними нормами та впливають на вирішення справи по суті. Суд не має права вийти за межі предмета конституційної скарги та визнати їх такими, що не відповідають Конституції України. На нашу думку, було б доцільно розширити предмет конституційної скарги на інші нормативні акти Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, Верховної Ради Автономної Республіки Криму, які є предметом конституційного подання або звернення<sup>383</sup>.

Узагальнюючи вищесказане, можна виділити декілька критеріїв за наявності, яких конституційна скарга підлягає розгляду:

– предмет скарги – неконституційність закону або його окремих положень, застосованих в остаточному судовому рішенні щодо особи, яка подає скаргу, у разі підтвердження судом неконституційності вони втрачуть чинність для всіх в Україні, а суб'єкт конституційної скарги отримує право перегляду своєї справи судом загальної юрисдикції за нововиявленими обставинами;

– законодавчі вимоги до скарги (ПБ заявники, короткий виклад остаточного судового рішення, в якому було застосовано відповідні положення закону України, опис перебігу розгляду відповідної справи в суда, конкретні положення закону України та, які належить перевірити на відповідність, та інші відомості передбачені ст. 55–56 Закону);

– термін подачі скарги, становить три місяці з дня набрання чинності остаточного судового рішення, і лише у випадку, коли вичерпано усі національні засоби захисту<sup>384</sup>.

---

<sup>383</sup> Остапенко В.В. Конституційна скарга у механізмі захисту прав і свобод людини і громадянина. *Форум права*. 2016. № 4. С. 240–251. (дата звернення 26. 04. 2020).

<sup>384</sup> Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> (дата звернення 26. 04. 2020).

У випадку недотримання цих умов – КСУ змушений відмовити скаржникам, але це не означає позбавлення права на повторне подання з дотриманням умов.

КСУ наділений виключними повноваженнями у розгляді конституційної скарги, він обмежується повноваженням виключно конституційності закону застосованого у справі, а отже, не уповноважений на перегляд справи по суті, ні на вирішення питання щодо правильності застосування матеріальних або процесуальних норм<sup>385</sup>. У процесі розгляду скарги чинний закон передбачає можливість зупинити виконання рішення суду у справі заявника. Вказаний механізм покликаний попередити значну шкоду або інші тяжкі наслідки, які можуть настати для заявника. Відповідно до положень Господарського, Кримінального, Цивільного процесуального кодексів України, серед підстав перегляду судових рішень за виключними обставинами є й встановлена КСУ неконституційність закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконане. Однак, як свідчить практика, отримати забезпечувальний наказ неможливо, оскільки він може бути виданий виключно Великою палатою КСУ, що передбачено ч. 1 ст. 78 Закону. Але ст. 68 Закону, передбачає, що за загальним правилом, Велика палата КСУ не розглядає конституційні скарги, водночас Сенати КСУ не наділені повноваженням, щодо видання забезпечувального наказу<sup>386</sup>.

Отже, Україна продовжує конституційну реформу, одним з результатів якої постав інститут конституційної скарги, як додатковий спосіб захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина в Україні.

---

<sup>385</sup> Баулін Ю. Новий формат діяльності Конституційного Суду України. *Право України*. 2016. № 7. С. 19–23. (дата звернення 26. 04. 2020).

<sup>386</sup> Навіщо нам конституційна скарга? *Юридична газета* : веб-сайт. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/navishcho-nam-konstituciyna-skarga.html> (дата звернення 26. 04. 2020).

## **Майя ПИВОВАР**

*асистентка кафедри теорії, історії та філософії права  
Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної  
освіти Національного університету «Львівська політехніка»,  
м. Львів, Україна*

## **Наталія ПИЛЬ**

*студентка  
Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної  
освіти Національного університету «Львівська політехніка»,  
м. Львів, Україна*

# **ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ УСИНОВЛЕННЯ ЗА УЧАСТЮ ІНОЗЕМНОГО ЕЛЕМЕНТУ**

Поглиблення процесу європейської інтеграції України стало можливим завдяки насамперед підписанню Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, що стане одним з інструментів структурних змін у національній правовій системі. Передусім такі зміни стосуватимуться якості законодавства, яке сьогодні страждає чисельними посиленнями на підзаконні нормативно-правові акти, без належного регулювання організаційних та процедурних аспектів чинності законів. Уніфікованими міжнародними нормативно-правовими актами, які регулюють інститут усиновлення, є Гаазька Конвенція про захист дітей і співробітництво у галузі міждержавного усиновлення, прийнята в 1993 р., проте Україна ще не ратифікувала її<sup>387</sup>. У свою чергу Україною було ратифіковано Європейську Конвенцію про усиновлення дітей у 2011 р.<sup>388</sup>.

Цікавим є насамперед досвід вирішення у зарубіжних країнах проблеми дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, створення та функціонування системи опіки над ними, принципи побудови такої системи опіки. Вважаємо доцільним розпочати розгляд з порівняльного аналізу національного законодавства різних країн щодо усиновлення, виходячи з того, що воно відіграє визначальну

---

<sup>387</sup> Конвенція про захист дітей і співробітництво у галузі міждержавного усиновлення від 29 травня 1993 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_365](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_365).

<sup>388</sup> Європейська Конвенція про усиновлення дітей від 15 лютого 2011 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a17](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a17).

