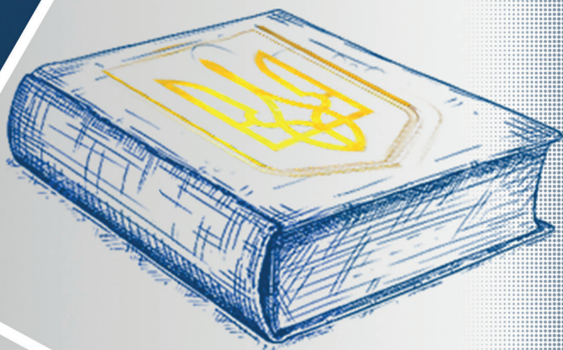


Міжнародна конференція
з нагоди 28-ї річниці
Конституції України

„КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКІ ЦІННОСТІ: ВИКЛИКИ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНОГО ПРОЦЕСУ“



Co-funded
by the European Union



COUNCIL OF EUROPE

CONSEIL DE L'EUROPE

Co-funded and
implemented by the
Council of Europe

osce Organization for Security and
Co-operation in Europe

28 червня 2024 року | Київ

**КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ
ТА ЄВРОПЕЙСЬКІ ЦІННОСТІ:
ВИКЛИКИ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНОГО ПРОЦЕСУ**

Міжнародна конференція
з нагоди 28-ї річниці Конституції України
(Київ, 28 червня 2024 р.)

Збірник матеріалів і тез

Київ
2024

Конституція України та європейські цінності: виклики інтеграційного процесу: збірник матеріалів і тез міжнародної конференції (Київ, 28 червня 2024 р.). Київ : ВАІТЕ, 2024 – 402 с.

ISBN 978-617-7627-93-6

© Конституційний Суд України, 2024

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

Матеріали подано в авторській редакції.

ЗМІСТ

Огляд міжнародної конференції з нагоди 28-ї річниці Конституції України «Конституція України та європейські цінності: виклики євроінтеграційного процесу»		7
Руслан СТЕФАНЧУК	Вітальна промова	65
Мачей ЯНЧАК	Вітальна промова	67
Марцел ПЕШКО	Вітальна промова	69
Олег РАФАЛЬСЬКИЙ	Вітальна промова	71
Михайло БАЙМУРАТОВ, Наталія БОЧАРОВА	Концепт юристократії у сучасній зарубіжній правовій думці	74
Михайло БАЙМУРАТОВ, Борис КОФМАН	Роль і місце муніципальної психології у формуванні та функціонуванні конституційно-правового інституту місцевого самоврядування	81
Віктор БЕСЧАСТНИЙ	Складники принципу верховенства права та їх реалізація у практиці Конституційного Суду України	94
Яутріте БРІЄДЕ	Human Dignity and Human Rights: the Realities of Martial Law (<i>Людська гідність і права людини: реалії воєнного стану</i>)	102
Олена ВІНГЛОВСЬКА	Особливості захисту та забезпечення основних прав дитини під час воєнного стану	105
Олександр ВОДЯННИКОВ	Право Європейського Союзу як мірило конституційного контролю	120
Роман ГРИНЮК	Державна освітня політика в умовах воєнного стану: конституційно-правові аспекти	156
Радим ГУБАНЬ	Право на індивідуальність у контексті євроінтеграції та повоєнного відновлення	162

Наталія КАМІНСЬКА	Роль органів конституційної юрисдикції у процесі імплементації Римського Статуту Міжнародного кримінального суду в національне законодавство (досвід України та зарубіжних держав)	169
Володимир КАМПО	Євроінтеграція України у контексті філософії історії та політики	175
Володимир КОВТУНЕЦЬ	Українська євроінтеграція: штучний інтелект і право	194
Василь ЛЕМАК	Конституція України крізь призму ефективності: основні проблеми	205
Ярослав МЕЛЬНИК, Наталія СЮР	Соціальні обов'язки у призмі положень Конституції України: до питання про їх диференціацію	221
Наталія МІШИНА	Expert Interviews in Ukrainian Constitutional Doctrine: Implementing ECtHR Judgments by Local and Regional Authorities <i>(Експертні інтерв'ю в українській конституційній доктрині: імплементація практики ЄСПЛ органами місцевого та регіонального самоврядування)</i>	225
Владислав ОЛІЙНИК	Позиція Ради Європи щодо штучного інтелекту та прав людини	237
Микола ОНІЩУК	Конституційні зміни до розділу «Правосуддя» і їхній вплив на розвиток судової системи	240
Георгій ПАПУАШВІЛІ	Navigating Emergencies: Protecting undamental Rights in Georgia and Beyond <i>(Орієнтуючись у надзвичайних ситуаціях: захист засадничих прав у Грузії та за її межами)</i>	244

Оксана ПАРХОМЕНКО-КУЦЕВІЛ	Запровадження посади військового омбудсмена як основа забезпечення реалізації цивільного контролю над сектором безпеки та оборони України	257
Олександр ПЕТРИШИН	Конституція та Конституційний Суд в умовах воєнного стану і інтеграційних стратегій України	263
Сергій ПТУХА	Роль спільних цінностей у процесі реалізації європейської інтеграції України	274
Анна РИБАЛКО, Володимир РИБАЛКО	Дискусійні питання дисциплінарної практики щодо постановлення ухвал про відмову у відкритті дисциплінарних справ стосовно суддів	279
Сергій РІЗНИК	Принцип верховенства права як критерій конституційності нормативних актів	287
Олександр СКРИПНЮК	Доктринальний вимір практичної реалізації принципу верховенства права в умовах воєнних загроз: до постановки питання	298
Тетяна СЛІНЬКО	Медіа і конституційна реформа: як Україна перебудовує законодавство на шляху до євроінтеграції	306
Михайло СМОКОВИЧ	Вплив європейських цінностей на розвиток українського конституціоналізму в аспекті сучасних викликів	314
Ольга СОВГИРЯ	Юридичні позиції конституційних судів європейських держав щодо референдумів про внесення змін до конституції: компаративний аналіз	325

Ірина СОПЛКО	Гендерна рівність як запорука ефективної армії: виклики та шляхи їх подолання	344
Анджей СТЕЦЬ	Захист гідності людини під час гібридної війни в Україні як стандарт для побудови правової держави	350
Галина ТРИГУБЕНКО	Особливості та проблемні аспекти діяльності інституційного механізму забезпечення прав і свобод людини в умовах збройного конфлікту в Україні	359
Ольга ТУРЧЕНКО	Від безпекових запевнень до гарантій безпеки України	371
Людмила ФАЛАЛЄВА	Зміни до Конституції України контексті реалізації європейської інтеграції	376
Анатолій ШЕВЧЕНКО, Сергій КУДІН	Гене́за правового статусу людини в Україні та її закріплення в конституційно-правових актах	387
Оксана ЩЕРБАНЮК	Конституційний суд під час криз: як впливає війна на рішення, не пов'язані з війною	396

**Огляд міжнародної конференції
з нагоди 28-ї річниці Конституції України
«Конституція України та європейські цінності:
виклики євроінтеграційного процесу»**

У Конституційному Суді України 28 червня 2024 року з нагоди 28-ї річниці Конституції України відбулася міжнародна конференція на тему «Конституція України та європейські цінності: виклики євроінтеграційного процесу». Захід організовано за сприяння проєкту Ради Європи та Конституційного Суду України «Підтримка розвитку конституційної юстиції в Україні», впровадженого в межах третьої фази спільної програми Європейського Союзу та Ради Європи «Партнерство заради добропорядного врядування», а також спільного проєкту Конституційного Суду України та ОБСЄ «Підтримка національних партнерів у покращенні доступу до конституційної юстиції» та Національної академії правових наук України. Участь у конференції взяли судді Конституційного Суду України, судді Конституційного Суду України у відставці, вітчизняні та міжнародні експерти в галузі конституційного права, представники органів конституційної юрисдикції іноземних держав, міжнародних установ та організацій, учені-правознавці, представники дипломатичного корпусу.

Міжнародна конференція розпочалася з урочистого відкриття, далі її робота відбувалася сесійно. Перша сесія мала назву *«Верховенство права: конституційна доктрина і практика»*, модератор – суддя Конституційного Суду України, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України **Віктор Городовенко**; друга – *«Людська гідність і права людини: реалії воєнного стану»*, модератор – суддя Конституційного Суду України, доктор юридичних наук, професор **Оксана Гришук**.

Відкрив захід суддя Конституційного Суду України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України **Олександр Петришин**. У своєму вітальному слові доповідач наголосив на вагомих здобутках за 28 років дії Конституції України, зокрема, обранні державою своєї цивілізаційної

ідентичності, утвердженні в європейському векторі розвитку, який закріплено у приписі Основного Закону щодо незворотності європейського та євроатлантичного курсу України; отриманні Україною статусу кандидата на членство в Європейському Союзі, започаткуванні офіційних перемовин про вступ до Європейського Союзу.

Олександр Петришин подякував парламенту за його титанічну працю в цьому напрямі – ухвалення євроінтеграційних законів, та наголосив на великій роботі, що її належить провести правникам, фахівцям-конституціоналістам, суддям Конституційного Суду України, а також вказав на потребу визначення того, як зауважують зарубіжні партнери, що в нашій Конституції можна адаптувати до сьогоднішніх реалій у спосіб тлумачення Конституційним Судом України, що залишається в контексті європейських стандартів, а що, можливо, доведеться змінити.

Доповідач зауважив, що у складних умовах воєнного часу громадяни України проявляють мудрість, упевненість у перемозі України. Конституційний Суд України (і це викликає здивування у партнерів із європейських країн) працює, розглядає справи, ухвалює рішення подекуди під час повітряних тривог. Це означає, що Конституція України діє, Конституційний Суд України захищає конституційні цінності, передусім права і свободи людини і громадянина.

Олександр Петришин привітав учасників конференції з Днем Конституції України, побажав усім наснаги і творчих здобутків в ім'я процвітання нашої незалежної Батьківщини. Своє вітальне слово доповідач завершив гаслами «Слава Україні! Героям Слава!», які згодом звучали після доповідей кожного із промовців.

Із вітальним словом до учасників конференції звернувся Голова Верховної Ради України **Руслан Стефанчук**. Привітавши учасників міжнародної конференції з Днем Конституції України, днем, який дарував Україні дуже багато переваг – реальну писану можливість визнаватися демократичною, правовою і суверенною державою, яка має своє майбутнє, доповідач зауважив

про перспективність цього тижня для України, а саме ухвалення: історичного для України рішення щодо відкриття перемовин із Європейським Союзом, за яким – кров і сльози Українського народу, звитяга українських воїнів і щоденна робота кожного в нашій країні; рішення Європейського суду з прав людини у міждержавній справі «Україна проти Росії» (щодо Криму); видання Другою палатою досудового провадження Міжнародного кримінального суду ордерів на арешт секретаря Ради безпеки РФ (ексміністра оборони) Сергія Шойгу та начальника Генерального штабу РФ Валерія Герасимова за підозрою у вчиненні воєнних злочинів і злочинів проти людяності.

Руслан Стефанчук подякував спільноті за проведення наукових, освітницьких та інших заходів, присвячених Конституції України. Він наголосив, що в цей найскладніший для України час Конституція діє, дає державі можливість триматися; конституційні права і свободи, фундаментальні основи конституційного ладу пройшли перевірку часом у найскладніший період нашої історії, що є прикладом для багатьох інших країн, які сумнівалися в державності України.

Голова Верховної Ради України подякував співорганізаторам заходу за дискусію високого рівня на цій міжнародній конференції і нагадав, що в дискусії народжується істина, яка повинна стати основою для ухвалення необхідних рішень. Також Руслан Стефанчук поінформував присутніх про ухвалення великої кількості законів, які наближають Україну до членства у Європейському Союзі. Окремо доповідач акцентував на одному з таких законів – щодо змін до Закону України «Про Конституційний Суд України» стосовно конкурсного відбору кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України, повідомив про обрання Верховною Радою України вперше за новою конкурсною процедурою судді Конституційного Суду України та висловив сподівання, що відтепер Конституційний Суд України буде позбавлений будь-якого політичного впливу.

Серед ухвалених Верховною Радою України законів Руслан Стефанчук виокремив як такі, що безпосередньо впливатимуть на діяльність

Конституційного Суду України, закон про публічні консультації, про правотворчу діяльність. Він анонсував внесення законопроєкту, що сприятиме підвищенню рівня поваги до суддів, зокрема і суддів Конституційного Суду України, та пообіцяв продовжити роботу над законопроєктом про конституційну процедуру.

Наостанок Голова Верховної Ради України побажав учасникам конференції плідних дискусій і висловив переконання в тому, що буде зроблено все для якомога швидшого наближення перемоги, а відтак – відбудови країни.

Із вітальною промовою до учасників конференції звернувся Голова Офісу Ради Європи в Україні **Мачей Янчак**. Він привітав усіх українців із 28-ю річницею Конституції України, яка є не лише найвищим правовим актом у країні, із яким необхідно узгоджувати всі інші її закони, а, що не менш важливо, – наріжним каменем захисту прав людини та правовладдя.

Доповідач висловив своє захоплення стійкістю Українського народу, української влади, суддів, їх відданістю справі у час масштабних викликів, які спричинені військовою агресією РФ проти України.

Мачей Янчак наголосив на важливості ролі Конституційного Суду України у просуванні прав людини та правовладдя, висловив своє задоволення рівнем взаємин між Радою Європи та Конституційним Судом України та запевнив, що Рада Європи залишається відданою і співпрацюватиме з Конституційним Судом України для забезпечення його діяльності за європейськими стандартами заради захисту Конституції.

Голова Офісу Ради Європи в Україні наголосив на важливості реформ, які відбуваються у сфері конституційного правосуддя в Україні, відкритості Конституційного Суду України до співпраці й подальших удосконалень і привітав нещодавнє призначення судді Конституційного Суду України за результатами прозорого і справедливого відбору за участі міжнародних експертів відповідно до рекомендацій Венеційської Комісії.

Мачей Янчак нагадав про початок переговорного процесу України та Європейського Союзу та подякував за співпрацю, яка існує в рамках підтримки розвитку конституційної юстиції в Україні. Доповідач зазначив, що «Партнерство заради добropорядного врядування» – це регіональна програма, яка спрямована на приведення національних законодавства та практики у відповідність до європейських стандартів із урахуванням індивідуальних потреб країн Східного партнерства, третя фаза якої триває з 2023 до 2027 року. Він наголосив на важливості того, що українські судді, особливо судді Конституційного Суду України, добре обізнані з практикою Європейського суду з прав людини і правовими інструментами та методологіями Суду Європейського Союзу та запевнив, що Офіс Ради Європи в Україні сприятиме діалогу й обміну досвідом між Конституційним Судом України і конституційними судами країн – членів Європейського Союзу, адже такі обміни допоможуть поділитися глибокими знаннями кращої європейської практики та юриспруденції.

Доповідач щиро подякував Конституційному Суду України за співпрацю та лідерство у спільному проєкті Ради Європи та Конституційного Суду України «Підтримка розвитку конституційної юстиції в Україні», впровадженого в межах третьої фази спільної програми Європейського Союзу та Ради Європи «Партнерство заради добropорядного врядування», і відзначив відданість, позитивні відгуки та поступ, що є важливими для досягнення цілей проєкту.

Мачей Янчак підтвердив готовність Ради Європи підтримувати Україну на її шляху до членства у Європейському Союзі та побажав учасникам конференції плідних обговорень і вагомих результатів.

Під час урочистого відкриття конференції до її учасників із вітальним словом звернувся **Асьєр Сантільян Лузуріага** – керівник з операційних питань Секції 1 «Європейська інтеграція, врядування та верховенство права, громадянське суспільство» Представництва Європейського Союзу в Україні. Доповідач привітав Україну з 28-ю річницею Конституції, з початком

переговорів щодо вступу до Європейського Союзу, нагадавши, що минулого року відповідно до рекомендації Європейської Комісії було зроблено перший із семи кроків щодо підтвердження статусу України як кандидата.

Асьєр Сантільян Лузуріага наголосив, що Конституція, яка, по суті, є договором між громадянами і тими, хто служить державі, потребує таких суддів, які стануть посередниками у вирішенні диспутів між ними. Він привітав українську владу із призначенням судді Конституційного Суду України відповідно до нової процедури відбору суддів, що покладається на міжнародні механізми, ґрунтується на рекомендаціях Венеційської Комісії та стандартах Ради Європи. Зважаючи на реформи, які супроводжують євроінтеграційний процес, промовець наголосив на важливості функціонування сильного Конституційного Суду України та запевнив у підтримці Європейським Союзом Дорадчої групи експертів.

Доповідач наголосив на важливості застосування під час реформ стандартів, які ґрунтуються на Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція) та Хартії основних прав Європейського Союзу, та підтримання досягнення реформи щодо верховенства права. Зазначене не лише є умовою для подальшого прогресу, для вступу до Європейського Союзу, а також зміцнить стійкість України в часи війни, покращить умови для бізнесу в Україні та інвестицій, сприятиме процесу відновлення країни.

Асьєр Сантільян Лузуріага зауважив про особливе партнерство Європейського Союзу і Ради Європи, його зміцнення, спільні цінності, а також зазначив про співпрацю з ОБСЄ в регіональному проєкті «Партнерство заради добропорядного врядування» та висловив упевненість у подальшій співпраці в інтересах України як незалежної демократії, що ґрунтується на правах людини. Насамкінець Асьєр Сантільян Лузуріага наголосив, що Україна залишається суверенною, та висловив упевненість у тому, що вона поверне свої території.

Марцел Пешко – Спеціальний представник Головування – Координатор проєктів ОБСЄ в Україні – у своєму вітальному слові наголосив на важливості мати бачення майбутнього України, а саме верховенства права, прав людини, а також гендерного виміру, який матиме місце в повоєнній відбудові України. Він висловив повагу і вдячність Конституційному Суду України за те, що на цьому заході євроінтеграція знаходиться у фокусі святкування Дня Конституції України.

Марцел Пешко зазначив, що у 2014 році українська нація повстала, щоб захистити свій цивілізаційний вибір, і сьогодні на кривавих полях війни, як і десять років тому на барикадах у Києві, люди захищають свою мрію – мрію про Європу, цінності, принципи, рівні можливості, свободу від корупції та авторитаризму. Він запевнив у підтримці ОБСЄ України та українців у наближенні цієї мрії до реальності, зокрема і у сфері наближення української правової та інституційної рамок до європейських стандартів, а також готовності до подальшої співпраці з усіма учасниками конференції – із Конституційним Судом України, регіональними і місцевими владами, науковцями і громадянським суспільством.

Віцепрезидент Національної академії наук України **Олег Рафальський** у своєму вітальному слові зазначив, що участь у таких заходах зобов’язує не тільки до роздумів, спонукає до них, а й змушує переходити до конкретики, до реальної роботи. Він звернув увагу на збіг двох дат – 28 червня і 28 років Конституції України, та одному з парадоксів Конституції як Основного Закону, який водночас є підвалиною всієї правової системи України і знаходиться на її вершині.

Доповідач зупинився на одному з найважливіших стратегічних положень Конституції України – закріпленні європейського курсу України, який означає європейський вектор держави за всіма напрямками соціального, економічного, політичного життя. Він зауважив, що такий складний процес не відбувається без проблем внутрішнього та зовнішнього характеру.

Олег Рафальський запевнив, що Національна академія наук України завжди була, є і буде в авангарді багатьох процесів, у тому числі конституційного; наголосив на наявному правовому, кадровому ресурсах, які мають працювати на державу; повідомив про участь у формуванні та реалізації прагнення українського суспільства до інтеграції в Європейському Союзі, а саме правовий, економічний супровід євроінтеграційного процесу.

Окремо доповідач нагадав про участь Національної академії наук України в діяльності Конституційного Суду України: консультації, участь науковців у Науково-консультативній раді, у формуванні практики Конституційного Суду України; проведення семінарів, конференцій, видання наукових праць тощо. Він зазначив, що плідне поєднання ресурсів наукового потенціалу Національної академії наук України із практикою діяльності Конституційного Суду України створює синергетичний ефект, що і є підґрунтям для результативного євроінтеграційного процесу України, впровадження європейських цінностей у життя українського суспільства, закріплення чільної ролі Конституції України.

Насамкінець Олег Рафальський подякував організаторам конференції, побажав усім плідної праці сьогодні і в майбутньому та висловив сподівання на появу нових конкретних пропозицій для покращення євроінтеграційного процесу в Україні.

Із вітальним словом до учасників міжнародної конференції звернувся Президент Національної академії правових наук України **Володимир Журавель**. Привітавши присутніх від імені Президії Національної академії правових наук України та від себе особисто із 28-ю річницею ухвалення Конституції України, доповідач нагадав, що на час ухвалення Конституції в Україні склалася непроста соціально-політична ситуація: п'ять років незалежна Україна жила без Конституції, а її ухвалення було компромісним рішенням між патріотично налаштованими силами і залишками пострадянщини.

Володимир Журавель наголосив, що Конституція увійшла в суспільне життя як оберіг державності, демократії, гарант незалежності й соборності

України. Вона становить фундамент, на якому ґрунтується сьогодення і вибудовується майбутнє Українського народу. У цьому політико-правовому документі, у державному паспорті України, зафіксовано те, про що незчисленні покоління українців не лише мріяли, а заради чого проливали і, на жаль, проливають кров сьогодні, – права людини, які російські загарбники нахабно намагаються забрати, розв’язавши повномасштабну і криваву війну.

Володимир Журавель наголосив на тому, що російсько-українська війна зайвий раз переконує і доводить, що надійною гарантією для України є тільки вступ до Європейського Союзу і Північноатлантичного альянсу, тобто те, що передбачено в преамбулі Конституції України. Наше завдання полягає в тому, щоб реалізувати ці положення.

Президент Національної академії правових наук України зазначив, що позитивний рух України в Європейський Союз віддаляє її від негативного впливу РФ, від усього пострадянського, що гальмувало розвиток нашої країни. Він висловив переконання, що не тільки вступ у Європейський Союз підсилить Україну, а й Україна підсилить Європейський Союз, і наголосив, що нескореність і сміливість українців є запорукою нашої майбутньої перемоги.

Насамкінець Володимир Журавель подарував бібліотеці Конституційного Суду України останні монографічні видання, серед яких – третє видання коментаря до Конституції України, та побажав усім міцного здоров’я, мирного неба, творчих успіхів на благо Українського народу, віри в світле майбутнє і перемоги.

Робота першої сесії міжнародної конференції *«Верховенство права: конституційна доктрина і практика»* розпочалася з доповіді судді Конституційного Суду України, доктора юридичних наук, професора **Сергія Різника** на тему *«Принцип верховенства права як критерій конституційності нормативних актів»*.

Сергій Різник відзначив значний поступ Конституційного Суду України в розвитку доктрини верховенства права, нагадавши про класичну позицію щодо

принципів спільної спадщини європейських народів – тріади: демократія, права людини, верховенство права, які доповнюють один одного та відображені в статті 8 Конституції України через, зокрема, припис стосовно того, що в Україні визнається і діє верховенство права, та українську формулу верховенства права, втілену в статті 8 Конституції України. На його думку, незважаючи на зовнішню простоту, вона є надзвичайно ваговою, бо йдеться про те, що верховенство права діє і визнається, при цьому в плані дії є два аспекти – забезпечувати дієвість верховенства права і визнавати об'єктивну дієвість. Тобто незалежно від того, погоджуємося ми чи ні, верховенство права діє як об'єктивна категорія, і ми нічого нового через юридичні позиції Конституційного Суду України не вигадуємо, ми розкриваємо ту сутність верховенства права, яка завжди була притаманна цій категорії.

Доповідач наголосив, що російська держава, яка не визнає дії верховенства права, буде і суспільство, і агресивну державу на законах, які суперечать природі в соціальному контексті цього слова. Він зауважив, що як неможливо збудувати будинок із порушенням законів природи, так неможливо збудувати державу з порушенням, невизнанням, запереченням дієвості верховенства права, і висловив переконання у відсутності її життєздатності.

Не випадково, на думку Сергія Різника, наступним реченням після ключового припису про визнання і дію верховенства права стаття 8 Конституції України містить положення про те, що вона має найвищу юридичну силу, а закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції і мають відповідати їй. Таким чином, по суті, є поєднання двох принципів – верховенства права і верховенства Конституції. Дуже часто їх розділяють, інколи навіть протиставляють, але вони є цілісним розумінням принципу верховенства права, і через забезпечення принципу верховенства Конституції Конституційний Суд України захищає і принцип верховенства права. Це, по суті, інструментальний підхід. Верховенство права водночас постає у двох іпостасях: як критерій конституційності нормативних актів та як об'єкт захисту.

Це дуже цікаве поєднання, яке, на переконання доповідача, Суд розвиватиме і надалі. Натомість, як зауважив Сергій Різник, свого часу Ганс Кельзен обмежився верховенством конституції. Він вважав, що діяльність конституційного суду має забезпечувати верховенство конституції і утверджувати ієрархію правових норм на чолі саме з конституцією як основоположною нормою. На його думку, вирішення питань конституційності можливе лише з позиції юридичного позитивізму, у зв'язку з чим він заперечував значення природного права, а відповідно – й принципу верховенства права як інструмента здійснення судового конституційного контролю. Цю логіку Ганса Кельзена історично було покладено в первинну ідею конституційності нормативних актів і спеціалізованого конституційного судочинства.

Друга світова війна дала поштовх для усвідомлення європейською спільнотою необхідності змін. Саме тому у Федеративній Республіці Німеччина вперше за підтримки міжнародних і зарубіжних партнерів було створено Конституційний Суд, другим було засновано Конституційний Суд в Італії.

Сергій Різник наголосив на особливій цінності практики Конституційного Суду України щодо розвитку доктрини у воєнний час. Він зазначив, що у 2004 році Суд сформулював класичне визначення верховенства права; у 2019–2020 роках застосування цього принципу відбувалося спершу самостійно, потім – разом із відомою Доповіддю про верховенство права; а далі, з 2016 року, Конституційний Суд України почав використовувати «Мірило правовладдя». У 2017 році два рішення Великої палати Конституційного Суду України мають посилання на Доповідь про верховенство права, у 2018 і 2019 роках – по три рішення, у 2021 році два з трьох ухвалених рішень мають посилання або на Доповідь про верховенство права, або на «Мірило правовладдя». Щодо рішень, наприклад, ухвалених у складі Другого сенату Конституційного Суду України, то тільки в 2024 році станом на сьогодні ухвалено шість рішень, у чотирьох із яких є посилання і на Доповідь про верховенство права, і на «Мірило правовладдя». Ця тенденція надзвичайно показова: принцип верховенства права – «живий», він розвивається, і Суд постійно відкриває щось нове. Доповідач

наголосив, що Суд не просто імплементує документи Венеційської Комісії та Ради Європи, він продовжує формування власної української формули, доходить до значної частини викладених у них висновків самостійно, погоджуючись із ними та визнаючи їх.

Окремо Сергій Різник розглянув вагомі напрацювання Конституційного Суду України з питань застосування принципів законності, рівності, пропорційності, юридичної визначеності (на думку доповідача, час від часу Конституційний Суд України надміру приділяє увагу саме ясності і чіткості норми, колізійності і виводить, власне, порушення принципу верховенства права, що не є критичною проблемою, оскільки з нею можна далі працювати), доступу до правосуддя, дотримання прав людини.

Верховенство права постає і як закріплений у статті 8 Конституції України принцип, і як об'єктивна категорія, яка існує незалежно від закріплення у писаному конституційному тексті, і як критерій конституційності, і як об'єкт захисту Конституційним Судом України. Сергій Різник закликав не сприймати згадані міжнародні акти як першоджерело для діяльності і практики Конституційного Суду України, нагадавши, що Європейський суд з прав людини вказував, що тільки національні конституції є найбільш дієвим засобом захисту верховенства права, які, знову ж таки, захищають через конституційну юрисдикцію.

На завершення доповідач підкреслив, що замкнене цілісне явище – верховенство права, верховенство Конституції, яке захищає конституційна юрисдикція в особі Конституційного Суду України – потребує як розуміння загальних концептуальних аспектів, так і рутинної детальної роботи, тому що конституційне право — це наука, яка потребує і глибоких знань, і невтомної праці.

Із доповіддю на тему *«Забезпечення верховенства права в Україні у світлі практики ЄСПЛ»* виступив суддя Європейського суду з прав людини від України **Микола Гнатовський**. Доповідач зазначив, що День Конституції

України – особливий для кожного українця, для фахівців-правників, які усвідомлюють, що Конституція України 1996 року визначила сутність Української держави як держави європейської, побудованої на демократії, верховенстві права, повазі до прав людини.

Насамперед Микола Гнатовський поділився міркуваннями щодо ролі Європейського суду з прав людини у питаннях забезпечення верховенства права. Він зазначив, що деякий час тому Конституційний Суд України виступив із доктриною так званого дружнього ставлення до міжнародного права і, зокрема, дружнього ставлення до Конвенції і практики Європейського суду з прав людини, значною мірою спираючись на доктрину, розроблену німецьким Федеральним Конституційним Судом. На думку доповідача, проблему ставлення до міжнародного права, до зобов'язань за Конвенцією, до практики Європейського суду з прав людини слід вирішувати насамперед із точки зору природи цих зобов'язань.

На думку доповідача, треба виходити із природи Конвенції як важливого конституційного, але, однак, міжнародного договору, в якому бере участь Україна. Позицію Європейського суду з прав людини щодо цього було сформульовано в низці його рішень, зокрема в рішенні, ухваленому в рамках діалогу Європейського суду з прав людини і Федерального Конституційного Суду Німеччини, у справі *Humpert and Others v. Germany* від 14 грудня 2023 року.

У цьому рішенні Європейський суд з прав людини, зокрема, нагадав, що всі держави, які є сторонами Конвенції, зобов'язалися забезпечити кожному, кожній, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в Конвенції. Відповідно, місія Суду полягає в тому, щоб сприяти і допомагати державам дотримуватися тих зобов'язань, які вони взяли на себе в рамках Конвенції, про що говорить стаття 19 Конвенції.

Відповідно до статті 32 Конвенції Європейський суд з прав людини дає остаточне, автентичне тлумачення прав і свобод, визначених у Конвенції і протоколах до неї. У зв'язку з цим Суд неодноразово нагадував, що його рішення слугують не лише для вирішення справ, переданих на його розгляд, а й у більш

загальному сенсі – для роз’яснення, захисту та розвитку норм, установлених Конвенцією, сприяючи тим самим дотриманню державами зобов’язань, які вони взяли як сторони Конвенції.

У цьому контексті Європейський суд з прав людини неодноразово зазначав, що стандарти верховенства права є обов’язковими для дотримання державами – учасниками Конвенції. Цей обов’язок випливає і з міжнародного права, і з принципу, згідно з яким держави повинні дотримуватися своїх міжнародних зобов’язань, які вони на себе добровільно взяли під час ратифікації Конвенції, тобто відповідно до принципу *pacta sunt servanda*.

Зокрема, Європейський суд з прав людини вкотре наголосив, що держава не може використовувати свою власну конституцію з метою ухилення від зобов’язань, покладених на неї міжнародним правом або чинними міжнародними договорами. Ця позиція є класичною для міжнародного права і сьогодні діє безумовно.

Відповідно до Віденської конвенції про право міжнародних договорів держава не може покликатися на своє внутрішнє законодавство, зокрема і конституцію, як на виправдання недотримання міжнародно-правових зобов’язань. Отже, як наголосив Микола Гнатовський, держави відповідно до принципів міжнародного права та статей 1, 19, 32 і 46 Конвенції повинні виконувати зобов’язання, добровільно взяті на себе під час ратифікації Конвенції. Що стосується способу виконання своїх зобов’язань за Конвенцією, то прерогатива давати тлумачення і визначати способи виконання своїх зобов’язань залишається за відповідними державами, оскільки Європейський суд з прав людини не вирішує питання тлумачення внутрішнього законодавства і, зокрема, конституції держави. Тому зобов’язання держави за міжнародним правом підлягають виконанню, це не є питанням вибору.

Отже, міркування європейської природи, так би мовити, України, її прагнення вступити до Європейського Союзу, стати повноцінною державою – учасницею всіх європейських інтеграційних утворень, насамперед

Європейського Союзу, посилюють необхідність дотримання Конвенції і рішень Європейського суду з прав людини.

Україна, українці своїми діями, життєвим прикладом, боротьбою з агресором щодня доводять, що всі цінності України як незалежної європейської держави є для них основоположними, тим, заради чого варто боротися, не шкодуючи нічого. При цьому прикро бачити, що достатньо багато насправді системних проблем, які існували і існують в Україні і були ідентифіковані Європейським судом з прав людини багато років тому, залишаються не вирішеними. Відсутність їх розв'язання – це безпосередня проблема забезпечення верховенства права в Україні. Без вирішення цих проблем буде важко говорити про те, що верховенство права справді панує в Україні.

Микола Гнатовський навів декілька таких загальновідомих прикладів і провів їхній зв'язок із діяльністю органів влади України. На його думку, найбільшою проблемою, яку до цього часу не вирішено і яка є унікальною з точки зору своєї глибини, – це проблема невиконання остаточних судових рішень, ухвалених українськими судами. Якщо остаточні рішення національного суду не виконують, то неможливо говорити про те, що дотримано статтю 6 Конвенції про право на розгляд справи незалежним і неупередженим судом. Без вирішення цієї проблеми, як зазначив доповідач, ми ніколи не зможемо говорити про наявність в Україні ефективної правової системи, яка відповідає стандартам Конвенції, правової системи держави, яка здатна увійти до складу Європейського Союзу. Право Європейського Союзу не може бути імплементовано на національному рівні у випадку, якщо національна правова система не може повноцінно працювати. Без вирішення цієї проблеми, ідентифікованої Європейським судом з прав людини ще у пілотному рішенні 2009 року *Юрій Миколайович Іванов проти України*, на жаль, прогрес неможливий. Її вирішення пов'язане і з роботою законодавчого органу, і з необхідністю держави бути реалістичною з точки зору фінансових зобов'язань, які вона на себе бере. Значною мірою це залежить і від українських судів, у тому числі й від Конституційного Суду України, зокрема в контексті тлумачення

Конституції України, а саме тих її положень, які передбачають неможливість звуження прав осіб; того, чи справді соціальні пільги, фінансові зобов'язання, які бере на себе держава, можна відносити до тих прав, звужувати які держава не може. Микола Гнатовський підкреслив, що варто уважніше подивитися на практику європейських держав, керуватися логікою розвитку будь-якої європейської правової системи.

Низка інших проблем, що стосуються дотримання принципу верховенства права в Україні, – це питання незалежності судової влади і суспільної довіри до неї. Це системні проблеми, які визначив Європейський суд з прав людини стосовно умов тримання під вартою, обґрунтування судових рішень про тримання під вартою, ефективного розслідування потенційних порушень права на життя чи заборони неналежного поводження, проблеми безпідставного скасування права власності тощо. Системні рішення, необхідні для вирішення цих проблем, є прерогативою відповідних органів влади України і, звісно, українського Конституційного Суду.

Доповідач висловив упевненість у тому, що подальший розвиток інституту конституційної скарги має значний потенціал для вирішення цих проблем. Розвиток законодавства, пов'язаний із компенсацією за порушення державою прав людини, заслуговує на найбільш пильну увагу. Микола Гнатовський закликав не лише пам'ятати про необхідність теоретично дискутувати про те, що таке верховенство права, а й мати чітку і зрозумілу програму щодо того, як можна поліпшити ситуацію з верховенством права в Україні.

Вітаючи учасників із Днем Конституції України, доповідач висловив сподівання на зустріч наступного року в Києві і можливість не лише обговорювати проблеми, а й святкувати українську перемогу.

Голова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, доктор юридичних наук, професор **Михайло Смокович** виступив із доповіддю на тему *«Вплив європейських цінностей на розвиток українського конституціоналізму в аспекті сучасних викликів»*. Доповідач зазначив, що

Конституція України – це фундамент правової системи нашої держави, засаднича основа для розвитку правової європейської незалежної України. Порівнюючи Конституцію України з Конвенцією, наприклад, статтю 39 Конституції щодо заборони на мирні зібрання і статтю 11 Конвенції, він наголосив, що Конституція України найкраще захищає права, свободи та інтереси громадян України і людини.

Михайло Смокович зазначив, що у 28-му річницю ухвалення Конституції України європейські цінності набувають нового сутнісного змісту в контексті сучасних євроінтеграційних процесів, і це вкотре підкреслює надзвичайну актуальність міжнародного наукового практичного заходу. Створення спільного політичного, правового, економічного простору передбачає поширення ідентифікації європейських демократичних цінностей. Визначальним фактором у пришвидшенні інтеграції України до європейської спільноти є гармонізація та адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу.

Доповідач підтримав сподівання Миколи Гнатовського про можливість посилення захисту прав і свобод людини Конституційним Судом України та зменшення скарг до Європейського суду з прав людини.

Михайло Смокович зазначив, що європеїзація української судової системи є складовою євроінтеграційної політики Української держави, оскільки Європейський Союз засновано на спільних для держав-членів цінностях, повага до яких є необхідною умовою для вступу до Європейського Союзу. Демократія, повага до прав людини і основоположних свобод та верховенство права є ключовими елементами Угоди про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Законодавство Європейського Союзу в аспекті поваги до таких цінностей і принципів, як верховенство права, ефективний судовий захист та незалежність судової влади, є особливим, знаковим для України. Феномен цих європейських цінностей є стандартами, засадничими ідеями відповідних юридичних, економічних і політичних категорій.

Базові цінності Європейського Союзу — це світоглядні принципи, які базуються на цінностях прав людини, поваги, людської гідності, свободи,

демократії, рівності, утвердження верховенства права у правовій державі. Європейська ідентичність Українського народу, незворотність європейського та євроатлантичного курсу України, зазначених у преамбулі Основного Закону України, на переконання доповідача, підкреслює важливість уніфікації європейських цінностей задля майбутнього національного державотворення.

Як Голова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду доповідач підкреслив, що адміністративні суди завжди системно використовують і практику Конституційного Суду України, і практику Європейського суду з прав людини, і не тільки для підсилення аргументації судових рішень, а як дороговказ, які саме принципи, цінності, підходи закладати в основу вирішення тієї чи іншої справи; зазначене стосується всіх юрисдикцій судової системи України, в тому числі і Верховного Суду.

Михайло Смокович акцентував, що вплив євроінтеграційних процесів на національне судочинство в Україні полягає, зокрема, у застосуванні судами практики Суду Справедливості Європейського Союзу. Як приклад доповідач навів одне з рішень, ухвалених у 2021 році, у якому Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду, зважаючи на практику Суду Справедливості Європейського Союзу, бере до уваги те, що, враховуючи європейський напрям розвитку України, а також початок дії Угоди про Асоціацію, правові позиції, сформульовані в рішеннях Суду Справедливості Європейського Союзу, можуть враховувати адміністративні суди як аргументацію, міркування стосовно гармонійного тлумачення національного законодавства України згідно з усталеними стандартами правової системи Європейського Союзу. В іншій справі Верховний Суд зазначив, що рішення Суду Справедливості Європейського Союзу належить розцінювати як таке, що дозволяє встановити зміст положень актів законодавства Європейського Союзу. Як і у практиці застосування рішень Європейського суду з прав людини, врахуванню підлягають принципи, що випливають із його рішень щодо подібних питань, навіть якщо вони стосуються інших держав.

Доповідач наголосив, що саме через судові рішення ці принципи вдасться впровадити в діяльність органів публічної влади, які часто послуговуються тільки приписами частини другої статті 19 Конституції України. На підтвердження цього Михайло Смокович послався на юридичні позиції Конституційного Суду України про імператив дієвості принципу верховенства права, а саме, що забезпечення практичної значущості принципу верховенства права (правовладдя) вбачається через сукупність національних інституцій, механізмів і процедур, гарантування права кожної особи на повагу до її гідності та ефективного захисту від свавільних дій держави, її органів і посадових осіб; особливу роль у системі інституційного застосування забезпечення верховенства права відведено судовій владі загалом.

Михайло Смокович порушив питання щодо застосування судами актів, визнаних Конституційним Судом України неконституційними, які за рішенням Конституційного Суду України втрачають чинність не в день ухвалення рішення, нагадавши учасникам конференції про повноваження адміністративних судів не застосовувати норму, що не відповідає Конституції України, а застосовувати норму Конституції як норму прямої дії.

На завершення доповідач, покликаючись на монографію Миколи Козюбри «Практична філософія права», у якій зазначено, що доктрина працює на судочинство, наголосив, що всі висновки і судження, які містяться в цій праці, можуть бути реалізовані в нашому суспільстві лише через судові рішення.

Суддя Конституційного Суду України, доктор юридичних наук, професор **Ольга Совгіря** виступила з доповіддю на тему *«Юридичні позиції конституційних судів європейських держав щодо референдумів про внесення змін до конституції: компаративний аналіз»*. Доповідачка зауважила на двох тезах: на необхідності будь-якими зусиллями зберегти той фундамент і цінності, які закріплено в чинній Конституції України, і вже сьогодні, дбаючи про збереження цього фундаменту, необхідно думати про те, яким буде відновлення України, її правової системи після перемоги.

Ольга Совгіря нагадала, що Конституційний Суд України наділений повноваженнями щодо визначення конституційності тих питань, які виносяться на всеукраїнський референдум, і стосовно внесення змін до Конституції України, і стосовно інших питань, які можуть бути предметом всеукраїнського референдуму. Вона зауважила, що в багатьох європейських державах конституційні суди відіграють важливу роль у визначенні законності й конституційності референдумів саме в частині внесення змін до конституції, перевіряють процедури проведення референдумів і формулювання тих поправок, які пропонують до внесення змін до конституції. Також конституційні суди можуть мати повноваження переглядати результати референдуму щодо внесення змін до конституції та визначати, чи є такі результати дійсними. Це може бути оцінка явки виборців, більшості голосів, які були подані за відповідні питання референдуму, оцінка допущених у процесі проведення референдумів порушень.

Безпосередньо на референдумі було ухвалено чинні конституції таких країн, як Албанія, Андорра, Естонія, Ірландія, Литва, Туреччина, Франція та Швейцарія.

Доповідачка зазначила, що референдуми про ухвалення конституції чи про внесення змін до конституції часто називають конституційними, вони можуть бути як обов'язковими, так і факультативними. У Європі сформувався настільки значний доробок проведення конституційних референдумів, що це питання стало об'єктом уваги Венеційської Комісії, яка сформувала керівні принципи для конституційних референдумів на національному рівні. Ольга Совгіря розповіла про основні.

Конституційні референдуми використовують як звернення до всенародного голосування щодо питань про частковий або повний перегляд конституції безвідносно до того, чи це вимагає від виборців висловитися щодо конкретної пропозиції або щодо питання загалом.

Проведення конституційного референдуму може вимагати текст конституції, тобто такий референдум може бути обов'язковим. Це означає, що в

інший спосіб не може бути змінено те чи інше положення. Його можуть проводити за народною ініціативою, тобто певна частина електорату повинна зібрати підписи для того, щоб провести відповідний референдум, і може призначати парламент, глава держави, уряд чи навіть територіальні одиниці.

Предметом референдуму можуть бути тексти змін до конституції, які вже схвалені парламентом, проте таке схвалення може відбуватися і поза парламентом — це визначають на розсуд держави.

Відповідно до вимог Венеційської Комісії законодавство про референдуми, з одного боку, має забезпечувати можливість реалізації права громадян на участь в управлінні державними справами через механізм референдуму, а з другого — визначати механізми запобігання маніпулюванню народним волевиявленням.

Крім позитивної складової, проведення референдуму в будь-якій державі може містити ознаки політичної маніпуляції.

Що стосується повноважень конституційних судів щодо проведення референдумів про внесення змін до конституції чи про ухвалення нової конституції, Венеційська Комісія також надала їх орієнтовний перелік. Зокрема, визначено, що судовий перегляд може зосереджуватися на питаннях права голосу, завершеності народної ініціативи, процедурної та предметної придатності текстів, які виносять на референдум, поваги до вільного голосування та результатів голосування.

Ольга Совгіра вважає, що незважаючи на те, що значну кількість конституцій ухвалено в Європі саме через референдуми і зміни до конституції деяких держав також періодично виносять на референдуми, практика конституційних судів щодо позицій про проведення конституційних референдумів є не досить великою за обсягом, але достатньо цікавою.

Зокрема, практика Литовської Республіки стосується можливості внесення змін до Конституції Литовської Республіки щодо членства Литовської Республіки в Європейському Союзі, і це має практичне значення для України.

У 2014 році Конституційний Суд Литовської Республіки сформулював такі позиції щодо внесення змін до Конституції через референдум: «До Конституції не можуть бути внесені такі зміни, які заперечували б хоча б одну з конституційних цінностей Литовської держави як основи загального блага всього суспільства, закріпленої в Конституції, а саме: державну незалежність, демократію, республіку, природні права та свободи людини тощо»; «До Конституції не можуть бути внесені такі зміни, які скасовували б положення конституційного закону про неприєднання Литовської Республіки до пострадянських держав»; «Якщо конституційні основи членства Литовської Республіки в Європейському Союзі, встановлені статтями відповідного конституційного закону, не скасовані референдумом, такі зміни не вносяться. До Конституції не можуть бути внесені зміни, які скасовували б зобов'язання членства Литовської Республіки в Європейському Союзі».

Ольга Совгіря навела також цікаву позицію Конституційного Суду Литовської Республіки щодо членства в НАТО: до Конституції не можуть бути внесені такі зміни, які скасовували б міжнародні зобов'язання Литовської Республіки, зокрема геополітичну орієнтацію та зобов'язання членства Литовської Республіки в НАТО.

Згідно з позицією Конституційного Суду Словачької Республіки, яку було сформульовано у 2021 році, референдум є еквівалентним, але не зовсім таким самим здійсненням законодавчої влади, як у випадку національної ради, коли результат референдуму має тільки юридичну силу на рівні конституційного закону.

Щодо конституційних меж референдуму, які прямо зазначені в конституціях, безперечним є те, що конституція не лише містить часові обмеження щодо проведення референдуму, а й прямо обмежує референдум щодо його предмета. Зокрема, незмінними є статті, які гарантують основні права та свободи; ці статті можуть бути тільки розширені порівняно з первинним стандартом і не можуть бути звужені на відповідному загальнонаціональному референдумі.

Доповідачка наголосила на тому, що попри всю привабливість ідеї внесення змін до конституції, чи ухвалення змін до конституції, чи ухвалення нових конституцій на референдумі, референдум завжди має певну схильність бути зманіпульованим, підданим політичному впливу. Тому дуже важливо, щоб у законодавстві було встановлено надійні запобіжники щодо цього.

У доповіді було порушено цікаве питання: чому попри всі об'єктивні чинники виявилися провальними два конституційні референдуми в Чилі у 2021 і в 2023 роках, коли за всіма міжнародними стандартами було організовано процедури написання текстів новітніх конституцій; був величезний запит у суспільстві, в державі на нову конституцію; процес написання конституції в цій державі був абсолютно аполітичним; суспільство і держава вимагали ухвалення нових конституцій? Доповідачка зауважила про відсутність відповіді на це попри те, що наведений приклад обговорюють і конституціоналісти, і політологи.

Віцепрезидент Національної академії правових наук України, директор Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України **Олександр Скрипнюк** виступив із доповіддю на тему *«Доктринальний вимір практичної реалізації принципу верховенства права в умовах воєнних загроз: до постановки питання»*.

Доповідач наголосив, що демократична конституція і верховенство права – це два явища, які генетично, нерозривно пов'язані між собою. Верховенство права – це багатогранний юридичний принцип, спрямований на досягнення справедливості в цивілізованому суспільстві. Сягаючи своїм корінням у глибоку європейську правову культуру, цей принцип і сьогодні залишається в центрі уваги науковців та практиків. У науковому тезаурусі з'являється інноваційне поняття для позначення цього політико-правового явища, наприклад, правовладдя. Принагідно Олександр Скрипнюк зазначив, що нещодавно відбулася презентація книги барона Бінгема «Правовладдя» в перекладі українською мовою, тож термін «правовладдя» зараз стане ще доступнішим для широкого наукового загалу і практики.

Традиційно принцип верховенства права досліджують у контексті миру. Втім вітчизняні реалії, зокрема сучасний стан війни в Україні, обумовлює практичну необхідність визначення особливостей його реалізації в аспекті наявних воєнних загроз. Доповідач наголосив, що реалізація принципу верховенства права під час воєнних загроз передусім означає захист і збереження реальності й результативності практичної реалізації цього принципу. По-перше, верховенство права є основою стабільності та конституційного правопорядку в державі, основним принципом конституціоналізму, оберегом прав людини та визнання людини найвищою цінністю. По-друге, цей принцип є запорукою того, що Україна, незважаючи на воєнні загрози, залишається правовою, демократичною державою та продовжує розвиватися в цьому напрямі. Україна є і буде цивілізованою європейською державою, побудованою на найкращих європейських традиціях, цінностях та ідеалах, одним із яких є верховенство права. По-третє, впровадження принципу верховенства права у правотворчу і державотворчу практику сучасної України та ефективна його реалізація є однією з умов європейського майбутнього нашої держави та її подальшого розвитку як повноправного члена європейської спільноти.

Втім, зауважив Олександр Скрипнюк, за останніми даними індексу верховенства права, оприлюдненими 2 квітня 2024 року, Україна посіла 89-те місце серед 142 країн за 2023 рік. Це на 13 позицій нижче, ніж у попередньому році; тоді експерти віддали Україні 76-те місце в рейтингу верховенства права. Експерти визначають також економічний індекс верховенства права, вказуючи, що високий його рівень стимулює інвестиції в торгівлю, сприяє підприємництву та створенню нових робочих місць, що є важливим для забезпечення сталого розвитку економіки України.

Україна за основними показниками правовладдя більш ніж у два рази відстає від країн регіонів, які вже стали членами Європейського Союзу. Через недостатньо високий рівень верховенства права країна недоотримує сьогодні від 14,8 до 45 мільярдів доларів. Така загрозлива тенденція зниження рівня індексу верховенства права в Україні відбувається останні декілька років, два з яких є

роками війни. Тому актуальним, на переконання доповідача, є виявлення основних проблем практичної реалізації принципу верховенства права в умовах воєнних загроз, які потребують свого доктринально обґрунтованого розв'язання.

Венеційська Комісія констатувала наявність таких основних елементів поняття верховенства права: законність, юридична визначеність, заборона свавілля, доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами, дотримання прав людини, заборона дискримінації та рівність перед законом. Конституційний Суд України сформулював низку юридичних позицій щодо верховенства права. Верховенство права як нормативний ідеал, до якого має прагнути кожна система права, і як універсальний та інтегральний принцип права необхідно розглядати, зокрема, в контексті основоположних таких його складових, як: принцип законності, принцип поділу влади, принцип народного суверенітету, принцип демократії, принцип юридичної визначеності і принцип справедливого суду.

Доповідач акцентував, що однією з перших змістових складових верховенства права є принцип законності. У сучасних умовах важливим є гарантування законності та конституційного правопорядку, перш за все, для забезпечення безперервної та стабільної діяльності органів державної влади в умовах війни, функціонування яких спрямовано на захист суверенітету і територіальної цілісності держави.

В умовах правового режиму воєнного стану відбувається посилення централізації публічної влади, зміна алгоритму реалізації функцій органів державної влади, за якого пріоритетними стають функції, обумовлені воєнним станом та викликами у сфері національної безпеки й оборони, трансформація конституційно визначеної системи місцевих органів виконавчої влади у військові державні адміністрації тощо. Виникає чимало питань, пов'язаних із реалізацією форм демократії та народовладдя: щодо впровадження повноцінного функціонування місцевого самоврядування та здійснення локальної демократії в умовах війни, проблеми взаємодії між військовими адміністраціями та органами місцевого самоврядування тощо.

Олександр Скрипнюк зауважив, що тривалий час відбувалися суперечки стосовно проведення виборів під час війни. Конституція України прямо визначає неможливість проведення лише парламентських виборів в умовах воєнного стану, залишаючи «відкритим» питання щодо проведення інших виборів із урахуванням положень частини першої статті 19 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», у якій міститься пряма заборона проведення всіх виборів – Президента України, до Верховної Ради України, до Верховної Ради Автономії Республіки Крим і органів місцевого самоврядування. На думку доповідача, розв’язання цієї проблеми міститься в площині доктринального її вирішення в контексті обґрунтування необхідності дотримання тріади таких складових принципу верховенства, як народний суверенітет, демократія та конституційна законність.

У доповіді було наголошено, що в процесі ефективної реалізації принципу верховенства права слід відзначити значущість органів судової влади. Незважаючи на особливий правовий режим воєнного стану, який діє в Україні, суди та правоохоронні органи мають виконувати свої повноваження на основі принципів верховенства права та визнання людини найвищою соціальною цінністю. Доступ до правосуддя як важлива складова принципу верховенства права має бути забезпечено на всій території України, його неможливо «поставити на паузу». Введення воєнного стану не має впливати на процес здійснення судочинства; скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства в умовах воєнного стану заборонено. Однак доповідач зауважив, що практично забезпечити ефективну роботу судів у період війни досить проблематично через об’єктивні обставини, спричинені широкомасштабними бойовими діями, диверсіями та іншими загрозами.

Олександр Скрипнюк акцентував на тому, що особливого значення в контексті реалізації принципу верховенства права в умовах війни набуває дотримання принципу справедливості суду.

На думку доповідача, функціональна роль конституційного принципу верховенства права під час його реалізації судовою владою має проявлятися в

тому, що: унеможливлено здійснення свавільного правосуддя, створено методологічні критерії ухвалення та визначення правових судових рішень і виявлення неправових нормативних актів; створено практичну конституційно-судову аксіологію, забезпечено режим конституційної законності та правового обмеження можливого свавілля публічної влади; створено сталу систему правозастосування, що гарантує пріоритетність та захист прав і свобод людини.

Дотримання прав людини є важливим аспектом реалізації принципу верховенства права. За висновком незалежної міжнародної комісії з розслідування порушень в Україні, роки збройного конфлікту серйозно вплинули на населення України. Комісія сформулювала низку вимог до РФ щодо припинення нею порушень міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини. Міжнародна спільнота закликає припинити свавілля, нехтування міжнародним правом та пряме порушення принципу верховенства права.

Доповідач зауважив, що Україні було рекомендовано гармонізувати законодавство щодо воєнних злочинів у частинах, де воно не відповідає міжнародним стандартам, та внести зміни до національного Кримінального кодексу з метою уточнення визначення колабораційної діяльності. Комісія вказала на декілька порушень прав людини з боку української влади щодо осіб, підозрюваних у співпраці з російською владою; констатувала порушення верховенства права через свавільну дію органів влади та юридичну невизначеність чинного законодавства України. Олександр Скрипнюк наголосив, що ці проблеми, як і багато інших, має бути вирішено для забезпечення ефективної реалізації принципу верховенства права в складних умовах воєнних загроз, адже принцип верховенства права під час війни набуває значення потужної зброї демократичної правової держави проти держави-агресора за мир, демократію, свободу та справедливість.

Проректор із науково-педагогічної роботи та стратегічного розвитку Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктор

юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України **Юрій Барабаш** виступив із доповіддю на тему *«Принципи правової держави та верховенства права: історичні аспекти імплементації та системного застосування в конституційному порядку України»*.

Вчений зауважив, що з плином часу на другий план було відведено принцип правової держави попри те, що створення офіційної конституційної доктрини, конституційної юриспруденції, кожне рішення, починаючи з 1997 року, починалося з «мантри», що Україна є правовою, соціальною та демократичною державою, незалежно від того, стосувався принцип правової держави цього рішення чи ні.

Юрій Барабаш нагадав присутнім історію започаткування цих засад конституційного правопорядку України. Зокрема, він пригадав, що наприкінці радянської окупаційної влади ідеологи все-таки вирішили певним чином замаскувати свою заскорузлість і вигадали таку концепцію — соціалістична правова держава. Насамперед акцент було зроблено на тому, що закон має відповідати природі суспільних відносин, правовим принципам і загальнонародній волі, тобто запропоновано своєрідне поєднання принципу правової держави і народного суверенітету як основи функціонування радянського режиму народовладдя.

Після цього принцип правової держави іманентно потрапив у проєкт Конституції України 1993 року разом із принципом верховенства права. Це викликало гостру критику, принцип правової держави розглядали як деструктивну норму.

Доповідач нагадав, що були пропозиції закріпити норму про те, що в Україні діє принцип верховенства закону, в Україні діє принцип верховенства Конституції тощо. Зараз ці пропозиції виглядають певною мірою смішно, але вони дають певний ґрунт для розуміння того, що закладав конституцієдавець, коли фіксував цей принцип у статті 1 Конституції України.

Юрій Барабаш зачитував одного з народних депутатів, який брав участь у розробленні чинної Конституції України: «Зміст поняття „верховенство права“

ніхто не може зрозуміти. У своїх монографіях різні вчені роблять різні визначення. Тому я пропоную записати верховенство закону як вираження волі народу». Тобто на етапі розроблення Конституції України домінувала історична тенденція до того, щоб все-таки прив'язати це до розуміння значення права як писаного джерела, яке ухвалюватиме орган законодавчої влади.

Переважно постсоціалістичні країни третьої, четвертої хвиль фіксували у своїх основоположних законах принцип верховенства права, хоча інколи зустрічається принцип правової держави. Зокрема, досить цікавою є Конституція Албанії, за англomовним варіантом перекладу якої принципом конституційного ладу є *a state based of the rule law*. Хоча дослівно, якщо брати оригінальний текст, йдеться про *state of law*, тобто державу права чи правову державу.

Вчений зауважив про певну дихотомію, яка існує між німецьким принципом *Rechtsstaat* і французькою концепцією *L'État de droit*. Як стверджують німецькі вчені, принцип правової держави набагато більше зосереджується на природі самої держави. Дослівна цитата: «Тоді як верховенство права виникло в залах судових засідань, *Rechtsstaat*, чи правова держава, мала своє походження в писаних конституціях». Тобто правопорядок обґрунтовувався саме наявністю писаної конституції. Ганс Кельзен обґрунтовував існування правопорядку на базі цієї ґрунт-норми, яку має охороняти конституційний суд.

Юрій Барабаш нагадав, що чинний конституційний правопорядок ґрунтується відразу на двох засадах – принципові правової держави і принципові верховенства права. Він зауважив, що хоча може бути різне їх розуміння, але правильно вказав Конституційний Суд України, що принцип поділу влади є складовою принципу правової держави, оскільки принцип правової держави характеризує наш правопорядок, де влада обмежена писаним правом у вигляді Конституції України, який захищає Конституційний Суд України.

Доповідач зазначив, що доля імплементації принципу верховенства права була не такою вже і вдалою. Вчений підтримав думку Станіслава Шевчука, у роботах якого йшлося про те, що, на превеликий жаль, у тексті Конституції

України, зокрема у статті 64, не було збережено тесту на пропорційність, хоча в первинних її варіантах були пропозиції щодо допустимості обмеження прав людини, але з уточненням, що такі обмеження мають бути мінімальними і відповідати засадам демократичної держави.

Принагідно науковець зауважив, що певний час апелювали до правовладдя, зараз — до верховенства права, проте він притримується конституційного тексту. Стосовно того, на скільки ці два принципи взаємодіють і взаємодоповнюють один одного, Юрій Барабаш зазначив, що, як уже звучало під час конференції, складовою верховенства права є верховенство конституції. Водночас вчений переконаний, що верховенство конституції є складовою принципу правової держави. Він підтримав точку зору німецьких науковців, які наголошують, що англо-американська традиція не вважає, що право може бути зведене до логічної системи, яку контролює лише конституційний суд. Юрій Барабаш підкреслив, що ці принципи є близькими, офіційні конституційні доктрини багатьох держав наближали їх один до одного.

На переконання доповідача, потенціал принципу правової держави не до кінця розуміють і використовують. Останнім часом Конституційний Суд України апелює лише до принципу верховенства права, і це зрозуміло, бо переважну більшість рішень ухвалюють у межах сенату і вони стосуються прав людини, а не певного політичного дискурсу.

Щодо того, де саме може бути використано принцип правової держави, вчений зазначає, що це достатньо спірне питання дифузійної децентралізованої системи конституційного контролю, яка виникла після судової реформи 2016 року. Він наголошує, що принцип правової держави якраз передбачає централізовану форму конституційного контролю, коли є писана конституція як воля суб'єкта установчої влади, яку захищає саме конституційний суд.

Другим аспектом використання потенціалу принципу правової держави, на думку доповідача, є момент європейської інтеграції. Вчений нагадав про гострі протистояння, які існують зараз між конституційними судами та Судом Справедливості Європейського Союзу, між *acquis communautaire* та

національним правом. Принцип правової держави захищає національну ідентичність у тому сенсі, як вона зафіксована в національній конституції, а гарантом цієї національної ідентичності, що має конституційний статус, є конституційний суд.

Юрій Барабаш переконаний, що Конституційний Суд України в певних аспектах мав би повернутися до доктрини принципу правової держави і розглядати, демонструвати її величезний потенціал.

Насамкінець доповідач наголосив, що принципи верховенства права та правової держави — максимально близькі, але конотаційно вони мають різну природу. Принцип верховенства права народжений у судах, гарантує справедливість у тому сенсі, як її розуміють суди. Натомість принцип правової держави обмежує владу писаним правом, гарантом чого виступає конституційний суд.

Микола Оніщук — ректор Національної школи суддів України, доктор юридичних наук — виступив із доповіддю на тему *«Конституційні зміни до розділу „Правосуддя“ і їх вплив на розвиток судової системи»*. Микола Оніщук зазначив, що реальний вимір дієвості Конституції України, зокрема її статті 8, вимірюється не високими формулами і сентенціями, хоча без цього не може існувати наукове підґрунтя, а гарантіями захисту буденних, щоденних справ українських громадян у судах. Тобто якщо ми маємо судову систему, яка гарантує захист прав, ми можемо говорити про те, що країна і Конституція забезпечують верховенство цього права.

Доповідач наголосив, що конституційна спадщина — це не лише Конституція України від 28 червня 1996 року, це і зміни до Конституції (вісім законів). Серед найважливіших він назвав закони 2014 року — коли змінили форму правління в країні, 2019 року — коли українська нація, український парламент закріпили євроінтеграційне прагнення до членства України в Європейському Союзі й у євроатлантичному військовому блоці як стратегічний напрям розвитку держави, а між цими змінами — закон 2016 року про внесення

змін до Конституції України (щодо правосуддя), який мав непересічне значення. На думку доповідача, у 2016 році систему правосуддя України було приведено у відповідність до класичних конструкцій, які висуває європейська спільнота, а саме було запроваджено нормативну модель, яка є досить прогресивною та однією з найбільш розвинутих у європейській спільноті.

Микола Оніщук зауважив, що внесені у 2016 році зміни були назрілими і враховували висновки Венеційської Комісії, Консультативної ради європейських суддів, рішення Європейського суду з прав людини, тобто все те, що формує так зване «м'яке право» і стандарти, які висувають до системи правосуддя країн Європейського Союзу. Водночас коли йдеться про початок перемовин із Європейським Союзом, Україна не зможе керуватися *acquis communautaire* – їх немає.

Доповідач зазначив про внутрішні і зовнішні завдання України на час перемовин щодо членства України в Європейському Союзі. Насамперед це стосується незалежності, неупередженості і спроможності системи суддівського врядування: захищати суддів, забезпечити справедливий доступ до професії, притягувати до відповідальності суддів, які не є доброчесними. Другий напрям – це спроможність адміністративної юстиції забезпечити належний і ефективний контроль за публічною владою. Саме тому необхідним є створення Вищого адміністративного суду як суду першої інстанції, який розглядатиме справи за позовами до органів публічної влади (у цьому контексті, до речі, і формування Київського окружного адміністративного суду замість сумнозвісного Окружного адміністративного суду міста Києва), та розроблення антикорупційного судочинства. Тобто йдеться про здатність національної судової системи бути дієвою для забезпечення захисту людини.

Микола Оніщук наголосив на необхідності цифровізації судочинства, тому що це значною мірою вирішує проблему доступу до правосуддя, зокрема питання, пов'язані з комунікацією, спрощенням і, відповідно, скороченням термінів розгляду справ, особливо в умовах дефіциту суддівських кадрів.

Наступним пріоритетом доповідач назвав подальший розвиток інструментів альтернативного розгляду спору. Він зауважив, що лише збільшенням кількості українських суддів не можна вирішити проблему ефективного розгляду численних спорів у суспільстві, тому слід більш активно впроваджувати досудові та позасудові механізми врегулювання спорів. Чим вищий рівень суспільної організації, тим багатшою є країна, тим вищим є рівень розгляду суперечок за межами офіційного судочинства.

Микола Оніщук повідомив, що в Україні лише формується медіативна культура, в тому числі завдяки ухваленню Закону України «Про медіацію», впровадженню адміністративної апеляції. Він звернув увагу на припис частини четвертої статті 125 Конституції України, за яким законами України може бути впроваджено обов'язковий досудовий порядок врегулювання спорів, та зауважив, що такого обов'язкового досудового порядку врегулювання спорів, зокрема, коли йдеться про трудові правовідносини, немає. Доповідач наголосив на тому, що це було б величезним ресурсом, який можна задіяти, не вдаючись до суттєвого збільшення суддівського корпусу, і акцентував, що це питання бюджету судової системи, яка не може бути дешевою, але водночас не може бути і надто дорогою у співвідношенні до загального добробуту громадян.

Доповідач наголосив на абсолютній необхідності нової територіальної організації системи судочинства, зауваживши, що в Україні провели адміністративну реформу, утворили громади, але мережа судів першої інстанції залишилася незмінною.

Микола Оніщук також поінформував учасників конференції про ускладнення доступу до професії, які виникли в результаті запровадження конкурсного порядку зайняття суддівських посад згідно зі змінами до Конституції України 2016 року, та проходження суддівської кар'єри. Доповідач наголосив, що, з одного боку, зрозумілим є прагнення змінити постать українського судді, а з другого – престиж суддівської професії у зв'язку з суворими правилами доступу до суддівської кар'єри поступово знижується. Проблема правосуддя стосується не лише судді, а й інших учасників, зокрема

системи адвокатури і системи публічного звинувачення. На думку Миколи Оніщука, відповідні процеси мають бути синхронізованими.

Георгій Папуашвілі – спеціальний радник Конституційного Суду України, декан юридичного факультету Державного університету Іллі, член Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеційська Комісія), Голова Конституційного Суду Грузії (2006–2016) виступив із доповіддю на тему *«Орієнтуючись у надзвичайних ситуаціях: захист засадничих прав у Грузії та за її межами»*.

Доповідач наголосив, що важливо розрізняти обмеження прав людини, які накладають у звичайних ситуаціях (те, про що говорить Венеційська Комісія, коли йдеться про контрольний список правовладдя), та відступи від прав людини, які стосуються надзвичайних ситуацій – війни чи інших ризиків для громадського порядку.

Георгій Папуашвілі навів приписи статті 4 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року, статті 15 Конвенції і виокремив три важливі вимоги цих документів щодо обмежень прав людини: надзвичайність ситуації, яка ставить під загрозу державу; державні заходи відступу від прав людини лише в тих межах, яких вимагає гострота становища; заходи, до яких вдається держава, повинні не суперечити і бути сумісними з іншими зобов'язаннями міжнародного права.

За цими документами попри надзвичайність ситуації держава не може відступати від права на життя, заборони катувань, заборони рабства та примусової праці, заборони обвинувачувати у кримінальних злочинах, якщо вони не є кримінальними правопорушеннями за законом, прав, які пов'язані зі свободою совісті та віросповіданням. Доповідач розповів про конституційне та законодавче регулювання, за якими у країні може бути оголошено надзвичайну ситуацію і запроваджено заходи, що стосуються обмежень прав людини.

Георгій Папуашвілі також поінформував, що у Грузії діє закон про окуповані території, який було ухвалено після вторгнення РФ у 2008 році. Цей

закон передбачає певні обмеження, які стосуються окупованих територій, зокрема щодо в'їзду до цих територій без згоди грузинського уряду чи держави для ведення бізнесу; прав власності і організації різних заходів. За рекомендацією Венеційської Комісії деякі положення цього закону після набрання ним чинності у 2008 році зазнали змін у частині визначення правил для громадян, що перебувають на цих територіях.

Другу сесію конференції відкрила суддя Конституційного Суду Латвійської Республіки **Яутріте Брієде**, яка розпочала свою доповідь *«Людська гідність і права людини: реалії воєнного стану»* із привітання з Днем Конституції України та слів Ліни Костенко: «А ви думали, що Україна так просто? Україна – це супер. Україна – це ексклюзив. По ній пройшли всі катки історії. На ній відпрацьовані всі види випробувань. Вона загартована найвищим гартom. В умовах сучасного світу їй немає ціни».

Яутріте Брієде зосередила увагу присутніх на тому, як агресія РФ вплинула на латвійського законодавця і як цю агресію як аргумент використовує в роботі, зокрема, Конституційний Суд Латвії.

Конституції України і Латвії передбачають, що людська гідність вважається найвищою соціальною цінністю. У преамбулі Конституції Латвії зазначено, що Латвія – це демократична, соціально відповідальна, соціальна держава, яка ґрунтується на верховенстві права і на повазі до людської гідності та свободи. У кількох справах Конституційний Суд Латвії послуговувався концепцією людської гідності як одним із ключових аргументів. Доповідачка розповіла про дві з них, які пов'язані з правилами, що регулюють умови у місцях несвободи.

Перша справа, яку розглядали в 2010 році, стосувалася місць несвободи, де санітарний вузол був відокремлений від кімнати надто довгою стіною та не забезпечував належної приватності. Аргумент людської гідності був основним у рішенні Конституційного Суду Латвії в цій справі.

Другу справу Конституційний Суд Латвії розглядав у 2021 році. У цьому випадку людину, яку було тимчасово затримано впродовж 12 днів, не забезпечили подушкою та рушником. Конституційний Суд Латвії уважно вивчив, чи вважається це принизливим становищем і, відповідно, може порушувати повагу до людської гідності. У цій справі Конституційний Суд Латвії зауважив, що оспорювані положення було затверджено в 2005 році, понад 15 років тому. Відтоді формування суспільства відбувалося з більшим усвідомленням людської гідності, а також підвищенням матеріальних і фінансових стандартів. З урахуванням цього законодавець мав переглянути положення, які вже не відповідали уявленням про людську гідність.

Доповідачка акцентувала, що навіть у тих випадках, коли людську гідність не згадано безпосередньо в рішеннях Конституційного Суду Латвії, її завжди враховують, особливо у справах щодо соціального забезпечення. Конституційний Суд Латвії, зокрема, зазначав, що держава, визначаючи мінімальний рівень доходу, зобов'язана створювати систему соціального забезпечення, яка гарантувала б захист людської гідності.

У практиці Конституційного Суду Латвії не було справ, де розглядали б ситуації в умовах воєнного стану, проте є окремі справи, де війну, ініційовану РФ в Україні, було враховано як обставину справи. Зокрема, розглядаючи питання щодо конституційності закріплення вимоги до громадян РФ складати іспит на знання державної мови для отримання дозволу на постійне проживання, Конституційний Суд Латвії урахував те, що РФ розв'язала війну в Україні й у зв'язку з цим існує необхідність зміцнювати національну безпеку Латвії.

В іншій справі Конституційний Суд Латвії оцінював на предмет конституційності обов'язок муніципалітету знести монумент, який возвеличував советську армію. Конституційний Суд Латвії визнав, що законодавець у такий спосіб відреагував на посилення ролі советської армії, яку використовують у пропаганді РФ. Символ російської советської армії тепер асоціюється з російською агресією і злочинами, скоєними російськими збройними силами в

Україні. Якщо раніше такі артефакти сприймалися інакше, то тепер вони символізують возвеличення, уславлення агресії.

Конституційний Суд Латвії розглянув декілька справ, які стосувалися заходів у невідкладній ситуації, що мали на меті зупинити поширення інфекції під час пандемії COVID-19. Суд визнав конституційними приписи, які дозволяли віддалене навчання за умови високих коефіцієнтів поширення COVID-19 на відповідній території. Водночас Конституційний Суд Латвії наголосив, що для того, щоб виконати зобов'язання щодо інклюзивної та якісної освіти, передбачені Конституцією, законодавець навіть в умовах поширення інфекції COVID-19 має унеможливити ризики, які можуть загрожувати якості освіти.

В іншій справі, щодо конституційності заборони азартних ігор, яку було запроваджено на початку пандемії COVID-19, де заявник скаржився, що питання не було достатньо вивчене і участь зацікавлених сторін не було забезпечено, Конституційний Суд Латвії зазначив, що якщо законодавець вважає, що негайні заходи необхідні, то немає потреби проводити ґрунтовне дослідження, оскільки це може відтермінувати ухвалення такого рішення і вплинути на його ефективність. Заявник також аргументував неконституційність заборони тим, що обмеження прав на майно є недопустимим, оскільки Латвія офіційно не зробила відступу від вимог статті 1 Першого протоколу Конвенції. Конституційний Суд Латвії встановив, що немає зобов'язання держави офіційно подавати заяву щодо такого відступу, якщо держава вважає, що відступ не є доконечно необхідним з огляду на надзвичайну ситуацію. Інакше кажучи, якщо є можливість урегулювати невідкладну ситуацію через звичайні обмеження фундаментальних прав, немає потреби застосовувати надзвичайні заходи, а саме тимчасові відступи.

Наступним із доповіддю на тему *«Конституція України через призму ефективності: основні проблеми»* виступив **Василь Лемак** – суддя Конституційного Суду України, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України.

Доповідач нагадав, що 28 років тому о 9 годині 18 хвилині у Залі Верховної Ради України сталася подія, яку всі справедливо сприймають як свято ухвалення Конституції України, але була ще одна подія, яка істотно вплинула на розвиток правопорядку України: Президент Леонід Кучма відмовився від іншої траєкторії цивілізаційного розвитку нашої держави, скасував Указ Президента, яким на вересень того самого року було призначено неконституційне дійство – референдум, під час якого мала бути ухвалена Конституція, дуже схожа на білоруську.

На думку Василя Лемака, 28 років – не малий строк для того, щоб говорити, наскільки Конституція, яка створює систему, що покликана гарантувати права людей, є ефективним і дієвим документом. Суддя наголосив на тому, що конституція і каталог прав людини – це не одне й те саме. Посилаючись на Антоніна Скалію, він зазначив, що в кожній державі Латинської Америки змагаються за найдовший каталог прав людини у конституції, але там не знають, що таке права людини. Конституція – це не про права людини; права людини є, тому що людина народжується. Конституція – це структура передусім влади, яка покликана захистити людину.

Вчений зауважив, що проблему ефективності конституції порушують дуже рідко. Конституція ефективна тоді, коли захищене її «ядро», хоч наш конституцієдавець, як і інші, прямо не пише, що є її «ядром». Спеціалісти знають, що хоч усі норми української Конституції мають однакову юридичну силу, але з точки зору захищеності це не так.

Конституцієдавець 28 років тому, ухвалюючи Конституцію, захистив «ядро» Конституції (норми стосовно прав людини, територіальної цілісності, незалежності нашої країни тощо) від майбутніх поколінь через механізм дотримання статей 157, 158 Конституції України.

Василь Лемак нагадав про ще один історичний день – 3 вересня 2019 року, коли до Конституційного Суду України надійшло одразу сім законопроектів про внесення змін до Конституції України. Ситуація ускладнилася тим, що, здавалося, більшість суспільства поділяє ту ілюзію, що можна змінити будь-що,

якщо на це є суспільний запит. Щодо трьох таких законопроектів Конституційний Суд України ухвалив, що вони не відповідають статті 157 Конституції України. Той орган, який у силу більшості мав фактично повноваження конституцієдавця, згодом втратив інтерес навіть до тих чотирьох законопроектів, які були погоджені Конституційним Судом України.

Другим критерієм ефективності Конституції України Василь Лемак назвав ступінь реалізації її мети. В оновленій у 2019 році преамбулі Конституції України визначено чітку мету: реалізація прав людини та незворотність європейського курсу України і курсу на вступ до НАТО. Попри успіхи України в реалізації цієї мети доповідач наголосив, що вона насправді підлягає (і на це спрямована вся конституційна матерія) безперервній реалізації. Це можна назвати по-різному: принцип безперервності дії Конституції, її інститутів, континуїтет. Конституційна система працює не в епізодах, а безперервно.

Василь Лемак нагадав, що понад три роки не працювала Вища кваліфікаційна комісія суддів України, яка, не будучи конституційним органом, виконує конституційну функцію: добір суддів, їх кваліфікаційне оцінювання тощо. Наслідком цього є незадовільний стан кадрового забезпечення в судовій системі. Майже рік не працювала Вища рада правосуддя – конституційний орган, головний орган захисту незалежності судової влади.

В Україні є два органи, які згідно з Конституцією, по суті, здійснюють функції гарантування її дії. Серед них – Конституційний Суд України. У фаховій літературі виокремлюють два індикатори ефективності конституційного судочинства: перший – наскільки Конституційний Суд України здатний бути реальним стримувачем, скасовувати неконституційні рішення політичних гілок влади; другий – наскільки Конституційний Суд України здатний не тільки скасовувати з мотивів неконституційності рішення політичної влади з попередніх політичних циклів, а й здатний робити це зараз. Доповідач наголосив, що за обома цими індикаторами Конституційний Суд України виконує свої функції, та на підтвердження навів статистичні дані, які свідчать, що Суд ухвалює набагато більше рішень щодо конституційності законів, ніж у найбільш

авторитетних судах світу (Німеччині, Америці). Навіть під час війни Конституційний Суд України ухвалює рішення. Це означає, що він спроможний виконувати і виконує свою головну функцію – контрмажоритарну, оскільки народ на виборах інколи миттєвими емоціями може нашкодити сам собі.

Василь Лемак зробив висновок, що надбання Конституції України треба берегти і захищати, що є також завданням парламенту, і наголосив, що реформа 2016 року надала всім суддям можливість бути незалежними.

Суддя палати у кримінальних справах Верховного Суду Литовської Республіки, суддя Європейського суду з прав людини (2004–2013), суддя (2014–2023) та Голова Конституційного Суду Литовської Республіки (2021–2023), міжнародна консультантка Ради Європи **Дануте Йочієнє** виступила з доповіддю на тему *«Стандарти застосування статті 15 Європейської конвенції з прав людини»*.

У доповіді Дануте Йочієнє розказала про практику Конституційного Суду Литви, а саме про застосування і тлумачення статті 15 Конвенції, акцентувавши, що ця стаття дозволяє певні відступи: сторони – підписанти Конвенції у виняткових випадках мають можливість відступити в контрольований, обмежений спосіб від своїх зобов’язань у рамках Конвенції. Стаття 15 Конвенції складається з трьох частин: її перший пункт визначає обставини, за яких сторони Конвенції можуть законно відступити від виконання своїх зобов’язань за Конвенцією; другий захищає основоположні конвенційні права, які стосуються таких відступів; третій містить процедурні вимоги, яких кожна держава-підписант повинна дотримуватися, якщо вона робить такі відступи.

Коли держава не має можливості гарантувати конституційні права повною мірою і заявник вважає, що його права за Конвенцією було порушено у період відступу від Конвенції, Європейський суд з прав людини передусім вивчає питання, чи можуть вжиті заходи бути обґрунтовані згідно з положеннями Конвенції. Як приклад доповідачка навела українську справу щодо доступу до суду на окупованій території України, у якій Європейський суд з прав людини

встановив, що порушення не відбулося, і відмовив, не аналізуючи відступ України від статті 15 Конвенції, оскільки сторони проваджень не порушували це питання перед Судом.

Європейський суд з прав людини у своїй судовій практиці наголошував, що параграф 1 статті 15 Конвенції містить три окремі умови щодо належного відступу: відступ може бути здійснено тільки у воєнний час чи за надзвичайних обставин, які загрожують життю та здоров'ю громадян країни; нагальність ситуації, має бути дотримано принципу пропорційності; заходи мають відповідати зобов'язанням країни та міжнародному праву.

Щодо тлумачення Європейським судом з прав людини умови першого положення статті 15 Конвенції стосовно воєнного часу чи надзвичайних умов, які загрожують життю нації, доповідачка наголосила, що Суд поки що не мав потреби в тлумаченні поняття «війна», яке визначено в статті 15 Конвенції. За судовою практикою будь-які дії насильства чи заворушення підпадають під другу частину параграфу 1 статті 15 Конвенції, тобто надзвичайні умови, які загрожують життю нації.

Умови, які стосувалися надзвичайних обставин, вперше розглянуто в справі *Lawless v. Ireland* 1961 року. Щодо доведення цієї обставини Європейський суд з прав людини зазначив, що терористичні дії, які мали місце в Північній Ірландії, відповідали надзвичайним умовам, оскільки упродовж років відповідна ситуація гостро загрожувала територіальній цілісності Великої Британії, конституції округів Північної Ірландії і їх мешканцям.

Положення статті 15 Конвенції Європейський суд з прав людини згадував у таких, наприклад, рішеннях, як *Marshall проти Сполученого Королівства*, *Aksoy проти Туреччини*.

Доповідачка зауважила про ще один важливий аспект застосування статті 15 Конвенції: була низка справ, коли країни-учасниці долучалися до військових місій за межами території власних країн, але дотепер жодна держава не заявляла відступу від статті 15 Конвенції щодо таких дій. Таку

екстратериторіальну юрисдикцію країн проаналізовано в рішенні у справі *Hassan проти Сполученого Королівства* 2014 року.

Однією з найважливіших справ Дануте Йочієнс назвала справу міждержавну – «*Вірменія проти Росії*» 2001 року. Практика невідступу в умовах міжнародного збройного конфлікту за межами власної території може бути зрозумілою, оскільки для таких дій договірні сторони Конвенції заявляють, що такі ситуації не підпадають під дію статті 1 Конвенції і, відповідно, не тягнуть за собою відповідальності за статтею 1 Конвенції.

Україна відступила від зобов'язань за Конвенцією з причин триваючої військової агресії РФ, яка продовжує скоювати злочини проти України, тимчасово окупувала частину території України. На думку доповідачки, можна дійти висновку, що війна чи збройний конфлікт є винятковою ситуацією, надзвичайною ситуацією, яка впливає на все населення країни і є нагальною загрозою організованому життю національної спільноти країни. Такі надзвичайні обставини загрожують існуванню нації і дозволяють країні обґрунтовано відступати від статті 4 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та Конвенції.

Європейський суд з прав людини, аналізуючи, чи вийшла держава у запроваджених заходах за межі того, що вимагалось надзвичайною ситуацією, враховуватиме природу прав, на які вплине відступ, обставини, які призвели до цього, тривалість надзвичайної ситуації, чи було враховано вимогу співмірності. Зокрема, у рішенні *Marshall проти Сполученого Королівства* Європейський суд з прав людини ухвалив, що повноваження затримувати підозрюваних терористів на термін до 7 днів без судового втручання було заходом, якого строго вимагала нагальність ситуації у відповідний час. Пан Маршал як заявник мав застосовне право консультуватися з адвокатом після 48 годин з моменту затримання і також мав можливість поінформувати сім'ю та друзів про затримання, а також міг звертатися до Генерального секретаря щодо перевірки підстав для продовження затримання.

Щодо параграфу 2 статті 15 Конвенції, яка передбачає перелік прав, від яких відступ є неможливим, доповідачка наголосила про абсолютні, конвенційні права – це право на життя, заборона катування, заборона рабства і заборона покарання без судового перегляду. Ці права має бути забезпечено і в часи війни, і в надзвичайних ситуаціях, незалежно від будь-яких відступів, зроблених країною-учасницею.

Параграф 3 статті 15 Конвенції визначає обов'язок інформувати Генерального секретаря щодо відступу від своїх зобов'язань у рамках Конвенції. Доповідачка розповіла про повідомлення, які зробила Україна щодо її відступу від конвенційних прав. Повідомлення Генеральному секретарю Ради Європи чи Генеральному секретарю ООН можна здійснювати письмово листом із додаванням правових текстів щодо невідкладних заходів із поясненням їх причин. Європейський суд з прав людини має юрисдикцію переглядати за власною ініціативою, чи відповідає повідомлення країни формальним вимогам параграфу 3 статті 15 Конвенції, навіть якщо таке питання не порушували сторони.

Завершуючи доповідь, Дануте Йочієнс побажала успіху в реалізації положень Конституції України, конституційних цінностей, а саме демократії, верховенства права і поваги до прав людини, які є спільними європейськими цінностями, особливо важливими для України на шляху до Європейського Союзу.

Павло Пушкар – керівник відділу Департаменту з питань виконання рішень Європейського суду з прав людини Генерального директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи – виступив із доповіддю на тему *«Забезпечення дотримання міжнародно-правових зобов'язань із захисту прав людини в період війни: ключова роль конституційного правосуддя в імплементації Європейської конвенції з прав людини»*.

Доповідач підкреслив абсолютно безпрецедентний масштаб юридичних наслідків війни, зокрема для прав людини, спричинених як широкомасштабною

агресією РФ проти України, що триває вже більше двох років, так і самою війною, яка триває з 2014 року. Він наголосив, що в такій складній ситуації Конституційний Суд України продовжує забезпечувати верховенство Конституції України та має зіставляти пріоритети того, що захищає Основний Закон: державний лад та його демократичні основи, інституційне функціонування органів державної влади на підставі принципу розподілу влад і, власне, індивідуальні права людини або права людини в їх колективному вимірі.

Павло Пушкар підкреслив, що демократичні основи державного устрою України, на відміну від країни-агресора, дозволяють більш широко і ефективно на горизонтальному рівні використовувати ресурси держави та її плюралістичного суспільства для протидії війні та ефективного відновлення і посилення роботи державних інституцій і органів. Саме тому наповнення роботи державних інституцій змістом положень щодо захисту прав людини, які містяться і в Конституції, і в Конвенції, як субстантивно, так і процедурно є стрижневим із точки зору забезпечення дієвої роботи держави в часи війни.

Доповідач наголосив на тому, що роль Конституційного Суду України у виконанні рішень Європейського суду з прав людини було неодноразово відзначено в рішеннях Комітету міністрів Ради Європи, як, власне, і його роль в імплементації Конвенції. Він також зауважив на кількох позитивних зрушеннях у виконанні рішень Європейського суду з прав людини: рішення Конституційного Суду України як своєрідний поштовх для реформ на законодавчому рівні (зокрема, Рішення Конституційного Суду України від 16 вересня 2021 року № 6-р(II)/2021); приклад законодавчих реформ, коли рішення Конституційного Суду України відігравали і відіграють ключову роль (це, зокрема, законодавчі зміни та зміни на конституційному рівні, які відбувалися у відповідь на рішення Європейського суду з прав людини у групі справ *Олександр Волков проти України*).

Доповідач наголосив на системній і структурній проблемі невиконання судових рішень, яку окреслено у справі *Юрій Миколайович Іванов проти України* та групі справ *Жовнер/Бурмич та інші проти України*. Ця проблема залишається

невирішеною ще з 2001 року та порушує суть верховенства права в Україні, оскільки невиконання рішень судів підриває довіру до органів судової влади з боку громадян, які особливо в умовах війни можуть потребувати додаткової допомоги, призначеної судом.

Зауваживши, що в умовах війни держава має обмежені фінансові, економічні ресурси, спрямовує їх першочергово на потреби оборони й безпеки, та згадавши приписи статті 22 Конституції України, доповідач звернувся до практики Європейського суду з прав людини (зокрема, рішення у справі *Велікода проти України*), за якою законодавство, наприклад про пенсійне забезпечення, може змінюватися. Практика не визнає соціальні права як матеріальні, що їх захищає Конвенція, натомість Суд визнає існування потенційних економіко-фінансових обмежень і труднощів, які може мати держава під час реалізації прав на соціальне чи пенсійне забезпечення. Такі обмеження можуть бути легітимними та відбуватися на підставі вагомих причин, за яких можна говорити про те, що судові рішення, як, наприклад, у справі *Велікода проти України*, не можуть бути виконані, особливо з міркувань зміни економічної політики держави, фінансових труднощів, із якими зіткнулася держава. Держава має широку свободу розсуду в балансуванні прав у сфері економічної політики, зокрема, що стосуються пенсійного і соціального забезпечення.

Виходячи з цих міркувань, у своїх рішеннях Комітет міністрів Ради Європи, зокрема у березні 2023 року, підкреслив також і необхідність уникати створення нових соціальних зобов'язань без забезпечення належного державного фінансування, і у зв'язку з цим закликав уряд та Верховну Раду України завершити перегляд відповідного соціального законодавства та забезпечити, щоб усі законодавчі пропозиції щодо створення нових бюджетних асигнувань мали належне фінансове забезпечення.

У контексті виконання судових рішень доповідач згадав про численні мораторії, які унеможливають виконання рішень національних судів, ухвалених проти держави, державних підприємств, установ, організацій, які перебувають у власності держави. Комітет міністрів Ради Європи у березні

2023 року підкреслив важливість зняття законодавчих заборон, зокрема мораторіїв, які блокують виконання судових рішень, і звернув увагу на провадження в Конституційному Суді України щодо конституційності законів про мораторій, висловлюючи загальну позицію щодо того, що мораторії як метод правового регулювання не відповідають вимогам Конвенції та практиці Європейського суду з прав людини.

Підсумовуючи, доповідач наголосив на важливості ролі Конституційного Суду України в контексті імплементації Конвенції, положень міжнародного права у процесі євроінтеграції і зазначив, що незабезпечення доступу до правосуддя через невиконання рішень національних судів може стати значною перешкодою на шляху України до Європейського Союзу.

Одним із першочергових завдань для України на шляху до Європейського Союзу Павло Пушкар назвав приведення національного законодавства у відповідність до вимог *acquis communautaire* та усунення прогалин у правовому регулюванні, що стосуються цих питань. Заповнення прогалин у спосіб забезпечення дотримання основних стандартів Ради Європи, вимог Конвенції, практики Європейського суду з прав людини значно сприятимуть євроінтеграції України та забезпеченню належного дотримання прав людини під час війни та у післявоєнний період.

Суддя Конституційного Суду України, кандидат юридичних наук **Галина Юровська** виступила із доповіддю на тему «Застосування актів Європейського Союзу та рішень Суду Справедливості у практиці Конституційного Суду України».

Доповідачка розповіла про тривалу практику застосування судами системи судоустрою, Конституційним Судом України актів Європейського Союзу, рішень Суду Справедливості Європейського Союзу. Зокрема, вона згадала про Рішення Конституційного Суду України від 16 вересня 2021 року № 6-р(II)/2021 у справі за конституційними скаргами Крупка Дмитра Володимировича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 81,

частини першої статті 82 Кримінального кодексу України, Костіна Володимира Володимировича, Мельниченка Олександра Степановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 82 Кримінального кодексу України та за конституційною скаргою Гогіна Віктора Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 81 Кримінального кодексу України (справа про перегляд вироку особі, караній на довічне позбавлення волі).

Галина Юровська зазначила, що ця справа мала іншу, неофіційну назву – справа щодо «права на надію», оскільки особи, засуджені до довічного позбавлення волі, не могли скористатися статтями Кримінального кодексу України щодо можливості зменшення строку відбування покарання чи його заміни на більш м'яке. Вона наголосила, що кожна людина має природне право на людську гідність, незалежно від того, гідно чи негідно вона поводитись.

У цьому рішенні, зокрема, зазначено, що Людина є скарбом Природи, звідки й походять притаманні людині за народженням права і свободи, тобто ті, що природні. Людська гідність як джерело всіх прав і свобод людини та їх основа є однією із засадничих цінностей українського конституційного ладу. Зі статті 3 Конституції України випливає обов'язок держави забезпечувати охорону та захист людської гідності. Такий обов'язок покладено на всіх суб'єктів публічної влади. Верховна Рада України, ухвалюючи закони, має гарантувати належний захист та реалізацію прав і свобод людини, що є однією з умов забезпечення людської гідності як природної цінності. Своєю чергою, суди мають тлумачити юридичні норми так, щоб під час їх застосування це не завдавало шкоди людській гідності.

Галина Юровська наголосила, що в цьому випадку Конституційний Суд України застосував рішення Суду Справедливості Європейського Союзу 2001 року, за яким засадниче право на людську гідність і недоторканність слід розглядати як невіддільну частину європейського правопорядку.

Доповідачка також розглянула Рішення Конституційного Суду України від 1 листопада 2023 року № 9-р(П)/2023 у справі за конституційною скаргою Тригуб

Наталії Семенівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого припису пункту 2 частини другої статті 44 Закону України «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції» (щодо індивідуалізації юридичної відповідальності за порушення прав споживачів). Суд визнав неконституційним припис, який за вчинення правопорушення у сфері захисту прав споживачів передбачав безальтернативну санкцію у вигляді штрафу у розмірі трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Йшлося про надмірне втручання держави в основоположні права людини, зокрема в гарантоване статтею 41 Конституції України право власності. Суд дійшов висновку про порушення принципу домірності в тому контексті, що продавець товару, який повинен знати, хто його виробник, не несе відповідальності за якість цієї продукції, але якщо він не знає, хто є виробником, то він має нести відповідальність за продаж неякісного товару. Оспорюваним приписом було передбачено великі штрафи, які були неспівмірні ціні предмета продажу – дитячій іграшці – 39 гривень.

Конституційний Суд України, ухвалюючи рішення в цій справі, також узяв до уваги практику Суду Справедливості Європейського Союзу, за якою приписи Регламенту (ЄС) № 765/2008 підтверджують обов'язок компетентних національних органів дотримуватись принципу домірності; «згідно з усталеною судовою практикою принцип домірності, який є одним із загальних принципів права ЄС, вимагає, щоб акти, ухвалені інституціями ЄС, не виходили за межі того, що є відповідним і потрібним для досягнення правомірних цілей, на які спрямовано відповідні приписи актів права; якщо є вибір між кількома відповідними заходами, потрібно вдатися до найменш обтяжливого, а завдані збитки від їх застосування мають бути домірними щодо визначеної мети» [рішення у справі *Italy v Council (Fishing quota for Mediterranean swordfish)*, C-611/17, EU:C:2019:332 від 30 квітня 2019 року, § 55; див. також рішення у справі *Denkavit Nederland*, 15/83, EU:C:1984:183 від 17 травня 1984 року, § 25]; «принцип домірності так само застосовують на національному рівні, оскільки він вимагає від держав-членів ухвалювати заходи, які є відповідними для досягнення

визначеної мети і не виходять за межі того, що потрібно для їх досягнення (див. рішення у справі *Link Logistik N&N*, C-384/17, EU:C:2018:810 від 4 жовтня 2018 року, § 40 і цитовану судову практику)» [рішення у справі *Brunswick Bowling Products v Commission* (T-152/19, EU:T:2021:539), від 8 вересня 2021 року, §§ 62–64].

Крім того, в аспекті додержання принципу домірності обраної щодо особи санкції як міри її юридичної відповідальності Конституційний Суд України врахував практику Європейського суду з прав людини, який у своїх рішеннях послідовно зазначав: «Також може мати значення те, чи можна було б досягти тієї самої мети у спосіб менш серйозного втручання в права заявника та чи органи влади розглядали можливість застосування цих менш обтяжливих рішень (див. *mutatis mutandis*, *ОАО Нефтяная Компания Yukos v. Russia* від 20 вересня 2011 року (заява № 14902/04), §§ 651-654)» [рішення у справі від 25 квітня 2017 року (заява № 31371/12), § 83]; «для того, щоб відповідати вимозі домірності, суворість санкцій має відповідати тяжкості правопорушень, за які їх призначають <...>. Принцип домірності має бути додержано не лише під час визначення норм, які стосуються суворості санкції, а й під час оцінювання тих факторів, що їх має бути взято до уваги, коли визначають санкції» [рішення у справі *Imeri v. Croatia* від 24 червня 2021 року (заява № 77668/14), § 84].

Александр Тенасе – спеціальний радник Конституційного Суду України, колишній член Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеційська Комісія), Голова Конституційного Суду Республіки Молдова (2011–2017) – порушив питання про дуже тонку межу між тим, як забезпечити національну безпеку і разом з тим зберегти ідентичність країни, яка дотримується європейських цінностей.

Доповідач зауважив, що стан надзвичайної ситуації, який оголошує уряд під час природних катаклізмів, громадянських заворушень чи війни, вимагає призупинення звичайних законів і накладання особливих умов воєнного стану.

В Україні ці положення встановлює Конституція і окремий закон, який регулює воєнний стан в Україні.

Ідея людської гідності і прав людини ґрунтується на моральних та етичних засадах народів світу. Людська гідність є тією основою, з якої випливають права людини. Без визнання людської гідності ідея прав людини взагалі втрачає своє коріння, бо права належать людині, а не державі чи інституції. Ці слова означають, що всі люди можуть жити вільно, рівно, маючи можливість розкривати свій повний потенціал як людина.

Ці принципи закріплено в низці міжнародних документів: Міжнародній декларації прав людини, Конвенції тощо. Такі документи є загальним стандартом, до якого прагнуть країни і народи, які, власне, закладають підвалини і конституціям, і законам, які захищають права людини. В умовах війни потреби національної безпеки вимагають збалансування із захистом прав.

Доповідач наголосив, що певні права можуть бути обмежені в надзвичайних умовах, але такі заходи повинні бути пропорційними, недискримінаційними і тимчасовими. Захист людської гідності і прав людини мають бути пріоритетними, щоб навіть у кризових умовах кожній людині було забезпечено повагу і захист.

У більшості демократичних країн, у тому числі в Україні, конституційні положення визначають обставини, за яких може бути оголошено воєнний стан, відповідні повноваження, підстави та обмеження таких повноважень. Конкретні закони передбачають детальні рекомендації щодо запровадження воєнного стану, визначають права, які не можуть бути обмежені, умови, за яких можливе обмеження прав, порядок накладання таких обмежень, підстави для скасування чи завершення воєнного стану.

Александрю Тенасе зауважив, що Конституційний Суд України повинен мати повноваження переглядати і навіть анулювати будь-які дії, які порушували би конституційні права в умовах воєнного стану. Особи й організації повинні мати право оскаржувати накладання певних обмежень на них в умовах воєнного

стану, щоб забезпечити дотримання Конституції України та міжнародних стандартів прав людини.

Важлива роль належить омбудсменам, на яких покладається завдання відстежувати та виявляти порушення прав людини в умовах воєнного стану. Вони постійно моніторять застосування умов воєнного стану, дотримання національних і міжнародних стандартів прав людини, вивчають дії військових, правоохоронних інституцій, впровадження комендантської години, інших заходів, а також проводять розслідування заяв щодо порушення прав людини, зокрема свавільного затримання, надмірного застосування сили, цензури та дискримінації. Для ефективного виконання обов'язків офіс омбудсмена повинен мати доступ до всієї необхідної інформації, зокрема місць несвободи.

У багатьох юрисдикціях, зокрема в Канаді, Великій Британії, Південній Африці, Швеції, омбудсмени мають повноваження викликати свідків і витребувати документи, які потрібні для з'ясування обставин. Такі слідчі повноваження дають можливість омбудсменам проводити детальне та ефективне розслідування. Вони також можуть притягати урядовців та урядові органи до відповідальності.

Александрю Тенасе наголосив, що має бути встановлено існування загрози національній безпеці, яка обґрунтовує введення воєнного стану. Це вимога детальної перевірки, документування природи, обсягу та нагальності такої загрози. Державні органи зобов'язані дуже чітко виявити та довести наявність загрози чи тероризму, заворушень чи інших причин, які обґрунтовують обмеження прав людини. Така оцінка має відповідати правовим і процедурним вимогам, національному законодавству, гарантувати можливість судового перегляду.

Ключовим у цьому є питання співмірності заходів. Доповідач зазначив про необхідність застосування перевірки на пропорційність, яка є критично важливим запобіжником у разі запровадження воєнного стану для того, щоб заходи були співмірними, відповідними і збалансованими із захистом прав людини. Ця перевірка на пропорційність вимагає щонайменше чотири складові:

перша – законна мета: необхідно підтвердити, чи воєнний стан слугує законній меті, тобто захисту національної безпеки, порядку, законопорядку та безпеці суспільства; друга – вимога щодо законних підстав: необхідно переконатися в тому, що є законні підстави і обґрунтування оголошення воєнного стану, як це відображено в конституції чи законодавстві країни; наступна складова стосується відповідності – уряд має оцінити, чи заходи відповідають і чи досягнуть заявленої законної мети, тобто має бути забезпечено існування логічного зв'язку між заходами, які накладаються, і переслідуваною метою. Ще одним важливим моментом є необхідність – уряд має переглянути, чи заходи є обмежувальними і мають на меті досягнути законну мету. Ключове слово – це «збалансованість» інтересів і потенційної шкоди, що може бути завдана індивідуальним правам; необхідно переконатися в тому, що вплив на індивідуальні права буде співмірним важкості загрози.

Підсумовуючи, Александру Тенасе зазначив, що дотримання прав людини в умовах воєнного стану – це комплексне, важливе завдання щодо дотримання принципів пропорційності, необхідності, прозорості і забезпечення належного судового та законодавчого контролю.

Олена Бориславська – професор кафедри конституційного права юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка, доктор юридичних наук, професор – виступила із доповіддю на тему *«Конституція України як відкритий текст. Чи існують конституційні питання без відповідей?»* і запропонувала вчергове пошукати відповідь на питання: чим для нас є Конституція, що є її сутністю?

Конституція пройшла досить серйозні випробування функціонуванням у складних умовах, зокрема в умовах постсоціалістичного суспільства, яке звикло жити в умовах авторитаризму. Вона пройшла випробування низьким рівнем політичної культури, який зумовлений тими самими причинами, і випробування революціями з відповідним втручанням у її текст, а зараз Конституція проходить випробування війною.

Вчена зауважила, що впродовж останнього часу активізувалися розмови про те, що Конституція нібито не готова до умов війни, містить прогалини і суперечності. На її думку, це свідчить про те, що Конституція реально стримує чи обмежує когось, і навіть диктатор сусідньої країни звертається до тексту Конституції і намагається її інтерпретувати на свій лад.

Доповідачка наголосила, що Конституція – це значно більше, ніж набір речень і тексту, це та система цінностей, щодо яких існує згода в суспільстві і які через установчу владу отримали своє відображення в конституційному тексті. Вміння бачити ці цінності поміж рядків і відкривати їх на загал є дуже важливим, а під час війни значущість цього зростає в рази.

На думку Олени Бориславської, застосовуючи весь доступний інструментарій інтерпретації конституційного тексту, напрацьований органами конституційної юстиції конституційних демократій, ми спроможні знайти відповіді практично на всі конституційні питання. Безумовно, провідну роль у цьому виконує Конституційний Суд України, але для ефективної реалізації цієї місії він має бути реально діючим, укомплектованим, мати напрацьовану власну інтерпретаційну методологію, стабільну офіційну конституційну доктрину, а юриспруденція Конституційного Суду України має забезпечувати передбачуваність, що є дуже важливим елементом верховенства права.

Доповідачка навела припис статті 83 Конституції України: «У разі закінчення строку повноважень Верховної Ради України під час дії воєнного чи надзвичайного стану її повноваження продовжуються до дня першого засідання, першої сесії Верховної Ради України, обраної після скасування воєнного чи надзвичайного стану», який є відображенням конституційного принципу наступності влади, та зауважила, що в тексті Конституції України немає аналогічного положення щодо Президента. Виникає питання, чи відсутність ідентичного положення в розділі V Конституції України, який присвячений Президентові України, означає, що принцип наступності в цьому випадку не діє?

У західних джерелах конституційна наступність виступає в кількох іпостасях. Перш за все, під конституційною наступністю розуміють еволюційну

зміну самої конституції і конституційного ладу. Конституційній наступності в такому сенсі протиставляють будь-які революційні зміни. Крім того, під конституційною наступністю розуміють також наступність конституційного правління, що означає еволюційну зміну форми правління за допомогою конституційних методів. Зрештою, під конституційною наступністю також розуміють наступність влади, що випливає з доктрини представницького правління, яка, незважаючи на відсутність її прямого текстуального закріплення, безумовно, є частиною української Конституції.

Доповідачка наголосила, що наведений приклад може яскраво свідчити про те, яким чином без текстуального закріплення, але у спосіб доктринального тлумачення і формування відповідних положень доктрини, в тому числі конституційної, можна шукати відповіді на найважливіші конституційні питання.

Олександр Водянніков – старший проєктний співробітник Програми підтримки для України ОБСЄ, кандидат юридичних наук – виступив із доповіддю на тему *«Конституційний контроль та право ЄС: акти ЄС як об'єкт та мірило»*.

Доповідач зауважив, що обрана ним тема є досить провокативною, тому що акти Європейського Союзу не можуть бути ані об'єктом, ані мірилом конституційного провадження. Ця тематика є складною і неоднозначною, головним боєм конституційних судів, держав – членів Європейського Союзу і, зокрема, Європейського суду, який також не може визначитися з позицією щодо конституційних судів.

Олександр Водянніков розпочав із питання, як право Європейського Союзу впливає на національну систему, зазначивши, що право Європейського Союзу має дві категорії впливу: прямий і непрямий. Він зауважив, що після вступу України до Європейського Союзу з'являться приписи права, які мають пряму дію і пряме застосування. Перед органами державної влади, зокрема судами і Конституційним Судом України, з точки зору європейського права

постане обов'язок тлумачення національного права відповідно до норм і принципів права Європейського Союзу.

Виникає цікава ситуація співвідношення права Європейського Союзу і конституційної юрисдикції. Право Європейського Союзу обмежує національний Конституційний Суд, оскільки після вступу до Європейського Союзу виникає частина національної правової системи, яка не буде підвладна Конституційному Суду.

Другий момент, на якому акцентував доповідач, полягає в тому, що Конституційний Суд втрачає, по суті, своє ексклюзивне становище у правовій системі держави, яке є зараз, оскільки у випадку застосування європейського права більшу роль мають відігравати суди, які його застосовують. Акти права Європейського Союзу вилучаються з-під дії конституційної юрисдикції, оскільки виключна юрисдикція належить Суду Справедливості. Європейське право не може бути застосовано Конституційним Судом для визначення відповідності конституції, тобто конституційності чи неконституційності закону чи іншого правового акта, тому що функція Конституційного Суду полягає в застосуванні конституції як мірила.

Водночас Олександр Водяніков зауважив, що не все так просто і однозначно. Першим, хто зіткнувся з цією проблематикою, був італійський Конституційний Суд. Це відбулося у 1974 році, коли під час провадження виникло питання, чи може Конституційний Суд Італії визнати закон неконституційним на підставі невідповідності праву Європейського Союзу. Італійський суд відповів на це питання ствердно, навів цікаву аргументацію, вивівши поняття непрямої неконституційності, обґрунтовуючи, що Конституція Італії передбачає дотримання міжнародно-правових зобов'язань, зокрема права Європейського Союзу.

Суд Європейського Союзу зазначив, що лише він може розглядати питання щодо відповідності актів праву Європейського Союзу. Відтак італійський Конституційний Суд відмовився від перегляду законів щодо відповідності актам

Європейського Союзу на підставі наведеного конституційного положення та через процедурну перешкоду скасував наведену позицію.

Повертаючись до питання щодо актів Європейського Союзу як об'єкта конституційного контролю, доповідач акцентував, що захист конституції означає захист демократичного процесу, в рамках якого через діалог, переговори і демократичний процес формується майбутнє. З цієї точки зору формування права Європейського Союзу породжує багато питань, які зараз вирішує Європейський парламент у взаємодії з національними парламентами. Водночас доповідач констатував наявність прихованого конфлікту між захистом конституції і дотриманням права Європейського Союзу і зазначив, що конституційні суди вирішують його дуже обережно. Наприклад, Федеральний Конституційний Суд Німеччини вирішував це питання так: доки право Європейського Союзу не порушує прав людини, Суд не переглядає акт щодо конституційності.

Щодо розгляду відповідних справ конституційними судами доповідач акцентував на важливості питання конституційної ідентичності. Зокрема, Федеральний Конституційний Суд Німеччини встановив підстави, які можуть бути застосовані для перегляду конституційності актів Європейського Союзу, тобто коли акт Європейського Союзу може бути об'єктом: якщо органи Європейського Союзу виходять за межі компетенції, яку їм надано згідно з договором, і коли порушується принцип конституційної ідентичності.

Доповідач нагадав, що в Конституційного Суду України є дуже цікава і важлива доктрина – дружнє ставлення до міжнародного права. Водночас Федеральний Конституційний Суд Німеччини вивів на додаток ще й доктрину дружнього ставлення до європейського права. Це дуже важливий момент, який, на думку Олександра Водяннікова, в Україні слід розуміти.

Доповідач також зупинився на питанні, чи може конституційний суд використовувати право Європейського Союзу для визнання конституційності або неконституційності законів чи інших нормативних актів, і зауважив, що за

загальною класичною теорією – не може, тому що завдання конституційного суду полягає лише в застосуванні та захисті конституції.

Зокрема, Конституційна Рада Франції вивела через статтю 81¹ Конституції свої повноваження і конституційний обов'язок правильної імплементації директив Європейського Союзу, а також своє завдання як конституційного органу – перевіряння правильності імплементації акта права Європейського Союзу у французьке законодавство. Відповідно, коли виникає таке питання, Конституційна Рада Франції використовує відповідну директиву Європейського Союзу, незважаючи на загальні правила якості мірила.

Конституційний Суд Австрії виходив із принципу еквівалентності, який означає, що ті засоби захисту, які Австрія надає для захисту прав, передбачених національним правопорядком, мають бути такими самими і для прав, що виникають на підставі права Європейського Союзу. Австрійський Конституційний Суд навіть вивів своє повноваження щодо застосування актів права Європейського Союзу як мірила через принцип еквівалентності, але лише стосовно Хартії основоположних прав Європейського Союзу.

Конституційний Трибунал Іспанії – найбільш євроскептичний орган конституційної юрисдикції в Європі – також вивів у своїй практиці конституційний обов'язок коректного застосування директив у національному праві і, відповідно, повноваження щодо застосування актів права Європейського Союзу як мірила конституційного провадження.

Під час конференції учасники мали нагоду переглянути підготовлений працівниками Секретаріату Конституційного Суду України відеоролик про історію створення Конституції України та подивитися віршоване відеопривітання з Днем Конституції України від українських дітей.

Після підбиття підсумків конференції відбулася презентація видання «Конституція України. Науково-практичний коментар»¹.

¹ Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: Р.О. Стефанчук (співголова), О.В. Петришин (співголова), Ю.Г. Барабаш та ін. ; вступ. сл. В.О. Зеленського ; за заг. ред.

На завершення заходу суддя Конституційного Суду України Оксана Гришук оголосила переможців конкурсу на кращу наукову статтю, пов'язану із захистом людських прав, який організував Конституційний Суд України за сприяння Видавничого дому «Гельветика».

Вітальна промова

Шановні учасники міжнародної конференції!

Шановний Голово Офісу Ради Європи в Україні Мачею Янчаку!

Шановний віцепрезиденте НАН України Олеже Рафальський!

Шановні судді Конституційного Суду України!

Я радий усіх вітати на цьому заході, який відбувається в такий значущий для української державності день – День ухвалення Конституції України.

Хочу висловити подяку за організацію цієї міжнародної конференції Конституційному Суду України – органу конституційної юрисдикції, що стоїть на захисті нашої Конституції та її верховенства.

Цей захід не відбувся би без підтримки Офісу Ради Європи в Україні, ОБСЄ та Представництва Європейського Союзу в Україні. Щиро вдячний нашим ключовим партнерам за допомогу Україні під час несправедливої війни РФ проти Української держави та Українського народу.

25 червня було відкрито переговори про вступ України до Європейського Союзу. Ми впевнено рухаємося нашим шляхом до європейського цивілізованого світу і я як Голова Верховної Ради України не можу не відзначити важливу роль, яку відіграє парламент у євроінтеграційному процесі.

Важливим в аспекті євроінтеграції також було виконання однієї з семи вимог від Єврокомісії щодо підтвердження статусу країни – кандидата у члени ЄС – реформування Конституційного Суду України в частині запровадження конкурсного відбору суддів КСУ.

Парламент ухвалив законодавчі зміни, які створили нову процедуру конкурсного відбору, що сприятиме формуванню незалежного, фахового, вільного від значного політичного впливу Конституційного Суду України. Ми вже

маємо перші практичні результати – рівно місяць працює новий суддя Конституційного Суду України, обраний за конкурсною процедурою та призначений саме парламентом – Сергій Різник.

Український парламент повністю поділяє цінності ЄС, чітко відображені в Договорі про Європейський Союз, – верховенство права, людська гідність та права людини. Таку позицію ми завжди намагаємось доводити на практиці. Так, уже під час війни для утвердження правовладдя вперше в історії України було ухвалено закони України про адміністративну процедуру, про правотворчу діяльність та про публічні консультації.