роль і займає пріоритетне місце в захисті прав та інтересів дітей. Усиновлення є прийняття усиновлювачем у свою сім'ю особи на правах дочки чи сина. Як бачимо, такий підхід передбачає можливість здійснення усиновлення не тільки дитини (особи у віці до 18 років), але й повнолітньої особи. Так, ч. 2 ст. 208 Сімейного кодексу України встановлює, що у виняткових випадках суд може постановити рішення про усиновлення повнолітньої особи, яка не має матері, батька або була позбавлена їхнього піклування. У цьому разі суд бере до уваги сімейний стан усиновлювача, зокрема відсутність у нього своїх дітей, та інші обставини, що мають істотне значення. Підтримуючи загалом ідею усиновлення повнолітньої особи, видається необхідним уточнити деякі його обставини з урахуванням досвіду іноземних країн, які допускають можливість такого усиновлення, наприклад у разі, якщо особа виховувалася у сім'ї усиновлювача і не була усиновлена до досягнення повноліття<sup>389</sup>.

Усиновлення повнолітньої особи допускається й за Цивільним кодексом Франції (Кодексом Наполеона). Частина 1 ст. 360 ЦК Франції передбачає, що просте усиновлення допускається незалежно від віку усиновленого, а згідно з ч. 3 ст. 360 ЦК Франції, якщо усиновленому більше 13 років, на усиновлення потрібна його особиста згода<sup>390</sup>.

Згідно з англійським законодавством, усиновленими можуть бути тільки діти віком до 18 років, придатні до усиновлення. Крім того, повернення дитини його або її рідним батькам неможливо. Усиновлення виключено у тих випадках, коли дитина є одружена. Згідно з правом Англії та Уельсу, подружжя може усиновити дитину тільки спільно. Особливістю правового регулювання усиновлення є Закон про усиновлення дітей 2002 року, який дозволив неодруженим парам усиновляти спільно.

Законодавство таких держав, як Франція, Англія та Уельс, про повне усиновлення є досить подібним. Основна мета в цих двох державах одна й сама та сама -пропагувати інтереси усиновленої дитини. Інститут усиновлення в цих країнах став активно розвиватись

---

<sup>389</sup>Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. Відомості Верховної Ради України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.

<sup>390</sup> Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / пер. с франц. В. Захватаев ; предисловие: А. Довгерт, В. Захватаев / Приложения 1-4: В. Захватаев; отв. ред. А. Довгерт. К. : Истина, 2006. 1008 с.

після завершення Першої Світової війни у 1918 р. Сьогодні, органи державної влади цих європейських держав прагнуть збільшити кількість та прискорити процес усиновлення дітей задля забезпечення інтересів кожної дитини. Відповідно до законодавства, прийомні батьки повинні досягти як мінімум 21 року. Проте рішення про усиновлення може також виноситися, як виняток, подружжям, якщо чоловік або дружина – це батько дитини і досягли як мінімум 18 років, за умови, що іншому є як мінімум 21 рік. Закон не сформулював верхні ліміти віку для усиновителів. Проте агентства з усиновлення сподіваються шукати батьків, які є, – стосовно їх здоров'я і сили, – здатними, щоб відповідати різним потребам зростаючих дітей, що ростуть, і бути доступними для них, коли вони подорослішають<sup>391</sup>. Важливим елементом має бути те, що: 1) майбутній усиновлювач (або його партнер, якщо пара) повинен мати постійний та постійний будинок у Великобританії; 2) майбутній усиновлювач (та його партнер, якщо пара) повинні жити у Великобританії не менше одного року, перш ніж подати заяву на усиновлення. Подальше рішення приймає агентство, і якщо воно позитивне, то дані про всиновлення вносяться до Реєстру усиновлення Англії.

Англійське рішення про усиновлення автоматично надає англійське громадянство дитині за умови, що його або її батько або мати є громадянами Великобританії на той момент, коли рішення про усиновлення винесено.

У німецькій державі шлюб і сім'я знаходяться під особливою опікою держави, а догляд і опіка дітей є прямими обов'язками батьків. Усиновлення перш за все має слугувати для блага дитини та, між усиновленим та усиновлювачами мають скластися такі відносини як між батьками та дітьми. Усиновити має право подружжя пара, а також таке право зберігається тоді, коли один із подружжя є недієздатним. Варто відмітити і про вимоги, які ставить німецька держава до усиновлювачів. Перш за все – це вік кожного з подружжя. Ст. 1743 Німецького цивільного уложення вказує на те, що один із подружжя на момент усиновлення має досягти 25 р. віку, а інший – 21 р. А якщо дитину бажає усиновити неодружена особа, то її вік має становити 25 р.<sup>392</sup>.

---

<sup>391</sup>Lovelock K 2000 Intercountry Adoption as a Migratory Practice // International Migration Review. 34 (3). P. 907-949.

<sup>392</sup>Германское гражданское уложение. URL: <http://www.twirpx.com/file/250517/>.



Законодавством Німеччини та Франції передбачено складнішу процедуру усиновлення та вимоги перед усиновлювачами, аніж в Україні. Вимоги у Німеччині до кандидатів у батьки дитини суворіші, оскільки Сімейний кодекс України, а саме ст. 211 ставить вимогу до усиновлювачів – досягнення 21 р. Відповідно до вказаних нормативно-правових актів, дитина має інтегруватися у нову сім'ю як рідна. Згідно з німецьким законодавством це означає, що при факті усиновлення, дитина повністю розриває будь-які зв'язки зі своїми біологічними батьками. Доказом цього є норма ст. 1775, яка зазначає, що розриваються будь-які взаємні права та обов'язки. Для здійснення факту усиновлення в німецькому законодавстві має бути згода дитини. Зокрема, для того, аби висловити свою волю, дитині має виповнитися 14 р. До досягнення такого віку за дитину згоду на усиновлення надає законний представник.