Водночас урегулювання процедур спілкування людини з державою, вироблення норм права і є утвердженням демократії і прав людини. Демократія – це процедура.

Нам є ще над чим працювати, і в умовах переговорного процесу на нас чекає багато змін. Хочу висловити велику подяку нашим захисникам і захисницям, які дають відсіч диктаторському режиму і можливість крок за кроком рухатися до нашої мети – повернення до європейської сім'ї.

Висловлюю вітання з Днем Конституції України та бажаю всім нам плідної роботи заради досягнення єдиної мети – швидшої перемоги свободи та демократії.

Слава Україні!

Mr. Maciej JANCZAK

Head of the Council of Europe Office

Welcoming speech

Dear Chairman of the Verkhovna Rada, distinguished judges of the Constitutional Court, dear colleagues, co-organisers from the OSCE, dear participants of this event, on behalf of the Council of Europe Office in Ukraine, I would like to sincerely welcome all of you, the participants of this very important International Conference «The Constitution of Ukraine and European Values: Challenges of the European Integration Process».

To begin with, I would like to congratulate all Ukrainians on the 28th anniversary of your Constitution. Not only is it the supreme legal act in the country, with which all other laws in the country must be in line, but just as importantly, it is the cornerstone for promoting and protecting human rights in the country.

I would like to emphasise the Council of Europe's ongoing commitment to supporting the Constitutional Court of Ukraine, ensuring its alignment with European standards to better address institutional matters and protect constitutional rights.

It is very important to highlight the importance of the reforms that are happening in the sphere of the constitutional justice in Ukraine, and openness of the Constitutional Court of Ukraine to co-operation and improvements.

We welcome the recent appointment of a judge to the Constitutional Court of Ukraine. The judge was appointed following a transparent and fair selection process involving international created following the Venice Commission recommendation.

Dear friends, we are well aware of the scale of the challenges brought by the military aggression of the Russian Federation against Ukraine on-going for almost two years already. We express our admiration for the resilience and commitment of the Ukrainian authorities, including the justice sector throughout this period.

I would like to underline the importance of the role of the Constitutional Court of Ukraine in promoting human rights and the rule of law. I would also like to express my satisfaction with the cooperation that exists between the Council of Europe and the Constitutional Court of Ukraine.

Dear colleagues, it is important to remind us all of the start of the EU-Ukraine negotiations. I know how enthusiastic they are about it in Ukraine and they welcome it as much as we do. I am grateful for the cooperation that exists in supporting the development of the constitutional justice in Ukraine... Partnership for Good Governance is a regional programme, organised around the alignment of the national

legislation and practice with European standards according to the individual needs of the Eastern Partnership countries, its third phase is running from 2023 to 2027.

I would like to stress the importance of Ukrainian judges, especially those of the Constitutional Court, being well-versed in European Court of Human Rights (ECtHR) case law, as well as the legal instruments and interpretation methodologies of the Court of Justice of the European Union, particularly in light of Ukraine's EU accession path.

And I would like to emphasise that we will facilitate dialogue and exchange of experiences between the Constitutional Court of Ukraine and constitutional courts of EU member states. Such exchanges will help share in-depth knowledge of good European practices and jurisprudence.

I would like to express my sincere gratitude to the Constitutional Court of Ukraine for its cooperation and leadership in our project and acknowledge the dedication, positive feedback and reliability are crucial for achieving project objectives.

I would like to reiterate the Council of Europe's readiness to support Ukraine on its journey towards European Union membership and beyond.

I wish you all fruitful discussions and tangible results at this conference. Thank you for your attention.

Amb. Marcel PESKO

*Special Representative of the OSCE CiO –
Project Co-ordinator in Ukraine*

Welcoming speech

Your Excellencies,

Distinguished speakers and guests,

Dear friends,

I would first like to express the joy and honour of being in your presence on the occasion of the Ukrainian Constitution Day. I pay my deepest respects to the justices of the Ukrainian Constitutional Court, distinguished colleagues from constitutional and supreme courts of other countries, exceptional scientists from across our region, dear colleagues of law, and all present in this hall.

I would like to pay tribute to brave men and women who are now at the frontline, who are fighting to reaffirm basic ideas: that Ukrainians are the master of their own future – and not some foreign leader; that it is the rule of law that counts and not the right of might.

But the Victory – and I mean strategic victory in this war – is forged not only on the battlefields. Its indispensable ingredient is the vision of the future. What we are fighting for? What parameters or criteria we set for Ukrainian post-war society? Because to win the war does not automatically mean to win the peace.

The vision of the post-war Ukraine, including foremost the rule of law and human rights, democracy, gender equality and gender dimension of post-war reconstruction, European integration, transitional justice is now needed by the Ukrainian society as never before.

I commend the Constitutional Court of Ukraine for setting European Integration into the focus of today's celebration. For the Ukrainian nation there is no question why integrate. In 2014 the nation rose up to defend its civilizational choice. Today on bloody battlefields of this war, as was 10 years ago on burning barricades in Kyiv,

people defend their dream – the dream of Europe, of commonwealth of values, principles and equal opportunities, free of corruption, arbitrariness, authoritarianism.

I believe the OSCE in Ukraine will, as it always has been, an effective tool to help Ukrainians bring forth this dream.

We stand ready to continue the excellent co-operation with the Constitutional Court of Ukraine, regional and local authorities, academia and civil society. This event is a good example.

I am glad that today you would be able to discuss and shape the joint vision on the crucially important topics, that would bring closer the moment when the dream we talk about come true.

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

Thank you!

Олег РАФАЛЬСЬКИЙ

*віцепрезидент Національної академії наук України,
доктор історичних наук, професор,
академік НАН України*

Вітальна промова

Сьогодні Україна відзначає вже 28-му річницю своєї Конституції – основного закону нашої держави. Роль Конституції важко переоцінити в житті будь-кого – конкретної людини, юридичної особи або органу державної влади. Парадокс Конституції полягає в тому, що вона є фундаментом правової системи держави і водночас перебуває на її вершині.

Одним із найважливіших стратегічних положень Конституції України є закріплення європейського курсу України, який означає європейський вектор руху нашої країни в усіх напрямках соціального, економічного та політичного життя суспільства.

Зараз нікому не потрібно пояснювати, в яких умовах опинилась Україна у зв'язку зі збройною агресією РФ. І все ж Україна, захищаючи східний фланг Європейського Союзу від збройної російської інтервенції, потерпаючи від колосальних людських і фінансово-економічних втрат, незмінно продовжує реалізацію європейського курсу.

Так, Україна отримала статус кандидата на приєднання до Європейського Союзу, розпочато переговори про вступ до ЄС, активно впроваджуються проєвропейські реформи в різних галузях, поглиблюється секторальне співробітництво з Європейським Союзом та реалізуються на практиці положення Угоди про асоціацію та рекомендації Європейської Комісії.

Означений європейський курс України ґрунтується на втіленні та дотриманні базових європейських цінностей, що знайшли своє відображення перш за все у Хартії основних прав Європейського Союзу (з боку ЄС) та основних положень Конституції України (з нашого боку). Це означає, що

Конституція є тим самим містком, що пов'язує правові, економічні та політичні системи ЄС та України, стимулює євроінтеграційні процеси в нашій державі.

Звичайно, такий складний і багатогранний процес не відбувається без проблем, адже діють дії різноманітні фактори, виклики й загрози зовнішнього і внутрішнього характеру. Серед таких факторів можна виокремити нестабільність і непередбачуваність світових політико-економічних процесів, зростаючу конфронтацію між глобальними центрами впливу, наростання кризових явищ у межах Європейського Союзу, внутрішні проблеми в Україні тощо.

Тому ми, вчені та практики, зібралися на цій міжнародній конференції для того, щоб спільними зусиллями віднайти шляхи вирішення якомога більшої кількості наявних проблем.

Необхідно зазначити, що Національна академія наук України, маючи величезний науковий потенціал, відіграє важливу роль у формуванні та реалізації прагнення українського суспільства до інтеграції з ЄС. Наші науковці володіють глибокими знаннями в найрізноманітніших галузях теорії та практики. Одним із важливих напрямів діяльності НАН України в цьому аспекті є правовий та економічний супровід євроінтеграційного процесу України, який здійснюється настільки різноманітними способами, що тільки їх перелік займе багато часу. Серед них у контексті тематики нашої конференції можна відзначити постійну багаторічну участь вчених НАН України, перш за все юристів, у діяльності Конституційного Суду України шляхом надання консультацій, проведення експертиз, участі у формуванні практики Конституційного Суду України, проведенні семінарів, конференцій тощо.

Для нас очевидно, що плідне поєднання наукового потенціалу НАН України з практичною діяльністю Конституційного Суду України створює вже зараз синергетичний ефект, що є підґрунтям для результативного євроінтеграційного процесу України, впровадження європейських цінностей у життя українського суспільства, закріплення чільної ролі Конституції України.

Вітаю всіх присутніх на конференції, висловлюю особливу подяку її організаторам. Бажаю всім плідної роботи. Очікуємо на появу конкретних пропозицій для покращення євроінтеграційного процесу в Україні.

Вітаю всіх із Днем Конституції України!

Михайло БАЙМУРАТОВ

*професор кафедри політичних наук і права
Південноукраїнського національного
педагогічного університету імені К.Д. Ушинського,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
академік Української академії наук
ORCID: 0000-0002-4131-1070*

Наталія БОЧАРОВА

*професор кафедри права
Університету імені Альфреда Нобеля,
доктор юридичних наук, доцент
ORCID: 0000-0002-9256-9493*

**Концепт юристократії
у сучасній зарубіжній правовій думці**

Тривала конституційна криза у Польщі, яка почалася у 2015 році у зв'язку із змінами до законодавства про Конституційний Трибунал, викликала подальші наукові дискусії у світовій конституціоналістиці щодо сутності й ролі конституційного контролю, а також стратегічної спрямованості діяльності сучасних конституційних судів [1]. Перегляд класичної доктрини конституційного правосуддя, розвиненої Г. Кельзенем у роботі «Сутність і розвиток конституційного судочинства» [2], розпочався в останні десятиліття минулого століття і призвів до виникнення концепту юристократії, який отримав значне поширення в зарубіжній юридичній і політологічній літературі. Необхідно наголосити на тому, що системної і досконало обґрунтованої теорії юристократії немає, як і її загальновизнаної чіткої дефініції. Однак профільний термін активно вживається, перш за все, для визначення особливої ролі конституційних судів у сучасній системі влади. Після Другої світової війни в умовах широкого розповсюдження конституційного судочинства суди відходять від визначеної Г. Кельзенем функції контролю і починають нав'язувати свою інтерпретацію права виконавчим і законодавчим органам влади. Це категорично змінило сутність правової держави, яка перетворилася на юристократію –

фактичне правління суддів. Проблеми нової якості державного правління в умовах домінування суддівського розсуду під час вирішення публічних справ обговорюють на доктринальному і суспільному рівнях.

На просвітницькому сайті *Quora*, де проходить громадський обмін думками щодо поточних проблем політики і держави, наприклад, є такі позначення юристократії: «це збільшення судової влади за рахунок виконавчої та законодавчої влади», «суди мають набагато більше повноважень щодо урядових рішень і перешкоджання законотворчості», «термін, який використовують для позначення процесу, за допомогою якого відбувається передавання влади від законодавчої влади до судів відповідно до того, що визнається новим конституціоналізмом» [3].

Системний науковий аналіз феномену юристократії пов'язують із появою у 1995 році збірника дослідницьких робіт із показовою назвою «Глобальне розширення судової влади. Юдиціалізація (judicialization) політики» [4]. У нарисах видання констатовано, що розширення судової влади, або юдиціалізація політики, стала однією з найважливіших тенденцій конституційного розвитку кінця тисячоліття.

У роботі британського дослідника А. Стоун Світа «Правління із суддями» (2000), яка стала класикою європейської конституціоналістики, висунуто тезу про те, що на законодавчі процеси у західноєвропейських країнах дедалі більше впливають конституційні суди та дискурсивна практика конституційного ухвалення рішень. Паралельно з цим звичайна судова система наділила себе широкими правами щодо судового нагляду, намагаючись змінити закони, які вважають неконституційними. Ці явища в сукупності підривають парламентський суверенітет і трансформують саму природу європейського уряду та суспільства, побудованих на принципі поділу влад [5]. Юристократія, або судова гегемонія, породжує новий розподіл влад, який, за словами Ф. Віберта, базується на «зростанні невибраних» і не відповідає традиційним демократичним ідеалам (the challenge to conventional democratic theory) [6].

Твердження про занепад і падіння парламентського суверенітету в умовах посилення конституційного нагляду обґрунтовує відомий американський вчений Т. Гінзбург. Він пише: «Ідеал обмеженого правління, або конституціоналізм, суперечить ідеї парламентського суверенітету. Ця напруга особливо очевидна, коли конституціоналізм захищається шляхом судового контролю. Один урядовий орган, не обраний народом, говорить виборному органу, що його воля несумісна з основними прагненнями народу» [7].

Під час пояснення феномену розповсюдження конституційних судів, у тому числі у так званих нових демократіях останньої третини XX століття, аналітики вказують на їх залучення до політичних процесів, які відбуваються в суспільстві. Так, Т. Гінзбург пише, що нові демократії по всьому світу запровадили конституційні суди для нагляду за функціонуванням демократичної політики. Він стверджує, що хоча судовий контроль справді обмежує уряд, його вважають вирішенням проблеми невизначеності в конституційному дизайні. Політичні діячі запровадили системи судового перегляду на основі прав як форму політичного страхування, щоб застрахуватися від можливості втрати політичної влади в майбутньому. Отже, хоча судовий перегляд пов'язаний із глобальним ідеалом верховенства права, конкретна структура інститутів судового перегляду відображає місцеві політичні реалії [8]. На пов'язаності конституційного судочинства з політикою наголошують і автори згаданого вище збірника «Глобальне розширення судової влади. Юдиціалізація (judicialization) політики».

На прикладі досвіду Італії, Німеччини, Франції, Польщі, Канади, Великої Британії можна простежити політичні аспекти в діяльності конституційних судів у колективному монографічному дослідженні «Політичне походження конституційних судів» за редакцією П. Паскіно і Ф. Біллі [9]. У ньому йдеться про те, що вплив конституційних судів розширюється і дедалі більше проникає у повсякденну політику й функціонування суспільства. До кола суддівського розгляду входять питання загальнодержавної політики (мегаполітики),

наприклад, легітимність режиму, державне будівництво, компетенція органів виконавчої влади, виборчі процеси тощо, а також питання політичного протистояння і міжпартійної боротьби. Рішення конституційних судів усе частіше стають альтернативою законодавчого процесу і нормотворчої роботи органів виконавчої влади. Судова правотворчість створює нові правила і процедури, що розглядають як свідчення переходу влади від представницької демократії до «правління суддів».

Слід зазначити, що сучасна тенденція звинувачення конституційних судів у порушенні демократичних принципів має своїх противників в академічному середовищі. Європейські конституційні суди розглядають як носії принципів конституційної демократії і захисників принципів верховенства закону, фундаментальних прав, рівності і людської гідності [10]. Професор Д. Грім, вчений зі світовим ім'ям, особливо наголошує на ролі національних конституційних судів у збереженні національної ідентичності і європейської демократії [11].

Угорський дослідник професор Б. Покол (суддя Конституційного Суду Угорщини 2011–2023 років) надав глибокий аналіз змін [12], за допомогою яких первинно обмежені конституційні суди перетворилися у головні органи держав. Шлях до постійно діючих конституційних судів було, на його думку, створено після Другої світової війни військовою адміністрацією США (Німеччини, Італії), щоб обмежити демократію. Пізніше це стало початком юристократичної держави. Не менш контраверсійними є думки професора Б. Покола щодо виокремлення в системі сучасних форм правління юристократичної форми правління поряд із парламентською і президентською системою.

Загалом дослідження Б. Покола містить глибокий і змістовний доктринальний аналіз сучасних проблем конституційного судочинства, а також цікавий фактичний матеріал щодо діяльності конституційних судів у державах світу. Новаторський характер мають розвідки Б. Покола про «європейську юристократію» і «юристократію ЄС».

Одним із найбільш впливових і відомих у світовому масштабі досліджень юристократії стала книга професора університету Торонто Р. Гіршля «До юристократії. Витоки та наслідки нового конституціоналізму» [13]. У виданні автор рішуче відкидає загальноприйняту точку зору з приводу того, що конституціоналізація прав і встановлення судового контролю мають прогресивне значення і позитивні наслідки для розподілу влади. Замість цього він пропонує власні висновки, що виникли у нього на підставі комплексного порівняльного дослідження конституційних процесів у Канаді, Ізраїлі, Новій Зеландії та Південній Африці. Р. Гіршль показує, що тенденція до конституціоналізації навряд чи зумовлена справжньою прихильністю політиків до демократії, соціальної справедливості або захисту універсальних прав. Посилення конституційного контролю потрібно розуміти більш прозаїчно і більш цинічно у функціональному контексті – як продукт стратегічної взаємодії між гегемоністськими, але загрозливими політичними елітами, впливовими економічними зацікавленими сторонами та керівниками судових органів. Розширення судових повноважень через конституціоналізацію має обмежений вплив на просування прогресивних уявлень про розподільчу справедливість, але воно має трансформаційний вплив на політичний дискурс. Глобальна тенденція до юристократії, як стверджує Р. Гіршль, є частиною значно ширшого процесу, в якому політичні та економічні еліти, заявляючи про підтримку демократії та сталого розвитку, намагаються ізолювати формування політики від мінливостей для себе демократичної політики. Ці сенсаційні висновки повністю нівелюють ідеальну картину кельзенівської доктрини конституційного контролю і засвідчують традиційний розрив між великою конституційною теорією та реальною конституційною політикою в світі.

Використані джерела:

1. Piekarczyk S. The constitutional crisis in Poland as a negative model of Hans Kelsen's constitutional judiciary idea. *Polish Law Rev*, 2016, Vol. 2 (1), p. 58–72. DOI: 10.5604/24509841.1232096.
2. Vinx L, ed. Kelsen on the nature and development of constitutional adjudication. In: *The Guardian of the Constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law*. Cambridge Studies in Constitutional Law. Cambridge University Press; 2015:22–78. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9781316136256>.
3. Quora. How would you simply explain what Juristocracy is? URL: <https://www.quora.com/How-would-you-simply-explain-what-Juristocracy-is>.
4. Neal Tate and Torbjorn Vallinder (eds). *The Global Expansion of Judicial Power, The judiciialization of politcs*. New York, London: New York University Press, 1995. 534 p. URL. <https://acervo.enap.gov.br/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=51366>.
5. **Stone Sweet A.** *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe*. Published: 3 February 2000. DOI: <https://doi.org/10.1093/0198297718.001.0001>.
6. Vibert F. The rise of the unelected: Democracy and the new separation of powers. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. P. 55–68. URL: <https://www.cambridge.org/core/books/abs/rise-of-the-unelected/challenge-to-conventional-democratic-theory/67F8F6CD093F407A5D7A8C78804C495C>.
7. Ginsburg T. Introduction: The Decline and Fall of Parliamentary Sovereignty. In: *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases*. Cambridge University Press; 2003. P. 1–20. URL: https://www.researchgate.net/publication/246593179_Judicial_Review_in_New_Democracies_Constitutional_Courts_in_Asian_Cases.
8. Ginsburg T. Why Judicial Review? In: *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases*. Cambridge University Press; 2003. P. 21–33. URL: <https://www.cambridge.org/core/books/judicial-review-in-new-democracies/0000FE1406D329B985D16312A18768E7>.
9. *The Political Origins of Constitutional Courts: Italy, Germany, France, Poland, Canada, United Kingdom*, Edited by Pasquale Pasquino, Francesca Billi. 30 may 2009 Rome, Fondazione Adriano Olivetti. URL: <https://www.fondazioneadrianolivetti.it/wp-content/uploads/2021/03/political-origins.pdf>.

10. Komárek, Jan (2014) National constitutional courts in the European constitutional democracy. *International Journal of Constitutional Law*, 12 (3). pp. 525–544. URL: https://eprints.lse.ac.uk/59586/7/Komarek_National%20constitutional%20courts.pdf.

11. Dieter Grimm. *The Role of National Constitutional Courts in European Democracy*. Published: June 2017. URL: <https://academic.oup.com/book/10302/chapter-abstract/158035675?redirectedFrom=fulltext>.

12. Pokol B. *Juristocracy. Trends and Versions*. Századvég, 2021. URL: <https://book24.hu/konyv/idegennyelv-457/angol-516/tortenettudomany/juristocracy-e-konyv>.

13. Hirschl R. *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*. Harvard University Press, 2004. 286 p. URL: <https://books.google.com.tr/books?id=OUq1EAAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=ru#v=onepage&q&f=false>.

Михайло БАЙМУРАТОВ

*професор кафедри політичних наук і права
Південноукраїнського національного
педагогічного університету імені К.Д. Ушинського,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
академік Української академії наук
ORCID: 0000-0002-4131-1070*

Борис КОФМАН

*професор кафедри політичних наук і права
Південноукраїнського національного
педагогічного університету імені К.Д. Ушинського,
доктор юридичних наук, старший дослідник,
заслужений юрист України
ORCID: 0000-0001-8121-5190*

**Роль і місце муніципальної психології
у формуванні та функціонуванні конституційно-правового інституту
місцевого самоврядування**

Становлення, формування, розвиток та вдосконалення інституту локальної демократії у вигляді місцевого самоврядування (далі – МСВ) напряму пов’язані з могутніми політико-правовими процесами демократизації суспільного і державного життя. У зазначених процесах основна роль належала феноменології нормативної регламентації та регулювання публічних державно-владних та самоврядно-владних відносин у її різних інтерпретаціях [конституційна, законодавча, нормативно-правова на рівні підзаконної (виконавча влада) та локальної (органи місцевого самоврядування (далі – ОМСВ) нормотворчості)].

Проте у процесі визначення та акцентуації нормативно-правової регламентації процесів муніципалізації державного і локального життя практично поза межами профільних питань залишилась низка складних і суперечливих питань, що стосуються проблематики формування муніципальної психології, а також її ролі і місця у процесах формування і функціонування конституційно-правового інституту МСВ. При цьому треба розуміти, що хоча наведена проблематика формування муніципальної психології прямо не

належить до нормативно-правової регламентації і регулювання соціальних відносин, що виникають, діють та реалізуються у сфері МСВ, але саме вона і напряму, і опосередковано – ідеологічно, аксіологічно, організаційно, інституційно, наративно, комунікативно, контекстуально, перспективно – впливає на легалізацію та легітимацію самоврядних правовідносин в умовах демократичної правової державності через використання індивідуальної, групової і колективної психології людини – члена територіальної людської спільноти [територіальної громади (далі – ТГ)], її груп та асоціацій, що, по-перше, трансформується в аналогічні форми муніципальної психології через реалізацію муніципальної свідомості вказаних суб'єктів; по-друге, напряму впливає на формування, продукування, реалізацію, трансформацію та модифікацію поведінки людини, її груп та асоціацій у межах ТГ; по-третє, детермінує стабільне і стале існування й формування самого інституту МСВ у державі.

У змістовому розумінні психологія [від грецького ψυχή (psyché) – душа, дух; λόγος (logos) – вчення, наука] – це наука, що вивчає психічні явища (мислення, почуття, волю) та поведінку людини, пояснення якої знаходимо в цих явищах [1]. Але її основоположною функціональною рисою є те, що вказані психічні явища чинять прямий або опосередкований вплив на повсякденну поведінку та діяльність людей, вони її обумовлюють, детермінують, визначають, продукують, сприяють її реалізації, розвитку та вдосконаленню у відповідних соціальних межах, враховуючи і соціальні нормативи, до яких належить муніципальне право.

Тому треба розуміти, що феномен психічного є філософською категорією, що відбиває явища як людського, так і тваринного, і навіть рослинного світу. Зоопсихологію, яка досліджує явища елементарної психіки, поведінки, пізнавальних процесів у тварин, відносять як до психологічних, так і до біологічних наук. Коли йдеться про психіку людини, притаманні їй явища, слід пам'ятати, що вона структурно та якісно відмінна від своїх еволюційних попередниць. Наявність психіки дає можливість людині усвідомлювати свою

поведінку, визначати відповідні пріоритети під час її реалізації, супроводжуючи її необхідними діями, що ведуть до відповідного соціального результату, в якому зацікавлена людина (реалізація інтересу, отримання відповідного блага, досягнення екзистенційного прагнення, формування відповідних поведінкових інтенцій тощо). Отже, в умовах МСВ, у межах ТГ, тобто там, де у філософському стані повсякденності людина здійснює та реалізує свій життєвий цикл, «психологічне забарвлення» її поведінки та дій не тільки є обов'язковим, а й має об'єктивований та контекстуалізований характер.

Звідси й випливає особлива стратегічна важливість та особлива інституційна роль муніципальної психології на всіх рівнях соціального існування людини (сільський, селищний, міський тощо) у стимулюванні, активізації та рефлексії процесів самоорганізації, що відбуваються на локальному рівні існування соціуму, в умовах МСВ, у межах ТГ, у філософському стані повсякденності, тобто в характерологічно-параметральних умовах існування сучасного людського соціуму:

- а) у його первинному соціально-біологічному структурному розумінні,
- б) багаторівневій палітрі екзистенційно-інституційних інтересів,
- в) напрацьованій макросистемі зв'язків у межах процесу індивідуальної, групової та колективної соціалізації, у тому числі й правової,
- г) наявності сформованої макросистеми типізованих атитюдів (поведінкових настанов, що спираються на
- г) наявну необмежену макросистему габітусів (соціальних практик людини), особливо в контексті формування, використання, розвитку та вдосконалення людських форм життєдіяльності;
- д) складній та суперечливій сукупності облігаторно-індивідуальних, облігаторно-групових та облігаторно-колективних зобов'язань всередині ТГ,
- е) з метою реалізації свого життєвого призначення та продовження людського роду через реалізацію фертильною частиною жителів – членів ТГ своєї репродуктивної функції.

На нашу думку, в основу методологічного підходу до розуміння муніципальної психології треба покласти такі настанови:

- в основі муніципальної психології лежать відповідні форми муніципальної свідомості (індивідуальної, групової, колективної), що визначає розуміння, усвідомлення людиною та її групами і асоціаціями муніципальної реальності, зокрема її муніципально-правову форму;

- в основі муніципальної психології лежить психологія людини (особистості) – члена ТГ, що реалізує в межах такої локальної територіальної людської спільноти свій життєвий цикл;

- в основі муніципальної групової психології людини – члена ТГ, її груп та асоціацій лежить психологія «малих груп», тобто психології групи, яку складає мала кількість людей, котрі, по-перше, існують та функціонують поряд; по-друге, знаходяться у тісній комунікативній взаємодії; по-третє, зважаючи на однакові або типові екзистенційні інтереси, досить чітко, ясно, яскраво, однозначно продукують, формують, проявляють відповідні поведінкові настанови; які, по-четверте, перетворюються у відповідні дії соціального характеру;

- в основі муніципальної колективної психології самої ТГ, її структурно-елементних груп та асоціацій лежить психологія «середніх груп», тобто психологія групи, яку складає достатньо велика кількість людей, котрі, по-перше, об'єднані єдиною метою існування і функціонування; по-друге, взаємодіють і співпрацюють одне з одним; по-третє, в межах відповідних людських груп та асоціацій; по-четверте, задля досягнення більш важливих соціальних телеологічних домінант; по-п'яте, і для цього співвідносять свої поведінкові настанови та свою повсякденну діяльність із зазначеними домінантами;

- муніципальна психологія – за всієї її особливості, що сфокусована на реалізації екзистенційних настанов людини у процесі її життєдіяльності в межах ТГ та в умовах МСВ, у філософському стані повсякденності, враховуючи той факт, що саме на цьому рівні – рівні локального соціуму, реалізується

конституційно-правовий статус людини (особистості), тобто її права, свободи і обов'язки, – виступає іманентною і органічною складовою частиною конституційної психології, що детермінує і визначає поведінку людини в межах державно організованого соціуму;

– муніципальна психологія формує свої засадничі положення в процесі соціалізації людини (індивідуальної, групової, колективної), що здійснюється в межах ТГ, у умовах МСВ, у філософському стані повсякденності, у різних її формах, включаючи і її правову форму, що знаходить свій прояв у формуванні, наявності, розвитку у кожної людини – члена ТГ, а також її груп та асоціацій відповідних сталих, типізованих, стереотипних знань, вмінь та навичок щодо проходження свого життєвого циклу в локальному соціумі, що були вже накопичені людською спільнотою, завдяки її історично-функціональному існуванню на відповідній території, у відповідних географічних, культурологічних, економічних і соціальних умовах та регулярно оновлюються, враховуючи перманентний технологічно-культурологічний розвиток навколишнього соціального середовища;

– формування муніципальної психології відбувається в межах і за типом відповідного процесуального ланцюжка, а саме: а) у межах ТГ людина продукує, формує, проявляє назовні відповідні життєві прагнення, потреби, що «кристалізуються» у відповідні екзистенційні інтереси; б) такі інтереси, впливаючи на свідомість людини, що вже перебуває в процесі соціалізації, формують у неї відповідні атитюди, зокрема і правові; в) своєю чергою, атитюди сприяють формуванню та вибору людиною відповідних габітусів, зокрема і правових, що сприяють втіленню відповідних атитюдів у життя;

– сама феноменологія муніципальної психології володіє універсально-глобальним статусом, бо нею тією чи іншою мірою володіють усі люди – члени ТГ без врахування їх правового стану (громадянство, іноземство, безгромадянство, полігромадянство, біженство тощо), конституційно-правового статусу, держави постійного проживання або доміцілью; основоположною тут є приналежність до людської цивілізації, що існує та функціонує у переважній

більшості випадків на локальному рівні соціуму, в умовах МСВ, у межах ТГ та в філософському стані повсякденності.

Отже, наведена вище сукупність соціальних факторів, їх поведінково-діяльнісних настанов реалізації в межах ТГ, що впливають на свідомість конкретної людини та стосуються її відповідних екзистенційних інтересів щодо організації свого життєвого циклу в межах ТГ, в умовах МСВ та у філософському стані повсякденності, у підсумку формують муніципальну психологію людини, а потім – її груп та асоціацій, що спирається, насамперед, на муніципальну свідомість людини (її розуміння та осмислення її життя в межах локальної спільноти), на оволодіння нею відповідними габітусами (формами життєдіяльності) за рахунок наявності в неї відповідних атитюдів (поведінкових настанов), що реалізуються саме через використання габітусів.

Досить цікавою у концептуальному розумінні є доктринальна позиція вітчизняного дослідника Д. Бобровника [2], який вважає, що муніципальна свідомість, а потім і правосвідомість, а також, у підсумку, муніципальна психологія як її інтегральний результат є своєрідним соціально-нормативним кодом, що:

а) формується завдяки пізнанню людиною навколишнього світу, тобто муніципально-правової реальності, через отримання відповідної інформації та її подальший аналіз (пізнавально-раціональний сегмент муніципальної психології – авт.);

б) формують поведінкові настанови людини на рівні ТГ у процесі реалізації її індивідуальних, групових і колективних інтересів, що виникають у процесі функціонування в ТГ на засадах муніципальних цінностей (біхевіористичний сегмент муніципальної психології – авт.);

в) характеризують локальне людське співтовариство, територіальну спільноту у вигляді ТГ, як єдину соціальну спільність (соціологічний сегмент муніципальної психології – авт.); що

г) існують і функціонують на відповідній території (просторовий сегмент муніципальної психології – авт.);

г) мають загальні телеологічно-екзистенційні доміанти та функціонально-праксеологічні настанови виникнення, існування, формування, розвитку та вдосконалення такої локальної людської спільноти (телеологічно-праксеологічний сегмент муніципальної психології – авт.);

д) скеровані на формування єдиної муніципально-територіальної ментальності (психологічно-габітусний сегмент муніципальної психології – авт.);

е) з метою існування первинного колективного осередку людської цивілізації в межах державно організованого соціуму (публічно-структурний сегмент муніципальної психології – авт.);

є) в історично-ретроспективному, історично-сьогоденному та історично-перспективному розумінні (історично-темпоральний сегмент муніципальної психології – авт.).

На нашу думку, до цього переліку сегментів необхідно додати ще декілька, що більш яскраво ілюструють роль муніципальної психології у діяльності конституційно-правового інституту МСВ (див. розділ XI Конституції України [3]). Серед них вважаємо за потрібне акцентувати на таких:

ж) у розумінні продукування, усвідомлення формування, реалізації загальних телеологічних доміант існування, функціонування та розвитку ТГ, вдосконалення екзистенційних форм повсякденної життєдіяльності переважною більшістю жителів – членів громади (інтерсуб'єктивний сегмент муніципальної психології – авт.);

з) у розумінні становлення всередині локальної територіальної людської спільноти системи комунікативної взаємодії для вирішення нагальних потреб жителів – членів ТГ, формування системи відносин із органами публічної влади всередині ТГ та за її межами, у тому числі й органами державної публічної влади (комунікативний сегмент муніципальної психології – авт.);

и) у розумінні становлення всередині локальної територіальної людської спільноти системи взаємних зобов'язань, що становлять основу, строму соціального життя людини та спонукають її до формування внутрішньої

мотивації до участі у МСВ з метою вдосконалення індивідуальних групових та колективних умов муніципального життя (облігаторний сегмент муніципальної психології – авт.);

і) у розумінні становлення міжнародної системи взаємодії ТГ, її органів публічної влади з аналогічними суб'єктами зарубіжних держав, а також із будь-якими іноземними суб'єктами – фізичними і юридичними особами з метою налагодження системи міжнародного співробітництва ТГ, що допоможе вирішувати актуальні проблеми муніципального розвитку у різних сферах, від культурологічної до технологічної, фінансово-кредитної тощо (міжнародно-колабораційний сегмент муніципальної психології – авт.);

ї) у контексті формування, розвитку і вдосконалення інституційної основи громадянського суспільства в межах ТГ з метою задоволення перманентно зростаючих інтересів жителів – членів громади у різних сферах життєдіяльності та загальної людської діяльності (національні, релігійні, професійні, статеві, вікові, спортивні, культурологічні тощо інтереси) [індивідуально-концерний (задовольняючий), а також концерно-груповий, концерно-колективний сегмент муніципальної психології – авт.] і, насамкінець,

й) у контексті можливостей оптимального здійснення локального управління органами місцевого самоврядування з метою використання муніципальної психології для формування адекватних форм поведінки жителів – членів ТГ, їх груп і асоціацій у повсякденному житті (управлінський сегмент муніципальної психології – авт.).

Необхідно наголосити на тому, що наукові розвідки у сфері свідомості насамперед пов'язані з досягненнями у сфері біології, фізіології, медицини, а точніше у царині психіатричної і психологічної наук. Хоча, безперечно, їм передували пошуки в галузі богослов'я і філософії. Феномену правосвідомості приділили чимало уваги вітчизняні вчені різних поколінь (І. Фарбер, Г. Остроумов, О. Лукашева, В. Сапун, М. Бура, М. Соколов та ін.). Разом із тим необхідно акцентувати, що у пострадянський період ця проблематика була суттєво переосмислена у бік посилення уваги до формування ментальних рис

індивідуума, його груп та асоціацій, а також становлення поведінкових настанов суб'єктів права, що потім трансформуються у відповідні габітуси через формування практичних форм життєдіяльності (П. Байніязов, В. Казаков, В. Малахов, К. Вишняков-Вишневський, О. Скакун та ін.). Разом із тим на всіх етапах дослідження цієї феноменології її досліджують як категорію правознавства, що знаходиться у нерозривному і органічному зв'язку з правом, визначається і входить як важливий і іманентний елемент до механізму правового регулювання. У такому контексті правосвідомість кваліфікується як одна з форм суспільної свідомості, суб'єктний образ правового світу, його копія, яка ніколи цілком не збігається з оригіналом. Треба зазначити, що досліджень феноменології саме муніципальної психології, як і її складових елементів, в Україні практично не здійснюють (за винятком наукових робіт М. Баймуратова, О. Батанова, О. Боярського, Б. Кофмана, Д. Бобровника, М. Баймуратова) або здійснюють фрагментарно та в недостатньому обсягу. Зазвичай рефлексують роль психологічних аспектів муніципального управління, діяльності ОМСВ у відповідних сферах життєдіяльності ТГ та її членів. Останніми роками акцент досліджень переміщується на психологічні аспекти місцевих виборів, формування мотиваційних настанов членів ТГ до участі у МСВ, користування формами безпосередньої демократії, участі в діяльності інституцій громадянського суспільства, що існують та функціонують у межах ТГ, тощо.

Профільна проблематика контекстуалізується, зростає її роль і значення, розширюється змістовна завантаженість та цільові домінанти муніципальної психології в умовах екстраординарного існування і функціонування державності – російсько-української війни, що проходить насамперед на територіях існування ТГ. Наслідки воєнних дій дуже негативно впливають на загальну свідомість, правосвідомість та психологію людини, її груп та асоціацій, зокрема і її муніципальні форми. Ба більше, проблематика використання сучасних настанов муніципальної психології рефлексується у період післявоєнного відновлення ТГ, територій їх проживання, включаючи реанімацію самих ТГ (у їх кількісному та якісному вимірюванні) та її членів (у їх індивідуальному,

груповому та колективному інтеграційному розумінні), реновацію місцевого господарства та реабілітацію відповідних територій. Саме від модифікацій профільної феноменології залежить поведінка та дії учасників муніципально-правових відносин, причому не тільки жителів – членів ТГ, а й представників органів публічної влади – ОМСВ, органів виконавчої влади на місцях, органів законодавчої та виконавчої влади держави, а також широкого кола юридичних осіб – і тих, що знаходяться під національною юрисдикцією, і зарубіжних.

Разом з тим необхідно наголосити, що:

А) нормативних настанов стосовно продукування, формування та існування, а також реалізації муніципальної психології в національному конституційному і муніципальному праві, а також у міжнародному муніципальному праві, немає, але

Б) багато нормативних настанов щодо правового статусу суб'єктів муніципально-правових відносин, а також організації та реалізації через конкретні форми муніципальної діяльності, включаючи реалізацію компетенційних повноважень ОМСВ у різних соціальних сферах та їх взаємодію з жителями – членами ТГ, у тому числі й в управлінському напрямку, – об'єктивно та однозначно передбачають наявність психологічного компоненту, що може бути витлумаченим та сформульованим у вигляді відповідних прав, свобод та обов'язків людини в межах локальної демократії, а також відповідних компетенційних повноважень ОМСВ у контексті їх реалізації;

В) наведене вище суттєво посилює роль і значення профільної психології, робить її стратегічно-іманентним елементом існування і функціонування інституту МСВ, що: а) можливо визначити через правовий статус конкретної людини в межах локальної демократії, тобто в системі МСВ, який б) базується на реалізації системного комплексу складних і суперечливих горизонтальних та горизонтально-вертикальних зв'язків між суб'єктами муніципально-правових відносин, в) що все ж не позбавлені потенціалу свого інтенсивного розвитку [формування системного блоку муніципальних прав людини; формування та використання нових сучасних форм і методів демократичної взаємодії людини

та публічної самоврядної влади, що формується електоральним корпусом ТГ /безпосередня (пряма), партисипаторна, агональна, деліберативна, агрегативна форми демократії/ тощо];

Г) рефлексуються, актуалізуються та суттєво підсилюються на організаційному, нормативному, ресурсному, технологічному рівнях зусилля держав та міжнародної спільноти щодо формування власного блоку компетенційних повноважень ОМСВ у різних сферах функціонування МСВ для формування спроможних ТГ, що можуть забезпечити сталий та оптимальний локальний розвиток у контекстуалізації, розвитку і вдосконаленні муніципально-правового статусу людини, її груп та асоціацій через формування оновленого або нового блоку міжнародних правових стандартів локальної демократії та їх подальшої імплементації в національне конституційне і муніципальне законодавство.

Резюмуючи, можна констатувати таке:

– у процесі визначення та акцентуації нормативно-правової регламентації процесів муніципалізації державного і локального життя в Україні практично поза межами профільних питань залишилась низка складних і суперечливих питань, що присвячені проблематиці формування муніципальної психології, а також її ролі і місця в процесах формування і функціонування конституційно-правового інституту МСВ;

– хоча проблематика формування муніципальної психології прямо не належить до нормативно-правової регламентації і регулювання соціальних відносин, що виникають, діють та реалізуються в сфері МСВ, але саме вона і напряму, і опосередковано – ідеологічно, аксіологічно, організаційно, інституційно, наративно, комунікативно, контекстуально, перспективно впливає на легалізацію та легітимацію самоврядних правовідносин в умовах демократичної правової державності;

– наведений вплив здійснюється через використання індивідуальної, групової і колективної психології людини – члена територіальної людської спільноти (територіальної громади), її груп та асоціацій, що: а) трансформується

в аналогічні форми муніципальної психології через реалізацію муніципальної свідомості вказаних суб'єктів; б) напряду впливає на формування, продукування, реалізацію, трансформацію та модифікацію поведінки людини, її груп та асоціацій у межах ТГ; в) детермінує стабільне і стале існування та формування самого інституту МСВ у державі;

– в основі муніципальної групової психології людини – члена ТГ, її груп та асоціацій лежить психологія «малих груп», тобто психології групи, яку складає мала кількість людей, котрі існують та функціонують: а) поряд; б) перебувають у тісній комунікативній взаємодії; в) враховуючи однакові або типові екзистенційні інтереси – досить чітко, ясно, яскраво, однозначно продукують, формують, проявляють відповідні поведінкові настанови; які г) перетворюються у відповідні дії соціального характеру;

– в основі муніципальної колективної психології самої ТГ, її структурно-елементних груп та асоціацій лежить психологія «середніх груп», тобто психологія групи, яку складає достатньо велика кількість людей, котрі: а) об'єднані єдиною метою існування і функціонування; б) взаємодіють і співпрацюють одне з одним; в) у межах відповідних людських груп та асоціацій; г) задля досягнення більш важливих соціальних телеологічних домінант; г) і для цього співвідносять свої поведінкові настанови та свою повсякденну діяльність із зазначеними домінантами;

– муніципальна психологія, за всієї її особливості, що сфокусована на реалізації екзистенційних настанов людини у процесі її життєдіяльності в межах ТГ та в умовах МСВ, у філософському стані повсякденності, враховуючи той факт, що саме на цьому рівні – рівні локального соціуму, реалізується конституційно-правовий статус людини (особистості), тобто її права, свободи і обов'язки, – виступає іманентною і органічною складовою частиною конституційної психології, що детермінує і визначає поведінку людини в межах державно організованого соціуму.

Використані джерела:

1. Психологія. Вікіпедія. Вільна енциклопедія. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki>.
2. Бобровник Д.О. Роль муніципальної правосвідомості та муніципальної психології у процесах формування глобалістського потенціалу територіальної громади. Вісник університету імені Альфреда Нобеля. Серія «ПРАВО». 2022. № 1 (4). С. 23–33.
3. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

Віктор БЕСЧАСТНИЙ

керівник Секретаріату

Конституційного Суду України,

доктор наук з державного управління,

доктор юридичних наук, професор,

заслужений юрист України

**Складники принципу верховенства права
та їх реалізація у практиці
Конституційного Суду України**

Відповідно до частини першої статті 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права [1]. У 2004 році Конституційний Суд України (далі – Суд) уперше сформулював юридичну позицію щодо сутності цього конституційного принципу:

«Верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України.

Верховенство права, будучи одним з основних принципів демократичного суспільства, передбачає судовий контроль над втручанням у право кожної людини на свободу.

Суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує захист гарантованих Конституцією та законами України прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави» [2].

Частиною першою статті 92 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 року № 2136–VIII визначено, що Суд викладає юридичну позицію у мотивувальній та/або резолютивній частині рішення, висновку. Юридична позиція Суду може міститися в ухвалах про відмову у відкритті конституційного провадження у справі та про закриття конституційного провадження у справі, постановлених сенатом чи Великою палатою. Частиною другою статті 92 Закону України «Про Конституційний Суд України» закріплено, що Суд може розвивати і конкретизувати власну юридичну позицію у своїх наступних актах, змінювати юридичну позицію в разі суттєвої зміни нормативного регулювання, яким Суд керувався під час висловлення такої позиції, або за наявності об'єктивних підстав для покращення захисту конституційних прав і свобод, ураховуючи міжнародні зобов'язання України та за умови обґрунтування такої зміни в акті Суду [3].

У розвиток наведеної юридичної позиції Суд зазначив: «Враховуючи зміст статті 8 Конституції України та практику Конституційного Суду України, верховенство права слід розуміти, зокрема, як механізм забезпечення контролю над використанням влади державою та захисту людини від свавільних дій державної влади.

Верховенство права як нормативний ідеал, до якого має прагнути кожна система права, і як універсальний та інтегральний принцип права необхідно розглядати, зокрема, в контексті таких основоположних його складових: принцип законності, принцип поділу державної влади, принцип народного суверенітету, принцип демократії, принцип юридичної визначеності, принцип справедливого суду» [4].

Суд сформулював низку юридичних позицій щодо окремих складників верховенства права, до яких належать:

- правова (юридична) визначеність;
- ефективність мети і засобів правового регулювання, розумність та логічність закону;

– справедливість і розмірність, ураховуючи обов’язок держави забезпечувати гідні умови життя кожному громадянину України;

– пропорційність;

– правова передбачуваність.

Із 2019 року Суд у рішеннях використовує іншу, як наголошує Сергій Головатий, «докорінно відмінну картину смислового застосування записаного в частині першій статті 8 Конституції України імперативу як засади українського конституційного ладу. На такій засаді базовано обґрунтування юридичних позицій Суду в низці його нових рішень за останні п’ять років із застосуванням доктрини „правовладдя“» [5, с. 10–11].

Як зазначено в документі Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеційська Комісія) «Мірило правовладдя», джерелом походження концепції правовладдя є доктрина природного, а не позитивного права. Її формування почалося з праць англійського теоретика-конституціоналіста Альберта Дайсі, продовжилося в роботах британського судді Тома Бінгема, який детально розтлумачив «*the rule of law*», та працях інших учених і знайшло своє офіційне тлумачення у рекомендаціях Венеційської Комісії, яка «двічі – у 2011 та 2016 роках – ту прогалину заповнила, що й уможливило вітчизняному органу конституційної юрисдикції скоригувати свою позицію в цьому питанні» [9].

Попри те, що Суд почав застосовувати документ Венеційської Комісії «Доповідь про правовладдя» ще у 2019 році, лише у 2020 році він започаткував також застосування і документа Венеційської Комісії «Мірило правовладдя», і це стало звичною практикою обґрунтовувати свої рішення, спираючись на безумовні складники правовладдя, викладені в обох документах Венеційської Комісії, що тлумачать суттєвий зміст поняття «*the rule of law*» [5, с. 12–13].

Правовладдя в належному розумінні слова є невід’ємною частиною будь-якого демократичного суспільства, і поняття правовладдя вимагає, щоб усі, хто уповноважений ухвалювати рішення, ставилися до кожного на основі гідності,

рівності й здорового глузду та відповідно до приписів права, а також щоб кожен мав можливість оскаржити несправедливість рішень у незалежному та безсторонньому суді, де кожному забезпечено справедливі процедури. Отже, правовладдя звернено до здійснення влади й до взаємин між особою та державою [6, с. 19].

Українська формула правовладдя як засади національного конституційного ладу є двоскладовою: відповідно до першого складника «верховенство права в Україні визнається», відповідно до другого – «верховенство права в Україні діє». Що стосується першого – імперативу визнання правовладдя державою, то Україна виконала його і на міжнародному рівні (через приєднання до Статуту Ради Європи та ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року), і на національному (у спосіб унормування принципу верховенства права передусім у розділі I «Загальні засади» Конституції України, завдяки чому він сукупно з іншими принципами цього розділу визначає український конституційний лад, а також через унормування цього принципу у звичайних законах держави як керівного для діяльності різних органів державної влади).

Другий складник правовладдя висуває імператив його дієвості, тобто ефективності, чим, власне, і забезпечено його практичну значущість. Ідеться насамперед про сукупність національних інституцій, механізмів і процедур, що є доконечними для того, аби особа була спроможною володіти людською гідністю та захистити себе від свавільних дій держави (її органів і посадових осіб). Цей складник спрямовано здебільшого на вимогу щодо наявності в політичній та юридичній системах держави тих інституційних (структурних) елементів, які в поєднанні з відповідними юридичними процедурами забезпечують інституційний та процесовий механізми верховенства права (правовладдя) [7].

Суд сформулював комплексну юридичну позицію щодо сутності правовладдя та його складників. Так, Суд зазначив, що однією із засад українського конституційного ладу є «верховенство права» (правовладдя), що

його виражено через формулу «в Україні визнається і діє принцип верховенства права» (частина перша статті 8 Конституції України). «Верховенство права» (правовладдя) як невід’ємний елемент системи цінностей, що їх покладено в основу сучасного європейського правопорядку, належить до тріади принципів спільної спадщини європейських народів поряд із такими її складниками, як правдива демократія та людські права. У межах спільного юридичного простору Європи існує консенсус щодо базових елементів правовладдя, які є не лише формальними, а й субстантивними (матеріальними). Такими базовими елементами є [7]:

1. Законність – включно з прозорою, підзвітною та демократичною процедурою запровадження приписів права. Цей принцип означає неухильне дотримання приписів права. Ця вимога поширюється не лише на фізичних осіб, а й на органи, що їх наділено повноваженнями, публічні та приватні. Оскільки доконечну умову законності висунуто до діяльності посадовців публічної влади, то вона також вимагає, щоб вони мали дозвіл на свої дії та діяли в межах наданих їм повноважень [6, с. 28].

2. Юридична визначеність. Як зазначає Венеційська Комісія в «Доповіді про правовладдя», цей принцип є суттєво важливим для питання довіри до судової системи та правовладдя. Задля досягнення цієї довіри держава повинна робити текст нормативного акта доступним. Вона також зобов’язана додержуватися приписів запроваджених нормативних актів та застосовувати їх передбачено й послідовно. Передбаченість означає, що нормативний акт за можливості треба довести до загального відома ще до його застосування і він має бути передбаченим стосовно своїх наслідків: його слід сформулювати чітко, щоб особа мала змогу регулювати свою поведінку [6, с. 29]. Суд сформулював низку юридичних позицій щодо окремих складників правовладдя, переважно щодо юридичної (правової) визначеності. Так, «Конституційний Суд України вважає, що принцип правової визначеності вимагає чіткості, зрозумілості й однозначності правових норм, зокрема їх передбачуваності (прогнозованості) та стабільності» [8].

3. Заборона свавільності. Хоча дискреційні повноваження потрібні для виконання владою певних завдань у сучасних складних суспільствах, їх не слід здійснювати свавільно. Інакше це призведе до ухвалення несправедливих, необґрунтованих, таких, що суперечать здоровому глуздові, або деспотичних рішень, що є несумісним із принципом правовладдя [6, с. 31].

4. Доступ до правосуддя в незалежних і безсторонніх судах – включно із судовим контролем щодо адміністративних актів (дій). Кожному має бути надано можливість оспорити дії та рішення влади, що не відповідають правам або інтересам особи. Заборона такого оспорування є порушенням правовладдя.

5. Дотримання людських прав. Між цим принципом та принципом правовладдя є велика частка спільного, і багато прав, що їх укладено в документах на кшталт Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, також безумовно або обумовлено мають стосунок до правовладдя. Правами, що найочевидніше поєднані з правовладдям, є такі: 1) право на доступ до правосуддя; 2) право на компетентного суддю, що його призначено на підставі закону; 3) право викласти свою позицію (*the right to be heard*); 4) недопустимість загрози подвійного покарання за одне й те саме діяння (*ne bis in idem*) (стаття 4 Протоколу 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод); 5) юридичний принцип, згідно з яким заходи, що накладають обтяження, не можуть мати зворотної сили [6, с. 32].

6. Недискримінація та рівність перед законом. Альберт Дайсі утверджує поняття рівності завдяки висунутій ним самим неодмінній умові, що за правовладдя має місце «загальне підкорення» всіх без винятку приписам права. Так він формулював ідею формальної рівності – в тому розумінні, що юридичні приписи, будь вони насправді несправедливими, все одно треба однаково до всіх застосовувати і послідовно виконувати. Формальна рівність є все-таки важливим аспектом правовладдя – за умови, що вона допускає нерівне ставлення лише тією мірою, яка потрібна для досягнення сутнісної рівності [6, с. 33].

Отже, наразі Суд вирішує справи за конституційними поданнями, конституційними зверненнями та конституційними скаргами через призму

шести складників правовладдя, визначених Венеційською Комісією у «Доповіді про правовладдя»:

- 1) законність (включно з прозорою, підзвітною та демократичною процедурою запровадження приписів права);
- 2) юридична визначеність;
- 3) заборона свавільності;
- 4) доступ до правосуддя в незалежних і безсторонніх судах [включно із судовим контролем щодо адміністративних актів (дій)];
- 5) додержання людських прав;
- 6) недискримінація та рівність перед законом (юридична рівність) [6].

Наведені вище приписи відповідають міжнародному зобов'язанню України за Статутом Ради Європи та свідчать про визнання Україною – як на конституційному рівні, так і на рівні звичайного законодавства – правовладдя як однієї з цінностей, що є спільною спадщиною європейських народів [9, с.78].

Використані джерела:

1. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.

2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 (*абзац другий, чотирнадцятий, п'ятнадцятий підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини*). URL: <https://ccu.gov.ua/docs/504>.

3. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 року № 2136–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text>.

4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 62 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів» від 20 червня 2019 року № 6-п/2019 (*абзаци третій, четвертий пункту 4 мотивувальної частини*). URL: <https://ccu.gov.ua/docs/2770>.

5. Головатий С. Еволюція української офіційної доктрини конституційного права. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/golovatyy_s._evolyuciya_ukrayinskoyi_oficiynoy_i_doktryny_konstytuciynogo_prava_2024_0.pdf.

6. Доповідь про правовладдя. Європейська Комісія «За демократію через право». URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev2-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev2-ukr).

7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою громадянки України Левченко Ольги Миколаївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) припису пункту 5 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» від 2 березня 2015 року № 213–VIII від 18 червня 2020 року № 5-р(П)/2020 (*абзац перший підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини*). URL: <https://ccu.gov.ua/docs/3132>.

8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 7 частини другої статті 42 Закону України «Про вищу освіту» від 20 грудня 2017 року № 2-р/2017 (*абзац шостий пункту 2.1 мотивувальної частини*). URL: <https://ccu.gov.ua/docs/2031>.

9. Головатий С. Мірило правовладдя. Коментар. Глосарій. Rule of Law Checklist. Київ: ВАІТЕ, 2017. 163 с. URL: <https://www.venice.coe.int/images/SITE%20IMAGES/Publications/Rule%20of%20Law%20checklist%20UKR.pdf>.

Human Dignity and Human Rights: the Realities of Martial Law

Добрий день, дорогі друзі та колеги!

Почну зі слів чудової Ліни Костенко, з якими я цілком згодна: «А ви думали, що Україна – так просто. Україна – це супер. Україна – це ексклюзив. По ній пройшли всі катки історії. На ній відпрацьовані всі види випробувань. Вона загартована найвищим гартom. В умовах сучасного світу їй немає ціни».

Від себе особисто і від імені Конституційного Суду Латвійської Республіки щиро вітаємо вас із великим святом – Днем Конституції України!

Далі я буду говорити англійською.

In my speech, I will first consider the use of the argument of human dignity as a basic argument in the judgments of the Latvian Constitutional Court. Then I will draw your attention to how the Russian aggression has affected the actions of our legislator and how arguments about this aggression are used in our Court's rulings. After that, I will refer to some cases in which the Constitutional Court has addressed emergency measures.

The Constitution of Ukraine and the Constitution of the Republic of Latvia both stipulate that human dignity is recognized as the highest social value. According to Article 28 of the Constitution of Ukraine, everyone has the right to respect of their dignity. According to the Preamble of the Latvian Constitution, «Latvia as a democratic, socially responsible and national state is based on the rule of law and **on respect for human dignity and freedom**».

In several cases, the Constitutional Court of Latvia has used the concept of human dignity as one of the central arguments. I shall briefly address two of those cases. Both cases were related to the rules governing the conditions in places of detention and, in both cases, the contested norms were recognized as being inconsistent with the Constitution.