Для порівняння, в українському законодавстві не надається пояснення, з якого віку дитина може висловити власну згоду: «для усиновлення потрібна згода дитини, якщо це їй дозволяє зробити вік та рівень розвитку»<sup>393</sup>. У Німеччині згода біологічних батьків є основною умовою усиновлення дитини. Це у свою чергу ускладнює процедуру усиновлення у випадку відсутності інформації про батьків дитини. А якщо дитина є позашлюбною, то для її усиновлення потрібна згода матері. Деякі норми є співзвучними з українським законодавством про усиновлення. Наприклад, для того аби дитину усиновити – їй має виповнитися 8 тижнів або 2 місяці. В німецькому законодавстві немає роз'яснення, чи потрібна згода неповнолітніх батьків (особи, яким не виповнилося 18 р.) на усиновлення їхньої дитини. Адже, Сімейний кодекс України нам трактує: «...якщо батьки дитини є неповнолітніми, то на усиновлення їхньої дитини потрібна і згода батьків неповнолітніх»<sup>394</sup>. Все більше іноземних громадян усиновлює дітей українського громадянства.

Цікавим для аналізу та порівняння є законодавство про усиновлення Франції. Варто зауважити, що французьке законодавство про усиновлення є більш суворішим у порівнянні з німецьким. Норми усиновлення регулюються Цивільним кодексом Франції –

---

<sup>393</sup>Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14].

<sup>394</sup> Там само.

фундаментальним законодавчим актом, який було створено у 1804 р. і, поступово, який піддавався реорганізації. Держава встановлює необхідні вимоги для усиновлювачів. Перш за все, якщо усиновити дитину бажає подружня пара, то вони мають п'ять останніх років перебувати у шлюбі, а якщо це неодружена особа, то її вік має становити не менше 30 років<sup>395</sup>. Бачимо різницю, що навіть такий віковий ценз у порівнянні з українським та німецьким законодавством є більш суворий. Існує норма, яка є аналогічною українському законодавству, – це те, що «...усиновлювачі мають бути старші на 15 років за дітей, яких вони хочуть усиновити...», ця сама норма міститься в ч.1 ст. 211 Сімейного кодексу України.

Таким чином, за сучасних умов інститут усиновлення дедалі частіше набуває міжнародного характеру. Це об'єктивно диктує необхідність подальших наукових досліджень самого інституту міждержавного усиновлення, таких його складових як інтереси дитини, прозорість судових рішень, нагляд за дотриманням прав усиновлених дітей, виконанням зобов'язань усиновлювачем та підвищення його відповідальності, порядок застосування іноземного законодавства. Практика доводить, що європейцям простіше всиновити дитину з України. За результатами проведеного нами порівняльного аналізу варто вказати, що досвід усиновлення у Франції, Німеччині, Англії та Уельсу є важливим для завершення євроінтеграції в Україні. Для завершення цього етапу, законодавець мусить адаптувати національне законодавство відповідно до законодавства Європейського Союзу.

---

<sup>395</sup> Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. URL: [<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>].

**Майя ПИВОВАР**

*асистентка кафедри теорії, історії та філософії права  
Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної освіти  
Національного університету «Львівська політехніка»,  
м. Львів, Україна*

**Юрій ПУКАВСЬКИЙ**

*студент  
Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної освіти  
Національного університету «Львівська політехніка»,  
м. Львів, Україна*

**ПРАВО НА ПРОФЕСІЙНУ ПРАВНИЧУ ДОПОМОГУ  
В КОНТЕКСТІ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА РІШЕНЬ  
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

Кожна правова держава гарантує своїм громадянам право на надання професійної правничої допомоги. Україна є такою державою, адже стаття 59 Конституції України гарантує право кожного на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав<sup>396</sup>. В даному контексті важливим є одне із прав, гарантованих статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, – право на захист/юридичну допомогу, яке закріплене в підпункті «с» пункту 3. Воно становить одну з основоположних засад справедливого судового розгляду. Цей пункт статті 6 Конвенції кореспондується зі статтею 59 Конституції та статтею 20 Кримінального процесуального кодексу України. Підпункт «с» пункту 3 статті 6 Конвенції передбачає право обвинуваченого «захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя». Таким чином, це право включає три окремі елементи: право захищати себе особисто, право на юридичну допомогу захисника і за умов, а саме за браком коштів для оплати юридичної допомоги та коли цього вимагають інтереси правосуддя –

---

<sup>396</sup>Конституція України від 28 червня 1996 р. №254к/96-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/ed20200101> (дата звернення 25. 04. 2020).

право на безоплатну правову допомогу, та, за певних умов, передбачає елемент вибору<sup>397</sup>.

У рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30 вересня 2009 р. Конституційний Суд України постановив, що за змістом статті 64 Конституції України конституційне право кожного на правову допомогу у жодному випадку не може бути обмежено. Цікаво, що Конституційний Суд України відзначає, що кожній особі, зокрема свідку під час допиту в органах дізнання чи досудового слідства та особам при наданні пояснень у державних органах, має бути забезпечена реальна можливість отримувати правову допомогу для захисту від можливого порушення права не давати показань або пояснень щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, які можуть бути використані у кримінальному процесі для доведення обвинувачення зазначених осіб<sup>398</sup>.