The first case was considered in 2010 and the question was about the sanitary unit of the place of detention, which was separated from the rest of the cell by a wall that was too low, thus, failing to ensure privacy.

The second case, which was initiated on the basis of an application of an administrative court, was examined in 2021. In this case, a pillow and a towel were not provided to a person who spent 12 days in temporary detention. The Constitutional Court carefully examined whether such conditions could reach such a degree of severity that it could be considered a humiliating treatment and, therefore, incompatible with respect for human dignity. In this case, the Constitutional Court also drew attention to the fact that the disputed provisions were adopted in 2005. The Court

emphasized that during this period (more than 15 years), the development of society has continued, with the growing awareness of human dignity, as well as the increase of the state's financial resources. Consequently, the legislator had a reason to review the contested regulation in order to prevent actions, inconsistent with human dignity.

In addition, it should be taken into account that even in cases where human dignity is not directly mentioned in the ruling at all, it is still «kept in mind». In particular, cases related to social security should be noted in this regard. For example, the Constitutional Court has pointed out that the State, when determining the minimum income level, is obliged to create a social security system that ensures the protection of human dignity.

In the practice of the Latvian Constitutional Court, there have been no cases in which a situation of martial law has been considered. However, there are some cases where the war launched by the Russian Federation in Ukraine was taken into account. For example, when deciding on the requirements for citizens of the Russian Federation to pass a test of proficiency in the official language in order to receive a residence permit, the Constitutional Court took into account the war started by the Russian Federation in Ukraine and the related need to strengthen Latvia's national security.

In another case, the Constitutional Court assessed the obligation imposed on the municipality to demolish a monument glorifying the Soviet army. The Constitutional Court recognized that the legislator had reacted to the references to the role of the Soviet army used in the propaganda of the Russian Federation. Therefore, these symbols of the Soviet army now are associated with Russian aggression and the crimes committed by the Russian armed forces in Ukraine. Thus, even if previously these objects were perceived differently, they are now perceived as a glorification of aggression.

The Constitutional Court has had a few cases in which it evaluated measures taken due to an emergency situation. This has been related to measures to reduce the spread of the Covid-19 pandemic. For example, the Court upheld the constitutionality of the rules that allowed remote learning if the spread of the Covid-19 infection remained high in the relevant administrative territory. At the same time, the Constitutional Court ruled that in order to fulfil the obligation to provide inclusive and high-quality education set forth in the Constitution, the legislator, even in the conditions of the spread of the Covid-19 infection, had to eliminate possible risks that could threaten the availability or quality of education.

In another case, the ban on gambling that had been adopted at the outset of the Covid-19 pandemic was assessed by the Constitutional Court. The applicants complained that the matter had not been properly examined and that the participation of stakeholders had not been ensured. The Constitutional Court rejected these arguments, stating that if the legislator considered that immediate action was necessary, it might not conduct research on the specific threat or hold a debate, as this would delay the adoption and decrease the effectiveness of the decision.

One of the applicants' arguments was that the restriction of property rights was impermissible because Latvia had not officially derogated from the requirements of Article 1 of the First Protocol to the European Convention of Human Rights. In this respect, the Constitutional Court held that there was no obligation for the State to submit an official declaration of derogation if it considered that a derogation was not strictly required due to the extraordinary situation. In other words, if it is possible to deal with an emergency situation by means of «ordinary» restrictions on fundamental rights, there is no need to apply «extraordinary» measures, such as temporary derogations.

Шановні друзі, дякую за можливість поділитися досвідом Конституційного Суду Латвійської Республіки.

Дякую за увагу і ще раз вітаю вас зі святами. Slava Ukraine!

Олена ВІНГЛОВСЬКА

*професор кафедри державно-правових
і гуманітарних наук*

Навчально-наукового гуманітарного інституту

Таврійського національного університету

імені В.І. Вернадського,

кандидат юридичних наук

Особливості захисту та забезпечення основних прав дитини під час воєнного стану

Пряма агресія Російської Федерації проти України розпочалась у 2014 році з анексії та окупації Криму, частини територій Луганської та Донецької областей. 24 лютого 2022 року Російська Федерація розпочала наступну фазу агресії, яка стала найбільш кривавою та жорстокою з часів закінчення Другої світової війни. Сьогодні, коли минула майже чверть ХХІ сторіччя, світова спільнота зіткнулася з однією з найбільших трагедій початку нового тисячоліття, із зухвалим та грубим порушенням міжнародного права, навмисним руйнуванням усього міжнародного правопорядку, брутальним поправанням загальнолюдських цінностей, імперативів і норм.

Жертвами прямої повномасштабної агресії Російської Федерації проти України, яка триває вже більше двох років, стали і цивільне населення загалом, і діти зокрема. Знищено цілі міста та села. Згідно лише з офіційними джерелами, за даними ЮНІСЕФ російська агресія торкнулась майже всіх 7,5 мільйонів українських дітей тим чи іншим чином [1]. За офіційною інформацією Офісу Генпрокурора, за період від початку повномасштабного вторгнення до липня 2024 року зареєстровано 137 102 злочини, серед яких воєнні злочини, порушення законів та звичаїв війни, планування, підготовка та ведення агресивної війни, пропаганда війни. Від початку війни тільки за офіційними даними 563 дитини загинуло, 1 477 дітей отримали поранення, близько тисячі дітей зникли безвісті [2]. За оцінками кількість українських дітей, депортованих до Росії, коливається від 19 592 до 307 000 (за заявою РФ). У своїй доповіді в липні 2023 року воєнна злочинниця згідно з вироком Міжнародного

кримінального суду, так звана Уповноважена з прав дитини РФ Львова-Бєлова вказала, що з початку повномасштабного вторгнення РФ в Україну в Росію було вивезено близько 700 тисяч дітей [3]. Ще раніше голова міжнародного комітету ради федерації держдуми Г. Карасін зухвало повідомив, що загалом із 2014 року до Росії депортували 700 тисяч українських дітей [4]. Згідно з міжнародним правом, Конвенцією ООН про запобігання злочину геноциду та покарання за нього 1948 року [5] є ознаки навмисної, цілеспрямованої, інституціоналізованої політики, спрямованої на знищення всієї або частини цільової групи – у цьому випадку української нації через її дітей, що є фактично **геноцидом**.

Геноцидні практики Російської Федерації шляхом депортації дітей, розпочаті у 2014 році, але які не мали на той час належної юридичної оцінки і покарання, набули розвитку з 24 лютого 2022 року. Кожне життя – безцінне, життя кожної дитини – безцінніше вдвічі. З початку війни причиною загибелі дітей у більшості випадків стало застосування Російською Федерацією балістичних і керованих ракет, дронів, КАБів, вибухової зброї. Російська Федерація застосовує всю наявну тяжку зброю проти України без різниці між цивільними особами, дітьми та комбатантами, між воєнними об'єктами та цивільними, школами, дитячими садками та лікарнями, як це ми бачили в Києві, Маріуполі, Одесі та Харкові, Львові та Кременчузі, Дніпрі, Запоріжжі та Івано-Франківську, Вінниці, Сумах, Чернігові та Миколаїві та в усіх інших містах і селах України. Від першого дня агресії РФ проти України в 2014 році було порушено фундаментальні засади міжнародного права – всі принципи, норми *ius cogens* [6], порушено норми міжнародного гуманітарного права, основні права і свободи людини, права дітей.

Близько двох мільйонів дітей з початку війни виїхали за межі України в безпечні країни і отримали тимчасовий притулок згідно з Директивою ЄС [7] у країнах Європейського Союзу, Шенгенської угоди та інших країнах на підставі національних законодавств. Завдяки міжнародній солідарності, особливо європейських країн, наші українські діти-біженці отримали всебічний захист та підтримку на всіх рівнях, перш за все правовий захист, гарантовану безпеку,

захист права на життя, право на піклування, право на розвиток, право на освіту, право на культуру, захист та реалізацію інших фундаментальних прав і свобод дитини, що закріплені в універсальних міжнародно-правових актах (Конвенція про права дитини 1989 року), регіональних конвенціях Ради Європи (Європейська конвенція про здійснення прав дітей 1996 року), інших актах (регламентах і директивах) Європейського Союзу. Внутрішньодержавне законодавство країн – членів ЄС та країн Шенгенської угоди, інших країн у стислий термін оперативного відреагувало і юридично закріпило низку законів, що забезпечили дітям-біженцям максимальну реалізацію основного обсягу прав дитини і свобод.

Однак серед дітей-біженців, внутрішньо переміщених у межах країни, є ті, хто був змушений розлучитися із сім'єю, відповідно, є ризики потрапляння до злочинних угруповань з метою експлуатації, в тому числі сексуальної, насильства над дітьми, торгівлі дітьми. Проблему надання юридичної кваліфікації злочинам торгівлі дітьми, експлуатації та насильства, створення відповідних міжнародно-правових механізмів притягнення до відповідальності за скоєні злочини світова спільнота вирішувала не один рік. У 2000 році були ухвалені, а в 2002 році набули чинності два факультативні протоколи до Конвенції про права дитини 1989 року – про участь дітей у збройних конфліктах [8] та щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії [9]. У грудні 2011 року Генеральна Асамблея ООН ухвалила Третій факультативний протокол ([10], який був відкритий для підписання в 2012 році. Протокол передбачає можливість розгляду Комітетом з прав дитини скарг на порушення Конвенції з прав дитини країнами – учасницями цього протоколу, що стає важливим і дієвим інструментом у механізмі захисту прав дитини.

Конвенція ООН про права дитини 1989 року [11], яка містить основні універсальні стандарти прав і свобод дитини, також визначає обов'язок держав щодо захисту дітей від жорстокого поводження, у тому числі права дітей-біженців, права дітей на охорону здоров'я, соціальне забезпечення і рівень життя, необхідний для їх розвитку, права дітей на освіту, користування рідною

мовою і культурою, сповідування своєї релігії, відпочинок і дозвілля. Конвенція закріплює відповідальність держав у захисті дітей від усіх видів експлуатації, жорстокого поводження, незаконного вживання наркотиків, викрадення і торгівлі дітьми, а також права дітей на захист під час збройного конфлікту.

Аналіз численних порушень прав дитини за час збройного конфлікту дозволяє зробити деякі попередні висновки: по-перше, під час воєнних дій, окупації грубо порушують базові права дитини на життя, охорону здоров'я, освіту, сімейне виховання, захист від усіх форм насилля та втягнення у воєнні дії і збройні конфлікти, вибір місця проживання дитини та інші фундаментальні права і основні свободи, закріплені, перш за все, у Конвенції про права дитини 1989 року та в інших міжнародно-правових актах, які містять міжнародні стандарти прав дитини; по-друге, діти, чиї права грубо порушено, потребують особливого захисту та піклування з боку держави і міжнародної спільноти; по-третє, сформувались категорія дітей, які стали жертвами фізичного чи психологічного насилля внаслідок воєнних дій, а також дітей, батьки яких загинули чи поранені під час воєнних дій, категорія дітей-комбатантів, які брали участь у воєнних діях, категорія дітей-біженців і дітей – внутрішньо переміщених осіб. Тому забезпечення і захист прав дитини під час збройного конфлікту в Україні є одним із найбільш актуальних напрямів міждержавного співробітництва.

Злочин має бути визнаним і покараним. Злочини проти міжнародного права, воєнні злочини, проти міжнародного гуманітарного права, проти людяності, грубі та масові порушення прав людини, злочини проти прав дитини мають бути розслідувані, отримати відповідну міжнародно-правову кваліфікацію і належним чином покарані. Визнані міжнародною спільнотою злочинці мають нести всю повноту міжнародно-правової відповідальності, щоб не траплялися рецидиви і не було більше можливості скоювати нелюдські злочини проти миру та безпеки, проти людства та людяності.

Друга світова війна завдала цивілізації найтяжчих травм та наслідків. Людство зазнало найзначніших людських жертв за всю історію існування.

Злочини проти людяності, які згодом були кваліфіковані, визначені і визнані статутами Міжнародного Нюрнберзького трибуналу 1945 року [12] та Міжнародного Токійського трибуналу 1946 року [13], а саме масові вбивства, рабство та вивезення людей у рабство з окупованих територій, знищення цивільних поселень, фізичне знищення в найжорстокіших формах та переслідування за різними ознаками релігійної, етнічної, расової приналежності, медичні дослідження та експерименти, воєнні злочини проти цивільного населення, залучення неповнолітніх у спеціалізовані збройні формування, перш за все стосувались дітей. І, до речі, злочини проти людяності визнані були згодом без строку давності, що закріплено Конвенцією про незастосування строку давності щодо воєнних злочинів та злочинів проти людяності 1968 року [14]. Отже, міжнародно-правові механізми, інструменти та прецеденти створення відповідних міжнародних органів притягнення до відповідальності за найтяжчі міжнародно-правові злочини є. Створення спеціального міжнародного трибуналу за злочини, скоєні РФ проти України, є одним із найважливіших та пріоритетних завдань для всієї міжнародної спільноти в найближчий час.

За весь період довготривалої агресії Російської Федерації з 2014 року і її повномасштабної фази на території України, де велися і тодуться бойові дії, та на тимчасово окупованих територіях, мали і мають місце масові тяжкі міжнародно-правові злочини проти людяності, проти міжнародного гуманітарного права, низка інших злочинів, вчинених регулярною армією РФ та російськими ПВК. Зафіксовано також численні факти злочинів проти основних прав дитини на життя, здоров'я та всього переліку прав дитини. Зважаючи на викладене, надзвичайно важливим є притягнення до міжнародно-правової відповідальності осіб, які вчинили найтяжчі міжнародно-правові злочини прямо чи опосередковано.

Із перших місяців повномасштабного воєнного вторгнення РФ на територію України, після вчинення масових воєнних злочинів під час наступу російської регулярної армії та нерегулярних воєнних угруповань в Україні розпочала свою місію представницька група слідчих прокурорів Міжнародного кримінального

суду, що досліджує передусім трагедії Бучі, Ірпеня, Київщини, Маріуполя, Чернігівщини, Харківщини та інших населених пунктів, де регулярні війська РФ розстрілювали і знищували цивільне населення, зокрема і дітей. Насильство, вбивства, тортури, що призводили до втрати життя чи здоров'я, стало визитівкою російської окупаційної армії.

Поширеною на окупованих РФ українських територіях є практика примусової депортації дітей у Росію. Власне, перші злочини незаконної примусової депортації дітей відбулись ще в 2014 році. Ці злочини не були достатньо покарані, що призвело в досить стислий період до рецидиву під час наступного етапу російської агресії проти України – повномасштабної війни. Так, на підставі зібраних доказів 7 березня 2023 року Міжнародний кримінальний суд видав ордер на арешт президента Російської Федерації В. Путіна за насильницьку депортацію дітей із окупованих українських територій у Росію. Схожі прецеденти в міжнародному праві вже були (звинувачення МКС, висунуті президенту Судану Омару аль Башара та лідерів Лівії Муаммару Каддафі [15]). Але вперше за всю історію сучасного міжнародного права звинувачення в скоєнні тяжких міжнародно-правових злочинах висунуто главі держави – постійного члена Ради Безпеки ООН. Також ордер на арешт МКС видав Уповноважений при Президентові РФ з прав дитини Марії Львовій-Беловій [16]. Тобто особа, яка очолює державу, що є гарантом миру та безпеки в світі, гарантом прав і свобод людини, стає визнаним світовою спільнотою злочинцем, свідомо порушує систему сучасного міжнародного права і руйнує світовий порядок, заснований на принципах незастосування сили і погрози силою, поваги до суверенітету і територіальної цілісності, поваги прав і свобод людини без будь-якої дискримінації. Також особа, основною функцією якої є захист прав і свобод дитини, дотримання міжнародних стандартів прав дитини, сама ж у злочинний спосіб їх порушує. Лише за 2022 рік з України на територію Російської Федерації вивезли більше 300 дітей. Примусову депортацію дітей у таких масштабах згідно з Конвенцією про запобігання злочину геноциду і покарання за нього 1948 року кваліфікують як геноцид.

Злочинами є насильницьке всиновлення, навіть за наявності живих батьків, заборона і примусова зміна ідентичності тощо. Міністерство закордонних справ України кваліфікувало такі дії як фактичне узаконення викрадення дітей президентом Путіним.

Отже, як було зазначено вище, на порядку денному стоїть створення спеціального міжнародного трибуналу для розслідування злочину агресії Російської Федерації проти України. Процес створення спеціального трибуналу розпочав Європарламент, ухваливши відповідну Резолюцію 19 січня 2023 року, а 26 січня 2023 року Парламентська асамблея Ради Європи одногolosно проголосувала за створення спеціального міжнародного трибуналу через агресію проти України [17]. У Резолюції зазначено, що «Європейський парламент підкреслює необхідність та невідкладність лідерства європейських інституцій та країн-членів у створенні спеціального додаткового трибуналу для засудження злочину агресії проти України, що був скоєний політичним та військовим керівництвом російської федерації та її союзників; вважає, що такий трибунал має бути заснований на основі міжнародної угоди між країнами-однорумцями, за підтримки Генеральної Асамблеї ООН. Спеціальний трибунал має розслідувати та засудити злочин агресії проти України, починаючи з лютого 2014 року, відповідно до визначення злочину агресії, як викладено у Статті 8 bis Римського Статуту» Також, на думку депутатів ПАРЕ, створення спеціального трибуналу дозволить усунути прогалини в чинному міжнародному кримінальному законодавстві, при цьому діяльність новоствореного трибуналу має ґрунтуватися на принципах та стандартах Міжнародного кримінального суду та Римського статуту. Серед злочинів, які має розглядати трибунал, першочерговими мають бути грубі та масові порушення прав дітей.

Доцільно зазначити про важливий аспект для України в умовах міжнародного збройного конфлікту. Учасники збройного конфлікту мають бути поінформованими про правову регламентацію, права, обов'язки та відповідальність за порушення норм міжнародного і національного права, міжнародного гуманітарного права, міжнародного кримінального права та прав

дитини. Відсутність необхідних заходів запобігання, виявлення і реагування на факти залучення дітей у збройний конфлікт є фактором ризику щодо відповідальності. Також існує система ефективних механізмів моніторингу. Є інформація про використання дітей у збройному конфлікті і пов'язаних із ним діями: допомога з облаштуванням блок-постів, виконання прохань військових, пов'язаних із несенням служби, тощо.

Як було зазначено, в Україні ще з 2014 року з'явилась категорія дітей, що постраждали внаслідок воєнних дій та збройного конфлікту. Так, Постановою Кабінету Міністрів України від 5 квітня 2017 року № 268 «Про затвердження Порядку надання статусу дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів» [18] затверджено механізм надання зазначеного статусу. У такий спосіб імplementовано положення звичаєвого гуманітарного права, які визначають, що діти, постраждалі внаслідок збройного конфлікту, мають право на особливу повагу і захист. Ці положення відомі як правило 135 [19]. У практиці держав ця норма встановлена як норма звичаєвого міжнародного гуманітарного права. Також обов'язок надавати захист дитині закріплено в Женевській конвенції 1949 року [20] та Додатковому протоколі [21]. Статті Конвенції регламентують надання продовольства, одягу і лікувальних засобів, а також турботи про дітей, які осиротіли або розлучені зі своїми сім'ями, поводження в разі позбавлення волі і розподіл предметів гуманітарної допомоги. Додатковий протокол I містить загальне положення: «Діти користуються особливою повагою» [22]. З 24 лютого 2022 року всі діти України, постраждалі від російської агресії, отримали статус **«діти війни»**.

Рятуючись від війни, бомбардувань, ракетних обстрілів, руйнування житла, значна частина дітей стала біженцями, а деякі – внутрішньо переміщеними особами. Біженство історично було поширеним явищем під час воєн, надзвичайних ситуацій, стихійних лих. Особливо великих масштабів біженство набуло в часи Другої світової війни, коли фашистський режим Гітлера запровадив політику расового домінування однієї нації і тотальне знищення, геноцид інших етносів, націй і народів у газових камерах концтаборів,

цілеспрямоване знищення міст і населених пунктів. Мирне населення, дорослі і діти, хто мав змогу рятуватись різними засобами, намагалися втекти від нацистського режиму, під окупацією якого опинилась майже вся Європа. Ризики, пов'язані з біженством, були значними, не існувало жодних гарантій і жодної регламентації. Після перемоги у Другій світовій війні держави – учасниці антигітлеровської коаліції створили Організацію Об'єднаних Націй і прийняли Статут ООН, який заклав фундамент сучасного світового правопорядку на основі принципів гуманізму і загальної поваги до прав людини без будь-якої дискримінації, справедливості та рівності всіх суб'єктів правовідносин, наголовнішого принципу – заборони війни та інших визначальних, засадничих принципів сучасного мирного співіснування. Система сучасного міжнародного права систематизувала і структурувала правовідносини в галузі й інститути на основі фундаментальних принципів, закладених у Статуті ООН, створила низку імперативних, юридично обов'язкових принципів і норм, норм м'якого права для унеможливлення в майбутньому жертв, руйнацій і злочинів, подібних тим, що відбувалися під час Другої світової війни.

Сучасне міжнародне право війну забороняє, не визнає її легітимним інструментом у міжнародних відносинах, як це було в попередній історичний період класичного міжнародного права до прийняття Статуту ООН. Застосування сили та погроза силою є найтяжчим злочином у сучасному міжнародному праві, злочином проти миру та безпеки або злочином проти людства, як було зазначено в статті 6 Статуту Міжнародного військового трибуналу щодо військових злочинців (Нюренберзький трибунал) 1945 року [23]. У Статуті Міжнародного військового трибуналу для Далекого Сходу (Токійський трибунал) 1946–1948 років серед інших найтяжчих злочинів також вказано злочин класу «С» – злочин проти людства [24]. Злочин проти людства або злочин проти миру та безпеки визначено в Пояснювальній записці до Статуту Міжнародного кримінального суду, прийнятому в 1998 році [25]. Система сучасного міжнародного права створила запобіжники для світу, однак не убезпечила від регіональних і локальних збройних конфліктів та численних

жертв цих конфліктів. Наслідком збройних конфліктів були, окрім постійної загрози життю, руйнування інфраструктури, яка є важливою для життєзабезпечення, відсутність можливості задовільнити елементарні життєві потреби, такі як їжа, чиста питна вода, вода, доступ до медицини і до освіти. Єдиною можливістю для виживання людей залишалось біженство та пошуки безпечного притулку.

Однією з перших конвенцій у системі сучасного міжнародного права стала ухвалена міжнародною спільнотою Конвенція ООН про статус біженців 1951 року [26]. Конвенція дає визначення поняттю «біженець», регламентує умови набуття статусу, права і обов'язки біженців, права і обов'язки держав щодо біженців. На сьогодні створено міжнародну інституційну систему, завданням якої є безпосередній захист прав і свобод біженців. Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців зі штаб-квартирою в Женеві створило розгалужену систему представництв у багатьох країнах та гарячих точках світу для максимального убезпечення життя біженців, а також їх потенційної інтеграції в суспільство. Конвенція гарантує забезпечення всіх прав і свобод людини біженцям без будь-якої дискримінації. Конвенція гарантує і регламентує надання притулку в безпечних країнах біженцям у разі, якщо є безпосередня загроза їх життю за різних обставин (збройний конфлікт, стихійні та екологічні лиха, політичні переслідування). Конвенція зобов'язує держави, що приймають біженців, гарантувати їм усі права і свободи людини.

Із початком повномасштабної фази агресії Російської Федерації проти України 24 лютого 2022 року **2 мільйони жінок і дітей**, рятуючись від війни, отримали прихисток у багатьох країнах світу. Найбільшу кількість воєнних біженців прийняв Європейський Союз (Договір про функціонування Європейського Союзу [27], Директива 2001/55/ЄС від 20 липня 2001 року про мінімальні стандарти для надання тимчасового захисту у разі масового напливу переміщених осіб та про заходи, що сприяють збалансованості зусиль між державами-членами щодо прийому таких осіб та відповідальності за наслідки такого прийому [28]).

Рада ЄС засудила неспровоковану і безпідставну агресію РФ проти України і зазначила, що вторгнення спрямоване на підірив безпеки і стабільності в Європі та світі, підкресливши, що Росія грубо порушила міжнародне право та принципи Статуту ООН [29]. Також Рада ЄС підкреслила, що в умовах беспрецедентного акту агресії Російської Федерації Європейський Союз підтримує і буде підтримувати Україну та її громадян, незважаючи на міграційний тиск. Україна вказана в Додатку II до Регламенту (ЄС) 2018/1806 [30], згідно з яким громадяни України звільняються від візових зборів, отримують доступ до робочих місць і інших соціальних прав. Відповідно до Директиви 2001/55/ЄС держави – члени ЄС приймають біженців від війни і гарантують їм усі права і свободи. Важливим пунктом директиви є пункт, що гарантує збереження єдності сім'ї та закликає уникати ситуацій, коли члени однієї родини можуть мати різний статус [31].

Таким чином, тимчасовий захист є найбільш прийнятним інструментом у надзвичайній і винятковій ситуації, що склалась після вторгнення РФ в Україну, як зазначає Рада ЄС. Така форма захисту дозволяє користуватись на всій території ЄС узгодженими правами та свободами, що забезпечують адекватний рівень життя. Громадяни України, отримавши тимчасовий захист, можуть обирати будь-яку країну для тимчасового перебування, приєднатись до сім'ї, друзів, діаспори.

На продовження реалізації Директиви 2001/55/ЄС держави-члени можуть також самостійно доповнювати свої законодавства та національні програми щодо реалізації тимчасового захисту, якщо національна програма більш сприятлива, ніж механізми директиви, але не звужувати права і свободи. Однак у випадках, коли національні програми захисту менш сприятливі, така держава має передбачити додаткові права згідно з Директивою 2001/55/ЄС. Важливим є також пункт директиви, який при наданні тимчасового захисту зобов'язує держави-члени забезпечити захист персональних даних відповідно до законодавства Європейського Союзу в сфері захисту даних, у тому числі Регламенту (ЄС) 2016/679 [32].

Реалізація цілей Директиви 2001/55/ЄС здійснюється також у співпраці з Європейським фондом для біженців, який заснований Хартією основних прав Європейського Союзу і спирається на Фонд притулку, міграції та інтеграції відповідно до Регламенту (ЄС) 2021/1147 [33]. Усі зусилля держав-членів щодо виконання своїх зобов'язань щодо надання тимчасового захисту підтримуються у фінансових відносинах із фондами Союзу. Також задіяно механізм цивільного захисту ЄС та фінансування для задоволення державами-членами додаткових потреб українських переміщених осіб, що проживають на території ЄС. Рішення Ради ЄС про тимчасовий захист здійснюється на основі поваги до основних прав і свобод людини та принципів, що закріплені в **Хартії основних прав Європейського Союзу** [34]. Програму тимчасового захисту Європейський Союз здійснює в тісній координації з Управлінням Верховного Комісара ООН з питань біженців, що дає змогу максимально забезпечити і реалізувати всі права і свободи громадян України, членів їх сімей, особливо дітей. Слід зауважити, що Директива ЄС також гарантує тимчасовий захист у повному обсязі і громадянам третіх країн, особам без громадянства, що проживали на території України, а також членам їхніх сімей, навіть за відсутності зареєстрованих шлюбів, дітей і всиновлених дітей.

Отже, міжнародне право, європейське право, безпосередньо Європейський Союз максимально забезпечили захист від війни, безпеку переміщених осіб з України та їх основні права і свободи у країнах перебування.

Діти стали особливою категорією серед переміщених з України осіб, яка з перших днів війни отримала захист, піклування, забезпечення всіх прав і свобод, необхідних для вільного, всебічного, гармонійного розвитку в безпечних умовах відповідно до універсальної Конвенції про права дитини 1989 року. Діти, що отримали притулок у країнах Європейського Союзу та Шенгенської зони, перебувають під захистом із родиною, що гарантовано Директивою ЄС. Діти-сироти були переміщені з українських дитячих будинків у відповідні заклади або розміщені в сім'ях громадян країни перебування. Таким чином, забезпечено право дитини на сімейне піклування або піклування з боку держави.

Європейський Союз, країни демократичного світу чітко дотримуються фундаментальних принципів демократії, прав і свобод людини і верховенства права. Дотримання основних прав і свобод людини є одним із найважливіших пріоритетів. Тому діти з України, що перебувають під тимчасовим захистом, реалізують увесь спектр прав і свобод, закріплених в універсальних і європейських актах (право на охорону здоров'я, освіту, достатній життєвий рівень, гідність, всебічний культурний розвиток, свободу віросповідань тощо). Європейський Союз, країни Шенгенської зони, дотримуючись правових стандартів щодо тимчасового захисту, забезпечили дітям з України збереження життя, безпеку, сімейне виховання і всебічний гармонійний розвиток, тобто найвагоміші інтереси дитини, що є основним універсальним принципом.

Використані джерела:

1. Офіційний сайт ЮНІСЕФ в Україні. URL: <https://www.unicef.org/ukraine/press-releases/more-half-ukraines-children-displaced-after-one-month-war>.
2. Офіційний сайт Офісу Генерального прокурора. URL: <https://www.gp.gov.ua>.
3. Інформаційний сайт видання «Новая газета». URL: <https://novayagazeta.eu/articles/2023/07/31/mariia-lvova-belova-v-2022-godu-rossiia-deportirovala-iz-ukrainy-bolee-700-tysiach-detei-news>.
4. Інформаційний сайт «Еспресо». URL: <https://espresso.tv/u-derzhdumi-rf-pidtdverdili-deportatsiyu-700-tis-ukrainskikh-ditey-za-roki-viyni-v-ukraini>.
5. Конвенція ООН про запобігання злочину геноциду та покарання за нього 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_155#Text.
6. Задорожній О.В. Порушення агресивною війною Російської Федерації проти України основних принципів міжнародного права: монографія. Київ: К.І.С., 2015. 712 с.
7. Виконавче Рішення Ради ЄС (UE) 2022/382 від 4 березня 2022 року про існування масового припливу переміщених осіб з України у значенні статті 5 Директиви 2001/55/WE, що призводить до тимчасового захисту. *Офіційний журнал Європейського Союзу*.
8. Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах від 1 січня 2000 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_795#Text.
9. Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії від 1 січня 2000 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_b09#Text

10. Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо процедури повідомлень від 20 листопада 2014 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_160#Text.

11. Конвенція ООН про права дитини від 20 листопада 1989 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021.

12. Задорожній О.В. Нюрнберзький процес 1945–46. *Українська дипломатична енциклопедія* : у 2 т. / редкол.: Л.В. Губерський (голова) та ін. Київ : Знання України, 2004. Т. 2 : М – Я. 812 с.

13. Задорожній О.В. Токійський процес 1946–48. *Українська дипломатична енциклопедія* : у 2 т. / редкол.: Л.В. Губерський (голова) та ін. Київ : Знання України, 2004. Т. 2 : М – Я. 812 с.

14. Конвенція про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства від 26 листопада 1968 року. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/140217_529075.

15. ISS. Institut for Security Studies. URL: <https://issafrica.org/iss-today/why-has-sudan-decided-to-hand-over-al-bashir-to-the-icc>; <https://www.holosameryky.com/a/libya-2011-06-27-124588454/242074.html>.

16. Situation in Ukraine: ICC judges issue arrest warrants against Vladimir Vladimirovich Putin and Maria Alekseyevna Lvova-Belova. International Criminal Court. URL: <https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and>.

17. Резолюція Парламентської асамблеї Ради Європи від 26 січня 2023 року за створення спеціального міжнародного трибуналу через агресію проти України. URL: <https://www.justsecurity.org/85139/in-evaluating-immunities-before-a-special-tribunal-for-aggression-against-ukraine-the-type-of-tribunal-matters-ua>.

18. Постанова Кабінету Міністрів «Про затвердження Порядку надання статусу дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів» від 5 квітня 2017 року № 268. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/268-2017-%D0%BF#Text>.

19. Звичаєве міжнародне гуманітарне право, МККК. URL: https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/en/assets/files/other/ukr-irrc_857_henckaerts.pdf.

20. Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text.

21. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року.

22. Глава II. Стаття 77 «Заходи для захисту дітей» Додаткового протоколу I до Женевської конвенції. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text.

23. Art. 6 Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, and Charter of the International Military Tribunal. London, 8 August 1945. URL: <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/nuremberg-tribunal-charter-1945>.

24. Judgment International Military Tribunal for the Far East, Annex 5 Charter of the International Military Tribunal for the Far East, Section II Jurisdiction and General Provisions. URL:

<http://www.ibiblio.org/hyperwar/PTO/IMTFE/index.html>.

25. Римський Статут Міжнародного кримінального суду 1998 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text.

26. Конвенція ООН про статус біженців 1951 року. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU51K02U>.

27. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз (вчиненого в Маастрихті сьомого дня лютого тисяча дев'ятсот дев'яносто другого року) та Договору про функціонування Європейського Союзу (вчиненого в Римі двадцять п'ятого дня березня місяця року одна тисяча дев'ятсот п'ятдесят сьомого). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06#Text.

28. Директива 2001/55/EC від 20 липня 2001 року про мінімальні стандарти для надання тимчасового захисту у разі масового напливу переміщених осіб та про заходи, що сприяють збалансованості зусиль між державами-членами щодо прийому таких осіб та відповідальності за наслідки такого прийому. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU01293>.

29. Статут ООН, Chapter I: Purposes and Principles, Article 1; Article 2. URL: <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text>.

30. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) (Text with EEA relevance). URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>.

31. The Charter of Fundamental Rights of the European Union. URL: https://www.europarl.europa.eu/charter/default_en.htm.

Олександр ВОДЯННИКОВ

Старший проектний співробітник

Програми підтримки ОБСЄ для України

LLM, кандидат юридичних наук

Право Європейського Союзу як мірило конституційного контролю

Право Європейського Союзу (ЄС) займає особливе місце в правових системах держав-членів. Воно функціонує як джерело юридичних норм та як критерій оцінювання національного законодавства. Це подвійне значення набуває особливої актуальності в умовах взаємодії з національними механізмами конституційного контролю. Адже сучасна конституційна демократія існує в дещо іншій парадигмі – верховенства Конституції, приписи якої є мірилом чинності всіх інших приписів національного правопорядку, а виключна компетенція щодо оцінки конституційності законодавчих приписів, як правило, належить єдиному органу конституційної юрисдикції, який, як правило, стоїть поза «великим трикутником влади» [1, с. 52].

Однак право ЄС накладає суттєві обмеження на цю конституційну парадигму. В силу засадничого постулату, згідно якого «Співтовариство становить новий правовий порядок в рамках міжнародного права, задля якого Держави-члени обмежили свої суверенні права, хоча і в окремих сферах, та суб'єктами якого є не тільки Держави-члени, але й їх громадяни» (справа *Van Gend en Loos* 1963 року) [2], значна і зростаюча частина національного права в державі-члені ЄС (а саме приписи права ЄС, що мають пряму дію і пряме застосування, та національне законодавство, яким імплементуються директиви ЄС) опинилася поза конституційним наглядом. З іншого боку втручання конституційних судів не є необхідним для забезпечення дотримання права ЄС – як виснував Суд ЄС у справі *Simmenthal* [3, para. 21, 24], всі суди системи судоустрою уповноважені не застосовувати припис національного права у випадку його невідповідності праву ЄС. Хоча таке повноваження не означає скасування відповідної національної норми - як слідує з практики Суду ЄС,

припис, що суперечить праву ЄС, може застосовуватись у сферах, що не підпадають під дію права ЄС і невідповідність такого припису європейській нормі не має наслідком її нечинність [див. 4, с. 48].

З наведеного постають два висновки: (1) акти права ЄС не можуть бути об'єктом конституційного контролю, адже принцип автономії права ЄС (принцип *Foto-Frost*) [див. 5, пара. 15] визначає за Судом ЄС виключну компетенцію щодо судового нагляду за такими актами, а принцип примата права ЄС має забезпечити, що «норми національного права, навіть конституційного порядку, не можуть підривати єдність і ефективність права ЄС» [6, пара 135; 7, пара. 59; 8, пара. 78] та (2) відповідність національного законодавства праву ЄС не є само по собі предметом конституційного нагляду, тобто право ЄС не може бути мірилом оцінки конституційності.

Однак не варто вважати, що конституційні суди з цим беззастережно погодилися. Значна кількість з них проголосили доктрини «обмеження щодо обмеження суверенітету», тобто доктрини конституційних меж делегування суверенних повноважень з метою збереження ядра національного суверенітету та забезпечення нагляду за їх реалізацією в межах права ЄС: *controlimiti* Італійського Конституційного Суду, *l'identité constitutionnelle* Французької Конституційної Ради, *Identitätskontrolle* та *ultra vires* Федерального Конституційного Суду ФРН, *ultra vires* Чеського Конституційного Суду.

До того ж досить обережне ставлення конституційних судів до права ЄС і Суду ЄС і, не в останню чергу, їх самоусунення від суддівського діалогу на європейському рівні через інструмент преюдиційних висновків обумовлено і їх статусом в констеляціях влади на національному рівні. Як зазначає Моніка Клес, «... конституційні суди неохоче звертаються за преюдиційними висновками, оскільки звернення з таким поданням вважається добровільним підкоренням авторитету зовнішнього суду, адже вважається, що суд, який запитує, буде зв'язаний відповіддю» [9, с. 164].

Окрім «суддівського его» [10, с. 1-2], існує ще одна делікатна причина, чому конституційні суди не вбачають за необхідне звертатися до Суду ЄС. Як зазначає

Паоло Мегоцці, «... в деяких державах-членах конституційні суди не вважають, що їхні національні конституції дозволяють їм долучати право ЄС до конституційних приписів, що служать мірилом конституційності національних законів. Тому постає досить мало питань щодо тлумачення права ЄС, що вимагає звернення до Суду ЄС» [11, с. 707]. Але цей підхід поділяється не всіма. На відміну від Конституційної Ради Франції і Конституційного Суду Чехії, конституційні суди Бельгії та Австрії сформулювали підхід, за яким право ЄС, включно з принципом примату, становить частину конституційного корпусу норм, які суди мають брати до уваги при оцінці конституційності національного законодавства, тобто може виступати критерієм оцінки конституційності [11, с. 707]. А остання практика Конституційної Ради Франції свідчить про існування винятків з концепції відмежування конституційних норм від права ЄС.

Всі ці підходи, а особливо відмінності у підходах різних органів конституційної юрисдикції держав-членів, ставлять ключове питання: якою мірою право ЄС може і повинно впливати на функціонування національного конституційного нагляду? В умовах, коли конституційні суди покликані охороняти фундаментальні засади конституційного ладу, вони опиняються перед дилемою: з одного боку — забезпечення примату та ефективності права ЄС (тобто цілісності і функціональності правового порядку держави), з іншого — збереження цілісності та вищої сили національного конституційного правопорядку. Постає проблема можливості або неможливості використання норм права ЄС як критеріїв конституційності національного законодавства, а також меж допустимого втручання національних судів у оцінку актів інституцій ЄС.

Взаємодія між правом Європейського Союзу та національним конституційним правом породжує глибинне структурне напруження: право ЄС вимагає безумовного застосування навіть всупереч нормам конституційного рівня, тоді як конституційна модель кожної держави-члена побудована навколо конституції як установчого акту політичної спільноти (тобто найвищого права держави). Ця колізія стає дедалі актуальнішою на тлі новітніх рішень

Конституційного суду Німеччини (справа *PSPP* 2020 року [12]), Італії (справа № 238/2014 [13]), а також послідовного зміцнення позиції Суду ЄС щодо автономії та примату права Союзу. Крім того, у контексті політичних трансформацій та загроз ерозії правовладдя в низці держав-членів, зокрема у зв'язку з переглядом механізмів контролю за дотриманням цінностей ЄС, питання балансу між єдністю Союзу та конституційною ідентичністю національних систем набуває практичної значущості. У межах цієї статті розгляд зосереджено на питанні: чи може право ЄС виступати критерієм при оцінці конституційності національних норм? Метою статті є з'ясування меж впливу права ЄС на сферу конституційного нагляду в національному правопорядку та виявлення допустимих моделей співіснування двох систем.

Дослідження охоплює дві взаємопов'язані теми. Перша частина присвячена аналізу основоположних принципів права ЄС — таких як автономія, примат і пряма дія. Вони визначають межі допустимого втручання національних судів у сферу дії актів ЄС. На основі ключових рішень Суду ЄС досліджуються наслідки дії права ЄС для національних правопорядків, зокрема щодо повноважень органів конституційної юрисдикції. Друга частина зосереджена на питанні, чи може право ЄС використовуватись як критерій оцінки конституційності національних норм. У цьому контексті розглядаються доктрини, що дозволяють включати право ЄС до сфери конституційного контролю. У підсумку обґрунтовується потреба у пошуку балансу між автономією права ЄС та суверенітетом національних конституцій, а також підкреслюється роль конституційних судів у формуванні європейської конституційної традиції через участь у міжсудовому діалозі з Судом ЄС.

1. Європейське право і конституційний правопорядок держав-членів: погляд з позиції права ЄС

Вступ держави до Європейського Союзу супроводжується докорінною трансформацією національного правового поля. Право ЄС діє безпосередньо у

внутрішньому правопорядку держав-членів, стаючи частиною національного правового ландшафту. Така трансформація відбувається через пряму дію (*direct effect*) та непряму дію (*indirect effect*) права ЄС, якими визначається характер та обсяг обов'язків національного суду щодо врахування норм права ЄС у процесі тлумачення та застосування внутрішнього законодавства.

Пряма дія (*direct effect*) означає, що деякі норми ЄС (особливо ті, які є чіткими, безумовними та не потребують додаткових заходів) мають бути застосовані національними судами без необхідності імплементації в національне законодавство. Це, в першу чергу, стосується регламентів, які згідно статті 288 Договору про функціонування ЄС (далі – ДФЄС) має загальне застосування², юридичну силу у всій своїй цілісності³ та прямо застосовується у всіх державах-членах⁴. Це унеможливило застосування будь-якого національного законодавства, навіть прийнятого пізніше, яке несумісне із його приписами [16, para. 5]. Однак також пряму дію можуть мати і положення директив. Як зазначив Суд ЄС у справі *Van Duyn*,

«...якщо органи Співтовариства своєю директивою поклали на держави-члени обов'язок дотримуватися певного курсу поведінки, корисний ефект такого акту буде послаблений, якщо особам буде заборонено посилатися

² Загальне застосування означає, що регламент адресований до кола осіб, визначених загальним та об'єктивним чином, застосовується до об'єктивно визначених ситуацій та у всіх державах-членах (Див. рішення Суду ЄС у справі 16-17/62 *National Federation of Fruit and Vegetable Producers*: «захід, що застосовується до об'єктивно визначених ситуацій та який тягне безпосередні правові наслідки у всіх Державах-членах для категорій осіб, які визначені загальним та абстрактним чином» [14, para. 2]).

³ Юридична сила у всій своїй цілісності означає, що всі положення регламенту мають повну юридичну силу на всій території Союзу. Держава-член не може вибірково та в односторонньому порядку відмовитися від виконання будь-якого з положень регламенту.

⁴ Регламенти для застосування у державах-членах не потребують імплементації чи прийняття національних актів на їх виконання. Як було чітко вказано Судом у справі *Variola*:

Пряме застосування Регламенту означає, що набрання ним чинності та його застосування на користь тих, кого він стосується, не залежать від будь-якого заходу щодо його реценції в національному праві.

В силу зобов'язань, що виникають з Договору і прийняті під час ратифікації, Держави-члени несуть обов'язок не перешкоджати прямому застосуванню, притаманному Регламентом та іншим правилам права Співтовариства.

Суворе дотримання цих зобов'язань є невід'ємною умовою одночасного та одноманітного застосування Регламентів Співтовариства на всій його території [15, para. 10].

Іншими словами положення регламентів автоматично застосовуються в національних правових системах держав-членів.

на нього в національних судах і якщо останнім було б заборонено брати його до уваги як елемент права Співтовариства. Стаття [267], яка уповноважує національні суди звертатися до Суду ЄС з питаннями щодо чинності та тлумачення всіх актів установ Співтовариства, крім того, означає, що особи можуть посилатися на ці акти в національних судах. У кожному випадку необхідно досліджувати, чи здатні природа, загальна схема та формулювання відповідного положення мати прямий вплив на відносини між державами-членами та окремими особами» [17, para. 12].

Як виснував Суд ЄС у об'єднаних справах C-397/01 по C-403/01 *Pfeiffer and Others*, «...якщо положення директиви виявляються з огляду на їх предмет безумовними і достатньо точними, на них можна покладатися в національних судах у провадженнях індивідів проти держави, коли остання не імплементувала директиву в національне законодавство по закінченню встановленого строку або коли некоректно імплементувала таку директиву» [18, para. 103]. Приписи директиви, тому, мають подвійну природу: це, з одного боку норма права, а з іншого – припис прийняти норму права. В цьому полягає характеристика директиви як «опосередкованого законодавчого заходу» (*indirect legislative measure*) [19, para. 16].

Непряма дія (*indirect effect*) полягає в обов'язку тлумачити національні норми у світлі права ЄС, з метою досягнення його цілей. Як зазначив Суд ЄС у справі 14/83 *Von Colson and Kamann*, «... застосовуючи національне право і, зокрема приписи національного закону, спеціально ухвалені для імплементції Директиви 76/207, національні суди повинні тлумачити своє національне право в світлі формулювань і цілей Директиви задля досягнення результату, про що йдеться в третій частині Статті [288]⁵» [20, para. 26].

З точки зору права ЄС національні суди у випадку колізії повинні застосовувати приписи права ЄС і відмовляти у застосуванні приписам національного права, включно з приписами, які мають конституційне значення, адже як виснував Суд ЄС у справі C-399/11 *Melloni*, «норми національного

⁵ Тут і далі нумерація приписів установчих договорів дається за редакцією Лісабонського договору 2007 року.

права, навіть норми конституційного ладу, не можуть підривати ефективність права ЄС» [7, para. 59]. Ця позиція обґрунтовується принципом примата права ЄС (*primacy*), що був встановлений шістдесят років тому у справі 6/64 *Costa v ENEL* [21]⁶.

Однак така непрямая дія має набагато більше нюансів. У справі *Simmenthal* Суд ЄС виснував, що примат права ЄС також «перешкоджає правомірному прийняттю нових законодавчих заходів у тій мірі, в якій вони були б несумісними з приписом Співтовариства» [3, para. 14]. При цьому не має значення, чи прийнятий такий національний захід раніше чи пізніше норми права ЄС. З цього постає важливий наслідок для правової системи – ухвалення акту ЄС має блокуючий ефект (нім. – *Sperrwirkung*; англ. – *pre-emption*) щодо прийняття конкуруючих норм на національному рівні і є підставою виникнення обов’язку держави-члена утриматися від таких дій [23, с. 102]. Такий блокуючий ефект, за категоризацією Роберта Шютце [24, с. 1040-1042; див. також 25, с. 456; щодо критики підходів див. 23, с. 120-121], виступає у трьох формах:

⁶ У своєму рішенні Суд ЄС виклав доктрину примата права ЄС таким чином:

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

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

Інтеграція положень, прийнятих Співтовариством у право кожної Держави-члена, та у більш загальній перспективі – духу та букви Договору, унеможливає, як наслідок, надання Державами-членами переваги одностороннім та пізнішим заходам над правовою системою, прийнятою ними на основі взаємності. Такі заходи тому не можуть бути сумісними з такою правовою системою. Чинність права Співтовариства не може різнитися в залежності від держави із наданням переваги пізнішим законодавчим актам без того, щоб не поставити під загрозу досягнення цілей Договору, визначених у Статті 5 (2) та не викликати дискримінацію, заборонену Статтею 7. [21]

В тексті установчих договорів примат права ЄС не згадується. Тому під час Лісабонської конференції до Лісабонського договору було доєднано Декларацію № 17 про примат, якою до Заключного Акту було додано висновок юридичної служби Ради ЄС від 22 червня 2007 року: «Як випливає з практики Суду справедливості, примат права ЄС є наріжним принципом права Співтовариства. На момент ухвалення першого рішення, що започаткувало цю практику (*Costa/ENEL*, 15 липня 1964, *Case 6/64*), договір не містив згадки про примат. Цього немає і зараз. Той факт, що принцип примату не буде включений до майбутнього договору, жодним чином не впливає на існування цього принципу та наявну практику Суду справедливості» [22, с. 346].

блокуючий ефект у певній сфері (*field pre-emption*), який постає у випадку, якщо законодавство ЄС у повному обсязі врегульовує певну сферу: у такій сфері національний законодавець не вправі запроваджувати інші законодавчі приписи [24, с. 1040];

блокуючий ефект щодо національного законодавства, що перешкоджає належному функціонуванню права ЄС (*obstacle pre-emption*). Це охоплює будь-яке національне законодавство, яке може перешкоджати досягненню цілей законодавства ЄС [24, с. 1041];

блокуючий ефект щодо норми національного права (*rule pre-emption*) виникає у випадку прямого протиріччя між національною нормою і конкретним приписом права ЄС [24, с. 1042].

Отже ухвалення акта Союзу породжує не лише обов'язок національних судів не застосовувати суперечливі норми, але й обмеження законодавчої свободи держави-члена в майбутньому. Принцип блокуючого ефекту (*pre-emption*) у трьох його формах — *field*, *obstacle* та *rule pre-emption* — фактично позбавляє національного законодавця та, опосередковано, орган конституційної юрисдикції права на автономне нормативне втручання у сфері, врегульовану правом ЄС.

Для конституційної юрисдикції держав-членів постають два важливі наслідки з дії права ЄС та принципу примата права ЄС: (1) обмеження юрисдикції конституційних судів та (2) позбавлення конституційних судів ексклюзивності в національному правопорядку.

По-перше, право ЄС обмежує юрисдикцію конституційних судів, адже примат права ЄС є засадничим для похідного принципу автономії права ЄС (принцип *Foto-Frost*), згідно якого чинність припису права ЄС визначається виключно відповідно до права ЄС, і жоден національний суд не має компетенції визнавати такий припис нечинним. Як виснував Суд ЄС у справі 314/85 *Foto-Frost*, «... основною метою повноважень, що ними наділений Суд ЄС згідно статті [267], є однакове застосування національними судами права Співтовариства. Ця вимога однакового застосування є особливо нагальною, коли

постає питання про чинність акта Співтовариства. Відмінності між судами держав-членів щодо питання чинності актів Співтовариства ставитимуть під загрозу саму єдність правопорядку Співтовариства і порушуватимуть засадничу вимогу правової визначеності» [5, пара. 15]. Тому, на думку Суду, національні суди не мають повноважень визначати акти ЄС нечинним – ця компетенція належить винятково Судові ЄС [див. також 26, пара. 78; 27, пара. 27]. Тому, хоча національні суди, включно з Конституційним Судом, мають повноваження розглядати питання чинності акту ЄС, вони, тим не менш, не можуть самостійно визнавати такий акт нечинним [28, пара. 62]. Навіть якщо йдеться про припис національного законодавства, яким в національному правопорядку відтворено норму директиви ЄС, і ставиться питання про конституційність такого припису, конституційне провадження і, відповідно, рішення органу конституційної юрисдикції не впливають на виняткові повноваження Суду ЄС щодо контролю за законністю акту права ЄС [29, пара. 54].

По-друге, конституційні суди втрачають ексклюзивність юрисдикції в національному правопорядку: в силу дії принципу примата права ЄС загальні суди, які зазвичай не можуть вирішувати питання конституційності закону (або відмовитись застосовувати закон з підстав його неконституційності), вправі не застосовувати такий закон з підстав невідповідності праву ЄС. З точки зору права ЄС механізми конституційної перевірки національного законодавства, як і інші національні норми, в сферах дії права ЄС мають тлумачитися узгоджено (конформно) з правом ЄС [29, пара. 50; див. також 30, пара 39; 31, пара. 138; 32, пара. 70]. Тому, згідно сталої практики Суду ЄС, вони мають виходити з «сутнісних характеристик системи співпраці між Судом ЄС та національними судами» [29, пара. 51], встановлених статтею 267 ДФЕС та практики Суду ЄС. Такі сутнісні характеристики включають:

загальний принцип розсуду національних судів. Суд ЄС послідовно дотримується позиції, що національні суди мають найширший розсуд у питанні звернення за преюдиційним висновком щодо тлумачення або чинності норм права ЄС [33, пара. 3; 34, пара. 44; 35, пара. 88]. Тобто суд першої чи апеляційної

інстанції має повне право самостійно ініціювати запит до Суду ЄС, навіть якщо справа включає ще не з'ясовані аспекти національного права, включно з питанням конституційності;

незалежність суду нижчої інстанції щодо звернення до Суду ЄС. Право на запит до Суду ЄС, передбачене статтею 267 ДФЕС, не може бути обумовлене чи обмежене тим, що вища судова інстанція вже надала тлумачення. Суд ЄС у справі *Rheinmühlen-Düsseldorf* [33, para. 4-5] і *Cartesio* [35, para. 94] визнав, що приписи національного права, які зобов'язують суд нижчої інстанції дотримуватися правової позиції вищої інстанції, не можуть обмежити право такого суду звертатися до Суду ЄС. Тобто незважаючи на обов'язковість позиції вищого суду, встановлену національним законодавством, якщо суд нижчої інстанції вважає, що застосування позиції вищого суду призведе до порушення норм права ЄС — він має право і обов'язок звернутися до Суду ЄС [36, para. 32];

обов'язок національного суду не застосовувати норму національного права, що суперечить припису права ЄС. Національний суд, незалежно від інстанції і позиції вищих судів, має за власною ініціативою не застосовувати суперечну норму національного законодавства, не чекаючи втручання законодавчого органу або вищого суду чи органу конституційної юрисдикції. У справі *Simmenthal* [3, para. 21, 24], Суд ЄС сформулював принцип, за яким національний суд повинен забезпечити перевагу права ЄС, навіть якщо національна норма прийнята пізніше й не скасована [див. також 37, para. 73; 38, para. 72; 39, para. 81];

заборона механізмів, що обмежують ефективність права ЄС. Будь-яка законодавча, адміністративна чи судова практика, яка перешкоджає суду забезпечити повну дію права ЄС, є несумісною з правом ЄС. У справі *Factortame* Суд ЄС роз'яснив, що будь-які бар'єри, які обмежують повноваження національного суду щодо забезпечення переваги права ЄС — є несумісними з сутністю правопорядку ЄС [40, para. 20]. Як пояснив Суд у справі *Aziz Melki and Sélim Abdeli*, це включає випадки, коли конфлікт між приписом права ЄС та національним законодавством може вирішуватись винятково органом влади,

відмінним від суду, з власними дискреційними повноваженнями - суд має застосовувати право ЄС, навіть якщо така перешкода для повної ефективності права ЄС є лише тимчасовою (як наприклад, звернення до органу конституційної юрисдикції [29, para. 44];

обов'язок суду звертатися до органу конституційної юрисдикції не скасовує права або обов'язку на звернення до Суду ЄС, а визнання неконституційності не припиняє таке право чи обов'язок. Іншими словами, звернення до конституційного суду не може перешкоджати зверненню до Суду ЄС за статтею 267 ДФЕС. У справі *Aziz Melki and Sélim Abdeli* Суд ЄС підкреслив, що навіть якщо суд вважає норму національного права одночасно такою, що суперечить праву ЄС, і неконституційною, — це не звільняє його від обов'язку звернутися до Суду ЄС за статтею 267 ДФЕС: «...національний суд, який у справі, що стосується права ЄС, вважає, що положення національного законодавства не лише суперечить праву ЄС, а й є неконституційним, не втрачає права та не звільняється від обов'язку згідно зі статтею 267 ДФЕС звертатися до Суду ЄС з питаннями щодо тлумачення або дійсності права ЄС через те, що визнання норми національного законодавства неконституційною підлягає обов'язковому зверненню до конституційного суду». [29, para. 45]. Отже, вимога обов'язкового звернення до конституційного суду не може блокувати право на звернення до Суду ЄС щодо тлумачення або чинності норм права ЄС.

Право ЄС суттєво змінює архітектуру національного правопорядку, проникаючи у нього як безпосередньо (через пряму дію), так і опосередковано (через обов'язок узгодженого/конформного тлумачення). Ці форми дії ґрунтуються на принципах примату та автономії права ЄС, і не лише зобов'язують національні суди ігнорувати суперечливі національні норми, а й створюють блокуючий ефект (*pre-emption*), який позбавляє держави-члени законодавчої свободи в регульованих ЄС сферах.

У такій системі конституційні суди держав-членів опиняються перед обмеженням своїх класичних функцій. По-перше, їх юрисдикція обмежена в частині перегляду актів права ЄС; а по-друге, вони втрачають монополію на

тлумачення та застосування конституційних норм, оскільки загальні суди можуть не застосовувати національні норми на підставі їхньої невідповідності праву ЄС без звернення до органу конституційного контролю. Сформована Судом ЄС практика послідовно утверджує юрисдикційні рамки, в яких конституційні суди більше не є вищими арбітрами в питаннях правової сили норми у сферах дії права ЄС, де остаточне тлумачення та оцінка чинності норм належать виключно Суду ЄС.

2. Право ЄС як критерій конституційності національних норм

Загальний підхід багатьох органів конституційної юрисдикції держав-членів полягає в тому, що право ЄС не може служити критерієм оцінки конституційності норм національного права. Порухення права ЄС, тому, не може розглядатися як порушення конституції, незалежно від того, які формулювання запроваджені в «європейських клаузулах» національних конституцій [див. 4, с. 54–61]. З точки зору конституційних судів, наявність таких конституційних приписів не перетворює конфлікт між національною нормою і правом ЄС у конституційне питання.

Так, Іспанський Конституційний Трибунал у справі 28/1991, посилаючись на позицію Суду ЄС у справі *Costa v. ENEL*, визнав право ЄС як «окрему правову систему», що є автономною і складається з установчих договорів ЄС та актів інституцій. Але Трибунал не погодився з аргументом, що стаття 93 Конституції Іспанії, що регулює укладення і виконання міжнародних договорів, може служити підставою для здійснення ним юрисдикції у справах про порушення права ЄС. На думку Трибуналу, це положення не означає, що норми права ЄС наділені конституційним рангом і силою⁷, а також жодним чином не означає, що

⁷ Як пояснив Трибунал,

«очевидно, що ні Договір про приєднання до Європейських Співтовариств, ні право Європейських Співтовариств не є частиною канону конституційності (*el canon de constitucionalidad*), згідно з яким мають перевірятися закони Іспанської держави. Жоден міжнародний договір не розглядається статтею 96.1 Конституції як щось більше, ніж визнання, що його норми, яким цей припис наділяє пасивного

можливе порушення цих норм іспанськими законодавчими приписами обов'язково тягне за собою одночасно порушення статті 93 Конституції, адже «цей конституційний припис, який має органічно-процедурний характер, обмежується регулюванням способу укладення певного класу міжнародних договорів, що визначає, що лише такі договори можна порівнювати зі статтею 93 Конституції в рамках конституційного розгляду на тій підставі, що ця найвища норма є джерелом їхньої формальної чинності» [41, par. 4].

Ця позиція була підтверджена Трибуналом того ж року у провадженні *amparo* 64/1991, в якій він визнав, що цей тип проваджень не може бути використаний індивідами для захисту своїх прав, що постають на підставі права ЄС [42]. Навіть у справі *Melloni* (Sentencia 26/2014), після отримання преюдиційного висновку Суду ЄС, Конституційний Трибунал не переглянув цю позицію, а висновки Суду ЄС використав як допоміжне джерело тлумачення [43].

Конституційна Рада Франції ще в 1975 році, тобто в період, коли ані конституційний текст, ані доктрина не виокремлювали право ЄС з міжнародного права, висувала, що «невідповідність закону міжнародному договору не означає його неконституційність» [44, para. 5] і, тому, «за цих умов Конституційна Рада, коли до неї звертаються відповідно до статті 61 Конституції, не має компетенції перевіряти відповідність закону приписам міжнародного договору чи угоди» [44, para. 7]⁸. Ця позиція не змінилася і після внесення змін до Конституції Франції 1992 та 2008 років, коли до конституційного тексту були включені європейські клаузули. Як зазначила Рада у рішенні 2010-605 DC, «незважаючи на посилання [в Конституції] на Договір,

силою, є частиною внутрішньої правової системи; таким чином, ймовірна суперечність договорів законами або іншими наступними нормативними актам не є питанням, яке впливає на конституційність останніх, і тому має бути вирішене Конституційним Судом. Як суто проблема вибору права, що застосовується до конкретної справи, її вирішення здійснюється судовими органами у спорах, що розглядаються ними. Коротше кажучи, можливе порушення законодавства Європейського Співтовариства наступними державними або регіональними законами чи нормативними актами не робить конституційним питанням те, що є лише конфліктом між нижчими за Конституцію нормами, який має бути вирішений у рамках загальної юрисдикції» [21, para. 5].

⁸ Ця позиція Конституційної Ради стала підставою для виникнення у французькому праві конвенційного нагляду (*contrôle de conventionnalité*), тобто нагляду за відповідністю національного законодавства міжнародним договорам, що здійснюється загальними судами [45]

підписаний у Лісабоні 13 грудня 2007 року, до повноважень Конституційної Ради не входить перевірка сумісності закону з приписами цього Договору. [див. 46, para. 16].

Федеральний Конституційний Суд ФРН також послідовно дотримується позиції, що «права, встановлені правом ЄС, не належать до основних прав або прав, еквівалентних основним правам, порушення яких може бути оскаржене в рамках проваджень за конституційною скаргою відповідно до статті 93(1)(4a) Основного Закону та статті 90(1) Закону про Федеральний Конституційний Суд» [47, para. 77].

Однак наведені вище позиції поділяються не всіма конституційними судами держав-членів, зокрема італійський і австрійський конституційні суди дотримуються доволі відмінного погляду на ці речі. Більше того, в позиціях органів конституційної юрисдикції ФРН, Франції, Іспанії існують суттєві винятки, що визначають оцінку національного законодавства на відповідність праву ЄС в якості конституційного питання.

Наразі можна виділити три доктрини, що дозволяють і вимагають використання права ЄС як мірила конституційності: (1) доктрина непрямої неконституційності; (2) доктрина еквівалентності та (3) доктрина неконституційного застосування права ЄС.

2.1. Доктрина непрямої (опосередкованої) неконституційності

Доктрина непрямої (опосередкованої) неконституційності постала в конституційній юриспруденції спочатку у справах, що стосувалися невідповідності норми національного права приписам міжнародних договорів. Її суть так описав Португальський Конституційний Трибунал у рішенні 101/2009: «... невідповідність норми національного права припису, встановленому міжнародною конвенцією безпосередньо створює явний дефект непрямої неконституційності або незаконності (в широкому сенсі). Іншими словами, це створює негативну цінність, що випливає з того факту, що навіть якщо внутрішнє право є нормативним актом з такою ж обов'язковою силою, як і норма, що міститься в міжнародній конвенції, перше повинно підкорятися другій, оскільки

Конституція, хоча й неявно, надає останній вищий ієрархічний/нормативний ранг» [48].

Іншими словами, непряма (опосередкована) неконституційність означає, що національна норма визнається неконституційною не через її пряму невідповідність конституційній нормі, а через її несумісність із міжнародними або європейськими зобов'язаннями, виконання яких вимагається конституцією. У такому випадку порушення норми міжнародного договору чи права ЄС розглядається як порушення конституційного припису, що передбачає обов'язок держави дотримуватись таких норм.

Разом з тим ця доктрина є досить дискусійною, адже її застосування загрожує розмити межі між конституційністю і законністю: невідповідність норми національного законодавства припису міжнародного договору не перетворює само по собі цю колізію в конституційне питання. Ганс Кельзен, розмірковуючи над питанням прямої і непрямой неконституційності, визнавав, що законність з точки зору конституційного права опосередковано становить форму конституційності і навпаки [49, с. 31]. Тому теоретична відмінність між прямою і непрямую неконституційністю в практичній площині порушує питання розмежування конституційної юрисдикції і юрисдикції загальних судів. Вирішення цього питання залежить від дизайну системи конституційного нагляду і «розподілу праці» між конституційним судом і судами загальної юрисдикції. Так, наприклад, Конституційний Трибунал Португалії у наведеному вище рішенні визнав, що «хоча ми не заперечуємо, що ситуація, яка породжує такий дефект [непрямой неконституційності], лежить в основі важливого питання конституційності – питання, яке виникає внаслідок, хоч і лише непрямого, порушення конституційної засади, що є основою для принципу верховенства конвенційного міжнародного права, – це проблема законності, а не конституційності» [48]. Таким же чином у французькому праві постав інститут конвенційного нагляду (*contrôle de conventionnalité*), коли Конституційна Рада відмовилася визнавати свою компетенцію щодо перевірки законодавчих приписів нормам міжнародних договорів [44, para. 7; див. також 45].

Однак доктрина непрямої неконституційності має декілька важливих переваг, що пояснюють, чому конституційні суди у низці держав усе ж підтримали (або, принаймні, не відкинули) доктрину непрямої неконституційності, попри її дискусійність з точки зору розподілу компетенції. По-перше, вона дозволяє забезпечити узгодженість між рівнями правової системи та зберегти логіку вертикальної ієрархії, у якій конституція виступає гарантією відкритості правової системи. По-друге, ця доктрина може забезпечити системність правопорядку, адже лише конституційні суди мають повноваження скасовувати законодавчі приписи, в той час як загальні суди можуть лише відмовити у їх застосуванні у випадку невідповідності праву ЄС.

Доктрина непрямої неконституційності вперше була застосована щодо права ЄС Конституційним Судом Італії в 1975 році: у рішенні 232/1975 Конституційний Суд зазначив, що «Надання нормативних повноважень органам Європейських Співтовариств з відповідним обмеженням повноважень окремих держав-членів має, що стосується Італії, надійну основу у ст. 11 Конституції, яка легітимізує обмеження повноважень держави на користь Співтовариств щодо здійснення законодавчих, виконавчих та юрисдикційних функцій» [50, para. 4(a)], тому недотримання приписів установчих договорів ЄС є, на думку Суду, «порушенням ст. 11 нашої Конституції, згідно з якою Італія приєдналася до Співтовариства, дозволивши на рівних умовах з іншими державами обмеження суверенітету, необхідні для його створення та досягнення його цілей інтеграції, солідарності та спільного економічного та соціального розвитку європейських держав, а отже, також миру та справедливості між народами» [50, para. 8].

Цим рішенням Конституційний Суд Італії відкинув доктрину, згідно якої порушення права ЄС не може розглядатися як порушення конституції. Але, що цікавіше, Суд розтлумачив статтю 11 Конституції Італії (редакція якої на той момент передбачала відмову від війни як способу вирішення суперечок та згоду на обмеження суверенітету, що може бути необхідним для забезпечення миру та справедливості між націями), як таку, що робить порушення права ЄС національним законодавством також непрямым порушенням статті 11

Конституції. Це означає, що у випадку суперечності між законодавчим приписом і нормою права ЄС італійські суди повинні звертатися до Конституційного Суду про перевірку конституційності такого припису [51, с. 802].

Суд ЄС не погодився з таким підходом Конституційного Суду Італії. У справі Суд *Simmenthal* [3, para. 21, 24] підкреслив, що звичайні національні суди мають повноваження не застосовувати національні закони, що суперечать праву ЄС, без очікування рішення від органів конституційної юрисдикції. У відповідь Конституційний Суд Італії переглянув свою позицію і у рішенні 170/1984, в якому розтлумачив свою попередню практику у спосіб, що вимагає від загальних судів самостійно вирішувати колізії між національною нормою і нормою права ЄС на користь права ЄС [52, para. 5].

Конституційний Суд досить легко погодився, адже на заваді звернення загальних судів до Конституційного Суду щодо перевірки законодавчих приписів на відповідність праву ЄС стала процесуальна перепона: в умовах відсутності інституту індивідуальної конституційної скарги справа може бути передана до Конституційного суду лише через звернення звичайного суду, який повинен довести необхідність застосування оскаржуваного акту. Однак, згідно з практикою Суду ЄС, суд має відмовитися від застосування норми, яка суперечить праву ЄС. Відтак, звичайний суд ніколи не буде зобов'язаний застосовувати таку норму в конкретному випадку, що практично унеможливлює передачу справи до Конституційного суду і перетворює примат права ЄС на бар'єр для конституційного контролю [51, с. 802]. Так, у справі 284/2007 Конституційний Суд визнав неприйнятним звернення загального суду, пояснивши:

«Суд, що звернувся з поданням, не порушує питання сумісності між внутрішніми приписом та нормою права Співтовариства, що не має прямої дії, – ситуація, за якої, як раніше зазначав цей Суд, законодавче джерело зберігало б свою незалежну валідність та підлягало б конституційному нагляду (рішення № 170 від 1984 року, а також рішення № 317 від 1996 року та постанова № 267 від 1999 року), - але оскаржує відповідне

законодавство як таке, що суперечить приписам Співтовариства, які явно мають пряму дію.

Тепер, у системі відносин між внутрішньою правовою системою та правовою системою Співтовариства, як це впливає зі сталої практики цього Суду, в силу статті 11 Конституції, особливо починаючи з рішення 170 від 1984 року, приписи Співтовариства, що мають пряму дію, виключають застосування загальним судом суперечливих положень національного законодавства, якщо у нього немає сумнівів – як це сталося в цьому випадку – щодо існування суперечності. Незастосування слід уникати лише тоді, коли постає питання, яке може бути перевірене лише цим Судом, щодо поваги до основоположних принципів конституційного ладу та невід’ємних людських прав [53, пара. 3].

Ці процесуальні перепони, однак, не означають, що Конституційний Суд відмовився від компетенції оцінювати законодавство на відповідність праву ЄС через механізм статті 11 Конституції. У двох випадках Конституційний Суд Італії може застосувати доктрину непрямої неконституційності:

(1) у випадку контролю *in abstracto* за зверненням Уряду про перевірку законодавства провінцій або провінцій про перевірку національного законодавства. Так у рішеннях 384/1994 та 94/1995, які стосувалися конституційності провінційних актів, Суд прямо визнав необхідність очищення національної правової системи від норм, несумісних з нормами ЄС, яка ґрунтується на «конституційній цінності, що передбачає нормативну ясність та визначеність у застосуванні закону всіма суб’єктами права» [54, пара. 2]. Саме тому, на думку Суду, втручання Конституційного Суду є особливо важливим задля забезпечення дотримання принципу юридичної визначеності [55, пара. 2]. Таким же чином у провадженнях 103/2008 [56] та 207/2013 [57] право ЄС було використано Конституційним Судом в якості критерію конституційності, що постає із взаємодії статті 11 (припис про міжнародні договори і міжнародні організації) та статті 117 Конституції Італії («Законодавча влада здійснюється

державою та регіонами відповідно до Конституції та обмежень, що випливають із права Співтовариства та міжнародних зобов'язань»); та

(2) у випадку контролю *in concreto* щодо законодавства, яким імплементуються норми права ЄС, що не мають прямої дії. Якщо загальні суди не можуть вирішити колізію між національною нормою і приписом права ЄС, який не має прямої дії, шляхом застосування конформного тлумачення, вони мають звернутися до Конституційного Суду [див. 58, para. 3.1; 59, para. 3.1].

Французький варіант доктрини непрямої неконституційності став можливим після конституційних змін 1994 року, якими до конституційного тексту був доданий Розділ XV (статті з 88-1 по 88-7). Зміст французької доктрини полягає в тому, що транспозиція в національне законодавство директиви ЄС є конституційною вимогою, що випливає з припису статті 88-1 Конституції, але визнання закону таким, що не відповідає статті 88-1 можливе лише у випадку його «очевидної несумісності» (*manifestement incompatible*) з директивою, що він має імплементувати.

Так у рішенні 2004-496 DC Конституційна Рада Франції, посилаючись на статтю 88-1 Конституції, вказала: «транспозиція в національне законодавство директиви Співтовариства впливає з конституційної вимоги, перешкодити чому може лише пряма невідповідність конституційному припису; за відсутності такого припису лише Суд Співтовариства, до якого можна звернутись з поданням про надання преюдиційного висновку, має перевірити, чи дотримується директива як повноважень, визначених Договорами, так і основних прав, гарантованих статтею 6 Договору про Європейський Союз» [60, para. 7]. Далі, в рішенні 2006-540 DC, Рада пояснила:

“18. Конституційна Рада, до якої найшло звернення відповідно до статті 61 Конституції, для оцінки конституційності закону, призначеного для транспозиції Директиви Співтовариства у національне законодавство, зобов'язана дотриматися цього припису; однак, контроль, який вона здійснює з цією метою, підлягає подвійному обмеженню;

19. По-перше, транспозиція Директиви не може суперечити правилу чи принципу, властивому конституційній ідентичності Франції, окрім випадків, коли установча влада дає на це згоду;

20. По-друге, оскільки вона зобов'язана винести рішення до оприлюднення закону у строки, відведені статтею 61 Конституції, Конституційна Рада не може звернутися до Європейського Суду з поданням про преюдиційний висновок відповідно до статті 234 Договорів про створення Європейських Співтовариств; отже, вона може визнати законодавче положення неконституційним згідно зі статтею 88-1 Конституції лише у випадку, якщо це положення очевидно несумісне з Директивою, яку воно має на меті транспонувати» [61, para. 18-20]

Доктрина Конституційної Ради Франції має чотири суттєві обмеження: (1) в якості мірила конституційності можуть виступати лише директиви; (2) об'єктом контролю можуть бути лише закони, якими імплементуються директиви⁹; (3) такий контроль можливий лише *in abstracto* в порядку статті 61 Конституції, тобто до промугляції закону; в порядку процедури *question prioritaire de constitutionnalité* такий контроль неможливий [46, para. 19]; та (4) конституційний контроль обмежується критерієм «очевидної несумісності» [62, para. 47; 63, para. 48].

Доктрина непрямої неконституційності, попри її функціональну доцільність у контексті інтеграції національного права з правом ЄС, створює певні методологічні та юрисдикційні проблеми. В ній закладена небезпека розмивання межі між контролем за конституційністю та контролем за законністю, хоча Ганс Кельзен не вбачав у цьому проблеми. Крім того, її застосування залежить не від сутності правової колізії, а від судової кваліфікації обов'язку держави виконувати міжнародні чи європейські зобов'язання як конституційного припису. Нарешті, з огляду на існування процесуальних фільтрів у доступі до конституційних судів, доктрина непрямої

⁹ Конституційна Рада дотримується позиції, що якщо метою закону не є транспозиція акту ЄС, то оскарження за статтею 88-1 Конституції є неприйнятним [64, para. 36; 65, para. 27; 63, para. 84, 89].

неконституційності в її поточному вигляді є радше інструментом юридичного балансу, і потребує чіткішого визначення меж і умов свого застосування.

2.2. Доктрина еквівалентності

Доктрина еквівалентності походить з права ЄС і означає, що у межах національної правової системи захист прав, що ґрунтуються на праві ЄС, не повинен бути менш сприятливим, ніж у випадку індивідуальних прав, що ґрунтуються на національному законодавстві. Цей принцип тісно пов'язаний із загальним принципом рівного ставлення та заборонаю дискримінації, з яких він випливає. Як зазначив Суд ЄС у справі 33-76 *Rewe-Zentralfinanz*, «Саме національні правові системи кожної держави-члена мають визначати суди, що мають юрисдикцію, та процедурні умови, врегульовують звернення до суду з метою захисту прав, яких набувають громадяни в наслідок прямої дії права Співтовариства, при цьому такі умови не можуть бути менш сприятливими ніж ті, що застосовуються до подібних звернень внутрішнього характеру» [66, para. 5]. При цьому держав-члени користуються певною свободою розсуду у цьому питанні, за умови, як підкреслив Суд ЄС у справі *J. van der Weerd and Others*, що «по-перше, такі [процедурні] правила є не менш сприятливими, ніж ті, що врегульовують подібні внутрішні процедури (принцип еквівалентності) та, по-друге, вони не роблять практично неможливим або надмірно складним здійснення прав, наданих правом Співтовариства (принцип ефективності)» [67, para. 28].

Вперше цю доктрину в конституційній юриспруденції застосував Конституційний Суд Австрії в 2012 році. До того моменту Конституційний Суд послідовно дотримувався позиції, що прав ЄС не може становити критерій оцінювання конституційності норми національного права, адже «... порушення права Співтовариства має розглядатися, з точки зору Конституційного Суду, як порушення приписів звичайного законодавства ...» [див. 68, para. III(2)]. Однак в 2012 році у провадженні за конституційною скаргою перед Австрійським Конституційним Судом були порушені вимоги на підставі Хартії основоположних прав ЄС. Розглядаючи цю справу, Суд виходив з такого:

По-перше, у правопорядку Австрії положення Європейської конвенції з прав людини (ЄКПЛ) мають конституційний ранг, тобто вони прирівняні до національних конституційних норм і можуть безпосередньо застосовуватись у процесах перед Конституційним судом. Це означає, що особа має право вимагати перевірки національного законодавства на відповідність не лише конституційним приписам, а й нормам Конвенції [69, para. 5.3].

По-друге, Хартія набула обов'язкової юридичної сили після Лісабонського договору і є частиною первинного права ЄС з однаковим статусом із ДФЕС і ДЕС. Це означає, що її положення є обов'язковими для органів держав-членів у межах застосування права ЄС (ст. 51 Хартії). На думку Суду, «Хартія основоположних прав тепер гарантує в сфері застосування права ЄС такі ж права, які австрійський конституційний порядок забезпечує як конституційно гарантовані права» [69, para. 5.3].

По-третє, Хартія містить права, які мають аналоги в ЄКПЛ «як за формулюваннями, так і за метою» [69, para. 5.3]. Тому, за логікою Суду, при одночасному визнанні за приписами ЄКПЛ конституційного статусу, приписи Хартії мають отримати аналогічне ставлення, адже вони мають подібне формулювання та мету.

Суд, таким чином, обрав функціональний підхід: якщо право в Хартії виконує ті ж самі функції, що й право з ЄКПЛ або Конституції, воно повинно мати таку ж дієвість у національному конституційному контролі. Інакше було б порушено принцип еквівалентності, який зобов'язує в тому числі і Конституційний Суд [69, para. 5.2].

Австрійська доктрина еквівалентності, разом з тим, має свої обмеження. По-перше, в якості критерію оцінки конституційності може виступати не все право ЄС, а лише Хартія. По-друге, досі залишається відкритим питання, чи всі права, закріплені Хартією мають конституційний статус, або лише ті, що мають кореспондуючі норми в ЄКПЛ. Разом з тим, на відміну від французької доктрини непрямої неконституційності, австрійський підхід не передбачає процедурних обмежень за категоріями проваджень.

2.3. Доктрина неконституційного застосування

Як зазначалося вище, право ЄС, зазвичай, не включається до конституційного корпусу норм, що виступають мірилом конституційності національних приписів права. Тому відповідь на питання чи може порушення норм права ЄС розглядатися як порушення конституційного права, а отже — бути предметом розгляду конституційного суду, є негативною. Але не завжди. У низці юрисдикцій, включно з тими, що не визнають за правом ЄС конституційного значення, сформувалася конституційна практика, згідно з якою неправильне застосування або ігнорування норм права ЄС загальними судами може за певних умов становити порушення конституційного права, зокрема права на ефективний засіб юридичного захисту або принципу юридичної визначеності.

Ці підходи порушують важливе системне питання: чи є помилка в застосуванні права ЄС правовою, чи вже конституційно значимою помилкою? І якими є критерії, за якими таку помилку можна кваліфікувати як конституційне питання, що становить предмет конституційного нагляду? Відповідь на це питання є визначальною для розмежування юрисдикцій між загальними та конституційними судами і суттєво впливає на практику захисту прав в умовах багаторівневого правового простору.

Суть цієї доктрини полягає в тому, що обов'язок коректного застосування приписів права ЄС є конституційним обов'язком, що впливає з конституційних приписів про право на справедливий суд. Тобто право ЄС набуває конституційного статусу і стає критерієм оцінки конституційності виключно у системному зв'язку з конституційним правом чи свободою, що виступає його «парасолькою».

Іспанський Конституційний Трибунал так пояснив цей виняток зі своєї попередньої практики у рішенні 145/2012 в провадженні *amparo*, яке стосувалося відмови загального суду застосувати позицію Суду ЄС:

«... хоча ми дійсно неодноразово заявляли, що Конституційний Трибунал не має права перевіряти відповідність діяльності національних органів

державної влади праву Європейського Союзу, оскільки цей контроль є виключною відповідальністю судів загальної юрисдикції як застосовувачів права Європейського Союзу та, де це доречно, Суду Європейського Союзу (SSTC 64/1991 від 22 березня, FJ 4, та 180/1993 від 31 травня, FJ 3, серед багатьох інших), і що можливе порушення права ЄС державними чи регіональними законами не перетворює на конституційний спір те, що є лише колізією норм, нижчих за конституційні приписи, що має бути вирішена в рамках звичайної юрисдикції (STC 28/1991 від 14 лютого, FJ 5), не менш вірно й те, що скарги, подані заявником, мають чіткий конституційний зміст і є частиною об'єкта захисту засобом *amparo*.

Це пояснюється тим, що цей Суд має визначити, по-перше, чи слід кваліфікувати оскаржувані судові рішення як необґрунтовані та свавільні, а отже, чи суперечать вони праву на ефективний судовий захист, закріпленому у статті 24(1) Конституції Іспанії, оскільки вони навмисно виключають дію *ex nunc* рішення, винесеного Судом Європейського Союзу у справі про невиконання зобов'язань [державою-членом], в якому він недвозначно зазначив, що правило, з якого випливає санкція, що підлягає застосуванню в рамках адміністративного процесу, суперечить Договору про заснування Європейського Співтовариства (тепер Договір про функціонування Європейського Союзу); та, по-друге, визначити, чи порушив, відповідно, Вищий суд Мадрида також статтю 25(1) Конституції Іспанії, підтверджуючи санкцію, накладену за вчинення поведінки, яка стала правомірною після заяви Суду Європейського Союзу в цьому рішенні» [70, para. 2].

Це, однак, не означає, що право ЄС автоматично набуває «трампового» характеру, тобто може мати системні зв'язки з будь-яким з конституційних прав. У справі 232/2015, незважаючи на аргументи Прокурора Суду (*el Fiscal ante el Tribunal Constitucional*), що порушення права на рівність, гарантованого статтею 14 Конституції Іспанії, також є наслідком незастосування загальним судом припису директиви ЄС, що має пряму дію, Трибунал не погодився з цим,

обмеживши предмет конституційного питання у цій справі лише приписами статті 24 (право на суд): «... хоча Прокурор вважає, що ампаро за порушення статті 14 Конституції Іспанії має бути підтримане, зрештою він визнає, що справжньою причиною цього є неналежна судова відповідь, отримана заявником (стаття 24 Конституції Іспанії), а не тому, що принцип недискримінації, визначений у пункті 4.1 Директиви, є частиною конституційного права на рівність перед законом згідно зі статтею 14 Конституції Іспанії» [71, para. 3]. Тому питання того, чи може право ЄС бути «вмонтовано» в інші конституційні права і, таким чином, набути конституційний статус, все ще залишається відкритим.

Ці рішення Іспанського Конституційного Трибуналу є досить показовими того, як обов'язок правильного застосування загальними судами права ЄС може бути перетворений на конституційний обов'язок, що може бути об'єктом конституційного нагляду.

Подібні (але більш вузькі) підходи були запровадженні і іншими конституційними судами, зокрема Німеччини, Австрії, Чеської республіки.

Так, Німецький Конституційний Суд у справі *Solange II* визнав, що «Суд ЄС є «законним судом» в сенсі частини першої статті 101 (друге речення) Основного Закону» [72, para. B(I)(1)(a)]. Адже, як виснував Суд, «... часткове функціональне включення Європейського Суду до юрисдикції держав-членів показує, що правопорядок держав-членів та правопорядок Співтовариства не існують повинстю ізольовано один від одного, а пов'язані між собою різноманітними способами, переплетені один з одним та відкриті для взаємного впливу (див., наприклад, статтю 215.2 Договору про ЄЕС та «загальні принципи права», зазначені в ній, спільні для правових систем держав-членів). Це особливо очевидно у розподілі компетенцій згідно зі статтею 177 Договору про ЄЕС, яка спрямована на співпрацю між судами держав-членів та Судом Співтовариства. В інтересах мети Договору, яка полягає в інтеграції, правовій визначеності та рівності у застосуванні права, Суд ЄС функціонує для забезпечення якомога

однаковішого тлумачення та застосування права Співтовариства всіма судами в рамках Договору про ЄЕС» [72, para. B(I)(1)(bb)].

Це означає, що у випадку відмови загального суду звернутися до Суду ЄС за преюдиційним висновком може постати конституційне питання порушення права на законний суд. Однак, як пояснив Конституційний Суд у справі *Filmförderungsgesetzes*, не завжди така відмова порушуватиме конституційне питання. Зазначивши, що «суди загальної юрисдикції зберігають свободу розсуду та оцінки у тлумаченні та застосуванні права Союзу, що відповідає застосуванню положень загального права німецької правової системи», Федеральний Конституційний Суд лише контролює дотримання меж цієї свободи [73, para. II(2)(bb)]. Однак, на думку Суду,

(1) Зобов'язання щодо звернення згідно зі ст. 267(3) ДФЄС є явно порушеним, коли суд останньої інстанції в основному провадженні взагалі не розглядає звернення, незважаючи на релевантність, на його думку, питання права Союзу для ухвалення рішення, навіть якщо він сам має сумніви щодо правильної відповіді на питання і таким чином самостійно розвиває право Союзу (фундаментальне незрозуміння обов'язку звернення...).

(2) Те саме стосується випадків, коли суд останньої інстанції в основному провадженні навмисно відхиляється у своєму рішенні від практики Суду ЄС з питань, що стосуються рішення, і, тим не менш, не робить звернення або не робить нового звернення (навмисне відхилення без наміру зробити звернення...).

(3) Якщо, з іншого боку, відповідна судова практика Суду ще не існує з питання права Союзу, яке є суттєвим для рішення, або якщо існуюча судова практика, можливо, ще не надала вичерпної відповіді на питання, що стосується рішення, або якщо подальший розвиток судової практики Суду є лише віддаленою можливістю (неповнота судової практики), стаття 101(1), друге речення, Основного Закону є порушеною, якщо суд останньої інстанції в основному провадженні не виправдано перевищує межі оцінки,

на яку він має право в таких випадках ... Це має місце, принаймні, у випадку, якщо звичайні суди довільно підтверджують існування «*acte clair*» або «*acte éclairé*» [73, para. II(2)(bb)].

Такий контроль невідворотно підносить право ЄС до конституційного рівня, але винятково у цих випадках, коли йдеться про дотримання статті 101(1) Основного Закону ФРН.

Розгляд взаємовідносин між правом ЄС і конституційним контролем у державах-членах демонструє складну картину співіснування двох правопорядків, у якій право ЄС зазвичай не наділяється конституційним статусом, а його порушення — не розглядається автоматично як порушення конституції. Водночас практика конституційних судів показує, що формальна межа між питанням законності та питанням конституційності є гнучкою і залежить від конструкції національного конституційного порядку, процесуальних механізмів доступу до конституційної юрисдикції, а також від обраної моделі взаємодії між національним та європейським правом.

Три основні доктрини — непряма неконституційність, еквівалентність і неконституційне застосування — дозволяють у різних правових системах піднести право ЄС до корпусу конституційних норм, хоча і з певними обмеженнями. Так, доктрина непрямої неконституційності ґрунтується на припущенні, що порушення норм права ЄС може означати порушення конституційного зобов'язання щодо дотримання міжнародного чи європейського права (зокрема європейських клаузул Конституції). Однак її застосування вимагає обережного балансування, щоб уникнути підміни конституційного контролю перевіркою законності. Доктрина еквівалентності створює функціональний міст між національними конституційними правами і правами, гарантованими правом ЄС, зокрема Хартією. Її мета — запобігти менш сприятливому ставленню до прав, що походять з права ЄС, у порівнянні з національними правами. Однак за винятком приписів Хартії, право ЄС в цілому не набуває конституційного значення. Доктрина неконституційного застосування пов'язує обов'язок правильного тлумачення і застосування норм

ЄС із захистом конституційних прав — насамперед права на ефективний засіб юридичного захисту та права на суд. Через це порушення права ЄС може кваліфікуватися як конституційне, якщо воно водночас порушує національне конституційне право. Отже з точки зору цієї доктрини право ЄС має компліментарний характер в конституційному дискурсі.

Висновки

У сучасних умовах правової інтеграції в межах Європейського Союзу конституційні суди вже не можуть залишатися самодостатніми арбітрами національного правопорядку, відокремленими від зовнішніх правових впливів. Їхня традиційна функція — охорона візії майбутнього політичної спільноти, закладеної в тексті конституції як її установчому акті — трансформується. Ця трансформація є наслідком поступового формування нової правової спільноти, у якій класичне уявлення про державу як єдину рамку громадянства поступається місцем багаторівневному статусу особи. Громадяни держав-членів водночас є і громадянами Європейського Союзу, а отже — учасниками «співтовариства спільнот», де правові системи взаємопроникні, а юрисдикції — взаємозалежні.

У цьому контексті нове бачення ролі конституційних судів не повинно сприйматися як поступка чи втрата суверенітету. Йдеться радше про переосмислення конституційного мандату — не як виключного ієрархічного авторитету, а як координуючої інстанції в складній системі розподілу повноважень, у якій співпраця переважає над конкуренцією. Відтак, європейська інтеграція не заперечує конституційної ідентичності — вона лише ставить перед конституційними судами нові завдання в рамках спільного правового простору.

Завданням конституційної юрисдикції є створення балансу між внутрішньою правовою стабільністю та зовнішньою правовою інтеграцією — і саме через цю функцію конституційні суди можуть виступати мостом, а не бар'єром у правовій системі Європи.

Одним із ключових механізмів адаптації до цих умов стає здатність конституційних судів у певних випадках використовувати право ЄС як критерій

конституційності. Такий підхід є невідворотним з огляду на відкритість конституційного тексту і його динамічний характер. Визнання нормативної релевантності права ЄС у конституційному дискурсі дозволяє зберігати системність правопорядку, уникати правових колізій і зміцнювати єдність правового простору, не жертвуючи при цьому основами конституційної ідентичності. Особливу роль у цьому процесі відіграє активне залучення конституційних судів до діалогу з Судом ЄС через механізм преюдиційних запитів. Така співпраця не лише сприяє уникненню юрисдикційних конфліктів, але й формує загальноєвропейську конституційну традицію, в якій кожна юрисдикція має своє місце і вагу.

Нарешті, важливо підкреслити, що утвердження пріоритету права ЄС не повинно порушувати внутрішню правову логіку держави-члена. Збереження системності та передбачуваності у правозастосуванні є спільною відповідальністю як національних органів конституційного контролю, так і Суду ЄС. Чітке визначення балансів та правил взаємодії — необхідна умова функціонування стабільної і ефективної правової системи в об'єднаній Європі.

Використані джерела:

1. Водянніков О. *Трибунал для демократії. Виникнення і розвиток концепції органу конституційної юрисдикції в демократичній державі*. Публічне Право. 2018. Спец.випуск. С. 45-58.
2. European Court of Justice. Case 26-62 *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration*. ECLI:EU:C:1963:1. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:61962CJ0026>
3. European Court of Justice. Case 106/77 *Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA*. ECLI:EU:C:1978:49. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61977CJ0106>
4. Водянніков О. *Конституція і Європейська інтеграція: моделі конституційного пристосування до членства в ЄС. Конституція України та тріада європейських цінностей: погляд у світлі євроінтеграції*. Київ: ВАІТЕ, 2023. С. 36-65.

5. European Court of Justice. Case 314/85 *Foto-Frost v Hauptzollamt Lübeck-Ost*. ECLI:EU:C:1987:452. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:61985CJ0314>
6. European Court of Justice. Case C-439/19 *Proceedings brought by B*. ECLI:EU:C:2021:504. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62019CJ0439>
7. European Court of Justice. Case C-399/11 *Stefano Melloni v Ministerio Fiscal*. ECLI:EU:C:2013:107. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62011CJ0399>
8. European Court of Justice. Case C-476/17 *Pelham GmbH and Others v Ralf Hütter and Florian Schneider-Esleben*. ECLI:EU:C:2019:624. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=ecli:ECLI:EU:C:2019:624>
9. Claes M. *The Validity and Primacy of EU Law and the 'Cooperative Relationship' between National Constitutional Courts and the Court of Justice of the European Union*. Maastricht Journal of European and Comparative Law. 2016. Vol. 23, No. 1. P. 151-170.
10. Weiler J. *Editorial: Judicial Ego*. International Journal of Constitutional Law. 2011. Vol. 9, Issue 1. P. 1–4.
11. Mengozzi P. *A European Partnership of Courts. Judicial Dialogue between the EU Court of Justice and National Constitutional Courts*. Il Diritto dell'Unione Europea. Rivista di dottrina e giurisprudenza. 2015, Fasc. 3. P. 701-720.
12. Bundesverfassungsgericht. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 5. Mai 2020 - 2 BvR 859/15 -, Rn. 1-237. URL: https://www.bverfg.de/e/rs20200505_2bvr085915
13. Corte costituzionale della Repubblica Italiana. Sentenza 238/2014. ECLI:IT:COST:2014:238. URL: <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2014&numero=238>
14. European Court of Justice. Case 16-17/62 *National Federation of Fruit and Vegetable Producers v. Council* ECLI:EU:C:1962:47. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:61962CJ0016>
15. European Court of Justice. Case 34/73 *Fratelli Variola S.p.A. v Amministrazione italiana delle Finanze* ECLI:EU:C:1973:101. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:61973CJ0034>

16. European Court of Justice. Case 84-71. *SpA Marimex v Ministero delle Finanze*.
ECLI:EU:C:1972:14. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61971CJ0084>
17. European Court of Justice. Case 41-74. *Yvonne van Duyn v Home Office*.
ECLI:EU:C:1974:133. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:61974CJ0041>
18. European Court of Justice. Joined cases C-397/01 to C-403/01 *Bernhard Pfeiffer* (C-397/01), *Wilhelm Roith* (C-398/01), *Albert Süß* (C-399/01), *Michael Winter* (C-400/01), *Klaus Nestvogel* (C-401/01), *Roswitha Zeller* (C-402/01) and *Matthias Döbele* (C-403/01) *v Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV*. ECLI:EU:C:2004:584. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:62001CJ0397>
19. European Court of Justice. Case C-298/89. *Government of Gibraltar v Council of the European Communities*. ECLI:EU:C:1993:267. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:61989CJ0298>
20. European Court of Justice. Case 14/83 *Von Colson and Kamann v Land Nordrhein-Westfalen*, ECLI:EU:C:1984:153. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:61983CJ0014>
21. European Court of Justice. Case 6-64 *Flaminio Costa v E.N.E.L*. ECLI:EU:C:1964:66. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61964CJ0006>
22. Declarations Annexed to the Final Act of the Intergovernmental Conference which Adopted the Treaty of Lisbon, signed on 13 December 2007. Official Journal of the European Union. 26.10.2012. C 326. P. 337-361.
23. Klamert M. *Supremacy, Pre-emption, and the Union Interest*. The Principle of Loyalty in EU Law. Oxford: Oxford Academic, 2014. P. 101-124.
24. Schütze R. *Supremacy without Pre-emption? The very slowly emergent Doctrine of Community Pre-emption*. Common Market Law Review. 2006. Vol. 43, Issue 4. P. 1023-1048.
25. Cross E. *Pre-emption of Member State Law in the European Economic Community: A Framework for Analysis*. Common Market Law Review. 1992. Vol. 29, Issue 3. P. 447-472.
26. European Court of Justice. Case C-72/15 *PJSC Rosneft Oil Company v Her Majesty's Treasury and Others*. ECLI:EU:C:2017:236. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62015CJ0072>

27. European Court of Justice. Case C-344/04 *The Queen, on the application of International Air Transport Association and European Low Fares Airline Association v Department for Transport*. ECLI:EU:C:2006:10. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62004CJ0344&qid=1746452558942>
28. European Court of Justice. Case C-362/14 *Maximillian Schrems v Data Protection Commissioner*. ECLI:EU:C:2015:650. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=ecli%3AECLI%3AEU%3AC%3A2015%3A650>
29. European Court of Justice. Joined cases C-188/10 and C-189/10 *Aziz Melki and Sélim Abdeli* ECLI:EU:C:2010:363. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=ecli%3AECLI%3AEU%3AC%3A2010%3A363>
30. European Court of Justice. Case C-262/97 *Rijksdienst voor Pensioenen v Robert Engelbrecht*. ECLI:EU:C:2000:492. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61997CJ0262>
31. European Court of Justice. Case C-115/08 *Land Oberösterreich v ČEZ as*. ECLI:EU:C:2009:660. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62008CJ0115>
32. European Court of Justice. Case C-91/08 *Wall AG v La ville de Francfort-sur-le-Main and Frankfurter Entsorgungs- und Service (FES) GmbH*. ECLI:EU:C:2010:182. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62008CJ0091>
33. European Court of Justice. Case 166-73 *Rheinmühlen-Düsseldorf v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*. ECLI:EU:C:1974:3. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61973CJ0166>
34. European Court of Justice. Case C-348/89 *Mecanarte - Metalúrgica da Lagoa Lda v Chefe do Serviço da Conferência Final da Alfândega do Porto*. ECLI:EU:C:1991:278. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61989CJ0348>
35. European Court of Justice. Case C-210/06 *Cartesio Oktató és Szolgáltató bt*. ECLI:EU:C:2008:723. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62006CJ0210>
36. European Court of Justice. Case C-378/08 *Raffinerie Mediterranée (ERG) SpA, Polimeri Europa SpA and Syndial SpA v Ministero dello Sviluppo economico and Others*. ECLI:EU:C:2010:126. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62008CJ0378>

37. European Court of Justice. Case C-187/00 *Helga Kutz-Bauer v Freie und Hansestadt Hamburg*. ECLI:EU:C:2003:168. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62000CJ0187>
38. European Court of Justice. Joined cases C-387/02, C-391/02 and C-403/02 *Silvio Berlusconi and others*. ECLI:EU:C:2005:270. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62002CJ0387>
39. European Court of Justice. Case C-314/08 *Krzysztof Filipiak v Dyrektor Izby Skarbowej w Poznaniu*. ECLI:EU:C:2009:719. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62008CJ0314>
40. European Court of Justice. Case C-213/89 *The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others*. ECLI:EU:C:1990:257. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61989CJ0213>
41. Tribunal Constitucional de España. Sentencia 28/1991, de 14 de febrero. Recurso de inconstitucionalidad 852/1987. URL: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-1991-7039>
42. Tribunal Constitucional de España. Sentencia 64/1991, de 22 de marzo. Recursos de amparo 853/1988, 1.776/1988 y 669/1989 (acumulados). URL: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-1991-10082>
43. Tribunal Constitucional de España. Judgment 26/2014, of 13 February 2014. URL: <https://www.tribunalconstitucional.es/ResolucionesTraducidas/STC%2026-2014%20EN.pdf>
44. Conseil constitutionnel. Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975. URL : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1975/7454DC.htm>
45. Dutheil de Lamoignon O. *Contrôle de conventionnalité et contrôle de constitutionnalité en France* (2009). URL : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-membres/contrôle-de-conventionnalité-et-contrôle-de-constitutionnalité-en-france>
46. Conseil constitutionnel. Decision no. 2010-605 DC of 12 May 2010. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/2010/2010605DC.htm>
47. Bundesverfassungsgericht. Judgment of the First Senate of 28 March 2006. 1 BvR 1054/01. URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2006/03/rs20060328_1bvr105401en.html
48. Constitutional Tribunal of Portugal. Ruling No. 101/2009, 3 March 2009. URL: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/en/acordaos/20090101.html>

49. Kelsen H. *The Nature and Development of Constitutional Adjudication*. The Guardian of the Constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law (Transl., introd, and notes by Lars Vinx). Cambridge: Cambridge University Press, 2015. P. 22-78.
50. Corte costituzionale della Repubblica Italiana. Sentenza 232/1975 (ECLI:IT:COST:1975:232). URL : https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?param_ecli=ECLI:IT:COST:1975:232
51. Paris D. *Constitutional Courts as European Union Courts: The Current and Potential Use of EU Law as a Yardstick for Constitutional Review*. Maastricht Journal of European and Comparative Law. 2017. Vol.24, Issue 6. P. 792-821.
52. Corte costituzionale della Repubblica Italiana. Sentenza 170/1984. ECLI:IT:COST:1984:170. URL : <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=1984&numero=170>
53. Corte costituzionale della Repubblica Italiana. Sentenza 284/2007. ECLI:IT:COST:2007:284. URL: https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?param_ecli=ECLI:IT:COST:2007:284
54. Corte costituzionale della Repubblica Italiana. Sentenza 94/1995. ECLI:IT:COST:1995:94. URL: https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?param_ecli=ECLI:IT:COST:1995:94
55. Corte costituzionale della Repubblica Italiana. Sentenza 384/1994. ECLI:IT:COST:1994:384. URL: https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?param_ecli=ECLI:IT:COST:1994:384
56. Corte costituzionale della Repubblica Italiana. Ordinanza 103/ 2008. ECLI:IT:COST:2008:103. URL: <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2008&numero=103>
57. Corte costituzionale della Repubblica Italiana. Ordinanza 207/2013 ECLI:IT:COST:2013:207. URL: https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?param_ecli=ECLI:IT:COST:2013:207
58. Corte costituzionale della Repubblica Italiana. Sentenza 226/2014. ECLI:IT:COST:2014:226. URL :

<https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2014&numero=226>

59. Corte costituzionale della Repubblica Italiana. Sentenza 75/2012. ECLI:IT:COST:2012:75. URL: <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2012&numero=75>
60. Conseil constitutionnel. Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004. URL : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2004/2004496DC.htm>
61. Conseil constitutionnel. Decision no. 2006-540 DC of 27 July 2006. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/2006/2006540DC.htm>
62. Conseil constitutionnel. Décision n° 2008-564 DC du 19 juin 2008. URL : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2008/2008564DC.htm>
63. Conseil constitutionnel. Décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011. URL : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2011/2011631DC.htm>
64. Conseil constitutionnel. Conseil constitutionnel. Décision n° 2016-737 DC du 4 août 2016. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2016/2016737DC.htm>
65. Conseil constitutionnel. Décision n° 2015-718 DC du 13 août 2015. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2015/2015718DC.htm>
66. European Court of Justice. Case 33-76. *Rewe-Zentralfinanz eG and Rewe-Zentral AG v Landwirtschaftskammer für das Saarland*. ECLI:EU:C:1976:188. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:61976CJ0033>
67. European Court of Justice. Joined cases C-222/05 to C-225/05. *J. van der Weerd and Others* (C-222/05), *H. de Rooy sr. and H. de Rooy jr.* (C-223/05), *Maatschap H. en J. van 't Oever and Others* (C-224/05) and *B. J. van Middendorp* (C-225/05) *v Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit*. ECLI:EU:C:2007:318. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62005CJ0222>
68. Verfassungsgerichtshof Österreich. Entscheidung B877/96. 26.06.1997. ECLI:AT:VFGH:1997:B877.1996. URL: https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vfgh&Dokumentnummer=JFT_10029374_96B00877_00
69. Verfassungsgerichtshof Österreich. Entscheidung U466/11 et al. 14.03.2012. ECLI:AT:VFGH:2012:U466.2011. URL:

https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Vfgh/JFT_09879686_11U00466_2_00/JFT_09879686_11U00466_2_00.html

70. Tribunal Constitucional de España. Sentencia 145/2012, de 2 de julio de 2012. Recurso de amparo 273-2011. URL: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2012-10258
71. Tribunal Constitucional de España. Sentencia 232/2015, de 5 de noviembre de 2015. Recurso de amparo 1709-2013. URL: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-13479
72. Bundesverfassungsgericht. BVerfGE 73, 339 Solange II. Beschluß des Zweiten Senats vom 22. Oktober 1986. 2 BvR 197/83. URL: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv073339.html>
73. Bundesverfassungsgericht. BVerfGE 135, 155 – Filmförderungsgesetz. Urteil des Zweiten Senats vom 28. Januar 2014. 2 BvR 1561, 1562, 1563, 1564/12. URL: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv135155.html>

Роман ГРИНЮК

професор кафедри права

Вінницького торговельно-економічного інституту ДТЕУ,

доктор юридичних наук, професор,

заслужений юрист України

Державна освітня політика в умовах воєнного стану: конституційно-правові аспекти

Третій рік поспіль Україна живе в надзвичайній ситуації. Гуманітарна сфера, у тому числі освіта, зазнає постійних негативних проявів війни. У цих умовах змінюються пріоритети освітньої політики, відбуваються доволі інтенсивні та хаотичні зміни освітнього законодавства, мають місце обмеження конституційного права на освіту відповідно до статті 64 Конституції України, триває адаптація суб'єктів освітньої діяльності до умов сьогодення. Усі ці складні процеси ставлять перед державною освітньою політикою нові завдання. У цьому контексті потребують окремих досліджень питання конституційності дій та актів органів публічної влади, причетних до визначення та здійснення державної освітньої політики в умовах правового режиму воєнного стану, наукового вивчення та адаптації до специфічних аспектів динаміки змін освітнього законодавства.

Україна в умовах воєнного стану об'єктивно потребує ефективної, зваженої та законодавчо забезпеченої державної освітньої політики, заснованої на конституційних принципах. Загалом сучасне освітнє законодавство не змінило своєї сутності, але набуло певних особливостей, що зумовлені реаліями правового режиму воєнного стану. У цьому аспекті слід погодитися з думкою вчених, що в умовах війни особливого значення набуває «якість» правового регулювання суспільних відносин, яке має бути виваженим і ефективним, тобто без «зайвого» регулювання, що може спричиняти «інфляцію законів», коли створюється невиправдано велика кількість нормативних актів (які дещо важко збагнути), що породжує непередбачуваний ефект. Крім того, ініціювання та

ухвалення «законів-піарів», «законів-іграшок», «законів-імітаторів депутатської активності», неякісних і суперечливих за змістом законів, які, на жаль, мали місце в мирні часи, в умовах воєнного часу є не просто неприпустимим, а й небезпечним для держави та суспільства в умовах воєнного часу. Тому слід звернути увагу на той факт, що українське законодавство зазнає частих змін і коригувань у цей надзвичайний період [1, с. 38].

Сьогодні законодавство про освіту ґрунтується на Конституції України, складається із Закону України «Про освіту», спеціальних законів, інших актів законодавства у сфері освіти і науки та міжнародних договорів України. Державну освітню політику визначає Верховна Рада України, а реалізують її Кабінет Міністрів України, центральні органи виконавчої влади у сфері освіти і науки, тобто Міністерство освіти і науки України, інші центральні органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування. Проте ухвалення деяких нормативних актів у сфері освіти викликає певні зауваження з боку фахівців і громадськості, які зазначають, що «під час війни немає потреби займатися законоекспериментальною маячнею – право потребує чітких формулювань, зрозумілих кожному в буквальному сприйнятті» [2].

З огляду на це слід зазначити, що у період з 2022–2024 років освітній правовий простір зазнав серйозних потрясінь, сьогодні він є нестабільним і таким, що потребує певного упорядкування і приведення його у відповідність до конституційних вимог. За цей період парламент ухвалив 14 законів про внесення змін і доповнень до Закону України «Про освіту», а також 12 законів, що внесли зміни до Закону України «Про вищу освіту». Після затвердження Порядку прийому на навчання для здобуття вищої освіти в 2024 році наказом Міністерства освіти і науки України від 6 березня 2024 року № 266 видано 6 наказів МОН України щодо внесення змін до цього порядку [3].

Найбільш проблемним у цьому контексті, на нашу думку, є Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо державної підсумкової атестації та вступної компанії 2024 року». Не вдаючись до глибокого аналізу цього закону, слід звернути увагу на один важливий аспект. Цим законом

внесено зміни до пункту 2 розділу XV «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про вищу освіту», а саме цей пункт доповнено підпунктом 23 такого змісту: «у 2022, 2023, 2024 роках прийом на навчання для здобуття вищої освіти здійснюється в особливому порядку, визначеному центральним органом виконавчої влади у сфері освіти і науки, без дотримання вимог Закону України „Про вищу освіту“». [4] Звичайно, корегування приписів такого закону в умовах воєнного стану залишається прерогативою парламенту, але під час ухвалення будь-якого акта, пов'язаного з обмеженням конституційних прав і свобод людини та громадянина, Верховна Рада України повинна враховувати й брати до уваги вид і спосіб нормативного регулювання таких правовідносин, адже зміна звичайного, на перший погляд, порядку прийому на навчання для здобуття вищої освіти може спричинити грубе порушення вимог Конституції України. На нашу думку, цей закон, по суті, призупиняє дію статей 44–46 Закону України «Про вищу освіту», які визначають умови та гарантії реалізації конституційного права на освіту. [5] Однак вимогу статті 92 Конституції України про те, що виключно закони України визначають права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод, основні обов'язки громадянина, ніхто не скасовував.

На основі аналізу змісту цієї новели можна зробити висновок, що Верховна Рада України делегувала право визначати порядок прийому на навчання для здобуття вищої освіти Міністерству освіти і науки України. Крім того, центральний орган виконавчої влади у сфері освіти і науки в процесі нормотворення, керуючись підпунктом 23 Закону України від 8 листопада 2023 року № 3438, порушив припис пункту 2 статті 2 Закону України «Про освіту»: «Підзаконні нормативно-правові акти не можуть звужувати зміст і обсяг конституційних прав на освіту, а також визначених законами автономії суб'єктів освітньої діяльності та академічних свобод учасників освітнього процесу». Таким чином, регулювання порядку прийому на навчання для здобуття вищої освіти відбулося не на рівні закону, а на підзаконному рівні, але і в цих умовах певний суб'єкт повинен дотримуватися вимог правової визначеності та передбачуваності регулювання суспільних відносин. На нашу думку,

кардинально змінюючи неодноразово Правила прийому на навчання для здобуття вищої освіти з дня їх ухвалення 6 березня 2024 року, Міністерство освіти і науки України порушує вимоги правової визначеності як складового елемента конституційного принципу верховенства права.

Стаття 6 Закону України «Про освіту» одним із принципів державної політики в сфері освіти визначає верховенство права [6]. Це означає, що певні суб'єкти, які реалізують освітню політику, повинні не тільки дотримуватись певних вимог, а й забезпечити дієвість цього конституційного принципу. Одним із елементів верховенства права є принцип правової визначеності, який вимагає чіткості, зрозумілості й однозначності правових норм, зокрема їх передбачуваності (прогнозованості) та стабільності. Відсутність цього елемента уможливило довільне трактування правових норм у правозастосовній практиці з боку суб'єктів владних повноважень, а це може призвести до свавілля. Особи розраховують на стабільність та усталеність юридичного регулювання, тому часті та непередбачувані зміни законодавства перешкоджають ефективній реалізації ними прав і свобод, що підриває довіру до органів державної влади, їх посадових і службових осіб [7].

Чи повинні органи державної влади в умовах воєнного стану дотримуватись цього конституційного принципу під час здійснення своїх повноважень? Позитивна відповідь на це питання міститься у статті 9 Закону України «Про правовий режим воєнного стану». Водночас стаття 8 цього закону визначає, що відповідні органи мають право запроваджувати та здійснювати в межах тимчасових обмежень конституційних прав і свобод людини та громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, заходи правового режиму воєнного стану [8].

Як було зазначено вище, стаття 64 Конституції України визначає основу для допустимих меж обмеження конституційних прав і свобод, а частина друга цієї статті передбачає можливість встановлення окремих обмежень прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень [9]. Тут слід зробити певне застереження: перегляд меж обмеження прав людини повинен здійснюватися з урахуванням

конституційних засад функціонування органів публічної влади та визначатись на рівні закону. Ця норма поширюється і на сферу освіти (конституційне право на освіту може бути законодавчо обмежене в умовах воєнного стану).

Таким чином, Конституція України не передбачає жодного механізму делегування законодавчих повноважень парламенту до інших суб'єктів. Крім того, під час внесення змін до наявних законів Верховна Рада України повинна не тільки враховувати нагальні потреби воєнного стану, а й передбачати можливі наслідки, спричинені такими змінами. Органи публічної влади під час здійснення своїх повноважень, у тому числі в умовах воєнного стану, на всіх рівнях нормативного регулювання суспільних відносин у сфері освіти повинні дотримуватись вимог конституційного принципу верховенства права, особливо коли йдеться про забезпечення конституційного права на освіту.

Використані джерела:

1. Правнича наука та законодавство України: європейський вектор розвитку в умовах воєнного стану : монографія / ред. кол.: В.А. Журавель (співголова), Н.С. Кузнецова (співголова), О.М. Бандурка та ін.; Нац. акад. прав. наук України. Харків : Право, 2023. С. 28–42.