Варто розуміти, що завданням Конвенції є захист практичних та ефективних прав, у тому числі права на доступ до суду. Відповідно, стаття 6, § 1, іноді може зобов'язати державу надати правову допомогу, коли така допомога неминуха для ефективного доступу до правосуддя (*Airey v. Ireland* (Ейрі проти Ірландії<sup>399</sup>). Як зазначає Суд, необхідно також з'ясувати, чи відсутність правової допомоги не позбавить заявника від права на справедливий суд (*McVicar v. the United Kingdom*<sup>400</sup> (Мак-Вікар проти Сполученого Королівства). З цього можемо зробити висновок, що ЄСПЛ не встановлює державі обов'язку надати захисника у всіх випадках, а лише у тих, коли відсутність правової допомоги позбавить заявника від права на справедливий суд<sup>401</sup>.

Загалом, аналізуючи рішення ЄСПЛ, можна виділити наступні фактори, від яких залежить надання правової допомоги державою у

---

<sup>397</sup>Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04. 11. 1950 р. № 995\_004. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004)(дата звернення 26. 04. 2020).

<sup>398</sup>У справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу): Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 р. № v023p710-09. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09#n54> (дата звернення 12. 04. 2020).

<sup>399</sup> Case of *Airey v. Ireland*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57420%22%7D>.

<sup>400</sup> Case of *McVicar v. the United Kingdom*. URL: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2014/03/ECHR-McVicar-v.-United-Kingdom-jurisprudence-2002-eng.pdf>.

<sup>401</sup>Рада Європи. Посібник ЄСПЛ зі статті 6 Конвенції. 2013. 77 с. URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_6\\_UKR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_UKR.pdf)(дата звернення 26. 04. 2020).

відповідності із ст. 6 Конвенції: 1) важливість того, що є предметом спору для заявника (*Steel and Morris v. the United Kingdom*<sup>402</sup> (Стіл і Морріс проти Сполученого Королівства); 2) складність відповідного закону чи процесу (*Airey v. Ireland*<sup>403</sup> (Ейрі проти Ірландії), 3) можливість заявника ефективно представляти себе у суді (*McVicar v. the United Kingdom*<sup>404</sup> (Мак-Вікар проти Сполученого Королівства), *Steel and Morris v. the United Kingdom*<sup>405</sup> (Стіл і Морріс проти Сполученого Королівства); 4) існування обов'язкової вимоги мати представника у суді (*Airey v. Ireland* (Ейрі проти Ірландії); *Gnahoré v. France* (Ньяоре проти Франції)).<sup>406</sup>

Цікаво поглянути на питання правової допомоги в контексті встановлення адвокатської монополії в Україні. Суть її полягає в тому, щоб інтереси особи в суді представляв виключно адвокат. Наприклад, у рішенні ЄСПЛ від 14 травня 2019 р. по справі «Молдавська проти України» Суд у Страсбурзі нагадав, що право доступу до суду не є абсолютним і може підлягати обмеженням, які дозволяються опосередковано, оскільки право на доступ до суду за своєю природою потребує державного регулювання, яке може змінюватися в часі та місці відповідно до потреб і ресурсів суспільства та окремих осіб<sup>407</sup>. Про відповідне свідчать і інші висновки Суду, зокрема, рішення по справі «Загородній проти України» від 24 листопада 2011 р. ЄСПЛ зазначив, що у цій справі право заявника на вільний вибір свого захисника не було обмежене, оскільки захисник за його вибором був юристом, але не мав свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. На думку Суду, таке обмеження права на вільний вибір захисника само по собі не порушує питання за підпунктом «с» пункту 3 статті 6 Конвенції, оскільки певна юридична кваліфікація може вимагатись для забезпечення ефективного захисту особи (див. рішення від 20 січня 2005 р. у справі «Майзіт проти Росії» (*Mayzit v. Russia*<sup>408</sup>), заява № 63378/00, п. 68) та безперешкодного функціо-

---

<sup>402</sup> Case *Steel and Morris versus the United Kingdom*. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%22itemid%22:\[%22001-23839%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%22itemid%22:[%22001-23839%22])

<sup>403</sup> Там само.

<sup>404</sup> Там само.

<sup>405</sup> Там само.

<sup>406</sup> Case *Gnahoré v. France*. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:\[%22001-58802%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:[%22001-58802%22]).

<sup>407</sup> Рішення ЄСПЛ по справі «Молдавська проти України» від 14 травня 2019 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-193900>(дата звернення 26. 04. 2020).

<sup>408</sup> *Mayzit v. Russia*. URL:<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-68067>.

нування системи правосуддя (Meftah and Others v. France<sup>409</sup>), заяви № 32911/96, 35237/97 та 34595/97, п. 45, ECHR 2002-VII)<sup>410</sup>.

При цьому, Дроздов О. М. стверджує, що вимога про те, щоб сторона була представлена кваліфікованим адвокатом перед судом касаційної інстанції, як, наприклад, вимога, що застосовується в даній справі, не може розглядатися як така, що суперечить статті 6. Ця вимога чітко сумісна з особливостями статусу Верховного Суду як вищого суду, що розглядає скарги, і це загальна риса правових систем у ряді держав – членів Ради Європи. Навіть більш широке обмеження вільного вибору захисника, що звужує його до адвоката перед усіма судами, само по собі не може стосуватися статті 6 Конвенції, оскільки для забезпечення ефективного захисту особи можуть вимагатися конкретні юридичні кваліфікації. Однак таке обмеження права заявника повинно мати достатню підставу у внутрішньому законодавстві, щоб уникнути свавілля<sup>411</sup>.

Важливо, на нашу думку, в даному випадку згадати й законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії). За попередньо ухваленим законопроектом пропонується змінити наразі чинне формулювання ст. 121-2 Конституції України – «виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення» на нове формулювання – «виключно адвокат здійснює захист особи від кримінального обвинувачення». З цього випливає, що даним проектом закону особам, що не є адвокатами дозволяється здійснювати представництво іншої особи в суді<sup>412</sup>. Проте, станом на сьогодні процедура прийняття відповідного проекту закону про внесення змін до Конституції України, до Розділу VIII Правосуддя, ще не відбулась попри позитивний висновок Конституційного Суду України від 31. 10. 2019 № 4-в/2019 щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо скасування адвокатської монополії. Єдине твердження на користь скасування, яке містилось у рішенні, це те, що поняття «надання професійної

---

<sup>409</sup> Meftah and Others v. France. URL: Meftah and Others v. France.

<sup>410</sup>Рішення ЄСПЛ по справі «Загородній проти України» від 24 листопада 2011 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_739](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_739)(дата звернення 26. 04. 2020).

<sup>411</sup>ЄСПЛ підтвердив доцільність монополії адвокатури на представництво в українських судах («Молдавська проти України»). Юридичний інтернет-ресурс Протокол: веб-сайт. URL: <https://protocol.ua/ua/>(дата звернення 26. 04. 2020).

<sup>412</sup>Про попереднє схвалення законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії): Постанова Верховної Ради України від 14 січня 2020 р. № 434-9. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/434-20>(дата звернення 26. 04. 2020).

правничої допомоги» не тотожне поняттю «представництво особи в суді». Професійну правничу допомогу надають адвокати, натомість представництво особи у суді може бути здійснене адвокатом або іншим суб'єктом. При цьому КС, проаналізувавши ч. 1 ст. 131-2 Конституції у системному зв'язку з її ст. 59, знайшов позитивний обов'язок держави, який полягає в гарантуванні участі адвоката у наданні професійної правничої допомоги особі з метою забезпечення її ефективного доступу до правосуддя за рахунок держави у випадках, передбачених законом<sup>413</sup>. Таким чином Конституційний Суд України дав дозвіл на скасування адвокатської монополії. На наш погляд, це є надзвичайно важливо, щоб кожна особа мала право обирати собі представника щодо надання професійної правової допомоги для представлення його інтересів в суді. Кожній особі повинно бути гарантовано альтернативу щодо обрання собі представника, і тим паче не в кожному судовому процесі необхідна участь адвоката, виключенням повинно бути захист від кримінального обвинувачення лише адвокатом у судовому порядку. Це право чітко передбачене і не повинно суперечити ч. 1 ст. 59 Конституції України. Також варто зазначити, що ЄСПЛ відносить вирішення цього питання на державний рівень і не обмежує Сторін Конвенції у регулюванні питань встановлення адвокатської монополії.

Отже, Європейський суд з прав людини у відповідності із ст. 6 Конвенції встановлює право кожної особи на звернення за правовою допомогою. При цьому, Суд не вважає обмеження доступу до представництва у суді лише адвокатами порушенням ст. 6 Конвенції. Також, що важливо, ЄСПЛ не встановлює прямого обов'язку держав у всіх випадках забезпечувати правову допомогу безоплатно, проте з аналізу практики можемо стверджувати, що Суд визначає коло чинників, які повинні враховуватись при визначенні питання призначення такої допомоги тоді, коли цього вимагають інтереси правосуддя. На наш погляд, головне, щоб кожна особа мала право на якісну професійну правничу допомогу для захисту своїх законних прав та інтересів.

---

<sup>413</sup> Рибачук О. Чому КС не обґрунтував зміни своєї думки щодо адвокатської монополії. *Закон і Бізнес*. 2019. URL: <https://zib.com.ua/> (дата звернення 26. 04. 2020).

**Юлія СЕРЕДИНСЬКА**

*студентка*

*Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка», м. Львів, Україна*

**Науковий керівник:**

**Попадинець Г. О.,**

*кандидатка філософських наук, доцентка,*

*доцентка кафедри теорії, історії та філософії права*

*Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка», м. Львів, Україна*

## **КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ**

Процес інтеграції України в Європейську спільноту створює умови для спостереження за розвитком інституту інтелектуальної власності, його становленням та імплементацією норм міжнародного законодавства у вітчизняне. Актуальність даного питання є надзвичайно важливою в контексті якісного захисту основоположних прав і свобод людини та громадянина на території України. Вдосконалення законодавства щодо охорони та захисту прав інтелектуальної власності сьогодні стрімко розвивається, порівнюючи з початком становлення інституту права інтелектуальної власності.

Згідно з ч. 1 ст. 418 ЦК України, право інтелектуальної власності – це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений цим Кодексом та іншим законом.<sup>414</sup> Суб'єктами авторського права є автори літературних письмових творів белетристичного, публіцистичного, наукового, технічного або іншого характеру (книг, брошур, статей тощо); виступів, лекцій, промов, проповідей та інших усних творів; комп'ютерних програм; баз даних; музичних творів з текстом і без тексту; драматичних, музично-драматичних творів, пантомім, хореографічних та інших творів, створених для сценічного показу, та

---

<sup>414</sup> Цивільний кодекс України від 18. 04. 2020 № 435-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.