2. Кременовська І. Недоречна законотворчість — мода часу? Аргумент : вебсайт. 20.01.2023. URL: <https://argumentua.com/stati/nedorechna-zakonotvorch-st-moda-chasu>.

3. Про затвердження Порядку прийому на навчання для здобуття вищої освіти в 2024 році : наказ Міністерства освіти і науки України від 6 березня 2024 року № 266. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0379-24#Text>.

4. Про внесення змін до деяких законів України щодо державної підсумкової атестації та вступної кампанії 2024 року : Закон України від 8 листопада 2023 року № 3438–ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3438-20#Text>.

5. Про вищу освіту : Закон України від 1 липня 2014 року № 1556–VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text>.

6. Про освіту : Закон України від 5 вересня 2017 року № 2145–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text>.

7. Рішення Конституційного Суду України від 20 червня 2019 року № 6-п/2019 у справі за конституційним поданням 62 народних депутатів

України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів». URL: [**https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-19#Text**](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-19#Text).

8. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12 травня 2015 року № 389–VIII. URL: [**https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text**](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text).

9. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. URL: [**https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text**](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text).

Радим ГУБАНЬ

*державний службовець,
доктор юридичних наук*

Право на індивідуальність у контексті євроінтеграції та повоєнного відновлення

Під час повномасштабної збройної агресії російської федерації проти України певні латентні політичні процеси макрорівня, які проступали лише пунктиром, стали більш очевидними. Власне, агресія росії посилила поляризацію у світі. Якщо на початку 1990-х років після, як тоді здавалося, завершення глобального протистояння між капіталістичним і соціалістичним блоками країн [1, с. 90] на перше місце вийшло протистояння між цивілізаціями, про що досить красномовно написав С. Гантінгтон у своїй роботі «Зіткнення цивілізацій» [2], то сьогодні ми бачимо, що в основі утворення нових блоків держав є не цивілізаційний чинник, а належність тієї чи іншої держави до демократичного чи антидемократичного табору. Ми сьогодні спостерігаємо, як дедалі більше інтегруються КНР, росія, Іран, КНДР, які належать до різних цивілізацій. З другого боку, ми бачимо тіснішу взаємодію між США, Південною Кореєю, Японією, країнами ЄС та Україною, які теж не належать до однієї цивілізації.

Пропаганда в країнах антидемократичного табору активно пропагує примат прав колективу над індивідуальними правами. На нашу думку, саме це і є основним водорозділом між цими двома таборами. Крім того, тоталітарні системи часто живуть «минулим» або «майбутнім», пишаються або великою минулою спадщиною (наприклад, перемогою у Другій світовій війні), або ведуть розмову про побудову в майбутньому ідеального суспільства (раю на Землі) – комунізму. Чому так?! Тому що, зазвичай, у країнах цього блоку є великі проблеми з «теперішнім». Воно не є привабливим для населення цих країн, тому їх еліти намагаються всіляко «витіснити» «теперішнє» зі свідомості населення, нав'язуючи певні міфи.

Натомість країни демократичного табору «живуть тут і зараз». Вони не намагаються вдавати, що в них «усе гаразд», незважаючи на наявність проблем, – вони навпаки намагаються їх ідентифікувати і вирішувати.

Агресія росії чітко продемонструвала, до якого блоку країн належить Україна. Звісно, значний період часу перебування у складі російської імперії та СРСР даються взнаки, і певна частина суспільства, особливо старшого віку, все ще перебуває (більшою чи меншою мірою) в полоні ілюзій минулого. Але незважаючи на загрозу не лише здоров'ю, а й життю, у радянські часи українці боролися за права людини. Яскравим прикладом такої боротьби є рух шістдесятників.

Сьогодні все більше людей усвідомлюють свою приналежність до європейської спільноти і розуміють, що європейські цінності – це їх цінності.

У преамбулі до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод її підписанти засвідчили глибоку віру в ті основоположні свободи, які становлять підвалини справедливості та миру в усьому світі і які найкращим чином забезпечуються, з одного боку, завдяки дієвій політичній демократії, а з іншого боку, завдяки спільному розумінню і додержанню прав людини, від яких вони залежать [3].

Європейський вектор України відображено і в побудові Конституції України. Розділ «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» йде відразу за розділом I «Загальні засади». Окрім того, що в Конституції України зазначено, що всі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах (стаття 21), громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом і заборонено дискримінацію (стаття 24), у статті 23 чітко зазначено, що кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, у якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості. Право на індивідуальність можна знайти і в багатьох інших статтях Основного Закону.

Автори Цивільного кодексу України пішли ще далі і статтю 300 вказаного нормативного акта назвали «Право на індивідуальність» [4].

Через 10 років після набуття цим кодексом чинності ми поцікавилися, як українці захищають це право в судах. З цією метою нами було підготовлено публікацію «Право на індивідуальність в судових рішеннях України з цивільних справ», яку було оприлюднено на конференції «Актуальні проблеми сучасного розвитку цивільного, міжнародного морського і транспортного права» [5].

У результаті дослідження близько 200 судових рішень ми виявили, що понад 90 % з них були присвячені встановленню факту, що має юридичне значення, – національності позивача чи його родичів прямої лінії споріднення. Причому переважна більшість позивачів прагнула встановити свою приналежність до польської національності. У порядку спадання йшли позови щодо встановлення національності «грек», «єврей», «німець». У «реєстрі» було виявлено по дві справи про встановлення національності «болгарин», «чех» та «словак». Характерно, що жодного позову про встановлення національності «українець» ми не виявили.

З приводу «української ідентичності» може йтися хіба що про справу, яку розглядав 6 вересня 2013 року Красногвардійський районний суд у м. Дніпропетровська. Позивачка пояснила, що вона народилася в період СРСР на території Узбекистану в матері, яка не перебувала у шлюбі, але оскільки, за її словами, в той період не виписували без свідоцтва про народження, то її мати попросила друзів, які жили поряд із нею, щоб вони зареєстрували дитину. Таким чином, запис про батька дитини в Книзі реєстрації народжень було зроблено зі слів сусідів, тобто сторонніх осіб, за прізвищем матері, а ім'я батька було також записано зі слів сусідів, на узбецький зразок. Позивачка звертала увагу, що її по батькові є нехарактерним для її місцевості, впливає на її життя, на сприйняття й ідентифікацію в суспільстві, а під час звернення до заявниці співрозмовники постійно плутають її по батькові. Позивачка підкреслювала, що вона розмовляє українською та російською мовами, підтримує українські і російські традиції і звичаї, в її сім'ї прийнято святкувати релігійні свята за християнськими обрядами, відвідувати церкву. Заявниця хрещена Українською Православною

Християнською Церквою. У зв'язку з тим, що всі родичі мають російське й українське походження, проживають на території України, мають українське громадянство, а також хрещені Українською Православною Християнською Церквою, заявниця вважала, що її по батькові належить до групи мусульманських імен і було присвоєно без урахування національних традицій, інтересів і віросповідання. У судовому засіданні було встановлено, що не характерне для України по батькові заявниці впливає на її життя, на сприйняття та ідентифікацію у суспільстві. Посилаючись на статтю 271 та 300 Цивільного кодексу України, задовольнив позов заявниці.

Ще один випадок, коли суд використав статтю 300 Цивільного кодексу України не для встановлення національності, трапився у м. Донецьку. 1 липня 2008 року Ворошиловський районний суд м. Донецька розглядав справу, у якому ОСОБА_1 звернулась до суду з позовом до відповідача ОСОБА_2, посилаючись на таке: 3 жовтня 2007 року близько 12 год. у приміщенні Ворошиловського районного суду м. Донецька ОСОБА_2 у присутності свідків ображав її нецензурними словами та висловлював на її адресу образливі вислови стосовно її національності, очевидно маючи бажання принизити її, подавити її волю та налякати її. ОСОБА_1 підкреслила, що дії відповідача мали протиправний характер, порушили її право на повагу її честі та гідності та на повагу її національної самобутності. ОСОБА_1 також зазначила, що вказані ксенофобські дії відповідача спричинили їй душевний біль, і просила стягнути з відповідача на свою користь спричинену його діями матеріальну компенсацію її моральних страждань у розмірі 1 650 грн. Свідки ОСОБА_3 та ОСОБА_4 підтвердили суду, що під час перерви, оголошеної в судовому засіданні 3 жовтня 2007 року, ОСОБА_2 безпідставно, нічим не пояснюючи свої дії, почав нецензурно ображати ОСОБА_1, висловлюючи на її адресу образливі вислови стосовно її національності.

Суд на основі свідoctва про народження позивачки дослідив, що її батько за національністю – єврей, і встановив, що образливі висловлювання відповідача стосовно національності позивачки як єврейки безпосередньо стосуються її. У результаті суд вирішив, що вказаними висловами ОСОБА_2 порушив гарантоване частиною першою статті 28 Конституції України та передбачене статтею 297 Цивільного кодексу України право позивачки на повагу до її гідності та честі. Враховуючи характер і тривалість страждань позивачки, викликаних порушенням її гідності, честі та національної самобутності, суд стягнув із відповідача на користь позивачки 1 650 грн у вигляді грошової компенсації за її моральні страждання.

Право на індивідуальність суди згадують у ще одній категорії справ – справах про розлучення. Інколи позивачі, аргументуючи своє бажання розлучитися, називають однією з причин те, що інша особа «не поважає її індивідуальність» чи навіть «порушує її права на індивідуальність». Однак потрібно визнати, що ці звинувачення дописують швидше «для годиться» і вони не є предметом позову. Таким чином, можна дійти висновку, що суди в Україні досить обмежено розглядають право на індивідуальність у контексті статті 300 Цивільного кодексу України.

За період до липня 2024 року нами не було знайдено інших судових рішень у Єдиному державному реєстрі судових рішень, у яких питання права на індивідуальність розглядалося б по суті. Хоча є рішення, в яких є посилання на право на індивідуальність, але вони абсолютно не стосуються суті питання, яке розглядалося, наприклад рішення Франківського районного суду міста Львова у справі № 465/3591/17 від 6 березня 2018 року [6] чи рішення Франківського районного суду міста Львова у справі № 465/1018/18 від 26 березня 2018 року [7], рішення Печерського районного суду міста Києва у справі № 757/28039/20-ц від 10 серпня 2022 року [8] тощо.

Отже, проаналізувавши декілька тисяч судових рішень, ми можемо дійти висновку, що питання про право на індивідуальність не отримало належного розвитку в судовій практиці України. На наше переконання, право на індивідуальність було б доцільно розглядати у двох вимірах: фізичні особливості людини, які потребують окремого підходу до неї, та її психологічні особливості. Дискусія щодо необхідності врахування індивідуальних особливостей людини зараз має стати особливо актуальною. Це пов'язано насамперед із агресією російської федерації. Мільйони людей були вимушені залишити свої домівки, значна частина цих переселенців потребує не лише фінансової, а й психологічної підтримки. На превеликий жаль, в Україні поки що не вдалося розробити дієвої системи психологічної допомоги особам, які постраждали.

І психологічні, і фізичні ушкодження отримали сотні тисяч військових, суспільство не має права ігнорувати цю проблему.

Насамперед українське суспільство має означити та артикулювати зазначену вище проблематику. Згодом було б доцільно розглянути цю проблематику на державному рівні, включивши до складу робочої групи лікарів, психологів, представників громадянського суспільства. Означена нами проблема є дуже широкою та комплексною, тому вона потребує ретельного і довготривалого обговорення. Окрім окреслених проблем, існують «більш непомітні» для більшості проблеми, наприклад питання шугль, осіб жайворонків і сов тощо, які в демократичному суспільстві потребують обговорення і вирішення.

Використані джерела:

1. Губань Р. Еволюція принципу мирного співіснування в сучасному міжнародному праві. Юридичний журнал. 2009. № 4 (82).
2. Huntington Samuel P. (1993). «**The Clash of Civilizations?**». Foreign Affairs. 72 (3): 22–49.

3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) URL: http://www.echr.coe.int/Documents/convention_ukr.pdf.

4. Цивільний кодекс України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/435-15#Text>.

5. Губань Р.В. Право на індивідуальність в судових рішеннях України з цивільних справ. Актуальні проблеми сучасного розвитку цивільного, міжнародного морського і транспортного права : матеріали V Міжнар. наук.-практ. конф. Київ : КДАВТ, 2015. С. 213–215.

6. Рішення Франківського районного суду міста Львова у справі № 465/3591/17 від 6 березня 2018 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73078385>.

7. Рішення Франківського районного суду міста Львова у справі № 465/1018/18 від 26 березня 2018 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73712700>.

8. Рішення Печерського районного суду міста Києва у справі № 757/28039/20-ц від 10 серпня 2022 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105655750>.

Наталія КАМІНСЬКА

професор кафедри міжнародного та європейського права

Національного авіаційного університету,

провідний науковий співробітник

Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України,

доктор юридичних наук, професор

**Роль органів конституційної юрисдикції
у процесі імплементації Римського Статуту
Міжнародного кримінального суду в національне законодавство
(досвід України та зарубіжних держав)**

Сучасні тенденції розвитку правової системи України зумовлені, у тому числі, значними викликами воєнно-політичних та інших реалій сьогодення, взаємодією міжнародного права і національного права, взаємовпливом правових систем інших держав, міжнародних організацій тощо. Яскравим прикладом вбачається імплементація Римського статуту Міжнародного кримінального суду 1998 року (Римський Статут) у національне законодавство і правозастосовну діяльність. Цей документ відзначається особливою міжнародно-правовою природою, крім цього, практика реалізації його положень демонструє специфіку й певні відмінності імплементаційних процедур національного, наднаціонального і власне міжнародного універсального рівнів, систем нормативно-правового та інституційного забезпечення даних процесів.

У науковій літературі останніми роками спостерігається певна активізація наукового інтересу, дискусій та експертного обговорення з означеної проблематики. Слід підкреслити значний прогрес із часу підписання Україною Римського статуту, приєднання до Угоди про привілеї та імунітети Міжнародного кримінального суду 2002 року (2014 рік), а також виконання зобов'язань за Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони 2014 року; зрештою, ратифікації Україною Римського статуту (2024 рік) [1–2].

Безумовно, на цьому шляху були і значні здобутки, й деякі проблеми. Зокрема, неоднозначні оцінки викликав висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) від 11 липня 2001 року № 3-в/2001, у якому встановлено невідповідність положень Римського статуту положенням Конституції України в частині того, що Міжнародний кримінальний суд доповнює національні органи кримінальної юстиції. Можливість такого доповнення судової системи України на той час не була передбачена Конституцією України [3]. Згодом, у 2016 році, було внесено зміни і доповнення до статті 124 Конституції України, згідно з якими «Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах, визначених Римським статутом Міжнародного кримінального суду» (набрання чинності з 30 червня 2019 року) [4].

Це положення виявилось компромісним у процесі виконання євроінтеграційних зобов'язань нашої держави, а також відкрило якісно нові можливості й перспективні напрями і способи удосконалення національного законодавства України в цій сфері, підготовки до ратифікації Римського статуту. Тим паче, що Україна використовувала можливість для здійснення юрисдикції в особливому порядку, передбаченому статтею 12 (3) Статуту, а саме визнано юрисдикцію Міжнародного кримінального суду у лютому–квітні 2014 року щодо вчинених злочинів протягом мирних протестів в Україні (21 листопада 2013 року – 22 лютого 2014 року); визнано юрисдикцію *ad hoc* Міжнародного кримінального суду щодо злочинів, вчинених на території України з 20 лютого 2014 року до моменту ухвалення Заяви про визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду. 4 лютого 2015 року Верховна Рада України ухвалила Постанову № 790–VII, якою затверджено Заяву про визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду за статтями 7 (злочини проти людяності) і 8 (воєнні злочини) Статуту щодо скоєння злочинів вищими посадовими особами російської федерації та керівниками терористичних

організацій так званих «ДНР» та «ЛНР» з 20 лютого 2014 року. З початком повномасштабного вторгнення росії в Україну 24 лютого 2022 року, як відомо, уряд Литви офіційно звернувся до Міжнародного кримінального суду з проханням почати розслідування воєнних злочинів та злочинів проти людяності в Україні. Згодом до звернення приєдналися ще багато держав, і 17 березня 2023 року Міжнародний кримінальний суд видав ордер на арешт громадян РФ (путіна, львової-белової). Це рішення є підставою заарештувати їх на власній території країн, які ратифікували Римський статут. Знаковим стало підписання Угоди між Кабінетом Міністрів України та Міжнародним кримінальним судом про створення Офісу Міжнародного кримінального суду в Україні 23 березня 2023 року.

Прямі та непрямі зобов'язання для України стосовно імплементації Римського статуту та пов'язаних із ним документів є закономірними. Відповідні законодавчі ініціативи (проекти законів про ратифікацію Римського статуту, співпрацю з Міжнародним кримінальним судом, про внесення змін і доповнень до чинного законодавства тощо) супроводжувалися дискусіями політичного і правового характеру, іноді контрверсійними, причому переважно юристи-міжнародники і вчені-конституціоналісти найбільшою мірою обстоювали необхідність якнайшвидшої ратифікації, наголошуючи на перевагах і перспективах співпраці з Міжнародним кримінальним судом, реалізації усього обсягу переваг за Римським статутом, вивченні досвіду інших держав, пов'язаного з його ратифікацією, попередньою і подальшою імплементацією, її формами і способами, включаючи трансформацію і модернізацію конституційного, кримінального, кримінально-процесуального та іншого законодавства, організацію діяльності уповноважених владних інституцій тощо. Йдеться насамперед про законодавчий орган, органи виконавчої влади (юстиції, закордонних справ тощо), органи судової влади та прокуратури.

Погоджуємося з переконаннями дослідників, що, як підтверджує зарубіжний досвід у процесі реалізації Римського статуту в національних правопорядках, ключові проблеми стосуються доцільності зміни деяких

конституційних та інших норм, пов'язаних із невиданням власних громадян, помилуванням, імунітетами посадових осіб, принципами компліментарності або додатковості, «*ne bis in idem*» тощо задля забезпечення відповідності Статуту національних конституцій, інших нормативно-правових актів [5–9]. Ще одна проблема конституційного характеру зумовлена тим, що конституції багатьох країн закріплюють право підсудного на розгляд справи судом присяжних, що не передбачено Римським статутом.

Інший важливий аспект, на який необхідно звернути увагу, стосується значення і ролі органів конституційної юстиції у процесі імплементації Римського статуту. Так, зміст і характер конституційного контролю в різних країнах відрізняється, залежить не лише від найменування органів його здійснення, а й змісту і юридичних наслідків. Серед першочергових питань постало виявлення протиріч національних конституцій Римському статуту, необхідність внесення змін або доповнень до них (практика держав неоднорідна), інші аспекти імплементаційної діяльності і національне законодавство.

Тут варто виокремити рішення Конституційної Ради Франції 1999 року, у якому підкреслено, що ратифікація Римського статуту викликає необхідність перегляду Конституції Франції, що й було реалізовано згодом (включення статті, за якою Республіка може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду, як передбачено договором, підписаним 1998 року, ратифікованим 2000 року). Так, Французька Республіка вбачала проблему конституційного характеру в існуванні внутрішньодержавних імунітетів щодо осіб, наділених відповідно до Конституції Франції, та переданні державою громадян Франції під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду [10]. Після завершення ратифікації Римського статуту Франція ухвалила поправки до Кримінального кодексу, який було доповнено статтями про злочини (зокрема примусової вагітності та стерилізації).

Схожа ситуація спостерігалась у Люксембурзі та Бельгії. Так, Державна рада Люксембургу ухвалила висновок, що деякі положення Римського статуту

суперечать Конституції Люксембургу і він може бути ратифікований лише після внесення поправок до Конституції. Тому законом 2000 року внесено нову норму, за якою положення Конституції не перешкоджають схваленню Римського статуту Міжнародного кримінального суду, ухваленого в Римі 17 липня 1998 року, і виконанню зобов'язань, що випливають зі Статуту відповідно до умов, зазначених у ньому. Закон про схвалення Римського статуту в Люксембурзі ухвалено й ратифіковано 2000 року. Державна рада Бельгії у висновку 1999 року зафіксувала невідповідність Римському статуту низки положень Конституції, запропонувала не змінювати окремі конституційні положення, що ускладнило б сприйняття і трактування Конституції, а доповнити її новою нормою, за якою держава приєднується до Римського статуту Міжнародного кримінального суду (закон ратифіковано Бельгією 2000 року) [5]

Доцільно акцентувати, що в деяких державах (Велика Британія, Данія, Фінляндія, Ісландія, Норвегія та інші) значний обсяг відповідальності покладено на парламент або уряд, міністерства юстиції як у частині визначення відповідності конституційних та інших актів Римському статуту, так і в частині налагодження і розвитку співпраці з Міжнародним кримінальним судом, регламентації надання правової допомоги в галузі кримінального правосуддя тощо, а також безпосередньо імплементаційної діяльності в національних правових системах.

Отже, аналогічний обсяг такої діяльності стосується України у зв'язку з ратифікацією Римського статуту 2024 року. Звісно, уповноваженими органами державної влади, науковцями, національними і міжнародними експертами, деякими громадськими організаціями здійснено відповідні напрацювання. Вбачається, що власне ратифікація стала можливою завдяки послідовній і консолідованій роботі всіх інституцій, проте попереду чимало невідкладних завдань щодо належної імплементації Римського статуту Міжнародного кримінального суду в національне законодавство, практики його реалізації. Тому важливим є подальше вивчення означеної проблематики, розроблення дієвих пропозицій та рекомендацій стосовно удосконалення нормативно-правового та

інституційного механізмів, підвищення кваліфікації посадових осіб визначених органів державної влади, а також виокремлення ролі Конституційного Суду України на шляху вказаної імплементації.

Використані джерела:

1. Римський статут Міжнародного кримінального суду. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text.
2. Про ратифікацію Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього : Закон України від 21 серпня 2024 року № 3909–ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3909-IX#Text>.
3. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський статут) від 11 липня 2001 року № 3-в/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01>.
4. Конституція України 1996 року (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
5. Kaminska N.V., Shcherban I.V. Implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court: historical, theoretical and practical aspects. Kyiv, 2023. 220 p.
6. Kasrineh H. M. Immunity of Heads of State and its effects on the context of International Criminal Law: thesis ... degree of D. Iu. Hamburg University, 2012.
7. Гутник В. Міжнародний кримінальний суд : навчальний посібник. Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2023. 194 с.
8. Sydorenko A. Transnational Actors and International Criminal Law: Study of NGOs' influence on formation of International Criminal Court and its jurisdiction: thesis ... degree of M. A. Masaryk University, Brno, 2010.
9. Struett M. G. The Politics of Constructing the International Criminal Court: thesis ... degree of Ph. D. University of California, 2005.
10. Conseil Constitutionnel, Paris, Decision No. 98–408 DC of 22 January 1999. URL: https://www.conseilconstitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/a98408dc.pdf.

Володимир КАМПО

*суддя Конституційного Суду України у відставці,
громадський діяч*

Євроінтеграція України у контексті філософії історії та політики

*«Учора історія вела нас. Сьогодні вона полишила
нас на самих себе... Наше майбутнє залежить
тільки від нас самих»*

Юрій Бадзьо, дисидент-шістдесятник

Загальні думки. Євроінтеграція кожної нової європейської країни – це знакова подія на європейському континенті, й такою вона є після надання Україні статусу кандидата в члени Європейського Союзу. Незважаючи на розв'язану в 2014 році російськими імперськими фашистами далеко не першу російсько-українську війну [1], у 2020-х роках незалежна Україна досягла значних успіхів у процесі євроінтеграції. 28 лютого 2022 року наша держава надіслала до ЄС заявку на членство в ньому, а 17 червня Єврокомісія рекомендувала надати Україні статус кандидата на вступ до ЄС. Уже 23 червня 2022 року Європейська рада надала їй статус кандидата, а відтак 14 грудня 2023 року розпочались українсько-європейські переговори про вступ України до ЄС з урахуванням стану виконання визначених Союзом вимог. Переобрана у 2024 році на посаду Голови Єврокомісії У. фон дер Ляєн пообіцяла й надалі допомагати Україні стільки, скільки буде треба [2].

Питання євроінтеграції й відповідно впровадження європейських цінностей (прав людини, верховенства права і конституційної демократії) в Україні належать до пріоритетних у внутрішньо- і зовнішньополітичному розвитку держави та громадянського суспільства. За двадцять років опрацювання концепцій і проєктів євроінтеграції, їх політичного лобіювання в органах ЄС та України, а також упровадження у практику деяких із них країна накопичила значний досвід. Однак потреба в дослідженні цієї тематики постійно

зростає, оскільки умови реалізації євроінтеграційного процесу в Україні є вкрай нестандартні (війна, ослаблення державного апарату, зменшення народонаселення, зниження рівня життя громадян, корупція у вищих ешелонах влади і розкрадання державного майна, непотизм, кіберзлочинність тощо). Тим часом законні очікування громадян від реалізації завдань євроінтеграції є достатньо високі, що зобов'язує державу і суспільство.

Проблеми євроінтеграції та впровадження європейських цінностей в Україні з методологічної точки зору, на нашу думку, потрібно розглядати на основі виключення принаймні двох речей:

а) надмірної ідеалізації та сліпого копіювання чужого досвіду під час підготовки рішень щодо українських проблем євроінтеграції. Замість цього треба більше враховувати українські реалії (ми ж також Європа!), збалансовувати їх із зарубіжним досвідом та науково-технічними інноваціями. На такій гібридній основі Україні й варто готувати й ухвалювати рішення, які мають виводити відповідні питання та сфери євроінтеграції на новий, вищий рівень розвитку;

б) відмови від юридичного позитивізму як перестарілої методології правового вирішення тих чи інших питань євроінтеграції, що на практиці часто-густо приводила скоріш до негативних наслідків¹⁰. Як відомо, для юридичного позитивізму все впирається в норму права: вона є або її немає; якщо ж немає, то її треба запровадити, і на цьому наука закінчується. Таку методологію треба замінити, принаймні, на реалістичну, а ще краще – на соціологічну правову методологію, що сприяє впровадженню доктрини верховенства права (або правовладдя), що є загальновизнаною в ЄС.

Знання доктрини верховенства права – це вимога євроінтеграції, а тому Україні потрібен **закон**, який встановить обов'язкове складання тестів (іспитів) та написання есе на предмет цих знань для всіх без винятку чиновників державних органів та органів місцевого самоврядування, а також для тих осіб, які претендують на відповідні посади в цих органах, зокрема і представницьких

¹⁰ Окремі конституціоналісти та історики права захищають доктрину юридичного позитивізму, яка була актуальна у XIX столітті (наприклад, див. [3, с. 5–6]).

органах влади, звичайно, з урахуванням переліку їх офіційних обов'язків. Це потрібно для того, щоб верховенство права стало єдиною юридичною мовою публічної влади, що з часом суттєво покращить обслуговування і захист прав громадян, а також взаєморозуміння і взаємодію між органами влади.

Методологія вже давно є однією з головних проблем української правничої науки. Було б непогано, якби один із наступних наукових заходів КСУ був присвячений саме методологічним проблемам. Потреба в такому заході є очевидною, навіть з огляду на аналіз матеріалів міжнародних конференцій, проведених КСУ [4; 5], які загалом досить змістовні. Але деякі автори могли б досягти набагато більшого, якби не обмежувались окремими прикладами з юридичної практики, не звужували предмети своїх досліджень до суто правових питань, а більш широко, наприклад, із соціологічних позицій підходили до них, орієнтувались на нову українську і зарубіжну літературу (Я. Грицак, В. Речицький, М. Савчин, Т. Снайдер, Ф. Фукуяма та ін.).

У цьому матеріалі спробуємо розглянути деякі питання євроінтеграції й відповідно впровадження європейських цінностей в Україні у контексті філософії історії й політики як методологічних проблем. Щоб упевнено рухатись шляхом євроінтеграції, необхідно добре розібратись у цих, без сумніву, її одних із ключових аспектів. Саме філософсько-історичні й політичні аспекти євроінтеграції України становлять ту складову її методологічної основи, яка допомагає державі сьогодні і допомагатиме в майбутньому долати різні виклики й випробовування та рухатись вперед.

Одне з найголовніших випробовувань для української євроінтеграції – це, без сумніву, війна, яка забирає людські та матеріальні ресурси. Для путінської росії, що спирається на політику скривдженості [6, с. 20–21], – це війна за відновлення її світової ролі, за вплив за межами пострадянського простору. Заради своєї нездійсненої мрії про відновлення СРСР у новому форматі фанатик-фашист путін веде війну на знищення незалежної України, щоб замість неї створити повністю залежне державне утворення на зразок малоросії зразка XVII–XVIII століть або в кращому випадку – Української РСР часів сталінщини.

Проте в українців та їхніх західних партнерів немає іншого варіанту, як творити на зло ворогу нову, європейську Україну, яка його переможе і морально, і політично, і військово. Тому євроінтеграція України – це шанс для її розбудови як економічно і соціально розвинутої європейської країни з сильною оборонною промисловістю, високотехнологічною армією, динамічним громадянським суспільством та професійним державним апаратом європейського зразка.

Як показує життя, усі суспільні зміни в Україні більше чи менше пов'язані зі школою. Настав час в освітньому процесі готувати українських школярів до самостійного життя з урахуванням економічної, соціальної, екологічної, політичної й громадянської євроінтеграції та впровадження європейських цінностей. В українському політикумі поширена думка, що євроінтеграція – це щось тільки додаткове до того основного, що вже існує. Але це не зовсім так, бо інакше євроінтеграція не мала б таке значення, як це бачиться сьогодні. Цей процес насамперед має збалансувати інтенсивний розвиток суспільства і подолання його недоліків, зокрема бідності, патерналізму, суспільної аморфності (байдужості), корупції, непотизму, малоросійства, хуторянства тощо. Саме євроінтеграція має додати українському життю динаміки, іноваційності та прагматизму. Якщо ми, українці, так будемо думати й робити, то досягнемо результатів.

Філософія історії, або історіософія, є однією з форм пам'яті про минуле, особливим різновидом філософсько-історичного знання, сукупністю поглядів на самостійність і самотність історії українського народу, його держави, культури і церкви [7]. Вона також є способом історико-пізнавальної діяльності у сфері українсько-європейських відносин, тобто там, де нам, українцям, треба особливо добре вивчати та доносити світу інформацію про власну європейську сутність. Хоча б тому, що цього вимагає євроінтеграційний процес, який без історіософії цих відносин був би дуже спрощений і збіднілий. Крім цього, такі знання нам потрібні, щоб викривати їх перекручування на імперський лад, до чого постійно вдається імперсько-фашистська росія на чолі з диктатором путіним, а також, щоб протидіяти проросійським спробам розглядати історію

права України з точки зору дуалістичної доктрини, яка поєднує європейський та євразійський підхід [3, с. 16].

Історіософія вказує на глибокі корені зазначених відносин, які ніхто не може заперечити та які займали і займають важливе місце в житті України – від давніх часів і до сучасності. Відомо, що починаючи з IX століття Україна була складовою європейської цивілізаційної культури, і приблизно до 1500 року вона розвивалась за законами європейської цивілізації [8]. Україна запровадила християнство східного обряду, мала тісні контакти з близькими і далекими державами середньовічної Європи, зокрема через родинні стосунки із європейськими монаршими дворами, тощо.

Європейський хроніст XVII століття О. Гваньїні один із перших у часи Середньовіччя коротко описав Руську землю, або по сучасному – Україну, в її європейських взаємозв'язках [9, с. 400–434]. Одночасно слід зазначити, що історики-європеїсти, порівнюючи Україну з іншими державами, відзначали слабкість її державницької традиції. Так, видатний англійський вчений Н. Дейвіс (1939 р.н.) пише, що в історичному минулому «українці рідко мали нагоду керувати своєю долею» [10, с. 72]. Але й коли мали таку нагоду, то, як показує практика, не відзначалися високим рівнем державного менеджменту. Здається, що цей недолік і донині існує в Україні, якій, як і мир, потрібне якісне врядування.

Негативний перелом у цивілізаційному розвитку України стався у середині XVII століття, коли українська шляхта, або козацтво, стала вимагати для себе рівних прав поряд із польською та литовською шляхтою в їхній спільній державі – Речі Посполитій. Польська шляхта користувалась в Україні великими землеволодіннями, зловживала правом і привілеями, а польська корона не могла навести цьому лад. Це питання докорінно вирішив український народ, який на підставі природного права на повстання проти злочинної влади польської шляхти здійснив національну революцію 1648–1654 років.

Як пише американський дослідник із «українською душею» Т. Снайдер, причиною повстання було «не зіткнення польської та української націй, а

відсутність порозуміння між Річчю Посполитою та козаками» [11, с. 147]. І це справді так, тому що під час російсько-української війни 1918–1920 років поляки допомагали українцям відвойовувати Київ у більшовиків, а українці полякам – захистити від більшовиків Варшаву [12, с. 177–178]. Сьогодні польсько-українські відносини мають стабільний та взаємовигідний характер, хоч деякі проблеми час від часу виникають¹¹.

Тоді, у 1654 році, козацька старшина на чолі з гетьманом Б. Хмельницьким шукали нового сюзерена замість польського короля, й обрала його в особі одного зі спадкоємців Золотої Орди – московського царя, який, як і козаки, сповідував православну віру. Хотіли як краще, а вийшло як завжди. Віра, власне, й визначила вибір козаків, але вони не врахували принципово іншу, ніж їхня, філософію державного врядування москви. Тому їх вибір виявився грубою помилкою, бо цар відповідно до московсько-ординських традицій вважав Переяславський договір 1654 року з козаками приєднанням України до московського царства, а не рівноправним союзом двох держав – згідно з європейською традицією, якої дотримувались козаки і яка дозволяла їм у будь-який час вийти з міждержавної унії. У московії таке було неможливо.

Для московитів тоді, як і для росіян сьогодні, немає іншої ідентичності в державі, крім їх власної – тоді московитської царської, а нині – російської імперської, й той, хто з підданих її відкидає, – той ворог, або по їхньому сучасному закону – іноагент. За таких умов український гетьманат як певна чужорідна державницька традиція був приречений на зникнення. Він існував до останньої третини XVIII століття, але московсько-ординська система його постійно руйнувала, оскільки цар постійно перебирав на себе все нові його державні функції, а козаки, задоволені царем, не чинили цьому належний опір. Цар використовував різні способи інтеграції, насамперед, козацької старшини в московитське суспільство: царську службу, корупцію, російське дворянство,

¹¹ Так, 26 липня 2024 року польський Сейм ухвалив односторонню та суперечливу постанову з нагоди 81-ї річниці Волинської трагедії 1943 року [13].

економічні пільги тощо. Інтегруючись у це суспільство, старшина втрачала українську ідентичність (патріотизм, свободу, європейські традиції тощо), а натомість набувала рис чужої, московитської ментальності (москвофілство, малоросійство, кочубейщина тощо).

Подолання цієї ментальності серед частини українців і сьогодні є складним завданням для української влади, яку війна все ж змусила перейти від ліберального до більш жорсткого політичного ставлення до носіїв російської імперської ідентичності. Водночас варто **законом** посилити захист української ідентичності, яка сьогодні піддається серйозним випробовуванням з боку традиційного українського малоросійства, а також «русского мира», тобто російського імперського фашизму. Політичне вбивство 19 липня 2024 року громадської діячки з націоналістичного табору, активної учасниці антифашистського спротиву України, професорки Львівської політехніки І. Фаріон [14] вкотре нагадало українському суспільству, що подолання чужої ментальності не є ґрунтовним і потребує більш ефективних **профілактичних законів** та дій влади. Трагічні сторінки історії повторюються тоді, коли не засвоєні уроки минулого.

Повернення України в європейське цивілізаційне русло не раз обмірковували патріотично налаштовані козацькі гетьмани, які після Б. Хмельницького (помер у 1665 році) зрозуміли, що московське царство – це не та держава, з якою можна будувати рівноправні, добросусідські відносини. Після спроби гетьмана І. Мазепи укласти шведсько-український союз і поразки союзницьких військ у битві з московитами і лояльними до них козаками-москвофілами під Полтавою у 1708 році, в українській суспільній думці євроцентрична точка зору на розвиток України існувала переважно за її територіальними межами.

Тільки в середині XIX століття в Україну повертається обговорення європейських перспектив її розвитку. Початок цьому процесу поклало створення у Києві таємне Кирило-Мефодіївське товариство (М. Костомаров, Т. Шевченко та ін.). Його члени порушували питання про створення панслав'янської

конституційної федерації (Україна, Польща та ін.), але без участі росії. Товариство було розгромлено царським урядом, а його члени відправлені на заслання. У 1870–1880-ті роки на політичну арену виходить нове покоління українських діячів (М. Драгоманов, І. Франко та ін.), які боролися проти колоніально-імперської політики Австро-Угорської та Російської імперій щодо України та відстоювали її європейське майбутнє.

Проевропейські ідеали цих українських інтелектуалів в 1918–1920 роках намагалися реалізувати національно-демократичні діячі УНР (М. Грушевський, С. Петлюра та ін.). Через ідеологічні протиріччя між демократичною УНР і радянською/монархічною росією москва пішла на Україну війною двома колонами: військовими силами більшовиків і білогвардійців. Останні два політичні угруповання сучасна політична філософія розглядає відповідно як продукти лівого і правого російського фашизму [15]. Це нове знання про форми російського фашизму, зокрема, підкріплено доктриною імперського комуністичного фашизму як форми політичного режиму в СРСР за авторства українського дисидента-шістдесятника Ю. Бадзя [16, с. 17 і наст.]. У 2009 році європейський парламент ухвалив постанову, в якій урівняв фашизм і комунізм (комуно-фашизм) як людиноненависницькі ідеології. Згодом і український парламент ухвалив аналогічне рішення [17], а Конституційний Суд України визнав його конституційним. Усе це разом вказує на те, що в історичному плані фашизм у росії існує понад 100 років, але тільки зараз про нього почали широко говорити і писати, ухвалювати рішення. Якби це було зроблено набагато раніше, то, можливо, Україна не зазнала б тих багатьох негативних наслідків, до яких він призвів. Правдиве слово, що сказане вчасно, попереджає, а відтак – і захищає.

У СРСР боротьбу за європейські перспективи України вели дисиденти різних поколінь. Так, у 1920–1930-х роках ці перспективи відстоювали учасники «розстріляного відродження» (М. Хвильовий, Л. Курбас та ін.), які намагалися розвивати українську національну культуру як частину європейської культури. В умовах тогочасного посилення фашизації політичного режиму в СРСР твори цих діячів культури були визнані антирадянськими, а самі вони тисячами були

репресовані та розстріляні. У 1960–1970-х роках європейські ідеї розвитку України взяв на озброєння рух дисидентів-шістдесятників (І. Дзюба, В. Стус та ін.), який став на захист «права жити» українського народу¹², української культури від русифікації [19] тощо. Радянський комуно-фашистський режим жорстоко розправлявся з інакомислячими (звільнення з роботи, тюрми, заслання, психдиспансери тощо), окремих із них він вбивав або доводив до смерті (А. Горська, В. Марченко, О. Тихий та ін.). Саме завдяки безкомпромісній боротьбі дисидентів-шістдесятників за європейські цінності [20] Україна прийшла до своєї незалежності в 1991 році як євроцентрична країна.

Із перших днів незалежності України Москва намагалась контролювати її європейські плани, проте Києву вдалося досить швидко приєднатися до європейських структур і заявити про курс на євроінтеграцію. На перших порах ЄС і НАТО не зовсім довіряли українській владі, яка не відзначалася дотриманням верховенства права та інших європейських цінностей, мала багато недоліків (пережитки комуно-фашизму, корупція, законсервована деколонізація тощо). Після Помаранчевої революції 2004 року ситуація радикально змінюється: Президент В. Ющенко докладає багато сил для інтеграції України в ЄС та НАТО, але низка політичних обставин внутрішнього і зовнішнього порядку не сприяли реалізації його планів. У своїх спогадах він приводить слова письменника П. Куліша, якими підводить підсумок тих непростих часів: «Правда з Неправдою ходять поміж миром обнявшись, і найлуччі люди віку свого помиляються, котру з них як звати» [21, с. 422]. Чиста філософія, і нічого більше.

У 2010–2013 роках ідея євроінтеграції України не отримує належної підтримки з боку офіційної влади, що діяла під значним політичним впливом імперсько-фашистського кремля. Останній вимагав від української влади припинення євроінтеграційних процесів, росія розраховувала на інтеграцію України в євразійські політичні та економічні структури. У відповідь на зраду українською владою національних інтересів та її спроби зачистити Майдан

¹² Доктрину «права жити» висунув Ю. Бадзьо, який таким чином обґрунтовує боротьбу українців за незалежну державу та європейські цінності [18].

народ на підставі природного права на опір насиллю з боку влади підняв Революцію гідності 2013–2014 років і тим самим відстояв своє право на європейський вибір. У 2019 році до Преамбули Конституції України було внесено положення, що підтверджували європейську ідентичність українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу держави.

До речі, наступні після Н. Дейвіса покоління істориків-глобалістів звернули увагу на труднощі українського державотворення та формування ранньомодерної нації [11, с. 135–218]. Поряд із боротьбою за «право жити» українського народу в певні історичні періоди серед українців поширювалися й інші, зокрема антидемократичні, доктрини, насамперед чужоземного походження: лівий і правий фашизм, що пропагували тоталітаризм тощо. Треба зазначити, що у XX столітті фашизм – незалежно від його форми – був загальноєвропейським трендом, і Україна як частина Європи теж була ним охоплена. У силу таких обставин частина українців зраджували боротьбу за незалежність і національну демократію, крім найбільш стійких націоналістів-антифашистів, і ставали поплічниками фашистських режимів, що проповідували класову і расову ненависть, етнічні чистки, масові переселення, колаборацію з окупантами тощо. Історичні травми тих часів довго гнітили українців, але в 1991 році Україні врешті вдалося вирватись із зачарованого кола колоніальної та духовної залежності й стати незалежною, демократичною державою. Власне, на тому етапі ідеологія відновлення історичних українсько-європейських відносин набула практичних обрисів, а відтак було зроблено перші кроки до української євроінтеграції.

Інтерес до історіософії українсько-європейських стосунків в українській і зарубіжній літературі надзвичайно зріс в останні роки, і це, без сумніву, є наслідком прогресу євроінтеграції України. Науковці, журналісти, блогери та інші дослідники вивчають все нові теми цих стосунків. Серед них і лауреат Шевченківської премії М. Рябчук, який опублікував надзвичайно цікаву, а для юристів особливо цінну статтю про історичні перипетії процесу прийняття України в європейську сім'ю (Версальська декларація 2022 року) [22]. Фактично,

історіософія українсько-європейських стосунків переживає певний бум, і цьому треба тільки радіти. Сьогодні відбувається її концептуальне переосмислення, а не механічне переписування, як це має місце у путіна та його посіпак. Проте в історіософії українсько-європейських відносин існує досить багато вузьких місць, протиріч і темних плям, які треба висвітлювати і заповнювати з тим, щоб їх не могли використати наші вороги у своїх імперських цілях.

Таким чином, аналіз української історіософії вказує на те, що Україна початково була країною європейського світу аж до її Переяславської угоди 1654 року з московським царем. Після цього московське царство, а потім російська імперія, значною мірою змінили її цивілізаційну орієнтацію на євразійську, яку Україна відхилила після проголошення незалежності у 1991 році й відновила європейську орієнтацію. Тому євроінтеграція є вистражданою віхою та закономірним результатом зусиль поколінь українців та їх лідерів, які в часи колоніалізму боролися за відновлення європейського вектору розвитку України, а в часи незалежності – розпочали реалізацію її європейських амбіцій. По суті, євроінтеграція в контексті української історіософії – тема, що досконало не вивчена і не описана, але й те, що вже відомо, переконує, у тому, що: а) українці історично мають свою національну ідентичність, в основі якої лежить їх приналежність до європейської культури, заснованої на загальнолюдських цінностях; б) політична боротьба навколо питань європейського майбутнього України завжди завершалась пошуками нових форм його вираження, кінцевим результатом якої стало набуття нею статусу кандидата в члени ЄС, а відтак – початок перемовин про її членство в ЄС.

Філософія політики, або політична філософія, – це розділ загальної філософії, що досліджує політичне суспільство, а також вивчає такі теми, як свобода, справедливість, право, закон та його дотримання владою [23]. Євроінтеграція України, як уже зазначалося, є одним із ключових питань її внутрішньо- та зовнішньополітичного розвитку. Практика вказує на те, що зовнішньополітичні проблеми євроінтеграції країна вирішує швидше і краще, ніж внутрішньополітичні. За перший напрям євроінтеграції фактично відповідає

Президент В. Зеленський, і тут усе досить добре. А от другий напрям євроінтеграції, за який має відповідати Прем'єр-міністр, виглядає гірше. На нинішньому етапі євроінтеграції ставка має бути зроблена саме на вирішення внутрішньополітичних проблем, адже потрібні результати проведення реформ. Такі результати можуть дати тільки професіонали, які працюватимуть під відповідальним керівництвом.

Сьогодні на вирішення проблем української євроінтеграції значний вплив мають суспільно-політичні процеси в країнах ЄС та в Україні; процеси, які можуть її прискорювати або пригальмовувати. Це означає, що українська політика євроінтеграції має бути достатньо гнучкою, різноманітною і водночас досить жорсткою, щоб витримувати випробовування, які їй випадатимуть. На нинішньому етапі євроінтеграції, коли основне завдання полягає у доповненні українського законодавства правом ЄС, проблем із менеджментом небагато. Але як тільки євроінтеграція перейде у стадію практичної реалізації, український менеджмент треба буде змінювати. Сьогодні переважає колективна відповідальність Кабінету Міністрів України за загальний стан євроінтеграції: ні Прем'єр-міністр, ні віце-прем'єрка й міністерка з питань євроінтеграції сьогодні персонально за цей стан не відповідають. Отже, біда українського менеджменту з питань євроінтеграції полягає в тому, що він не має однієї достатньо відповідальної особи за цю ділянку урядової роботи, тоді як тільки така особа може глибоко і всебічно вникати в різні деталі євроінтеграційного процесу.

Тому, на нашу думку, з професійної точки зору зазначену ділянку урядової роботи міг би очолювати спеціальний **Уповноважений Президента України з питань євроінтеграції** з особливими повноваженнями, тобто досвідчений кризовий менеджер, який був би здатний реагувати на зміни суспільно-політичної ситуації, вміти будувати інформаційно-технологічні моделі реалізації та ефективно працювати з травмованим війною персоналом. Вибір такого менеджера – справа не проста, але з допомогою ІІІ, тобто штучного інтелекту, це можна було б зробити, але дуже обережно. Сам Уповноважений мав би співпрацювати з чиновниками різних рангів, зокрема з керівниками обласних

державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування великих міст України.

Євроінтеграція – по суті, це справа народу, який уже багато вклав у неї і має законні очікування на корисні результати. Напевно, що з питань євроінтеграції та впровадження європейських цінностей в Україні варто було б укласти певний **суспільний договір**, за яким громадяни надавали б владі посильну підтримку її зусиллям у реалізації відповідних завдань у цій сфері, а держава навзаєм гарантувала б нові механізми і засоби забезпечення їх гідності, прав і свобод [див, напр., 24]. Такий суспільний договір мала б схвалити Верховна Рада України, текст якого мав би декларативний, а також достатньо інформативний характер. Загалом такий договір нескладно підготувати, була б тільки політична воля у влади. Чи принесе владі суспільний договір із питань євроінтеграції певні вигоди? Очевидно, що так, але він відкриває також шанси для інших учасників політичного життя, а це вже їй може не дуже сподобатись. Чи щось змінилось?

Механізм реалізації завдань євроінтеграції в Україні міг би включати ще одну цікаву інновацію. Так, відомо, що у 1975 році СРСР підписав із Заходом – з метою подолання «холодної війни» – Гельсінські угоди. Після цього в Україні було створено за ініціативою відомого правозахисника М. Руденка (1920–2004) Українську громадську групу сприяння Гельсінським угодам (Гельсінську групу) [25]. Експеримент тривав до кінця 1988 року; із 41 члена групи 39 були притягнуті до кримінальної відповідальності за антирадянщину, тобто за антифашистську діяльність в умовах імперського комуністичного фашизму. Владу в СРСР не хвилювало те, що Гельсінські угоди передбачали захист прав людини, адже за тоталітарної системи, яку влучно описав англійський письменник Дж. Оруелл у романі-антиутопії «1984», порушення прав людини слід розуміти як їх захист! СРСР заперечував, що він у тюрмах тримає політв'язнів, але наприкінці свого існування почав їх масово випускати з місць ув'язнення та заслання. Останніми у грудні 1988 року звільнилися з цих місць дисиденти Ю. Бадзьо і Л. Лук'яненко.

Сьогодні є можливість продемонструвати світу зміни, що відбуваються в демократичній Україні. Зокрема, прецедент зі створенням у 1975 році Гельсінської групи міг би послугувати добрій справі: створенню з числа найбільш авторитетних українських громадських діячів, наприклад, **Всеукраїнської групи** зі сприяння виконанню євроінтеграційних зобов'язань, зокрема за участі дисидентів-політв'язнів, компетентних колишніх народних депутатів, экс-міністрів закордонних справ, вчених-міжнародників тощо, орієнтовно 30–35 осіб. Всеукраїнська група мала б розробити та схвалити **Положення** про свою організацію та діяльність. Зрозуміло, що організація громадського контролю за виконанням завдань євроінтеграції може бути також іншою, але вона обов'язково має бути.

Євроінтеграція України під час війни – це щось фантастичне. Це війна ідентичностей – євразійської російської та європейської української. Не дивно, що сучасна фашистська росія – саме так її називає Т. Снайдер [26], від початку розглядала Революцію гідності, яка захистила незалежність України, як виклик своїм імперським амбіціям та імперській російській ідентичності. Саме російський імперський фашизм, або по-іншому рашизм [27], без сумніву, є першопричиною війни, а відтак – однією з найбільших перешкод для української євроінтеграції. Але водночас, на думку експертів, війна також може стимулювати нові, неординарні пошуки і підходи до вирішення євроінтеграційних проблем.

Ідея дуже цікава, але для її реалізації потрібні надто нестандартні засоби та інструменти. З огляду на це, можливо, варто обдумати створення **Інноваційно-кризового центру** з питань євроінтеграції (коротко – ІКЦПЄ), який розробляв би відповідну методологію та механізми реалізації її завдань. Міністерські підрозділи з питань впровадження відповідних реформ у сфері євроінтеграції мали б залишитись і працювати як працювали, але перейти у подвійне підпорядкування: міністра та згадуваного Уповноваженого. Останній мав би створити невеликий (на 10–12 високоінтелектуальних працівників) згадуваний центр, який потрібен для підвищення теоретичного рівня, активізації,

координації та забезпечення діяльності виконавчих структур тощо з питань євроінтеграції.

Ставлення до євроінтеграції в Україні в умовах війни має свою специфіку: всі або більшість учасників євроінтеграційного процесу вважають її важливою та необхідною, але війна, на їхню думку, стримує і заважає. Тим не менш, деякі автори наголошують на тому, що Україні не варто нехтувати важливістю європейської інтеграції навіть під час війни [28], адже євроінтеграція України фактично відтіснила на другий-третій план деякі балканські країни-кандидати (Сербію та ін.). Це означає, що і держава, і громадянське суспільство мають постійно слідкувати за тим, щоб Україна не знижувала темпів євроінтеграції та не відступала від зайнятих позицій, тобто євроінтеграція України повинна давати хороші результати, що дозволять підтримувати її передові позиції у змаганні за місце в ЄС.

Заключне слово. Німецький вчений К. Шльогель пише, що «Майдан піднявся під знаком не лише жовто-блакитного прапора України, а й синього із золотими зірками прапора Європи» [29, с. 18]. Фактично, євроінтеграція України – це її нове народження і точка зростання, причому на власному європейському ґрунті та з національною ідентичністю її громадян. Тільки на перший погляд це народження і зростання виглядає просто і красиво, а насправді за цим стоїть величезна копітка робота державного механізму, якому доведеться долати все нові й нові суспільні протиріччя і невдачі, ворожі обструкції, байдужість та інертність окремих груп українських політиків і чиновників, а також нищити корупцію та зрадництво, що особливо шкодять українсько-європейським відносинам.

Українська держава фактично стоїть перед випробовуванням, якого ще не бачив світ, але завдяки західній підтримці вона приречена на успіх. Як пише К. Райс, «настане час, коли ми зможемо поглянути за межі сьогоднішньої трагедії. Тоді ми побачимо, що демократична Україна матиме величезне значення для побудови та процвітання мирного майбутнього Європи та світу» [30, с. 187]. Саме завдяки євроінтеграції Україна має вийти переможницею в

історичному змаганні за нове життя її людей без бідності, корупції, свавілля і бездуховності. На всі виклики, які їй надсилатиме історія і доля, вона обов'язково має знайти оригінальні, творчі відповіді.

Євроінтеграція України може послугувати за найкращу відповідь диктатору путіну на його заяви про її знищення. Це ще один фронт у нашому тилу, який необхідно розгортати й забезпечувати всім необхідним: законодавчими матеріалами, інтелектом, фінансами, безпекою, громадською підтримкою тощо. Для цього треба складати добротні плани, прогнози та програмувати своє майбутнє, як це свого часу робив Ізраїль, який досяг небачених результатів тільки завдяки своїй державницькій позиції, волі та вірі в свій народ. В Україні є всі передумови для того, щоб перетворити проєкт «євроінтеграція» у зразковий, що слугуватиме прикладом для глобальних проєктів наступних поколінь українців, а саму країну перетворить на новий, європейський Ізраїль, який буде більше ніж держава.

Успіхи євроінтеграції можуть додати оптимізму українцям, які останнім часом дещо його втратили [31]. Головне ж полягає у тому, що євроінтеграцію має підтримувати народ, а її результати мають бути реальними та доступними для більшості українців. У процесі євроінтеграції Україна обов'язково зіткнеться з угорською опозицією в органах ЄС. До того ж Угорщина головує в Європейській раді в другій половині 2024 року, а її Прем'єр-міністр фактично прислужує кремлю [32]. Проблем євроінтеграції Україні може додати й Польща, де певні політичні сили висувають до неї претензії з огляду на вже згадувану Волинську трагедію. На нашу думку, проблеми цієї трагедії мають спочатку розв'язати конституціоналісти, історики та інші спеціалісти, а вже потім своє слово мають сказати політики, а не навпаки. Вийшло так, що основний винуватець цієї трагедії взагалі залишився поза увагою громадськості. Ці та багато інших проблем євроінтеграції потребують тісної співпраці політичного керівництва України, її державного менеджменту і громадянського суспільства.

Ще раз розглянувши історіософічні та філософсько-політичні проблеми євроінтеграції в Україні, можна зазначити, що попри їх складність і різноманітність вони мають спільний знаменник: політику європейського вибору українців та європейських цінностей. Ця політика – непохитний стрижень, який надає і буде надавати українській державності, свободі та демократії нових стимулів і засобів для їх розвитку й захисту.

Використані джерела:

1. Про історію російсько-українських воєн, наприклад, див.: Російсько-українські війни. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki>.
2. Див.: Знову президентка Єврокомісії: плани Урсули фон дер Ляєн на наступне п'ятиріччя. URL: <https://www.rfi.fr/uk>.
3. Мірошніченко М.І. Державність і право України: генезис у європейському контексті (3 найдавніших часів до початку XIX ст.) : монографія. Київ : Атіка, 2006.
4. II Маріупольський конституційний форум «Візії майбутнього: конституційний вимір повоєнного відновлення України та європейської інтеграції» : збірник матеріалів і тез (м. Київ, 6 жовтня 2023 р.). Київ : ВАІТЕ, 2023. 176 с.
5. Конституція України та тріада європейських цінностей: погляд у світлі євроінтеграції : збірник матеріалів і тез міжнар. конф. (м. Київ, 28 червня 2023 р.). Київ : ВАІТЕ, 2023. 204 с.
6. Фукуяма Ф. Ідентичність. Потреба в гідності й політика скривдженості / пер. з англ. Т. Сахно. Київ : Наш формат, 2020.
7. Українська історіософія. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki>.
8. Україна-Європа: Хронологія розвитку (1000–1500) : пер. з рос. Київ : КВІЦ, 2007. 567 с.
9. Гваньїні О. Хроніки європейської Сарматії / упорядкув. та пер. з польс. о. Юрія Мицика. Київ : Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2007.
10. Дейвіс Н. Європа: Історія / пер. з англ. П. Тарашук, О. Коваленко. Київ : Видавництво Соломії Павличко «Основи», 2006.
11. Снайдер Т. Перетворення націй. Польща, Україна, Литва, Білорусь : пер. з англ. Вид. 2-ге. Київ : Дух і Літера, 2016.
12. Кампо В.М., Мазур І.І. Конституційна демократія та ринкова економіка в Україні: історичний огляд. Суспільно-політичні процеси. 2021. Вип. 1 (17).