їх постановок; аудіовізуальних творів тощо, а також їх спадкоємці та особи, яким автори чи їх спадкоємці передали свої авторські майнові права (ст. 7, ч. 1 ст. 8 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» від 04. 11. 2018). Згідно з ч. 1 ст. 36 ЗУ «Про авторське право і суміжні права» від 04. 11. 2018 р. суб'єктами суміжних прав визнаються виконавці творів, виробники фонограм та відеограм, їх спадкоємці ( правонаступники) та особи, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо виконань творів, вироблення фонограм та відеограм, а також організації мовлення та їх правонаступники<sup>415</sup>. Згідно з ст. 418 ЦК України, право інтелектуальної власності становлять особисті немайнові права та (або) майнові права інтелектуальної власності, зміст яких визначається Кодексом та іншими законодавчими актами<sup>416</sup>.

Відповідно до ст. 41 Конституції України, кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності<sup>417</sup>. Аналізуючи дане положення, зокрема абзац 3, можна зробити висновок, що ніхто не може посягати чи порушувати права інтелектуальної власності громадян України, тобто вони є непорушними. Принцип непорушності авторського та інтелектуального права втілюється також через Цивільний кодекс України та інші нормативно-правові акти. Такої ж думки дотримується міжнародна спільнота, підкреслюючи, що ніхто не може посягати та розпоряджатись авторським правом безкарно.

Законодавством України громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності, зазначено у ст. 54 Конституції України.<sup>418</sup> Таким чином, право інтелектуальної власності можна розглядати як гарантоване державою на конституційному рівні право людини, яке

---

<sup>415</sup> ЗУ «Про авторське право і суміжні права» від 04. 11. 2018 № 3792-ХІІ URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text>.

<sup>416</sup> Цивільний кодекс України від 18. 04. 2020 №435-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

<sup>417</sup> Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/ed20200101> (дата звернення 26. 04. 2020).

<sup>418</sup> Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/> (дата звернення 26. 04. 2020).

має свою особливу правову природу, оскільки його основою є Конституція України<sup>419</sup>. Активну захисну позицію можна побачити у абзаці 2 вищезгаданої статті, у якій зазначено, що ніхто не може використовувати чи поширювати результати інтелектуальної власності. Дана позиція втілюється не лише в Основному Законі, але й у інших дотичних законах, щодо захисту інституту права інтелектуальної власності. Вектор закріплення такої позиції чітко виражений у захисті авторського права та суміжних прав. Зокрема, у ЗУ «Про авторське право і суміжні права» від 04. 11. 2018 р. вказано на презумпцію авторства, тобто первинним суб'єктом авторського права вважається автор твору, якщо інше неможливо довести<sup>420</sup>.

Право інтелектуальної власності особи захищається у судовому порядку, що зазначено у ст. 432 Цивільного кодексу України, а саме, що кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності. Таким чином, можна зробити висновок про те, що право інтелектуальної власності законодавчо розглядається як цілісний інститут, виходячи із положень про його визначення, підстави охорони та захисту.

В юридичній науці щодо захисту права інтелектуальної власності було висловлено думку про достатність посилання на норми Конституції України в частині гарантування права інтелектуальної власності. Автор статті «Забезпечення прав інтелектуальної власності: конституційно-правовий аналіз» зазначає наступне: «Основний Закон у статті 13 проголошує, що «держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання...». Відповідно до конституційного принципу забезпечення доступності судового захисту прав і свобод людини (ст. 55 Конституції України), кожен суб'єкт має право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, посадових і службових осіб. Норми Конституції України є нормами прямої дії, тому за захистом прав людини в сфері інтелектуальної власності можна звертатись до суду навіть безпосередньо, спираючись тільки на норми Конституції України».

За період розвитку та становлення національної правової системи в Україні відбулась значна кількість позитивних зрушень у контексті

---

<sup>419</sup> Яшарова М. М., Матат А. В. Конституційно-правовий аналіз права інтелектуальної власності в Україні. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 1. С. 213–216.

<sup>420</sup> ЗУ «Про авторське право і суміжні права» від 04. 11. 2018 № 3792-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua>.

правового врегулювання права інтелектуальної власності. Так, в Україні прийнято 10 спеціальних законів у сфері інтелектуальної власності, держава є учасницею 22 багатосторонніх міжнародних договорів, що діють у цій сфері і згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Правовідносини, пов'язані з правовою охороною інтелектуальної власності, регулюються також близько ста нормативно-правовими актами. Окремі норми права інтелектуальної власності містяться у 26 інших законах України. Таким чином за тривалий час розвитку відносин у сфері інтелектуальної власності в Україні створено розгалужену сучасну нормативну базу з питань правової охорони інтелектуальної власності, положення якої узгоджуються із загальноновизнаними на міжнародному рівні підходами до забезпечення такої охорони, зокрема з підходами, визначеними в міжнародних договорах, які адмініструє Всесвітня організація інтелектуальної власності, а також вимогами Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності Світової організації торгівлі<sup>421</sup>.

Насамкінець слід звернути увагу на значний інтерес з боку практиків та представників науки до проблематики сфери інтелектуальної власності. Таким чином має постійно тривати дискусія з метою вирішення складних проблем цієї сфери, а ґрунтуватися цей диспут має на ціннісних засадах Конституції України як Основного Закону держави. Адже вирішення практичних проблем у сфері інтелектуальної власності буде дієвим тоді, коли будуть реальні законодавчі ініціативи. Водночас при розробці таких законопроектів слід враховувати норми Конституції України, на основі якої й мають розроблюватись ті чи ті норми законів, адже положенням ст. 152 Основного Закону закріплено, що закони та інші правові акти за рішенням Конституційного Суду України визнаються неконституційними повністю чи в окремій частині, якщо вони не відповідають Конституції України.<sup>422</sup>

---

<sup>421</sup> Проект Національної стратегії розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні URL: <http://sips.gov.ua/ua/ip-strategy28082014>.

<sup>422</sup> Яшарова М.М., Матат А.В. Конституційно-правовий аналіз права інтелектуальної власності в Україні. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 1. С. 213–216.

**Тарас ЯНИШІВСЬКИЙ**

*студент*

*Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної освіти  
Національного університету «Львівська політехніка»,  
м. Львів, Україна*

**Науковий керівник:**

**Попадинець Г. О.,**

*кандидатка філософських наук, доцентка,*

*доцентка кафедри теорії, історії та філософії права*

*Навчально-наукового Інституту права, психології та інноваційної освіти  
Національного університету «Львівська політехніка», м. Львів, Україна*

## **РОЗВИТОК КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ В РЕСПУБЛІЦІ БІЛОРУСЬ: ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ**

Правовим фундаментом суспільства і держави, що встановлює його конституційні основи, є Конституція – документ, що визначає систему заходів політичного, правового, економічного і соціального характеру для досягнення цілей стратегії сталого розвитку держави. Дані положення практично в повному обсязі закріплені в чинній Конституції Білорусі 1994 р. Однак слід визнати, що в Республіці Білорусь, як і у всіх країнах з демократією, що розвивається, конституційна модель правової держави протистоїть нерозвиненій правовій культурі, що обумовлює розбіжність теорії і політичної практики. Зважаючи на тенденції збільшення такої розбіжності і все більшого занурення Білорусі у авторитаризм, нам потрібно вивчити питання чому розвиток білоруського конституціоналізму не став запорукою утворення у республіці повноцінної демократії.

Перш за все, необхідно визнати глибоку спадкоємність теоретичних положень і наукових концепцій сучасної конституційної доктрини і поглядів відомих білоруських просвітителів Ф. Скорини, Л. Сапеги та інших, що зробили значний вплив на світогляд людей свого часу, втілення в життя принципів поваги до права, рівності всіх людей перед законом, справедливого суду. У радянський період сформувалася цілісна система ідей, концепцій, поглядів на конституційне будівництво виходячи з цілей і завдань радянської держави. З набуттям Білоруссю суверенітету виникли нові підходи в

конституційній доктрині, які отримують розвиток в умовах самостійності і незалежності держави<sup>423</sup>.

У Республіці Білорусь процес зміни конституції з метою узгодження її норм з соціальною реальністю, т. зв. конституційна модернізація, відбувається як революційним, так і еволюційним шляхом. Введення відповідно до Конституції 1994 р. нової системи органів державної влади, проголошення верховенства права, створення Конституційного Суду, як органу конституційного контролю, можуть розглядатися як конституційна революція. У даному випадку розрив правової спадкоємності з Конституцією БРСР 1978 р. обумовлений новим етапом політичного розвитку республіки у зв'язку з набуттям незалежності. Революційний характер мали також конституційні зміни і доповнення, прийняті на республіканському референдумі 24 листопада 1996 р., які змінили характер взаємин між Президентом, як Главою держави, двопалатним Парламентом, а також Урядом. Доповнення ж, внесені в Конституцію 1994 р. на республіканському референдумі 17 жовтня 2004 р., пов'язані з подальшим посиленням інституту Президента, можуть вважатися конституційною реформою в силу того, що були здійснені відповідно до норм Конституції і відображають її розвиток в новій соціально-політичній реальності<sup>424</sup>.

Аналіз змісту Конституції Республіки Білорусь 1994 р. в редакції республіканських референдумі 24 листопада 1996 р. і 17 жовтня 2004 р. дозволяє констатувати її номінально демократичний характер. Головним джерелом державної влади і носієм суверенітету визнається народ, який здійснює свою владу безпосередньо, через представницькі та інші органи в формах і межах, визначених Конституцією. У Конституції вперше закріплено, що демократія здійснюється на основі різноманіття політичних інститутів, ідеологій і думок. Конституційно встановлено пріоритет особистості над державою, гарантії прав і свобод, визначені система і порядок взаємовідносин органів державної влади, модель місцевого управління і самоврядування. Таким чином, можна говорити про те, що конституційний розвиток республіки йде в руслі загальних демократичних тенденцій.

Необхідно зазначити, що формування єдиного конституційно-правового простору в глобальному вимірі пов'язане з визначенням і

---

<sup>423</sup> Богданова Н. А. *Система науки конституційного права*. Москва: МАУП, 2001. 256 с. (дата звернення 26. 04. 2020).

<sup>424</sup> Василевич Г. А. Ціннісна парадигма Конституції Білорусі. *Юстиція Білорусі*. 2013. № 3. С. 108–121 (дата звернення 26. 04. 2020).

закріпленням в конституціях держав системи конституційних цінностей до яких відносять правову, демократичну, соціальну державу, в основі якої народний суверенітет, гідність особистості, людина, її права, свободи і гарантії їх реалізації тощо, які знайшли відображення в Конституції Республіки Білорусь<sup>425</sup>.

Зміцненню основ конституціоналізму також покликана сприяти діяльність Конституційного Суду Республіки Білорусь щодо захисту конституційних цінностей з урахуванням як загальнолюдських цінностей і європейських демократичних стандартів, так і національних особливостей розвитку демократії та формування правової держави. Так, Конституційний Суд Республіки Білорусь, будучи національним органом конституційного контролю, при прийнятті рішень враховує положення міжнародно-правових актів, Європейської конвенції про права людини, Конвенції СНД про основні права і свободи людини, Всесвітньої конференції з конституційного правосуддя, є одним із засновників Конференції органів конституційного контролю країн нової демократії, асоційованим членом Конференції європейських конституційних судів, що дозволяє говорити про інтеграцію Республіки Білорусь в світовий конституційний «простір»<sup>426</sup>.