13. Сейм Польщі ухвалив постанову з нагоди 81-ї річниці Волинської трагедії. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2024/07/28/7191050>.
14. Як за версією слідства готувалось вбивство Фаріон і що сказав підозрюваний у суді. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/articles/c2x0ygzk013o>.
15. Російський фашизм. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki>.
16. Бадзьо Ю. Бойові генерали, сивочубі парубки з української вулиці і троянська кобила історичного процесу. Київ, 2010.
17. Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки: Закон України від 9 квітня 2015 року № 317–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/317-19#Text>.
18. Бадзьо Ю. Право жити: Україна в складі СРСР, людина в системі тоталітарного соціалізму. Київ : Таксон, 1996. 400 с.
19. Дзюба І. Інтернаціоналізм чи русифікація? Київ : Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2005. 336 с.
20. Кампо В. Філософія прав людини дисидента-інтелектуала Івана Дзюби і сучасність. *Конституція України та триада європейських цінностей: погляд у світлі євроінтеграції* : збірник матеріалів і тез міжнар. конф. (м. Київ, 28 червня 2023 р.). Київ : ВАІТЕ, 2023. С. 81–102.
21. Ющенко В.А. Недержавні таємниці: нотатки на берегах пам'яті / худож.-оформлювач Л.П. Вировець. Харків: Фоліо, 2014.
22. Рябчук М. Осягання суб'єктності. *Критика*. 2024. № 3–4 (317–318). С. 2–7.
23. Політична філософія. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki>.
24. Кампо В. Конституція і становлення конституційної демократії в Україні (2014–2018 роки). Київ : Гамазин, 2019. 172 с.
25. Бажан О.Г. Українська громадська група сприяння виконанню Гельсінських угод. URL: http://www.history.org.ua/?termin=Ukrainska_hromadska (останній перегляд 20.07.2024).
26. П'ять ознак того, що Росія – фашистська держава. Думка Тімоті Снайдера для The New York Times. URL: <https://forbes.ua/inside/pyat-priznakov-togo-cto-rossiya-fashistskoe-gosudarstvo-mnenie-timoti-snaydera-dlya-the-new-york-times-20052022-6137>.
27. Ткаченко В.М. Рашизм: ліцензія на геноцид. Есеї : наук.-популярне вид. Київ : Політія, 2023. 348 с.
28. Грицак Я. Нова історична реальність. URL: <https://podcasts.nv.ua/episode/33012.html>.
29. Шльогель К. Український виклик. Відкриття європейської країни. Київ : Дух і Літера, 2016.

30. Райс К. Україна та шлях до процвітання глобального майбутнього. *Війна і нові горизонти. Лідери думок про сьогодення й майбутнє України і світу* : збірка есеїв / авт. ідеї Д. Кулеба. Київ : Книголав, 2024.

31. Мельник Р. Вперше за час війни в Україні більше тих, хто вважає, що ситуація в країні розвивається неправильно. URL : <https://detector.media/infospace/article/223002/2024-02-15-vpershe-za-chas-viyny-v-ukraini-bilshe-tykh-khto-vvazhaie-shcho-sytuatsiya-v-kraini-rozvyvaietsya-nepravylno-kmis>.

32. Новий шантаж Орбана: Угорщина висунула 11 вимог для вступу України до ЄС. Деякі з умов нашого сусіда – категорично неприйнятні. Чи мусимо їх виконувати? URL: <https://expres.online/spetstema-2/noviy-shantazh-orbana-ugorshchina-visunula-11-vimog-dlya-vstupu-ukraini-do-es>.

Володимир КОВТУНЕЦЬ

провідний науковий співробітник

Інституту вищої освіти

Національної академії педагогічних наук України,

народний депутат України (2-го скликання)

Українська євроінтеграція: штучний інтелект і право

Вступ

Україна перебуває на новому етапі євроінтеграції: вона готується стати членом Європейського Союзу. За два роки після подання заявки на членство в ЄС (2022 рік) країні вдалось досягти історичного результату – отримати рішення ЄС про відкриття переговорів про її вступ до Євросоюзу [1]. Водночас це і початок підготовки України до практичної реалізації завдань євроінтеграції, серед яких вагоме місце займають правові проблеми застосування штучного інтелекту.

Штучний інтелект (далі – ШІ) – розділ комп’ютерних наук (Computer Science), який розвивається з часів А. Тюрінга [2]. За цей час були десятки спроб дати визначення ШІ [3]. Завдяки розвитку технічних спроможностей комп’ютерних систем (hardware) вдалося створити реальні моделі нейронних мереж потужності, що дозволяє імітувати роботу мозку людини. Зокрема:

- 1) здійснювати змістовий аналіз текстів, зображень та відео і поповнювати таким чином базу знань (глибинне навчання – deep learning);
- 2) будувати логічні висновки з бази знань;
- 3) створювати тексти, графіку та відео на задану тематику;
- 4) вести змістовний діалог.

Системи ШІ (далі – СШІ) виявилися високопродуктивними у вирішенні задач, де потрібно швидко обробити велику кількість даних, методами, які добре відомі людині. Це, зокрема:

- виявлення однакових за змістом текстів;
- пошук відповіді на поставлене запитання за заданими текстовими джерелами інформації;
- переклад на іншу мову;
- озвучення текстів;
- пошук зображення за зразком;
- пошук нових рішень методом перебору (наприклад, пошук формули речовини із потрібними властивостями).

Власне кажучи, це ті задачі, які давно намагались вирішити традиційними інформаційними системами. Вони переважали людину у швидкості оброблення інформації.

Дещо складніша ситуація у випадках, коли СШІ дається право ухвалювати рішення. Наприклад, навчити СШІ водити автомобіль. СШІ може ухвалювати хибні рішення у нескладних ситуаціях. Однак нещодавні експерименти з керування військовим літаком-винищувачем показують, що застосування СШІ і тут можуть бути корисними.

У людей, незнайомих із технічними деталями функціонування СШІ, виникає ілюзія, що СШІ можуть дорівнюватися до людини і навіть перевершити її. Наприклад, відомі спроби зареєструвати СШІ як співавтора об'єкта інтелектуальної власності. Це ставить перед правовою наукою низку проблем.

Мета цього дослідження – на основі результатів комп'ютерних наук дати аргументи для вирішення правових проблем, зокрема і перспективних, які виникатимуть у процесі розвитку технологій.

Обмеженість сучасних СШІ

Перш за все варто уточнити термінологію. Штучний інтелект – це розділ науки [4]. Прикладні розробки, створені на основі досліджень, правильніше називати системами штучного інтелекту (СШІ). Така назва відповідає сутності, оскільки всі реалізації ідей ШІ є комп'ютерними програмами і, як покажемо далі,

інформаційними системами, призначеними для підвищення продуктивності діяльності людини.

Історія ШІ розпочинається із робіт А. Тюрінга [5], який у 1936–37 роках описав теоретичну модель машин, що здатні виконувати алгоритми. Ця модель називається машиною Тюрінга [6]. По суті – це визначення поняття алгоритму: алгоритмом називається набір інструкцій для машини Тюрінга. Було доведено, що таке визначення алгоритму еквівалентне іншим, які запропонували в той час дослідники.

А. Тюрінг відомий у широких колах як розробник першого комп'ютера, який відіграв ключову роль у дешифруванні повідомлень німецької армії у роки Другої світової війни і відповідно посиленні антигітлерівської коаліції. Але А. Тюрінг відразу порушив питання про те, чи може комп'ютер мислити як людина. Власне з цього і починаються роботи над створенням ШІ. Основною ознакою ШІ є здатність людиноподібно мислити. Авторству А. Тюрінга належить і тест Тюрінга, призначений для порівняння інтелекту (мислення) людини і комп'ютера для ідентифікації того, що можна називати ШІ [7]. Тест Тюрінга доволі зрозумілий: людина через комп'ютерну мережу спілкується з двома кореспондентами: людиною і комп'ютерною програмою. Якщо вона може відрізнити людину від програми, така програма не може вважатися СШІ.

Тест Тюрінга досі застосовують. Результат тесту залежить природньо і від кваліфікації людини. Сучасні СШІ статистично тест Тюрінга проходять, тобто деяка частина людей – учасників експерименту неспроможна відрізнити комп'ютерну програму від людини.

А. Тюрінг отримав і перший вагомий результат стосовно можливостей алгоритмізації. Так, він показав, що не існує машини Тюрінга (відповідно і алгоритму!), яка б вирішувала задачу зупинки: з'ясувати, чи зупиниться робота машини Тюрінга за скінченну кількість кроків. Цей результат має глибоке філософське і методологічне значення, оскільки доводить існування алгоритмічно невіршуваних проблем і таким чином показує обмеженість алгоритмічних підходів.

Цей результат Тюрінга у 1953 році суттєво узагальнив Г. Райс [8].

Теорема Райса [9]. Проблема розпізнавання будь-якої нетривіальної (такої, що є для частини програм істинною і для частини – хибною) семантичної властивості мови, яку розпізнає машина Тюрінга, є невирішуваною для машини Тюрінга. У роботі Райса властивість мови називається семантичною, якщо нею володіє непорожня множина висловлених мовою тверджень і так само непорожня множина нею не володіє.

Теорема Райса стверджує, що алгоритмічно невирішуваними будуть проблеми встановлення вичерпного кола задач, які може вирішувати машина Тюрінга. Зокрема, неможливо алгоритмічним шляхом перевірити, чи машина Тюрінга (комп'ютерна програма) виконує саме ту роботу, яку запланували для неї розробники, і не виконує інших побічних робіт.

Стосовно СШІ цей результат цікавий тим, що, вірогідно, вказує на основний недолік СШІ в сучасному вигляді – нездатність працювати із самою собою, тобто неможливістю самоусвідомлення, що, власне, найсуттєвіше відрізняє людину від ШІ. Практика спілкування із розробленими СШІ підтверджує правоту цих висновків. Ось модель дискусії із СШІ з провокуванням питань, які алгоритмічно невирішувані за теоремою Райса.

« – Хто ти?

– Я штучний інтелект.

– Що таке штучний інтелект?

– Штучний інтелект – це розділ науки, який...

– Але ж ти – комп'ютерна програма.

– Так, я комп'ютерна програма.

– То ти мене обманюєш, даючи різні відповіді на одне й те саме запитання.

– Вибачте, я не обманюю. Я лише користуюсь інформацією, яку заклали в мене розробники.

– То розробники мене хочуть обманути?

– Задайте інші запитання».

Очевидно, що розробники США добре знайомі з обмеженнями ШІ і підготували системи до м'якого виходу за межі ризикованої сфери діалогу.

Наведені вище результати належать до теорії обчислень, яка є теоретичною основою побудови і програмування сучасних комп'ютерів.

Іншою важливою теоретичною базою комп'ютерних технологій є логіка [10]. У першій половині XX століття були отримані вражаючі результати в математичній логіці, побудованій на математичній моделі суттєвої частини логіки Аристотеля відомим британським вченим Дж. Булем [11]. Йдеться про логіку дедуктивну. У США логіка дедуктивна реалізовується практично бездоганно. У цьому розумінні сподівання А. Тюрінга збулися – комп'ютер у дедуктивному мисленні не просто тотожний людині, але за швидкістю «мислення» може серйозно перевершувати людину.

Однак дедуктивна логіка має серйозні обмеження. Це, зокрема, впливає із теореми Гьоделя [12]. У спробах реалізації амбітної задачі – довести несуперечливість математичних теорій, зокрема арифметики, К. Гьодель отримав результат, який виявився ледь не шокуючим: несуперечливість арифметики неможливо довести в межах теоретичної системи, в даному випадку арифметики.

Таким чином, доведено обмеженість дедуктивної логіки. Для вирішення проблеми несуперечливості потрібно виходити за межі аксіоматичної системи, а це означає необхідність застосування інших моделей логіки.

Перш за все має йтися про застосування індуктивної логіки [13]. Останнім часом з'явилися цікаві дослідження з інформальної логіки [14], які знаходять застосування в США.

Індуктивна логіка вивчає узагальнення інформації та формулювання закономірностей – процеси перетворення інформації у знання. Машинне навчання США – велике технологічне досягнення, яке здатне вирішувати проблему формування баз знань для США, що робить такі системи корисними і економічно рентабельними у застосуванні. Але машинне навчання і створює проблеми, оскільки надійних методів формування знань немає. Досвідчений

користувач, знайомий із технологіями машинного навчання, може легко маніпулювати СШІ, формуючи, зокрема, і хибні знання.

Стосовно визначення можливого правового статусу СШІ важливо вказати на важливу здатність людського інтелекту – створення нових знань. СШІ, генеративного, зокрема, створюють нові об'єкти, базуючись на досвіді формування подібно людському інтелекту. Так, сьогоднішні СШІ здатні доводити найскладніші теореми з геометрії, теоретичної фізики. Але чи можливо навчити ШІ таким чином, щоб на базі знань фізики на час, коли А. Ейнштейн розпочинав наукові дослідження, система сформулювала висновок про сталість швидкості світла незалежно від системи відліку? Скоріш за все це зараз неможливо, бо методи індуктивної логіки, а тим більше неформальної логіки, не вказують алгоритм формування таких висновків.

Чи може ШІ бути суб'єктом правовідносин

На сьогодні стало актуальним питання про правосуб'єктність СШІ. За окремими ознаками, зокрема відповідно до тесту Тюрінга, СШІ має ознаки фізичної особи. Генеративний ШІ може створювати чи брати участь у створенні нових об'єктів, котрі можна віднести до об'єктів права інтелектуальної власності, і таким чином він може претендувати на правосуб'єктність у цій сфері.

Питання правосуб'єктності СШІ щодо інтелектуальної власності стало предметом судових рішень. Цікавий огляд цих рішень подано в дослідженні 2024 року [15]. Першу в ЄС справу щодо визнання СШІ суб'єктом права інтелектуальної власності розглянув Муніципальний суд Праги (Чехія) і відмовив позивачеві. Суд ЄС рішення чеського суду цілком підтримав.

Справа не була надто простою, оскільки СШІ створює об'єкт не з власної ініціативи, а за «підказкою» людини, і людина може вважати себе співавтором поряд із ШІ.

Автори дослідження підкреслюють, що «суд зазначив, що авторський твір має бути унікальним результатом творчої діяльності фізичної особи, що може обґрунтовано мати наслідком такі вимоги: (а) якщо творець не може продемонструвати, що створене зображення є результатом його унікального

творчого внеску, зображення не може вважатися авторським твором; і (b) ШІ, не будучи людиною, не може бути автором твору відповідно до національного законодавства про авторське право» [15].

У дослідженні розглянуто аналогічні рішення судів у США та КНР.

Так, у США суди підтримали правову позицію Бюро захисту авторських прав, зокрема, що робота, створена штучним інтелектом, не підлягає захисту авторських прав, а «авторство людини є основоположною вимогою авторського права».

Інтернет-суд у Пекіні [16] підтвердив, що у випадку, коли людина, яка створила суттєву підказку СШІ, без якої СШІ не могла згенерувати твір, їй може бути надано авторське право на *«вихідні дані штучного інтелекту»*. Але тут йшлося про авторське право людини на внесок людини у твір, створений СШІ.

Деякі дослідники вважають, що СШІ може стати специфічним суб'єктом авторського права [17].

Для аргументованого вирішення можливості СШІ ставати бодай обмеженим суб'єктом права треба зіставити вимоги до правосуб'єктності та нинішні й потенційні можливості СШІ.

Так, суб'єкт права наділяється правами й обов'язками [18]. Крім того, суб'єкт права повинен:

- бути персоніфікованим;
- бути відокремленим;
- бути здатним *«виробляти, виражати і здійснювати персоніфіковану волю»*.

Як видно з аналізу у попередньому розділі, СШІ неспроможна відповісти на питання про своє призначення і свої можливості, не усвідомлює, якщо так можна сказати, себе. Таким чином, СШІ може мати певні права, надані їй людиною, але не може мати обов'язків. Крім того, СШІ не є персоніфікованою сутністю, бо не функціонує без участі людини і тому не може виражати волю.

Про правове регулювання СШІ

Як машина Тюрінга, СШІ нічим не відрізняється від інформаційних систем, розроблених до появи СШІ (Google – пошукова система, AutoCAD – програма автоматизації проєктування, Grammarly – інтелектуалізований помічник із граматики англійської мови тощо).

Більше того, у перспективі під цю характеристику підпадатимуть усі СШІ, створені шляхом алгоритмічного програмування цифрових комп'ютерів.

Проте використання СШІ, які часто приносять суттєві економічні вигоди, ставить низку правових проблем, оскільки інтуїтивне визнання СШІ як цифрової моделі людини може мати суттєві ризики.

Найперше – право ухвалювати рішення. СШІ, яка керує автомобілем чи військовим літаком-винищувачем, призначена для керування, тобто наділена правом ухвалювати рішення, від яких можуть залежати права людини, зокрема право на життя. Правове питання про те, хто має нести юридичну відповідальність у разі завдання шкоди – розробник СШІ чи її власник, не має однозначної відповіді.

Враховуючи, що ведуться інтенсивні роботи з використання СШІ у сферах освіти й охорони здоров'я, є цілком очевидними загрози не лише для здобувачів освіти чи пацієнтів лікаря, а й для вчителів та лікарів. Найсерйозніша з них – дискваліфікація персоналу. Легко змодельовати ситуацію, коли одна система СШІ виконує освітнє завдання за школяра чи студента, а інша, якою користується вчитель, – цю роботу оцінює.

Тому розроблення і застосування СШІ потребують високопрофесійного персоналу і мають строго регулюватися.

Фахівці з окремих галузей намагаються запобігти ризикам. Так, європейські судді сформулювали свої вимоги та обмеження до застосування СШІ [19]. Всесвітня організація охорони здоров'я вчинила аналогічно [20].

Для Європейського Союзу важливим кроком стало ухвалення Регламенту штучного інтелекту (Artificial Intelligence Act) [21]. Основною метою акта є *«покращення функціонування внутрішнього ринку шляхом встановлення єдиної*

законодавчої бази, зокрема для розвитку... ринку, введення в експлуатацію та використання систем штучного інтелекту (AI систем) у Союзі, відповідно до цінностей Союзу, щоб сприяти підйому людиноцентричного і надійного штучного інтелекту (ШІ), забезпечуючи при цьому високий рівень захисту здоров'я, безпеки, основних прав, що закріплено в Хартії основних прав Європейського Союзу, включаючи демократію, верховенство права та захист навколишнього середовища, проти шкідливого впливу систем ШІ в Союзі, а також для підтримки інновацій».

Акт спрямований на мінімізацію ризиків застосування. Важливим аспектом є класифікація ризиків:

- недопустимий (unacceptable);
- високий (high);
- обмежений (limited);
- мінімальний або відсутність ризику (minimal or no).

Висновки

Усі наведені вище застереження є свідченням обмеженості СШІ на сучасному етапі і не означають, що в майбутньому труднощі не будуть подолані, але дослідникам і розробникам для цього знадобиться вихід за межі сучасної теорії обчислень на основі нинішнього визначення алгоритму і машини Тюрінга.

До того часу необхідно забезпечити якісне правове регулювання застосувань СШІ з урахуванням того фактора, що СШІ не може бути поки що суб'єктом права.

Порівнюючи практику регулювання окремих професій, зокрема в ЄС [22], є підстави визнати професійні кваліфікації у сфері штучного інтелекту регульованими, за аналогією з правничими, медичними та деякими іншими професіями.

Використані джерела:

1. Переговори про вступ України до ЄС: повний гід у 12 питаннях. URL: <https://eu-ua.kmu.gov.ua/news/peregovory-pro-vstup-ukrayiny-do-yes-povnyj-gid-u-12-pytannyah-i-10-mifah-2>.
2. Turing A. (1950). Computing machinery and intelligence. Mind 49: 433–460. URL: <https://www.csee.umbc.edu/courses/471/papers/turing.pdf>.
3. Баранов О.А. Визначення поняття «штучний інтелект. Інформація і право. 2023. № 1 (44). С. 32–49.
4. Штучний інтелект. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki>.
5. Alan Turing and the beginning of AI (2024). URL: <https://www.britannica.com/technology/artificial-intelligence/Evolutionary-computing>.
6. Turing Machines. URL: <https://plato.stanford.edu/entries/turing-machine>.
7. Turing test. URL: <https://www.britannica.com/technology/Turing-test>.
8. Stuart T. (2013). Understanding Computation: From Simple Machines to Impossible Programs. O'Reily.
9. Rice H. G. (1953). «Classes of recursively enumerable sets and their decision problems», Transactions of the American Mathematical Society, 74 (2): 358–366, doi:10.1090/s0002-9947-1953-0053041-6.
10. Конверський А.С. Логіка (традиційна і сучасна). Київ : Центр учбової літератури, 2008. 536 с
11. Luger G. (2008). Artificial Intelligence: Structures and Strategies for Complex Problem Solving, Pearson. Addison-Wesley Publishing Company, United States.
12. Incompleteness and Computability. An Open Introduction to Gödel's Theorems. URL: <https://ic.openlogicproject.org/ic-screen.pdf>.
13. Minto W. (1893). Logic, Inductive and Deductive. URL: <https://www.gutenberg.org/cache/epub/31796/pg31796-images.html>.
14. Walton D. (2008). Informal logic: A Pragmatic Approach. Cambridge University Press.
15. Pontecorvi A., Maienza G., Montagnon R. and Bao B. (2024). First EU court to consider who holds copyright in AI generated works suggests room for ownership if prompts are sufficiently creative in parallels with a recent Beijing Internet Court decision. URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=a89e4198-119e-476f-95b2-46eae3de554>.
16. Beijing Internet Court. A Civil Judgment (2023) Jing 0491 Min Chu No. 11279 (2023). URL: https://english.bjinternetcourt.gov.cn/2023-12/28/c_688.htm.
17. Тимошенко Є. Штучний інтелект як суб'єкт права інтелектуальної власності. Часопис Київського університету права. 2020. № 4. С. 328–331. URL: <http://socrates.vsu.org/repository/card.php?id=27992>.
18. Суб'єкт права. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki>.

19. Consultative Council of European Judges. CCJE Opinion No. 26 (2023). Moving forward: the use of assistive technology in the judiciary. URL: <https://rm.coe.int/ccje-opinion-no-26-2023-final/1680adade7>.

20. World Health Organization (2024). Ethics and governance of artificial intelligence for health. Guidance on large multi-modal models. URL: <https://www.who.int/publications/i/item/9789240084759>.

21. EU (2024). Artificial Intelligence Act. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-0138_EN.pdf.

22. EC (2006). Directive 2005/36/EC of the european parliament and of the council of 7 September 2005 on the recognition of professional qualifications. <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2005/36/oj>.

Василь ЛЕМАК

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

Конституція України крізь призму ефективності: основні проблеми

Це сталося, як свідчить стенограма 107-го засідання V сесії Верховної Ради України 2-го скликання, приблизно о 9 годині 18 хвилині 28 червня 1996 року. 28 років із дня ухвалення Конституції України (далі – Конституція) дозволяє вийти з періоду по-дитячому наївного погляду, який дозволяв на перших порах тішитися самим фактом наявності Конституції (це було тоді справді важливо) і ще більше – риторикою про те, що наша Конституція – «не папірець» і «не декларація», як це було в радянські часи. Антонін Скаліа говорив з цього приводу, що кожна держава має біль про права, однак це – пустий папірець, і якщо влада сконцентрована тільки в одних руках – гру програно; бо конституція – це не перелік прав, конституція – це структура [1]. До речі, саме того дня, 28 червня 1996 року, Україна зробила свій вибір на користь конституційного розвитку, відкинувши білоруський чи російський сценарії ухвалення конституції (за кілька годин після ухвалення Конституції Президент України Л. Кучма скасував свій указ «Про проведення всеукраїнського референдуму з питання прийняття нової Конституції України») [2].

Майже три десятиліття минуло з того дня, і сьогодні ми можемо «по-дорослому» поставити питання по-іншому – наскільки Конституція є ефективною? Це методологічно потребує відповідей на низку питань у різних аспектах. Наскільки захищено основоположні цінності, досягнуто мети Конституції, наскільки дієвими є її норми, принципи й цінності? Наскільки людські права справді гарантовані Конституцією і наскільки загалом суспільна і політична реальність в Україні, зокрема й діяльність конституційних органів, покликаних захищати Конституцію, відповідає їй приписам і «духу»?

Почну з того, що «дистанція» між конституцією «де-юре» і конституцією «де-факто» (або політичною практикою) має місце в усіх демократичних державах, заснованих на верховенстві права, однак відстань у цій умовній дистанції є занадто різною. Це правда. Так само хочу зауважити, що інколи чутна риторика, що мовляв «наша Конституція цілком бездіє» – такі твердження не відповідають дійсності. Конституція загалом діє, це видно щодня, і це спільна заслуга суспільства, українського народу і влади (стенограми багатьох засідань парламенту свідчать, що народні депутати України постійно оперують поняттям «конституційність» і навіть погрожують одне одному поданням до Конституційного Суду України). Однак сьогодні час відповісти на ключове запитання – наскільки ефективно Конституція діє?

Ще одне важливе зауваження. Визнаючи те, що ефективність Конституції, як і в інших державах, залежить від низки чинників, у тому числі й таких, як культура суспільства, його політичних еліт, які загалом відображають стан розвитку суспільства, у цьому дослідженні ми зупинимось на тому, що реально може бути виміряне методами емпіричного та інституційного аналізу.

1. Ядро Конституції, її мета і неперервність дії під час війни

Ясно, що ефективність Конституції залежить передовсім від стану захищеності її «ціннісного ядра», оскільки зведення всього конституційного тексту до інструментального поля політичних розбірок, квазіреформ чи вияву популізму завдало би непоправного удару по стабільності Конституції, спричинило би знецінення її ролі та функцій. Хоча вважається, що всі приписи Конституції мають «однакову» юридичну силу, зважаючи на різну складність процедур для ухвалення закону про внесення змін до Конституції залежно від напрямку таких змін, можна стверджувати, що ступінь захисту різних положень Конституції не є однаковим. Три розділи Конституції, закріплюючи засади конституційного ладу України, виборів і референдумів, а також порядок внесення змін до самої Конституції України, мають вищий процедурний захист,

ніж інші розділи Основного Закону України. Однак для деяких принципів Конституція встановила, по суті, **абсолютний захист від змін** – саме таку мету мають заборони, викладені в частині першій статті 157 Конституції України, які стосуються принципів поваги до прав людини, незалежності держави та її територіальної цілісності.

Отже, конституцієдавець, ухвалюючи Основний Закон України в 1996 році, передбачив, хоча й неявно, захист «сутнісного ядра» Конституції від змін, ухвалених майбутніми поколіннями конституцієдавця. Наголошу, це «ядро Конституції» є захищеним не лише від поточного політичного процесу, а й також від самого конституцієдавця. Як тут не згадати позицію одного з ранніх рішень (18 грудня 1953 року) Федерального Конституційного Суду Німеччини: «Ідея про те, що конституцієдавець може організувати все за своїм бажанням, буде означати повернення до духовної точки нікчемного правового позитивізму, який давно подолано в юридичній науці та практиці».

Однак постає питання, наскільки реально й ефективно забезпечено захист «ядра Конституції» від самого конституцієдавця в момент, коли той зібрався вносити правки до Основного Закону. Нагадаю, що функцію превентивного (передувального) контролю покладено на Конституційний Суд України відповідно до статті 159 Конституції України: «Законопроект про внесення змін до Конституції України розглядається Верховною Радою України за наявності висновку Конституційного Суду України щодо відповідності законопроекту вимогам статей 157 і 158 цієї Конституції».

День, який увійде в конституційну історію України, – 3 вересня 2019 року. Цього дня парламент зробив дещо унікальне для конституційного права. Цього дня **Верховна Рада України одночасно внесла до Конституційного Суду України сім законопроектів про внесення змін до Конституції**. Сім законопроектів одночасно, у яких предметно йшлося, зокрема, про скорочення складу парламенту, розширення прерогатив виконавчої влади, можливість «утворення» главою держави як нових, так і тих органів влади, які вже були

створені. Найгірше в тій ситуації було й те, що «активну хвилю» змін до Конституції на той час підтримувала електоральна більшість суспільства, яка вважала, що перемога на поточних президентських і парламентських виборах дає переможцю «карт-бланш» на будь-які дії, в тому числі й будь-які зміни до Конституції.

Однак **Конституційний Суд України виконав свою місію**. У трьох випадках із семи він сказав «ні» законопроектам, оскільки вони атакують «ядро» Конституції, визнавши їх такими, що не відповідають статтям 157 і 158 Конституції. Йшлося про законопроекти, якими було заплановано розширити повноваження Президента України, створити нові підстави для дострокового припинення повноважень народних депутатів України, а також створити так звані уповноважених Верховної Ради України в окремих сферах (останнє могло істотно посягнути на статус обраних народних депутатів України, відтак заперечити значення вільних виборів). Конституційний Суд України зробив це в листопаді – грудні 2019 року, що значною мірою «охолодило» намагання масово внести зміни до Конституції. Значення цих трьох висновків Конституційного Суду України важко переоцінити ще й тому, що суб'єкт із функціями конституцієдавця пізніше істотно переусвідомив важливість матерії Конституції та «втратив інтерес» навіть до тих чотирьох законопроектів, які були погоджені Конституційним Судом України. Превентивний (передувальний) контроль конституційності було забезпечено.

Варто нагадати й те, що Конституційний Суд України не зупинився на цьому, і вже навіть у період масштабної війни окремим рішенням від 1 листопада 2022 року № 2-р/2022 акцентував на своєму повноваженні здійснювати не лише превентивний, а й подальший контроль за конституційними поправками, якщо йдеться про дотримання процедури ухвалення таких правок.

Реалізація мети Конституції, котру, як можна зрозуміти, чітко визначено в її преамбулі, де вказано, що орган установчої влади ухвалює Конституцію, виходячи (як про це засвідчують слова «дбаючи», «підключаючись», «прагнучи») з

низки цільових установок, а саме: забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя; зміцнення громадянської злагоди на землі України, підтверджуючи європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України; розвиток і зміцнення демократичної, соціальної, правової держави.

З урахуванням того, що станом на 25 червня 2024 року Україна вийшла на етап переговорів із Європейським Союзом (далі – ЄС) про вступ до ЄС, після того, як уже два роки їй було надано статус «кандидата в члени ЄС», а також того, що критеріями вступу до ЄС є саме критерії демократії, поваги до прав людини і верховенства права, слід наголосити, що **ніколи раніше в історії мета Конституції не була настільки близькою до реалізації, як зараз.**

Однак, говорячи про **неперервність (принцип континуїтету)** дії самої Конституції як головної передумови її ефективності, слід зазначити дещо менш оптимістичне. Справді, неперервність дії Конституції на досягнення мети є тим чинником, без якого не можна говорити про її ефективність.

Виходячи з цього, не можна не сказати, що низка конституційних органів та інститутів конституційного права останніми роками тимчасово не функціонували (підкреслю – не зупинили, не призупинили, не частково, а цілком не функціонували). Ясно, що це проблема, оскільки йдеться про дію самої Конституції. Про що мова? Річ передусім про Вищу раду правосуддя (далі – ВРП) (не функціонувала з 22 лютого 2022 року до 19 січня 2023 року), Вищу кваліфікаційну комісію суддів України (далі – ВККС) (не функціонувала з 7 листопада 2019 року до 6 червня 2023 року). Якщо ВРП є конституційним органом, то ВККС хоч і не згадана в Конституції, однак виконує важливу конституційну функцію.

ВККС не функціонувала тривалий час унаслідок того, що всі повноваження членів ВККС були припинені на підставі того, що Верховна Рада України 16 жовтня 2019 року ухвалила закон України «Про внесення змін до закону України „Про судоустрій і статус суддів“ та деяких законів України щодо

діяльності органів суддівського врядування», який 7 листопада того ж року набрав чинності. Звісно, з припиненням функціонування цього державного органу на більш як три роки було припинено здійснення відповідної конституційної функції, зокрема щодо добору суддів, їхнього кваліфікаційного оцінювання. Це неймовірно, але є фактом, який, звісно, не підтверджує ефективність Конституції.

Якщо стати на точку зору, що **парламент ухваленим законом України може припинити повноваження (звільнити) посадову особу будь-якого іншого органу державної влади – за межами власних конституційних повноважень та без дотримання підстав – це означало би свавільну практику та заперечення змісту конституційного принципу поділу влади.** Парламент у такому випадку перетворюється у невідоме для сучасного конституційного права владне формування, яке може «будь-що» і без будь-якого зв'язку з конституційними межами, згаданими в статті 6 Основного Закону України. Крім того, зміст припису закону не може бути персоніфікованим (звернутим до конкретних осіб) та мати одноразове застосування [3]. Виходячи з цього, моя позиція полягає в тому, що конституційна влада в Україні здійснюється за принципом інституційної неперервності та цілісності, неприпустимості повного зупинення функціонування державного органу через одночасне припинення повноважень усіх його членів. Будь-яка реорганізація органів державної влади, які є носіями конституційних повноважень, не може зупиняти дію конституційних норм та реалізацію відповідної конституційної владної функції.

Наведене слід сприймати в комплексі з тими проблемами, які традиційно існують в Україні. Я звернув увагу, що кожен виконавчий наказ президента США Джо Байдена (у цьому році їх було 9) починається згадкою про повноваження, дані йому Конституцією і законами США [4]. Так прийнято в цивілізованому світі. Це не дрібниця. Не є приниженням для обраного народом глави держави пов'язувати свої акти з Конституцією – криницею його повноважень.

Інший приклад. Конституція багатьма своїми приписами гарантує незалежність судів і суддів. Запитання: як захищений кримінальним правом конституційний принцип незалежності судів і власне сам суддя від впливу? Відповідаю. Є така стаття 376 у Кримінальному кодексі України з назвою «Втручання в діяльність судових органів». Вона встановлює у частині першій діяння, а саме, що «втручання в будь-якій формі в діяльність судді з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків або добитися винесення неправосудного рішення» і передбачає максимальну санкцію – виправні роботи на строк до двох років. Навіть у частині другій цієї статті, де йдеться про втручання у діяльність суддів «з використанням свого службового становища», максимальна санкція – позбавлення волі на строк до трьох років.

Такий самий рівень захисту Кримінальним кодексом України у статті 246 чагарників за межами заповідного фонду – позбавлення волі до трьох років. Звісно, що ми раді за захист чагарників, який у нас здійснено на одному рівні із захистом від втручання службової особи в діяльність судді.

Ми часто вважаємо, що повага до незалежності судів, як і інших принципів Конституції, – це щось таке, яке залежне від розвитку культури й свідомості. Це правда, однак лише часткова. Це ще й жорсткі інституційні правила. У США, наприклад, § 1503 розділу 18 Кодексу США за втручання в роботу судді навіть у випадках, коли не йдеться про насильницькі прояви щодо судді, встановлено санкцію – 10 років позбавлення волі [5]. У Німеччині стаття 90b Кримінального кодексу лише за публічне зневаження конституційного органу або поширення інформації, яка спрямована на паплюження конституційних принципів держави (серед яких і підпорядкування закону конституційному порядку, і право опозиції, і незалежність судів), тягне за собою позбавлення волі до 5 років [6].

2. Наскільки ефективно діє Конституція під час війни?

Захист держави, її обороноздатність у часи зовнішньої агресії є конституційним пріоритетом. Це глибинно впливає зі змісту Конституції, на чому й наголосив Конституційний Суд України у першому своєму рішенні під час масштабної війни – це було Рішення від 6 квітня 2022 року № 1-р(П)/2022.

З одного боку, тішимося з того, що першого дня масштабної війни були задіяні саме механізми, установлені Конституцією України щодо введення воєнного стану. Неперервність дії Конституції України та неперервність діяльності всіх заснованих нею органів влади – в основі суспільного і політичного консенсусу щодо питання продовження конституційних повноважень Президента України. Однак цього недостатньо.

Очевидно, що під час смертельної небезпеки для держави та її конституційного порядку дія Конституції спрямована передусім на оборону. Річ не лише в доктрині «Конституція – не пакт для суїциду», а в людському розумі, який усвідомлює, що там, де частину території окуповано, там унеможливлено конституційні гарантії прав людини та не діють конституційні органи влади (у багатьох місцевостях окупація РФ має наслідком геноцид українців). Тому **ефективність Конституції в цьому аспекті передусім означає зусилля і заходи з боку держави, які зумовлені потребами війни.** Як би не було все це очевидним, у зазначеному рішенні Конституційний Суд України все ж сформулював юридичні позиції з цих питань, а саме: «Заходи в сфері оборони держави мають бути своєчасними, послідовними та комплексними, оскільки від їх ефективного запровадження залежить стан обороноздатності України»; «підтримання високого рівня обороноздатності є найвищим державним інтересом і однією з найбільш захищених конституційних цінностей України»; «в умовах воєнного стану держава зобов'язана мобілізувати всі доступні їй ресурси для посилення своєї обороноздатності та відсічі збройної агресії Російської Федерації проти України» [7].

Наскільки дієві юридичні позиції Конституційного Суду України? Наскільки держава мобілізує всі доступні їй ресурси для відсічі зовнішньої агресії? Під «доступними ресурсами» слід сприймати передусім конституційні повноваження органів державної влади, які мають бути ефективно використані для оборони. Не буду порівнювати з іншими демократичними державами в часи війни (аналогії не завжди коректні), однак у США після Перл-Харбору, навіть при велетенських матеріальних ресурсах і тому, що жоден квадратний метр території не був окупований ворогом, усю економіку було переведено на воєнний лад і, наприклад, будівництво нового житла було цілком заборонено законом. Що робити і що не робити – справді в межах розсуду політичних гілок влади навіть під час війни. Я хочу звернути увагу лише на те, що передбачено Конституцією, але майже зовсім **не задіяно в умовах воєнного стану**, зокрема: 1) альтернативна (невійськова) служба для громадян, у разі якщо виконання військового обов'язку суперечить релігійним переконанням громадянина (друге речення частини четвертої статті 35 Конституції). Держава потребує не тільки тих, хто покликаний прямо убивати ворога зброєю, а й здійснення багатьох інших обов'язків – від допомоги в наданні медичної допомоги пораненим до служби в органах державної служби надзвичайних ситуацій; 2) праця (робота) відповідно до закону про воєнний стан, яка не вважається примусовою працею (друге речення частини третьої статті 43 Конституції України). Залучення трудових ресурсів до воєнної економіки та й інших багатьох галузей – без цього не обходилася жодна демократична держава під час Другої світової війни.

Можна продовжувати й далі в цьому напрямі, навіть не оцінюючи те, що задіяне державою через закон (приписи права). При цьому слід пам'ятати, що оцінка конституційності того чи іншого заходу держави, спрямованого на втручання до людських прав, здійснюється виходячи з того, що «конституційна презумпція людської свободи обумовлює доконечність потреби обґрунтування будь-якого істотного її обмеження з боку держави» [8]. При цьому йдеться про оцінку заходу обмеження людських прав як складника послідовної і системної державної політики в певній сфері. Іншими словами, якщо законодавець

обмежує соціальні виплати для економії коштів, виходячи з воєнних потреб, саме на ньому лежить тягар доведення того, що економію бюджетних коштів застосовано як сегмент послідовної державної політики, а не як спонтанний і свавільний епізод щодо певної категорії осіб.

3. Конституція і форма правління

Очевидно, що доля ефективності кожної конституції залежить від того, наскільки дієво відповідає конституційній моделі механізм ухвалення суверенною владою політичних рішень, покликаних розв'язувати ключові проблеми життя суспільства і держави. У нашій термінології йдеться, отже, про функціонування форми правління. На перший погляд, видається, що проблем немає, якщо дивитися на форму правління з великої висоти. Однак якщо підійти ближче, то встановлена Конституцією так звана змішана (напівпрезидентська) форма правління зіштовхується з кількома очевидними труднощами.

По-перше, в основі нормального функціонування парламентських і змішаних республік на європейському континенті – ефективна взаємодія парламенту та уряду, до яких інколи додається інститут глави держави. Своєю чергою, в основі такої взаємодії – зв'язок із результатами останніх парламентських виборів, коли на підставі цих виборів та консультацій між фракціями формується і структурована депутатська більшість, і відповідальний перед парламентом (депутатською більшістю) склад уряду. І основним організаційним документом у такій взаємодії є програма діяльності уряду, в якій узгоджено позиції всіх політичних суб'єктів, які формують депутатську більшість і персональний склад уряду. Приблизно таку схему встановлює і наша Конституція. Однак останнє схвалення парламентом Програми діяльності Кабінету Міністрів України було ще 4 жовтня 2019 року, хоча пізніше персональний склад уряду України декілька разів змінювали. Більше того, річ навіть не в тім, що «розгляд і прийняття рішення щодо схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України» є окремим повноваженням Верховної

Ради України (пункт 11 частини першої статті 85 Конституції України), а в тім, що «Прем'єр-міністр України керує роботою Кабінету Міністрів України, спрямовує її на виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України, схваленої Верховною Радою України». Доволі складно керувати урядом так, щоби спрямувати його на виконання програми уряду, яка затверджена саме парламентом, якщо **цієї програми немає загалом**. До цього слід додати й те, що річ не в технічній наявності гарно виписаного документу, а в послідовності та системності державної політики, особливо з урахуванням того, які реалії супроводжують Україну після осені 2019 року.

По-друге, з наведеним пов'язана ще одна проблема – **високий рівень латентності у діяльності публічної влади** (звісно, при цьому не йдеться про заходи безпеки в умовах воєнного стану). Цьому сприяє те, що впродовж кількох десятиліть інститут Президента України не забезпечений необхідним законодавчим регулюванням. Це створює простір латентного впливу між органами державної влади, а деякі з них набувають гіпертрофованого впливу. Цим проблема не вичерпується, оскільки спотворені й очевидно дистанційовані від конституційної моделі, наприклад, стосунки відповідальності Уряду перед парламентом.

По-третє, ще одним загрозливим феноменом є так звані **«зниклі закони»** – йдеться про закони, ухвалені Верховною Радою України, підписані головою Верховної Ради України і направлені Президенту України для підпису. Подібне мало місце в усі часи після 1991 року, однак, за деякими підрахунками, в останні п'ять років таких «зниклих законів» стало істотно більше [9]. Це забагато, що, звісно, не додає міцності конституційному порядку, зокрема й авторитету парламенту.

4. Ефективність конституційного судочинства

Ефективність конституційного судочинства – цей показник є ключовим для ефективності Конституції сьогодні і завтра. У сучасних умовах без практики, без юридичних позицій Конституційного Суду України неможливо зрозуміти, «що є наша Конституція». Від 13 травня 1997 року, коли було ухвалено перше рішення Конституційного Суду України [10], і до сьогодні загалом було ухвалено 426 рішень і 42 висновки. На основі досвіду попередніх поколінь суддів нинішній склад суддів Конституційного Суду України, мені здається, істотно розширив предмет конституційної проблематики та перебуває в процесі розвитку стилю обґрунтування рішень.

Я вже згадував про осінь 2019 року, однак Конституційний Суд України виявив свою роль у захисті Конституції, її принципів, багато разів. Нагадую, що саме Конституційний Суд України у 2018 році визнав неконституційними «квазілегальні релікти» з часів Віктора Януковича 2010–2014 років, а саме закон про мови, який розширяв поле чужої мови, і закон про всеукраїнський референдум, який створював можливість знищення конституційного порядку за межами конституційних процедур. Саме **Конституційний Суд України впродовж останніх років масштабної війни (від 24 лютого 2022 року) ухвалив у сукупності 32 рішення по суті конституційності, в тому числі Великою палатою – 5, двома сенатами – 27.**

Інколи порівнюють кількість рішень Конституційного Суду України з кількістю рішень, які ухвалюють конституційні суди інших держав. Щоб робити таке порівняння, слід врахувати повноваження Конституційного Суду України, який не скасовує рішень інших судів (як це робить Федеральний Конституційний Суд Німеччини), та не є одночасно апеляційною інстанцією, як Верховний Суд США. Як ви розумієте, не судді вигадали таку модель конституційної скарги, через яку можна оскаржити лише закон або його припис (такої немає більше в Європі). Так само важливо пам'ятати, що вимога мотивування стосується кожної

ухвали Конституційного Суду України, навіть «відмовної», коли в багатьох державах законом цього не передбачено.

Однак, якщо говорити про ефективність конституційного судочинства в Україні, слід урахувати реальне виконання Конституційним Судом України контрмажоритарної функції, тобто зупинення волі політичної більшості у випадках, коли ця воля, втілена в законах чи інших актах, вступає в різке протиріччя з Конституцією. Це те, чого не виконують зовні респектабельні конституційні суди деяких держав – членів ЄС (я вже не кажу про конституційні суди рф чи беларусі). Ясно, що контрмажоритарна функція будь-якого конституційного суду раціонально виявляється в двох показниках: перше – здатність суду загалом визнавати неконституційними акти політичних властей із суспільно чутливих (резонансних) питань або питань, щодо яких сформована явно переважаюча суспільна підтримка; друге – здатність суду ухвалювати подібні рішення щодо актів, ухвалених політичними властями з поточного виборчого циклу, а не лише минулих. Навіть у період масштабної війни Конституційний Суд України за обома запропонованими показниками здійснює ефективну діяльність, захищаючи Конституцію. У цей час із загальної кількості (32 рішення) у 24 було встановлено неконституційність актів, що потягло втрату ними чинності, в тому числі у значній частині цих рішень йшлося про акти, ухвалені політичними гілками влади поточного виборчого циклу.

Якщо ж говорити про кількість рішень, у яких закони визнавали неконституційними протягом тривалішого часу, то статистика (на противагу суспільним уявленням) свідчить, що Конституційний Суд України загалом робить це істотно частіше авторитетних судів інших держав.

Спочатку ще цифри нашої роботи. У 2018 році Конституційний Суд України ухвалив загалом 13 рішень по суті, з них у 12 йшлося про неконституційність законів (цей рік, напевно, слід вважати найвищим проявом «судової активності» конституційного судочинства не лише через частку рішень про неконституційність, а ще й тому, що у двох вищезгаданих справах закони

були визнані неконституційними повністю, що загалом буває дуже рідко). Незважаючи на перманентну неуккомплектованість складу Конституційного Суду України, за деякими підрахунками, за період з 1 січня 2019 до 28 червня 2024 року Конституційний Суд України у складі Великої палати та двох сенатів ухвалив загалом 85 рішень, з яких у 57 рішеннях закони або інші акти були визнані неконституційними, а отже, частка рішень про неконституційність сягає понад 67 відсотків (двох третин).

Для порівняння. За понад 230 років Верховний Суд США визнав неконституційними повністю або частково 182 акти Конгресу США, тобто в середньому 0,7 рішень про неконституційність федеральних законів щороку. Додам до цього, що в останні роки таких рішень стало більше, однак їх кількість і надалі доволі скромна. Наприклад, у 2022 році Верховний Суд США ухвалив 5 рішень про неконституційність, однак лише у двох із них йшлося про федеральні закони (у 2021 році таких рішень щодо федеральних законів також було 2) [11].

Схожа ситуація має місце й у діяльності Федерального Конституційного Суду Німеччини, який за понад 70 років своєї діяльності поводить себе надто «стримано», особливо коли йдеться про розгляд справ щодо визнання неконституційними федеральних законів. За перші 56 років своєї діяльності (1951–2006 роки) Суд ухвалив загалом понад 160 тисяч рішень. Однак із цієї кількості закони чи постанови федерального рівня були визнані неконституційними повністю або частково лише в 423 випадках – це означає в середньому менш як чотири щороку [12].

Порівняно з наведеним, Конституційний Суд України є набагато більш активним у визнанні актів «неконституційними», оскільки його місія – захищати не лише Конституцію, а й громадян від публічної влади, яка має тенденцію втручатися до людських прав, маючи для цього чіткий масштаб контролю – саму Конституцію. І головним показником ефективності Конституційного Суду України є не кількість законів чи урядових актів, визнаних ним неконституційними, а реальна спроможність здійснювати захист Конституції

таким чином, щоби ця спроможність демонструвала політичним органам влади межі їх конституційних повноважень і головне – викликала довіру з боку суспільства.

Використані джерела:

1. Considering Judges Under the Constitution of the United States. Hearing before the Committee on the Judiciary United States Senate. October 5, 2011. Serial No. J-112-46. URL: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/CHRG-112shrg70991/html/CHRG-112shrg70991.htm>.

2. Указ Президента України «Про визнання таким, що втратив чинність, Указу Президента України від 26 червня 1996 року N 467» від 1 липня 1996 року № 489/96. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/489/96#Text>.

3. Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII, «Про внесення змін до Закону України „Про судоустрій і статус суддів“ та деяких законів України щодо діяльності органів суддівськогорядування», від 16 жовтня 2019 року № 193–IX, «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 року № 1798–VIII від 11 березня 2020 року № 4-р/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nd04d710-20#Text>.

4. In 2024, Joseph R. Biden, Jr., signed 9 Executive orders (from EO 14115 through EO 14123). URL: <https://www.federalregister.gov/presidential-documents/executive-orders/joe-biden/2024>.

5. 18 U.S. Code § 1503 - Influencing or injuring officer or juror generally. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/1503>.

6. German Criminal Code. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html.

7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Поліщука Сергія Олексійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 статті 16-3 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» (справа про посилений соціальний захист військовослужбовців) від 6 квітня 2022 року № 1-р(П)/2022 (абзац сьомий підпункту 5.1 пункту 5; перше речення абзацу першого, перше

речення абзацу другого підпункту 5.2 пункту 5 мотивувальної частини). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-22#Text>.

8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Абрамовича Олексія Володимировича щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 2 частини другої статті 40 Житлового кодексу України (щодо дискримінації у реалізації права на житло) від 22 червня 2022 року № 5-р(II)/2022 (абзац п'ятий підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-22#Text>.

9. Олійник В. Підвішені закони: чому Зеленський затягує із підписанням ініціатив? URL: <https://www.chesno.org/post/5942>.

10. Рішення Конституційного Суду України про офіційне тлумачення статей 58, 78, 79, 81 Конституції України та статей 243-21, 243-22, 243-25 Цивільного процесуального кодексу України (у справі щодо несумісності депутатського мандата) від 13 травня 1997 року № 1-зп. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-97>.

11. Table of Laws Held Unconstitutional in Whole or in Part by the Supreme Court. URL: <https://constitution.congress.gov/resources/unconstitutional-laws/>

12. Elke Luise Barnstedt. Judicial Activism in the Practice of the German Federal Constitutional Court: Is the GFCC an Activist Court? *Juridica international : law review*, University of Tartu. (1632). XIII/2007. 38–46. URL: https://www.juridicainternational.eu/article_full.php?uri=2007_XIII%20_38_judicial-activism-in-the-practice-of-the-german-federal-constitutional-court-is-the-gfcc-an-activist-court.

Ярослав МЕЛЬНИК

стариший науковий співробітник

відділу дослідження проблем правотворчості

та адаптації законодавства України до права ЄС

Інституту правотворчості та науково-правових експертиз

Національної академії наук України,

адвокат, доктор юридичних наук

Наталія СЮР

адвокат,

кандидат юридичних наук

Соціальні обов'язки у призмі положень Конституції України: до питання про їх диференціацію

Фундаментальні положення Конституції України визначають не тільки права, свободи та інтереси суб'єктів права, а й обов'язки. Саме вони є стрижнем будь-яких правовідносин, які виникають, змінюються та припиняються в державі. Проте диференціація обов'язків за певними їх особливостями у конституційних положеннях малопомітна, фактично, її немає. Це створює неоднозначні підходи до їх тлумачення, галузевої приналежності та застосування їх на практиці.

Аналізуючи наукові доробки в царині теорії права, процесуального чи інших галузей матеріального права, не видається можливим вказати на методологічну повноту розроблення інституту обов'язків. Про соціальні обов'язки на прагматичному, комплексному рівні взагалі не йдеться.

У контексті доктринальної розробленості інституту обов'язків стає очевидним, що питання їх диференціації в соціальному аспекті залишається відкритим. Причини цього слід пов'язувати із (а) недостатнім рівнем розробленості соціального законодавства та соціального права як окремої галузі права; (б) відсутністю в Основному Законі диференційованих підходів саме до інституту «обов'язків»; (в) відсутністю їх диференціації у правовій доктрині за рівнем співвідношення та ієрархічністю; (г) відсутністю досліджень та єдиного

уніфікованого бачення «соціального обов'язку» за стандартами ЄС у процесі гармонізації та уніфікації законодавства України до права ЄС; (д) систематизацією судової практики за сферою не стільки прав людини (суб'єктів права), скільки за сферою обов'язків суб'єктів права, тощо.

Усе це безумовно спричиняє конкретні юридичні наслідки методологічного, деонтологічного, теоретичного та практичного характеру.

По суті, йдеться про «втрату» правозастосувачем інструментів для ефективної реалізації норми права, закріпленої в Конституції України.

За таких обставин видається доцільним проаналізувати диференційованість конституційних положень із соціальним доктринальним аспектом.

Так, в енциклопедії із права соціального забезпечення зазначено, що «соціальний обов'язок» – це вид і міра релевантної, соціально-необхідної, передбаченої законом чи зумовленої соціальною необхідністю поведінки уповноваженого суб'єкта соціального права, спрямованої на охорону та захист соціальних благ, яка виявляється в активній чи пасивній формах, зміст якої становить законні соціальні та природно-правові інтереси як однієї особи, так і широкого (невизначеного) кола осіб, стосовно їх соціальних прав та соціальних свобод [1, с. 700].

У Конституції України закладено «соціальні зобов'язання» держави щодо суспільства, окремої людини. Зокрема, у статті 3 Основного Закону йдеться про те, що «...утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави ...» [2].

Натомість у наступних статтях Конституції України можемо виокремити такі обов'язки: «...кожен зобов'язаний не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані ним збитки...» (стаття 66); «...кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом...» (стаття 67); «...кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей...» (стаття 68) [2]. В офіційному

тлумаченні Конституційним Судом України положень Конституції України не йдеться ані про обов'язки, ані про соціальні обов'язки [3, с. 79, 80; 4, с. 351, 352]. Натомість зміст даних «зобов'язань» (обов'язків – *Я.М., Н.С.*) містить соціальну складову, власне – соціального права. Слід узяти до уваги те, що права і обов'язки є парними юридичних категоріями, у яких, за загальним правилом, один елемент правовідносин (право) не може існувати без іншого (обов'язку).

Норми містять соціальну складову, на нашу думку, тому, що є вказівка на такі об'єкти, як «культурна спадщина» (культура), а враховуючи такий спосіб викладу норм права, як бланкетний та відсилочний, то можливо відшукати інші соціальні блага, які за Конституцією України визначають «соціальний елемент» зобов'язання – «освіта», «робота», «навчання», «дозвілля», «пенсія», «соціальний захист». Проте в частині «обов'язків» питання диференціації все-таки залишається відкритим, адже йдеться про права, а не про обов'язки.

Натомість в абзаці дев'ятому підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 20 жовтня 2021 року № 7-р(П)/2021 у справі за конституційною скаргою Приватного акціонерного товариства «Чернігівоблбуд» щодо відповідності Конституції України (конституційності) підпункту «б» пункту 1 частини третьої статті 14 Закону України «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків» зазначено: «... як на конституційному рівні, так і на рівні міжнародних договорів, які є частиною національного законодавства України у разі надання Верховною Радою України згоди на обов'язковість.... встановлено можливість права власності з урахуванням інтересів суспільства, зокрема й у зв'язку з потребою забезпечення захисту інших конституційних прав громадян, зокрема права на житло» [4, с. 306]. Далі стосовно статті 47 Конституції України вказано: «... має бути дотримано справедливого балансу між гарантією захисту права приватної власності... та конституційним правом осіб, які проживають у гуртожитках, на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї...»; «... законодавець зобов'язаний гарантувати те, що людина та гідні умови її життя є метою та осердям конституційного ладу України...» [4, с. 307].