Новий етап розвитку конституціоналізму пов'язаний з гармонізацією права і політики. Особливість конституціоналізму в Республіці Білорусь визначається домінуванням держави в політичній системі суспільства, як наслідок, незначною роллю в політичному житті партій і громадських об'єднань. У спеціальних дослідженнях відзначається криза багатопартійності в Республіці Білорусь, низькі рейтинги сучасних політичних партій, що створює в суспільній свідомості ефект їх відсутності. В якості причин, в тому числі, називаються еkleктичність ідеологічних платформ білоруських політичних партій, відсутність харизматичних лідерів, недосконалість політичних програм та ін. Слід визнати, що політичні партії проявляють активність, переважно, в період виборчих кампаній, має місце відсутність конструктивності білоруської політичної опозиції. У зв'язку з цим перехід до пропорційної виборчої системи може

---

<sup>425</sup> Миклашевич П. П. Конституційні цінності і сучасні тенденції розвитку конституціоналізму. *Вісник Конституційного Суду Республіки Білорусь*. 2012. № 3. С. 74–81 (дата звернення 26. 04. 2020).

<sup>426</sup> Танча Е. Функції Конституційного суду щодо захисту демократичного конституційного ладу. *Вісник Конституційного Суду Республіки Білорусь*. 2012. № 1. С. 74-81. (дата звернення 26. 04. 2020).

розглядатися як засіб формування політичної і правової культури білоруського суспільства і фактор конституціоналізму<sup>427</sup>.

Отже, із вище наведеного можна зробити висновок, що в даний час у Республіці Білорусь триває формування конституційної доктрини, відбувається усвідомлення таких нових понять, що відображають цілісні наукові концепції, як конституційна демократія, конституційна економіка, що призводить до нового розуміння ролі і значення сучасної держави як конституційної держави і підсилює конституційно-правову складову стратегії розвитку в сучасних умовах. Україна повинна уважно спостерігати за розвитком конституціоналізму у Білорусі і вчитися на її помилках, щоб не допустити в Україні народження ще одної східноєвропейської диктатури.

---

<sup>427</sup> Когляров І. В. *Феномен багатопартійності в сучасному білоруському суспільстві*. Мінськ: ФУА інформ, 2009. 320 с. (дата звернення 26. 04. 2020).

Наукове видання

## КОНСТИТУЦІЙНА РЕФОРМА В УКРАЇНІ: ДОСВІД КРАЇН ЦЕНТРАЛЬНОЇ І СХІДНОЇ ЄВРОПИ

Збірник матеріалів  
Другої міжнародної науково-практичної конференції  
(Національний університет «Львівська політехніка»,  
Львів, 16 жовтня 2020 р.)

Упорядкування  
**Софінської Ірини Дмитрівни**

Верстка, технічне редагування *Роксоляна Бедрій*  
Коректор *Олександр Хміль*

Підписано до 25. 10. 2020. Формат 60x108 1/16.  
Папір офсетн. Гарнітура Book Antigua. Офсетний друк.  
Умов. друк. арк. 16,28. Обл.-вид. арк. 17,51.  
Наклад 100 прим.

Видавництво «Каменярь». 79008, Львів, вул. Підвальна, 3.  
Свідоцтво Держ реєстру: серія ДК, № 462. Ел. адреса: [vyd@kamenyar.com.ua](mailto:vyd@kamenyar.com.ua)  
Вебсайт: <http://www.kamenyar.com.ua>

**Конституційна реформа в Україні: досвід країн Центральної і  
К65 Східної Європи: зб. матеріалів Другої міжнародної науково-  
практичної конференції (Національний університет «Львівська  
політехніка», Львів, 16 жовтня 2020 р.) / Упоряд. І. Д. Софінської. –  
Львів: Каменярь, 2020. – 278 с.**

ISBN 978-966-607-551-3

У збірнику вміщено матеріали Другої науково-практичної конфе-  
ренції (Львів, 16 жовтня 2020 р.), в яких її учасники – викладачі закладів  
вищої освіти України (Львова, Києва, Кременчука, Острога, Рівного,  
Ужгорода та Чернівців), партнери з іноземних закладів вищої освіти  
(Варшави, Вроцлава, Любліна, Мінська та Тбілісі), практикуючі юристи  
та експерти-аналітики, аспіранти, здобувачі, студенти-магістри та  
студенти-бакалаври закладів вищої освіти України – розглядають  
питання, пов'язані із вирішенням проблем теорії конституції та  
конституціоналізму, особливостями проведення конституційної  
реформи в Україні та міжнародно-правовими засадами сучасного  
конституціоналізму, гарантуванням прав людини, пропагуванням  
народовладдя (демократії) та правовладдя (верховенства права).

УДК 342(477)



**Контактна інформація:**

Національний університет «Львівська політехніка»,  
м. Львів, вул. Князя Романа, 1/3,  
Навчально-науковий Інститут права, психології  
та інноваційної освіти,  
кафедра конституційного та міжнародного права  
(корпус № XIX, к. 311),  
контактний тел.: (032) 258-21-16  
електронна пошта: [inpp.dept@lpnu.ua](mailto:inpp.dept@lpnu.ua)