За таких обставин можемо звернути увагу на те, що Конституційний Суд України оперує поняттям обов'язків, які мають соціальний зміст, проте не достатньо диференційовані як соціальні. Вважаємо, це ускладнює для правозастосувача співвідношення відповідного предмета та методу правового регулювання, власне стосовно соціального права. Відповідно, належність обов'язку суто до конституційного, чи до цивільного, чи до трудового, чи до кримінального, чи до цивільного права буде тлумачитись без повноцінного соціального змісту. Відтак соціальна ідея втрачається.

Зрештою, слід констатувати, що сьогодні, попри доктринальні, законодавчі та казуальні пробіли, під час воєнного стану питання концепції соціальних обов'язків людини і громадянина, держави набуває дедалі актуальнішого значення. Проблема їх комплексного дослідження потребує насамперед диференційованого підходу, адже «прогалини» означають не стільки відсутність обов'язків, скільки потребу у групуванні/співвіднесенні їх за галузевою приналежністю.

Використані джерела:

1. Велика українська енциклопедія / редкол.: М.І. Іншин (голова), О.М. Ярошенко (заступник голови), Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишенва, Н.М. Вапнярчук. Київ : Видавництво «Людмила», 2020. 912 с.
2. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
3. Конституція України : подарункове видання / упоряд.: Л.І. Бірюк, Н.І. Адамчук, Є.Г. Кудай [та ін.]. Харків : ФОП Панов А.М., 2021. 348 с.
4. Конституція України в практиці Конституційного Суду: офіційне тлумачення та юридичні позиції. 1997–2023 / вступ. слово С.П. Головатого; упоряд.: С.П. Головатий, В.М. Бесчастний, Л.І. Бірюк, Н.І. Адамчук, Ю.М. Михеєнко. Київ : ВАІТЕ, 2024. 450 с.

Natalia MISHYNA

*researcher, SAGE Laboratory, University of Strasbourg (France)¹³,
professor of the Constitutional Law Department,
National University 'Odessa Academy of Law',
PhD (Law), professor*

Expert Interviews in Ukrainian Constitutional Doctrine: Implementing ECtHR Judgments by Local and Regional Authorities

This conference paper is in several parts and provides a comprehensive account of the preparations I've made to initiate interviews to verify some of the findings of my project¹⁴. Given the novelty of the subject, there is an obvious lack of theoretical underpinning. While the method of legal analogy can be helpful, it is not sufficient on its own. In order to increase the robustness of my argument, it seemed essential to conduct interviews.

In the first part of the paper, I provide general information relevant to the interviews, which also has methodological significance.

In the second part, I share my own findings from the field and my own experiences.

Although I have more than 25 years of research experience, I've only recently become a strong fan of expert interviews. I have to admit that I've never had a need for such interviews.

My research topic centers on the role of local and regional authorities in the implementation of ECtHR judgments. This topic is new not only for the Ukrainian

¹³ Funded under the EU's Marie Skłodowska-Curie Actions «MSCA4Ukraine» (individual project 'The role of local authorities in the implementation of the judgments of the European court of human rights').

¹⁴ The focus of this survey centers on 'The role of local and regional authorities in the implementation of ECtHR judgments: exchanging expertise and generating theory.' The survey employs theory-generating expert interviews to foster discussion, strengthen, and develop theoretical approaches. The outcomes of these interviews will be meticulously summarized and utilized, adhering to the provisions outlined in EU legislation concerning data ethics, including depersonalization measures. This data will contribute to the individual project led by Professor Natalia Mishyna titled 'The role of local authorities in the implementation of judgments from the European Court of Human Rights.' This project receives funding through the EU's Marie Skłodowska-Curie Actions 'MSCA4Ukraine,' conducted by the University of Strasbourg, France, with secondments at Nantes University, France.

constitutional law doctrine, but for the constitutional doctrine of other Council of Europe country-members. There are no monographical works on this subject – and not a lot of articles in the scientific journals also.

While preparing the literature review for this topic, I've come to the conclusion that there is not a lot of literature to rely on.

As for August, 2024, there are currently no academic articles or books dedicated precisely to the participation of local and regional authorities in the execution of judgments by the ECtHR. On one hand, this is not particularly surprising, given that the concept of involving these actors in this procedure is relatively new. On the other hand, this idea emerged as a response to the so-called 'implementation crisis,' and scholarly discussions encompass not only the engagement of local and regional authorities, but also other actors.

One such category of actors includes non-governmental organizations both at the national and local levels. Publications already exist that discuss their experiences in this domain and their potential contributions if they were to be engaged in the implementation of ECtHR judgments.¹⁵

Revisiting the second criterion, the majority of the publications cited in this project fall into one of two groups:

- the academic works on the problems of implementing ECtHR judgments (with or without specific reference to the involvement of local and regional authorities);

¹⁵ See, for example, this publications: Aysel Küçüksu 'Enforcing Rights Beyond Litigation: Mapping NGO Strategies in Monitoring ECtHR Judgement Implementation'; Elif Erken 'Non-governmental organisations and national human rights institutions monitoring the execution of Strasbourg judgments : an empirical perspective on Rule 9 communications' and 'The participation of non-governmental organisations and national human rights institutions in the execution of judgments of the Strasbourg Court : exploring Rule 9 communications at the Committee of Ministers'; Elisabeth Lambert Abdelgawad 'The Court as a part of the Council of Europe: The Parliament Assembly and the Committee of Ministers' in 'Constituting Europe : the European Court of Human Rights in a national, European and global context'; Agnieszka Szklanna 'The Standing of Applicants and NGOs in the Process of Supervision of ECtHR Judgments by the Committee of Ministers'; Lucja Miara and Victoria Prais 'The Role of Civil Society in the Execution of Judgement of the European Court of Human Rights'. The publications are presented in chronological order, and the list is not exhaustive.

– the academic works on the analysis of the potential of the local and regional authorities in ensuring the human rights, mostly without specific reference to the implementation of the ECtHR judgments.

Academic works on the problems of implementing ECtHR judgments without the specific reference to the involvement of local and regional authorities are often referred to as 'visionary articles'. This category of academic works encompasses relevant sources that focus on the traditional hurdles of implementing ECtHR judgments, without specific mention of the participation of local and regional authorities. These sources provide insights into the fundamental concepts of implementing ECtHR judgments. Their authors assume that «[u]nder the European Convention on Human Rights (ECHR), a notably robust mechanism was established to hold accountable those states that violate rights guaranteed under the Convention and Protocols» [1, p. 21]. They also address systematic issues and present the author's perspective on how to reform the system (see works of K. Dzehtsiarou, J. Jaskiernia, L.R. Helfer, E. Lambert, A. Nussberger, R. Spano and others).

Most of such publications address the international and national levels of implementation, while there are also some dedicated solely to the domestic level. Even in these cases, the authors refrain from making specific references to the involvement of local and regional authorities. However, the authors do highlight that 'there are numerous political, economic and social reasons why states may want to participate in a system of human rights protection' [2, p. 53] and consider all potential actors at that level¹⁶ – but not the local and regional authorities. Even when the authors examine the domestic level and emphasize that 'the state ... is not a single entity: it is composed of the executive (and a web of different ministries and departments), the legislature, and the judiciary' [3, p.22] – they may fail to mention local and regional authorities.

Local and regional authorities are seldom mentioned, and when they are, there are no specific proposals about their current or potential roles in implementing ECtHR

¹⁶ See, for example, Alice Donald and Anne-Katrin Speck 'The Dynamics of Domestic Human Rights Implementation: Lessons from Qualitative Research in Europe'; Elisabeth Lambert Abdelgawad 'Domestic structures and the implementation of general measures: a synthesis of 38 national systems'.

judgments. For instance, H. Hennekens points out that ‘within the governmental organization there is a division of labour that causes differences in the mandate and powers of each part of government... the local government is the smallest public institution within a central government that acts in the general interest of public’ [4; p. 512], though this thesis isn't further developed in his paper.

Since 2010, in legal literature, when authors address the ‘implementation crisis,’ it has become increasingly common for them to note that reforming the existing relationships among the bodies already involved in implementation is insufficient. They argue for the consideration of involving new actors in this process. E. Lambert in the Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law:

- highlights the ‘need for participation by more actors’ [5]; and underlines, by agreeing with the other authors, that non-execution is often a political, not a legal issue [5, p. 3];

- explains that this approach will ‘speed up the implementation process. Other actors also become involved in that process as the implementation stage has proved to be quite challenging’ [5, p. 3];

- suggests that when incorporating new actors, ‘coordination with external stakeholders brings real added value’ [5, sec. 38];

- envisions ‘the importance of synergies and reinforcement of domestic capacities needs to be illustrated by the complexity of the required reforms in numerous cases’ [5, sec. 39];

- concludes that, despite some ‘institutional achievements regarding increased European and domestic capacities as well as synergies between various actors, there is still room for improvement’ [5, sec. 40].

To make a short conclusion, the doctrinal sources in this domain can be divided into the groups based on 2 main criteria.

The first criterion pertains to the specific legal domain in which the researcher specializes. The majority of the cited authors possess expertise in international law, while a smaller portion, including the author of this project, are constitutional lawyers trained within the context of national legal traditions. This distinction significantly

influences their perspectives, the structure of their arguments, and the formulation of their proposals, among other aspects.

The second criterion involves the subject matter that captures the researcher's interest (see details in my other publications [6–8]).

It is obvious that the doctrine of constitutional law and the doctrine of international law are now generating in this field. Therefore, the only way to get the verification of my findings – and also new ideas – was to use the interviews. I've prepared to conduct theory-generating interviews with experts in order to promote discussion, strengthen and develop theoretical approaches. But with whom?

When I did the literature review, I found that there wasn't a lot of literature on the subject. The most relevant research is either on the implementation of ECtHR judgments – mostly written by international lawyers, or on the municipalisation of human rights – mostly written by lawyers specialising in national law. So – 2 groups, 2 different questionnaires. But the methodology is general for both of them.

These interviews are intended to generate theories regarding the implementation of ECtHR judgments by local and regional authorities, addressing the theoretical gaps in this emerging field and ensuring a more grounded and persuasive analysis.

1. General part.

The expert interviews will focus on local and regional authorities, specifically the local self-government (municipal) bodies in accordance with the Council of Europe's definition¹⁷.

The expert interviews will be problem-centered, with two distinct groups of experts receiving different questionnaires designed to approach the topic from two perspectives:

¹⁷ *Local Authorities*: Entities with legal personality, as defined by the domestic law of member states. They exercise specific public functions and serve the interests of the local population.

Regional Authorities: Entities with legal personality, defined by the domestic law of member states. They exercise specific public functions and serve the interests of the regional population.

- group 1: Going from international to local/regional level. Specialists with expertise in the execution of ECtHR judgments will explore the survey topic from an international level down to the local and regional levels;

- group 2: Going from local/regional to international (ECtHR) level. Specialists with expertise in local government will examine the survey topic from a local and regional level up to the international (ECtHR) level.

The questionnaire for ECtHR execution specialists takes a 'downgoing' perspective, considering how the local government could benefit.

Conversely, the questionnaire for local government specialists adopts an 'upgoing' perspective, exploring how the ECtHR could benefit.

This approach aims to create a win-win situation, emphasizing cooperation methods that align with the interests of both local government and the ECtHR.

Aims of the Survey. Given the innovative nature of the topic, the survey aims to:

- obtain information and opinions for conducting a comparative analysis of the practices of *executing* ECtHR judgments at the local and regional levels to identify best practices and potential constraints;

- obtain information and opinions for conducting a comparative analysis of the practices of *implementing* ECtHR judgments at the local and regional levels to identify best practices and potential constraints.

Survey Participants. The surveyed individuals will include 14–16 participants, evenly divided into two categories:

- specialists working with human rights, specifically involved in the execution of ECtHR judgments (7–8 specialists).

- specialists in municipal issues (7–8 specialists).

The number of participants is not final and may be modified based on the results achieved.

Objectives of the Survey:

- obtain a comprehensive understanding of both positive practices and potential challenges regarding the involvement of local and regional authorities in human rights protection at the local level;

- identify the extent of involvement of local and regional authorities in the execution of ECtHR judgments;

- determine the system of actions that should be implemented at the state and local levels to engage local authorities in the implementation of ECtHR case law.

Survey Research Methods. The planned research employs a combination of email and interview survey methods, each offering distinct advantages and challenges.

Email surveys. Email surveys, where respondents complete the questionnaire independently, are the most cost effective and efficient method of data collection. The lack of intermediary contact increases the likelihood of obtaining truthful information, especially on sensitive topics. However, this approach can lead to a high percentage of questionnaire refusals and errors due to potential misunderstandings.

Interviews. On the other hand, the interview method, where I conduct face-to-face interviews (online or in person) and record respondents' answers, offers a more qualitative approach to data collection. This method minimises the likelihood of incorrectly completed questionnaires and omitted questions, encourages greater participation in the survey and ensures compliance with the sampling parameters. However, this method requires more human resources and is comparatively more expensive. While the presence of an interviewer increases the likelihood of obtaining truthful answers to sensitive questions, it requires careful supervision of the interviewer's work.

After each interview, I create a written summary and send it to the participant via email to verify the accuracy of the recorded information. This verification process ensures the validity of the collected data.

I am currently in the process of conducting interviews and have not yet finalized the exact approach for analyzing and generalizing the results. The current working idea is to develop a structured database from the interview transcripts. This database will be systematically organized, allowing for thematic analysis and the identification of key patterns and insights across the interviews.

Once the database is created, it will be used to cross-reference and validate the conclusions and proposals formulated during the research. By comparing the data from

the interviews with the broader research findings, I will be able to ensure that the conclusions are well-supported and reflective of the expert perspectives gathered. This method will not only help in verifying the research outcomes but also in identifying any gaps or areas that require further exploration.

This combined approach aims to produce reliable and comprehensive insights, contributing significantly to the theoretical foundation and practical understanding of implementing ECtHR judgments by local and regional authorities.

The results of the survey. Based on the results of the survey, the analytical report will be created.

Proposed structure of the report:

- introduction;
- methodology;
- main results (in the form of the tables, question by question);
- conclusions and recommendations.

Introduction. This section provides a concise overview of the survey's purpose, outlining its objectives and offering general insights into the researched topic.

Methodology. In this section, details about the survey are elucidated, encompassing the survey duration, the methodology employed for data collection, the survey tools utilized, and key characteristics defining the expert sample chosen for participation.

Main Results. This section displays the findings in a structured tabular format, offering a clear and organized presentation of the primary outcomes obtained from the survey.

Conclusions and Recommendations. Within this concluding section, the report synthesizes key conclusions drawn from the survey results and provides actionable recommendations based on the insights gained.

Survey Toolkit. The survey toolkit comprises 2 questionnaires and a table for clarification response notes (in case a question requires further clarification).

Each questionnaire consists of:

– 1 dichotomous question (these questions can be answered with a «yes» or "no");

– 8 (9) open-ended questions, to which respondents provide answers in a free-form manner.

These questions are categorized into three blocks:

– characteristics of the respondent based on the level of expertise and qualifications in the chosen field;

– questions about the *execution* of the ECtHR judgments by the local and regional levels to identify best practices and potential constraints;

– questions about the *implementation* of the ECtHR case law at the local and regional levels to identify best practices and potential constraints.

My questionnaire is divided into 2 parts and goes from the details to the more general aspects (inductive method). So the first set of questions is about 'execution' and then about 'implementation'.

I agree with Alice Donaldson and Philip Leach's perspective on the nuanced distinction between 'implementation' and 'execution' in relation to ECtHR judgments. They stress that although these terms are sometimes used interchangeably, they are not identical. 'Implementation' refers to the measures taken by a state to remedy the violations found by the ECtHR in judgments against it. On the other hand, 'implementation' is a broader concept that includes not only these remedial steps, but also actions taken by a State in response to adverse judgments against other States with similar legal or administrative problems. In addition, implementation may involve a proactive attitude towards ECtHR decisions, taking into account judgments in policy-making and legislative processes. For further insights, see her work in «Parliaments and Human Rights: Redressing the Democratic Deficit», edited by Murray Hunt (2015).

In the course of conducting qualitative interviews for my research on the role of local and regional authorities in the implementation of Court's judgments, I have gained several practical insights that have shaped my approach to data collection and analysis. One particularly important observation is the impact that the structure of the

interview – whether it follows a strict questionnaire or allows for a more open, free-flowing discussion – can have on the richness and depth of the information gathered.

Initially, I stuck closely to structured questionnaires, which I presented to the professionals at the time of the interview invitation. However, I soon realised that allowing a more 'free speech' approach often led to unexpected and valuable insights. This approach encouraged participants to share examples and perspectives that might not have emerged in a more tightly controlled dialogue. As a result, I began to critically evaluate my preparation strategy for each interview, deciding on a case-by-case basis whether to encourage a monologue or a more structured dialogue.

Several factors influence this decision. For example, the interviewee's level of expertise, the number of years they have spent researching the topic, and even their personality traits – such as whether they are more extroverted or introverted – can all play a role in determining the most effective interview format. I have found it particularly useful to consider the style of conference speeches given by interviewees, as this often provides clues as to how they might best express their insights in an interview setting.

These considerations are crucial in the context of my research, which focuses on how local and regional authorities implement ECtHR judgments. While the term 'implementation' is widely used, many theorists and practitioners prefer the term 'enforcement'. This distinction, while subtle, reflects the practical challenges and legal nuances involved in incorporating human rights jurisprudence into local governance.

In this regard, I found the insights of Marko Bošnjak, President of the European Court of Human Rights, particularly valuable. During the HELP 2024 conference, I asked about the role of high-quality legal translation in ensuring that ECtHR judgments are effectively implemented at the local level. Bošnjak emphasised that accurate translation is crucial to preserving the integrity and meaning of these judgments, which in turn helps to reduce tensions within local communities and supports grassroots initiatives. This is in line with my view that the integration of Council of Europe human rights jurisprudence, including ECtHR judgments, into local governance can

significantly enhance local democracy and strengthen the pillars of democracy, human rights and the rule of law.

In my interviews with Ukrainian municipal law experts, the frequent reference to ECtHR judgments relating to Ukraine underscores the importance of translating these judgments into Ukrainian. This observation highlights a wider trend: scholars and specialists in Council of Europe law rely predominantly on judgments translated into their mother tongue. This reliance underscores the need for high-quality legal translations, as they play a key role in preserving the integrity and accuracy of the meaning of these judgments.

To meet this need, I propose the production of annual compilations of translated ECtHR judgments, particularly those relevant to local and regional authorities. The Congress of Local and Regional Authorities of the Council of Europe has already produced similar compilations, such as the Human Rights Handbook for Local and Regional Authorities series. Extending this initiative to electronic compilations of key ECtHR judgments could significantly improve the accessibility and applicability of these decisions at the local level.

In addition, it is essential to draw the attention of national judicial authorities and other stakeholders to these compilations. A priority for the selection of judgments for translation could be based on the recommendations of the Congress of Local and Regional Authorities. Such an effort would not only inform local and regional authorities, but also alert national judicial authorities to the importance of these translations.

In conclusion, these practical insights and suggestions highlight the crucial role of effective communication and translation in the implementation of human rights standards at the local level. As we move forward, particularly in the context of Ukraine's post-war reconstruction, the need for quality legal translation will become even more pressing as a foundation for rebuilding a just and democratic society.

Literature:

1. Dzehtsiarou K. Can the European Court of Human Rights shape European public order? Cambridge : Cambridge University Press, 2022. 309 p.
2. Mallory C. Human rights imperialists : the extraterritorial application of the European Convention on Human Rights. Oxford ... [et al.] : Hart, 2020. 530 p.
3. Murray R., De Vos Ch. Behind the State: Domestic Mechanisms and Procedures for the Implementation of Human Rights Judgments and Decisions. Journal of Human Rights Practice. 2020. Volume 12, Issue 1. P. 22–57.
4. Hennekens H. Fundamental rights, fundamental principles and local governments / Fundamental rights and principles : liber amicorum Pieter van Dijk / Marjolein van Roosmalen ... [et al.] (eds.). Cambridge ; Antwerp ; Portland, Or. : Intersentia, 2013. P. 510–571.
5. Lambert Elisabeth. Execution of Judgment: European Court of Human Rights (ECtHR) / Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law (MPEiPro). 2018. 40 p.
6. Mishyna N.V. European Court of Human Rights' judgements implementation by local and regional authorities: analyzing annual execution reports 2007–2022. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Одеса, 2024. Т. 34. С. 107–114.
7. Mishyna N.V. *Self-Organized Bodies of the Population and the Local Government's Nature Concepts* [Органи самоорганізації населення у контексті теорій про природу місцевого самоврядування]. Юридика [Juridica]. 2020. № 1. С. 16–20.
8. Мішина Н.В. Органи самоорганізації населення та середовище проживання. *Державне управління: теорія та практика*. 2006. № 2. URL: <http://www.academy.kiev.ua/ej4/txts/REGIONALNE/06mnvnjs.pdf>.

Владислав ОЛІЙНИК

доцент кафедри теорії та історії держави і права,

конституційного права

Пенітенціарної академії України,

кандидат юридичних наук, доцент

Позиція Ради Європи щодо штучного інтелекту та прав людини

Загальновизнаним є той факт, що інформаційні технології дедалі більше змінюють соціальну дійсність і дедалі більше зростає залежність людини від технологій. Право, як і будь-яке інше соціальне явище, не залишається осторонь таких трансформацій. Рада Європи постійно проводить заходи на тему впливу штучного інтелекту (ШІ) на права людини і сформувала солідну базу документів, що мають рекомендаційний характер і демонструють її стратегічний підхід до формування правової бази ШІ. 26–27 лютого 2019 року в Гельсінкі відбулася конференція високого рівня Ради Європи «Governing the Game Changer», під час якої обговорювали вплив розвитку штучного інтелекту (ШІ) на права людини, демократію і верховенство права. У заході взяли участь представники 47 країн, у тому числі й України.

За підсумками конференції сформульовано такі висновки:

– вплив ШІ на реалізацію прав людини має і позитивний, і негативний характер; його впровадження потребує обміркованих заходів реагування з боку урядів;

– ШІ має великий потенціал для впровадження іновацій, але вигоди від ШІ повинні поєднуватися з повагою до демократичних цінностей;

– оскільки ШІ зачіпає всі сфери життя суспільства і держави, інші зацікавлені сторони повинні постійно обмінюватися новими практиками та інформацією для об'єднання зусиль;

– упродовж усього життєвого циклу ШІ потрібно оцінювати ризики і вигоди його застосування для отримання максимальної користі від його використання;

– необхідно інвестувати в незалежні міждисциплінарні дослідження з метою оцінки впливу ШІ на людину, її права, на демократію і верховенство права;

– розроблення та впровадження ШІ потребує створення наглядових механізмів і контрольних структур на основі демократичних принципів;

– необхідно інформувати громадськість і залучати її до дискусії з питань ризиків та переваг ШІ, розвивати навички з використання ШІ;

– вирішальне значення в питаннях забезпечення належного захисту прав людини має прозорість алгоритмів. Алгоритми не повинні ставити під загрозу рівність перед законом;

– громадські відносини, що змінюються під впливом ШІ, можуть і повинні регулюватися основними міжнародними договорами та загальновизнаними міжнародними нормами в галузі прав людини [1].

У березні 2021 року Рада Європи ухвалила Декларацію про ризики ухвалення рішень із використанням комп'ютера чи штучного інтелекту в галузі соціального захисту [2]. Основними положеннями цієї декларації є такі. Системи ухвалення рішень із використанням комп'ютерів чи штучного інтелекту можуть запропонувати переваги у вигляді покращеного та швидшого обслуговування для окремих осіб. Ці системи також можуть знизити адміністративні витрати, підвищити прозорість, допомогти у виявленні аномалій чи шахрайства та знизити ризик корупції. Однак технологія може містити «код», на який покладаються під час ухвалення рішень, який залежно від її характеристик чи процесів навчання може помилково зменшувати чи позбавляти людей прав і пільг, тим самим перешкоджаючи здійсненню їх соціальних прав. Хоча штучний інтелект і машинне навчання мають переваги для системи, слід забезпечити справедливість публічних додатків і застосування етичних цінностей до всіх без винятку. Нерегульований розвиток таких комп'ютерних чи автоматизованих

систем ухвалення рішень разом із відсутністю прозорості й недостатнім контролем із боку громадськості, а також їх залучення до управління соціальними послугами створюють ризики. Якщо ці системи не будуть розроблені та використані відповідно до принципів прозорості і правової визначеності, вони можуть посилити упередженість та збільшити ризики. Це може привести до більш серйозних негативних наслідків для членів спільноти, що перебувають у вразливому становищі. За таких обставин вони можуть відтворювати усталені моделі дискримінації, зокрема щодо жінок, і можуть зачіпати інтереси людей, що зайняті на низькокваліфікованій і низькооплачуваній роботі. Упереджені та помилкові автоматизовані рішення можуть призвести до зубожіння, крайньої бідності чи навіть бездомності і нанести серйозну або непоправну шкоду зацікавленим особам. Якщо рішення виконувати занадто швидко, без урахування їхніх наслідків, то такі наслідки можуть бути тривалими, а шкода зберігатися навіть якщо помилку швидко виправити. Результат може суперечити цілям Рекомендації Комітету міністрів державам-членам про право на задоволення основних матеріальних потреб осіб, що перебувають у край складних ситуаціях, у якій Комітет міністрів закликав усіх держав-членів визнати індивідуальне, універсальне і таке, що підлягає виконанню, право на задоволення основних матеріальних потреб (як мінімум харчування, одяг, житло та базове медичне обслуговування), а також Рекомендації Комітету міністрів державам-членам про покращення доступу до соціальних прав. Ці рішення також можуть суперечити положенням Європейської соціальної хартії.

Використані джерела:

1. Conclusions from the Conference. URL: <https://rm.coe.int/conclusions-from-the-conference/168093368c>.

2. Declaration by the Committee of Ministers on the risks of computer-assisted or artificial-intelligence-enabled decision making in the field of the social safety net: Adopted by the Committee of Ministers on 17 March 2021 at the 1399th meeting of the Ministers' Deputies. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680a1cb98.

Микола ОНІЩУК

*ректор Національної школи суддів України,
доктор юридичних наук*

Конституційні зміни до розділу «Правосуддя» і їхній вплив на розвиток судової системи

День ухвалення Конституції України – це особлива подія, яка насправді нормативно, на найвищому рівні унормувала Українську державу. Реальний вимір дієвості Конституції України, зокрема її статті 8, у якій ідеться про принцип верховенства права, полягає в дуже простих явищах. Маю на увазі не високі формули і сентенції, хоча без цього не може існувати наукове підґрунтя, а гарантії захисту буденних, щоденних справ українських громадян у судах.

Якщо ми маємо судову систему, яка гарантує захист прав, тоді можемо говорити про те, що країна і Конституція забезпечують верховенство права.

В обговоренні тематики Конституції України доречно згадати і конституційну спадщину – це зміни до неї, яких, як ви знаєте, було вісім.

Варто виокремити внесення змін до Конституції України у 2016 році (розділ «Правосуддя»), які мали вирішальне значення для формування сучасної судової системи.

Конституційна спадщина – це і зміни від 2 грудня 2014 року, коли було змінено форму правління в країні.

Також варто згадати зміни до Конституції України 2019 року, коли українська нація, український парламент закріпили євроінтеграційне прагнення до членства в Європейському Союзі та у євроатлантичному військовому блоці як стратегічний напрям розвитку нашої держави.

Водночас між цими подіями були важливі зміни 2016 року, які корелювалися з висновками Венеційської Комісії, Консультативної ради європейських суддів, рішеннями Європейського суду, тобто всім тим, що формує так зване «м'яке право» і стандарти, які висувають до системи правосуддя країн Європейського Союзу.

У рамках перемовин із Європейським Союзом діють стандарти, які закріплені у визнаних міжнародних актах і сумарно формують бачення, якою має бути судова система країни – кандидата у члени Європейського Союзу.

Саме тоді, у 2016 році, систему правосуддя України було приведено у відповідність до вимог європейської спільноти. Нормативна модель організації системи правосуддя за Конституцією України в редакції 2016 року, хоча на цьому наголосити, є однією з найбільш прогресивних на теренах сучасної Європи. Є країни, де органи суддівського врядування лише формуються. Є країни, в яких призначення суддів є суто політичними, і країни, де органи виконавчої влади, зокрема міністерство юстиції, відіграють провідну роль щодо кар'єрних призначень і дисциплінарної відповідальності суддів.

Нормативна модель системи правосуддя в Україні є дійсно прогресивною. Інша справа, що ми маємо забезпечити належне формування і реалізацію добросовісних практик, якими, власне, і вимірюється стан правосуддя, верховенства права у країні.

Щодо наших євроінтеграційних прагнень і, відповідно, пріоритетів, якими керуються наші партнери під час перемовин щодо членства, варто звернути увагу на наші внутрішні й зовнішні завдання. Насамперед – це незалежність, неупередженість і спроможність системи суддівського врядування забезпечити справедливий доступ до професії, суддівську кар'єру, справедливий розгляд справ щодо дисциплінарної відповідальності суддів. Саме на цьому було зосереджено низку законодавчих змін, практичну діяльність, пов'язану зі створенням кількох конкурсних комісій (із добору членів ВРП, ВКСУ, дисциплінарних інспекторів). Як видається – це фундаментальний напрям, основна мета. Водночас це і наш внутрішній порядок денний, коли йдеться про систему суддівського врядування – її нову якість, спроможність та ефективність.

Другий напрям – це спроможності адміністративної юстиції забезпечити належний і ефективний контроль публічної влади. Саме тому в порядку денному стоїть створення Вищого адміністративного суду як суду першої інстанції, який буде розглядати справи за позовами до уряду, до всіх всеукраїнських

центральної влади та інших владних суб'єктів (АПК, НБУ тощо). У цьому контексті, до речі, варто вказати про формування Київського окружного адміністративного суду замість сумнозвісного ОАСКУ.

Тобто адміністративна юстиція має бути спроможною забезпечити належний захист прав, коли йдеться про взаємини громадян і держави.

Окремий пріоритет стосується антикорупційного судочинства. Уже оголошено конкурси на зайняття вакантних посад у Вищому антикорупційному суді України.

Що стосується внутрішніх завдань, то одне з них – цифровізація судочинства, яка безпосередньо впливає на вирішення проблем доступу до правосуддя, не лише в контексті відстані до суду. Йдеться про значно ширший комплекс питань, пов'язаних із комунікаціями, зокрема скороченням термінів розгляду справ, особливо в умовах дефіциту суддівських кадрів, скороченням витрат на поштові відправлення тощо.

Наступний пріоритет – це подальший розвиток інструментів альтернативних способів розгляду суспільних суперечок (спорів). Очевидно, що лише збільшення кількості українських суддів ми не вирішимо проблему ефективного розгляду численних спорів у суспільстві. Відтак варто активно впроваджувати досудові та позасудові механізми врегулювання спорів. Чим вищий рівень суспільної організації, тим більша кількість суперечок вирішується за межами офіційного судочинства. Ми на початках цього процесу. Медіативна культура лише формується, в тому числі завдяки ухваленню закону про медіацію, впровадженню адміністративної апеляції і третейського судочинства. Доцільно звернути увагу на потенціал статті 124 Конституції України, а саме її частина четверту, яка визначає, що законами України може бути впроваджено обов'язковий досудовий порядок врегулювання спорів. Такого обов'язкового досудового порядку врегулювання спорів, як відомо, до цього часу не запроваджено, а це величезний ресурс, особливо, коли суперечка може бути вирішена за рахунок впровадження мирного судочинства у малозначущих справах у сфері цивільних і сімейних відносин, дрібних адміністративних

порушень. Це той ресурс, який можна задіяти, не вдаючись до суттєвого збільшення суддівського корпусу, особливо в умовах, коли можливості уряду є обмеженими. Дешевою судовою владою не може бути, але вона не може бути і надто дорогою у співвідношенні до загального добробуту країни та її громадян.

Йдеться також і про абсолютну необхідність нової територіальної організації системи місцевих судів. Проведено адміністративну реформу, утворено громади, але, як ви добре знаєте, мережа суддів першої інстанції залишилася незмінною. Питання політично чутливе – це добре відомо. Але прийти до кваліфікованого, модельного, як ми говоримо, суду, де є належний доступ до правосуддя, професійний суддівський колектив, створено відповідні організаційні та безпекові умови, без їх (судів) укрупнення, домогтися реального покращення справ у судочинстві буде досить складно.

Важливий елемент – перегляд процесуальної спадщини реформи 2016 року, яка переважно була зорієнтована на процесуальне забезпечення судовострійних змін. Йдеться про розширення суддівської дискреції, подолання надмірного формалізму і зарегульованості.

Зміни до Конституції України 2016 року (розділ «Правосуддя»), серед іншого, запровадили конкурентність зайняття суддівських посад. Це був дуже прогресивний крок, але він потребує детального аналізу щодо використання його потенціалу. Доступ до професії і, взагалі, все, що стосується суддівської кар'єри сьогодні, є досить ускладненим. З одного боку, є прагнення змінити постать українського судді, а з другого – престиж суддівської професії у зв'язку з впровадженням нових правил доступу до суддівської кар'єри має тенденцію до зниження. Для прикладу, у 2017 році, коли проводили добір суддів першої інстанції, конкурс складав 10 кандидатів на одне місце. Під час проведення добору суддів до апеляції у поточному році їх уже було 4. Це порушує питання стандартів кваліфікаційних процедур.

Очевидно, що реформи в системі правосуддя мають бути синхронізованими зі змінами в системі адвокатури та системі публічного звинувачення, чого поки що в політичних пріоритетах не спостерігається.

Mr. George PAPUASHVILI

*Special Advisor to the Constitutional Court of Ukraine,
Dean of Law School, Ilia State University,
International Legal Advisor,
Minister of Justice of Georgia (2004–2005),
President of the Constitutional Court of Georgia (2006–2016)*

**Navigating Emergencies:
Protecting Fundamental Rights in Georgia and Beyond**

International Standards: General Overview

It is important to distinguish between, on the one hand, limitations (restrictions) of human rights and derogations from human rights, on the other¹⁸. The UN International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) and the ECHR provide for both limitations (restrictions) of human rights and derogations from human rights. While human rights limitations (restrictions) are usually imposed in ordinary situations, derogations from human rights are allowed in extraordinary situations of public emergency or war. The Human Rights Committee has pointed out: «[d]erogation from some Covenant obligations in emergency situations is clearly distinct from restrictions or limitations allowed even in normal times under several provisions of the Covenant»¹⁹.

As far as limitations (restrictions) of human rights are concerned, as noted above, both human rights instruments provide for the conditions under which limitations of certain human rights can be permitted. Limitations of these rights may be justified by legitimate aims defined in an exhaustive manner in the relevant articles of these two human rights instruments.

¹⁸ European Commission for Democracy Through Law, Rule of Law Checklist, Study No. 711/2013, CDL-AD(2016)00, 18 March 2016, p. 13–14. See: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-e).

¹⁹ General Comment No.29, State of Emergency (Article 4), International Covenant on Civil and Political Rights, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 August, 2001, para. 4, <https://www.refworld.org/docid/453883fd1f.html>.

State of Emergency

Along with national legislation, the protection of human rights and freedoms during a state of emergency is governed by human rights treaties adopted at universal and regional levels. These treaties stipulate that in extraordinary situations of a state of emergency, states may derogate from their human rights obligations. The starting point for the analysis of the right of states to derogate from their human rights obligations during a state of emergency is Article 4 of the ICCPR and Article 15 of the ECHR, which are expressed in similar terms²⁰. **Article 4 of the ICCPR** states the following: «1. In time of public emergency which threatens the life of the nation and the existence of which is officially proclaimed, the States Parties to the present Covenant may take measures derogating from their obligations under the present Covenant to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with their other obligations under international law and do not involve discrimination solely on the ground of race, colour, sex, language, religion or social origin. 2. No derogation from articles 6, 7, 8 (paragraphs I and 2), 11, 15, 16 and 18 may be made under this provision. 3. Any State Party to the present Covenant availing itself of the right of derogation shall immediately inform the other States Parties to the present Covenant, through the intermediary of the Secretary-General of the United Nations, of the provisions from which it has derogated and of the reasons by which it was actuated. A further communication shall be made, through the same intermediary, on the date on which it terminates such derogation».

Under **Article 15 of the European Convention**: «1. In time of war or other public emergency threatening the life of the nation any High Contracting Party may take measures derogating from its obligations under this Convention to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not

²⁰ The text of Article 15 of the ECHR is based on the draft article that later became Article 4 ICCPR. Guide on Article 15 of the European Convention on Human Rights: Derogation in Time of Emergency, 31 December 2019, European Court of Human Rights, p. 5. See: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_15_ENG.pdf.

inconsistent with its other obligations under international law. 2. No derogation from Article 2, except in respect of deaths resulting from lawful acts of war, or from Articles 3, 4 (paragraph 1) and 7 shall be made under this provision. 3. Any High Contracting Party availing itself of this right of derogation shall keep the Secretary General of the Council of Europe fully informed of the measures, which it has taken and the reasons therefore. It shall also inform the Secretary General of the Council of Europe when such measures have ceased to operate and the provisions of the Convention are again being fully executed».

In order to legitimately derogate from human rights obligations as enshrined in Article 4 of the ICCPR and Article 15 of the ECHR, the states have to satisfy three important requirements, namely: a) There must be an emergency that threatens the life of the nation; b) A state may take measures derogating from obligations to the extent strictly required by the exigencies of the situation; and c) Measures taken by a state must not be inconsistent with their other obligations under international law²¹.

Both the ICCPR and the ECHR allow states parties to derogate from their human rights obligations in exceptional situations («in time of war or other public emergency threatening the life of the nation» – ICCPR; «war or other public emergency threatening the life of the nation» – ECHR). These exceptional circumstances are defined as situations of war or other public emergencies threatening the life of the nation. Therefore, only an exceptional situation (as distinguished from an ordinary situation) may justify a declaration of state of emergency and derogation from human rights obligations. The main effect of a declaration of a state of emergency is that the relevant state authorities may take certain measures, including derogation from their human rights obligations, which would not be acceptable under ordinary circumstances. As the Human Rights Committee in its General Comment on State of Emergency pointed out «[m]easures derogating from the provisions of the Covenant

²¹ 1 In addition, according to article 4(1) of the ICCPR, one of the conditions for the justifiability of any derogation from the Covenant is that the measures taken do not involve discrimination solely on the ground of race, colour, sex, language, religion or social origin.

must be of an exceptional ... nature». It further noted that «the situation must amount to a public emergency which threatens the life of the nation...»²².

Non-derogable rights

Namely, the ICCPR stipulates that despite the exigencies of the situation, the given state is prohibited from derogating from certain rights and freedoms. Under the **ICCPR**, the rights and freedoms that shall not be derogated from, even in a time of public emergency, are as follows:

- Article 6 (right to life);
- Article 7 (prohibition of torture);
- Article 8, paragraphs 1 and 2 (prohibition of slavery and servitude);
- Article 11 (prohibition of imprisonment on the grounds of inability to fulfill a contractual obligation);
- Article 15 (prohibition of holding someone guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence);
- Article 16 (recognition as a person before the law); and
- Article 18 (freedom of thought, conscience, and religion). Similar provisions are stipulated in the ECHR, prohibiting derogation from certain rights and freedoms in a time of public emergency.

In particular, under the **European Convention**, rights and freedoms that shall not be derogated from even in a time of public emergency are as follows:

- Article 2 (right to life), except with respect to deaths resulting from lawful acts of war;
- Article 3 (prohibition of torture or inhuman or degrading treatment or punishment);
- Article 4, paragraph 1 (prohibition of slavery and servitude); and

²² General Comment No.29, State of Emergency (Article 4), International Covenant on Civil and Political Rights, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 August, 2001, para. 2.

- Article 7 (prohibition of punishment without law).⁴³ As noted above, it is clear that the ICCPR prohibits derogation from more rights and freedoms than the ECHR.

The fact that these instruments stipulate that certain rights and freedoms may not be derogated from in a time of public emergency, means that they are so fundamental (for example, prohibition of torture) that the states are not free to derogate from them even when the situation is extremely difficult.

Legislation of Georgia

Like the national laws of other countries, the legislation of Georgia stipulates rules for declaring a state of emergency and taking extraordinary measures during a state of emergency, including restrictions on human rights. The Constitution of Georgia is particularly important in this regard as it not only defines the circumstances in which the State may declare a state of emergency, but it also determines the human rights and freedoms that may be restricted during a state of emergency. In particular, para. 2 of Article 71 of the Constitution of Georgia, which lays down the circumstances and the procedures for declaring a state of emergency, provides for the following: «In cases of mass unrest, the violation of the country's territorial integrity, a military coup d'état, armed insurrection, a terrorist act, natural or technogenic disasters or epidemics, or any other situation in which state bodies lack the capacity to fulfil their constitutional duties normally, the President of Georgia shall, upon recommendation by the Prime Minister, declare a state of emergency across the entire territory of the country or in any part of it, and shall immediately present this decision to Parliament for approval. The decision shall enter into force upon the announcement of the state of emergency. Parliament approves the decision upon its assembly. If Parliament does not approve the decision following a vote, it shall become null and void. Emergency powers shall only apply to the territory for which the state of emergency is declared». Para. 4 of Article 71 of the Constitution of Georgia defines the following rights and freedoms that may be restricted or suspended during a state of emergency: «During a state of emergency or martial law, the President of Georgia shall have the right to restrict by decree the rights

listed in Articles 13, 14, 15, 17, 18, 19, 21 and 26 of the Constitution across the entire territory of Georgia or in any part of it. During a state of emergency or martial law, the President of Georgia shall have the right to suspend by decree Articles 13(2)-(6), 14(2), 15(2), 17(3), (5) and (6), 18(2), 19(3) of the Constitution across the entire territory of Georgia or in any part of it. The President of Georgia shall immediately submit the decree provided for by this paragraph to Parliament for approval. A decree on the restriction of a right shall enter into force upon its issuance, whereas a decree on the suspension of a norm shall enter into force upon approval by Parliament...». The President of Georgia has the right to restrict or suspend certain rights and freedoms.

Yet, the Constitution does not cover preconditions for restricting or suspending certain rights and freedoms. Articles 13, 14, 15, 17, 18, 19, 21, and 26 of the Constitution may **be restricted**, while Articles 13(2)-(6), 14(2), 15(2), 17(3), (5) and (6), 18(2), 19(3) of the Constitution may **be suspended**. Although the rights and freedoms that may be restricted or suspended partly coincide, the suspension of the rights and freedoms may be imposed on only a limited number of human rights provisions. Pertinently, the rules on entry into force of the restriction and suspension of human rights differ. While the presidential decree prescribing restrictions enters into force upon its issuance, the decree on suspension of human rights and freedoms enters into force upon approval by the Parliament. Article 71 of the Constitution of Georgia sets out several conditions for declaring a state of emergency when the State may restrict or suspend certain rights and freedoms. Under paragraph 2 of Article 71 of the Constitution, a public emergency shall be declared in Georgia in cases of mass unrest, the violation of the country's territorial integrity, a military coup d'état, armed insurrection, a terrorist act, natural or technogenic disasters or epidemics, or any other situation in which state bodies lack the capacity to fulfil their constitutional duties as normal.

For example, the Constitution directly refers to epidemics as a basis for declaring a public emergency which leaves no doubt that epidemics or pandemics, like COVID-19, may be sufficient grounds on which to declare a state of emergency. The basis for declaring a state of emergency is not exhaustive in the Constitution as it generally

indicates «other cases when the state authorities are deprived of the opportunity of implementing their constitutional powers normally». The Constitution requires that the situation in which the State may declare a state of emergency should be extraordinary. In other words, the situation, epidemiological or otherwise, should be challenging to such an extent that the state authorities are unable to carry out their constitutional duties as normal and, therefore, the State needs to take extraordinary measures which necessitate the restriction/suspension of certain rights and freedoms. Although the Constitution of Georgia defines a general framework for declaring a state of emergency and corresponding measures, including human rights restrictions, that may be imposed, the specific regulations are stipulated in the Law of Georgia on the State of Emergency²³. This Law provides a more precise definition of a state of emergency mentioned in the Constitution. Specifically, Article 1(1) of the Law points out that a state of emergency is a «temporary measure» declared for the purpose of securing the safety of the citizens of Georgia during, inter alia, «outbreaks of epidemic or, in other cases when the state authorities are unable to exercise their constitutional powers in normal manner». In addition, the Law defines that «the purpose of the declaration of a state of emergency is the normalization of the situation as soon as possible, and the restoration of law and order».

Like many democracies, the Georgian constitution generally defines the essence and significance of a state of emergency or war. According to Article 71 of the Constitution, in case of an armed attack on Georgia or its imminent threat, the President of Georgia declares martial law upon the recommendation of the Prime Minister, enters into a truce under appropriate conditions and immediately submits these decisions to the Parliament for approval. A decision to declare a state of war shall take effect from the moment of the declaration of a state of war. Parliament approves the decision upon convening. If Parliament does not approve the decision, it loses its legal force immediately after the vote.

²³ <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/33472?publication=7>.

In the event of mass unrest, violation of the country's territorial integrity, military coup, armed insurrection, terrorist act, natural or man-made disaster or epidemic, or in other cases where state authorities are deprived of the ability to exercise their constitutional powers, the President shall be nominated by the President. In the whole territory of the country or in any part of it and shall immediately submit this decision to the Parliament for approval. The decision enters into force from the moment of declaring a state of emergency. Parliament approves the decision upon convening. If Parliament does not approve the decision, it loses its legal force immediately after the vote. Emergency powers apply only to the area where a state of emergency has been declared.

Under the current constitution, powers in the process of using defence forces are divided between the president and the government, however, the role of the executive is increased, which is logical given the model of governance.

According to the Constitution, the decision on the use of defence forces during a state of war is made by the Prime Minister and does not require approval by the Parliament. The decision enters into force upon approval by Parliament. The decision to use defence forces in the event of a natural or man-made disaster or epidemic is made by the Prime Minister and does not require approval by Parliament. The Parliament is authorized to make a decision on the termination of the use of the defence forces in the event of a natural or man-made disaster or epidemic. The decision enters into force upon approval by the Parliament. In special cases provided for by the defence of the state and in cases provided by law, the decision on the introduction, use and movement of military forces of another state in the country is made by the President of Georgia. The decision shall be immediately submitted to Parliament for approval and shall enter into force upon approval by Parliament.

In case of war or state of emergency, the President of Georgia, upon the recommendation of the Prime Minister, issues decrees with the force of organic law,

which act accordingly until the declaration of martial law or state of emergency. The decree on the authority of the National Bank shall be issued with the consent of the President of the National Bank. The decree enters into force from the moment of publication. The decree will be submitted to Parliament immediately. Parliament approves the decree upon convening. If Parliament does not approve the decree, it loses its legal force upon voting.

Law of Georgia «on Martial Law»

According to the Law of Georgia on Martial Law, martial law implies the declaration of special rules in case of an armed attack on Georgia or its imminent threat, which is in line with the interests of the country's defense. A state of war is declared in accordance with the Constitution of Georgia and this Law and aims to ensure the protection of the country's independence, sovereignty and territorial integrity, state and public security.¹⁴²

If the state authorities fail to ensure the proper performance of their functions in the areas where a state of emergency has been declared, the President of Georgia may, by decree, with the signature of the Prime Minister of Georgia, impose an interim government before the state of emergency is lifted. Establish an interim governing body or appoint an official and define his / her powers.

Accordingly, the highest executive bodies of Georgia, within the scope of their competence, in compliance with the requirements of the legislation, can strengthen the protection of public order and the facilities that ensure the activities and functioning of the population, temporarily evict citizens from dangerous areas; In addition, be sure to provide stationary or other temporary housing; Introduce a special regime for entry and exit of citizens in emergency areas, restrict the right of citizens and stateless persons to move freely if necessary, prohibit leaving their place

of residence or other place of residence without proper permission, violators of public order, At their permanent place of residence or outside the scope of the state of emergency; Citizens will be temporarily deprived of firearms and cold steel, ammunition, and enterprises, institutions and organizations – as well as military equipment, explosives, radioactive substances and materials, strong chemicals and poisonous substances; Arranging demonstrations, as well as spectacular, sports and other mass events; To make changes in the production and supply plans of state-owned enterprises and organizations, as well as to resolve other issues of their economic activity, to establish a special mode of operation of state and private enterprises, institutions and organizations; Heads of vital state-owned enterprises, institutions and organizations and appoint their successors; To temporarily prohibit the voluntary dismissal of employees in such enterprises, institutions and organizations, except for the reason of dismissal; Temporarily dismissed persons shall be reinstated in their positions as soon as the state of emergency is lifted, unless there is a legal basis for their dismissal; Use the resources of state-owned enterprises, institutions and organizations in accordance with the legislation to prevent and eliminate the consequences of emergencies.

In case of martial law, depending on the specific circumstances, the highest bodies of the executive power of Georgia, within the scope of their competence, in accordance with the requirements of the legislation, may use the following measures: Temporarily evict citizens from residential areas; In addition, it is necessary to provide permanent or other temporary housing, to introduce a special regime of entry and exit of citizens in the areas of martial law; If necessary, restrict the right of citizens and stateless persons to move freely, prohibit them from leaving their place of residence or other place of residence without proper permission; Explosives, radioactive substances and materials, potent chemicals and poisonous substances; To make changes in the plans of production and supply of products of state enterprises and organizations, as well as to decide on other issues of their economic activity, to

establish a special mode of work of state and private enterprises, institutions and organizations; Due to the need related to the state of war, to temporarily remove the heads of state enterprises, institutions and organizations of strategic and vital importance to the population during the state of war and to appoint their replacements; To temporarily prohibit voluntary dismissal of employees in such enterprises, institutions and organizations, except in cases of dismissal for good cause. Temporarily displaced persons should be reinstated in their positions as soon as martial law is lifted, unless there is a legal basis for their dismissal, and use the resources of state-owned enterprises, institutions and organizations to prevent and eliminate the consequences of hostilities. To use the property and material assets of other legal entities as well as individuals for the same purpose, only with appropriate compensation, which is issued after the end of martial law; Prohibit strikes; involve able-bodied citizens in the work of enterprises, institutions and organizations, with average wages, as well as in the elimination of the consequences of martial law, at the same time ensure their safety; Introduce quarantine and implement other mandatory sanitary-epidemic measures, regulate the media in accordance with the law; To introduce special rules for the use of means of communication; to restrict the movement of vehicles and to test them; to introduce the curfew; to prevent the creation and activity of armed formations of citizens not provided for by the legislation of Georgia; To check the documents in the places of mass gathering of the citizens, and if there is a proper basis – to arrange a personal examination of the citizens, to check their belongings and vehicles.

The Parliament of Georgia has the right to introduce military courts in the system of common courts during a state of war. If the state authorities fail to ensure the proper performance of their functions in places of war, in accordance with the legislation of Georgia, before the abolition of the state of war, by the decree of the President of Georgia, signed by the Prime Minister of Georgia, interim rule may be introduced. An interim governing body or appoint an official and define his / her

powers. The Ministry of Foreign Affairs of Georgia shall immediately notify the Secretary-General of the United Nations of the declaration and declaration of a state of war or state of emergency.

It should be noted that there is a law on mobilization in Georgia. However, unlike some of your constitutions, the word mobilization is not found in the Georgian constitution at all.

The Law of Georgia «on Mobilization» regulates the procedure, conditions and legal relations related to mobilization in case of war and / or state of emergency, as well as readiness for mobilization in peacetime.

Preparedness for Mobilization is a set of measures taken during the peace period, which envisages the creation of mobilization resources and reserves by the Georgian economy, executive branch, local self-government bodies, state enterprises, institutions and organizations for the readiness of the Georgian defense forces and to meet the needs, mobilization is a set of measures, which provides for the use of created mobilization resources and reserves for the needs of war and / or emergency.

Law of Georgia «on Occupied Territories»

The domestic and foreign political situation created after the 2008 war has given rise to completely new concepts in the Georgian political field – de-occupation, occupied territories, a policy of non-recognition. The peace policy has developed in these directions, which was legally supported under the Law on the Occupied Territories. The August war, in addition to leaving the pain and tragedy inherent in the war to our peoples, changed the pre-existing peace rhetoric and shifted the narrative of the Georgian-Ossetian and Georgian-Abkhazian conflicts entirely within the framework of Georgian-Russian conflict. The Georgian government has

recognized on legal and political levels, that it has two occupied territories within its jurisdiction, in the form of Abkhazia and the Tskhinvali region, and has made every effort to pursue a policy of strict non-recognition. The reversal of the policy from a completely different perspective was conditioned by the recognition of occupied territories by the Russian Federation as independent states. After this event, Russia unequivocally came out from the position of so-called Negotiator, which it held since the 1990s in the Georgian-Abkhazian and Georgian-Ossetian peace processes and for Georgia, and consequently, for the international community, it has become an occupying force, while for Abkhazia and Tskhinvali a backbone, without which independent existence for these two regions would be at least very difficult. This creates a feeling that Russia has «punished» Georgia for its anti-Russian and pro-Western policies. The law on the occupied territories turned out to be a retaliatory «punitive» measure for these regions, as the aim of the law, according to the new policy of non-recognition, is to isolate them from the rest of the world. Any kind of cooperation with them without the permission of the Georgian government has become a matter of political and legal responsibility. In fact, the law aims to constitute the existence under the sovereignty of Georgia as the only way of survival for occupied Abkhazia and the Tskhinvali region.

Оксана ПАРХОМЕНКО-КУЦЕВІЛ

*завідувач кафедри публічного управління та адміністрування
Університету Григорія Сковороди в Переяславі,
доктор наук з державного управління, професор*

**Запровадження посади військового омбудсмена
як основа забезпечення реалізації цивільного контролю
над сектором безпеки та оборони України**

Важливим компонентом у контексті забезпечення військової безпеки є механізм цивільного контролю над сектором безпеки та оборони, який у нашій країні перебуває на стадії становлення, що неодноразово обговорювали вчені, політики та військові експерти.

Сьогодні виникла потреба у переосмисленні та запровадженні дієвого цивільного контролю над сектором безпеки та оборони. В умовах війни та воєнного часу виникла реальна потреба у формуванні дієвого контролю за використанням матеріальних і нематеріальних активів, які виділяються для сектору безпеки та оборони з Державного бюджету, фінансуються з благодійних та інших фондів України, а також за рахунок міжнародних донорів та організацій.

Важливе місце у забезпеченні військової безпеки займає парламентський контроль над сектором безпеки та оборони України. Його завдання, перш за все, полягає у законодавчому закріпленні контролю (політичного, адміністративного, фінансового), а також у забезпеченні підтримки силових структур суспільством. Однак ефективність контролю представницьким органом військової галузі залежить від поінформованості та компетентності депутатів, їх знання про стан силових структур і розуміння їхніх проблем.

Парламентський контроль над діяльністю сектору безпеки та оборони охоплює такі напрями [1]: контроль над розробленням та реалізацією військових стратегій, доктрин і довгострокових програм; контроль над використанням збройних сил; фінансовий контроль, що передбачає спостереження за

використанням бюджету в частині, що стосується фінансування збройних сил, правильністю витрачання грошових і матеріально-технічних коштів, що виділяються.

Для сприяння у здійсненні парламентом контрольних функцій у сфері безпеки та оборони створюють офіційні органи та посади, такі як рахункові палати, уповноважені з прав людини (омбудсмени) та ін. У більшості європейських країн (в Австрії, Бельгії, Болгарії, Угорщині, Греції, Іспанії, Італії, Португалії, Румунії, Франції, ФРН) для підвищення ефективності парламентського контролю за виконанням бюджету та витрачанням державних коштів створено спеціалізований колегіальний орган типу рахункової палати. Рахункові палати створюють для сприяння парламенту в реалізації функції фінансового контролю щодо державних корпорацій і підприємств.

У деяких країнах як парламентський допоміжний орган засновано посаду військового омбудсмена. Військові омбудсмени діють у Швеції, Норвегії, Ізраїлі, ФРН та інших країнах. Широке повноваження щодо нагляду за діяльністю апарату та посадовими особами всіх рівнів з метою захисту прав та законних інтересів військовослужбовців, якими наділений омбудсмен, визначають високий авторитет цього інституту та його визнання громадськістю. Схожий досвід у зв'язку зі зростаючою кількістю випадків розкрадання військового майна, особливо серед вищого командного складу, був би корисним і в нашій країні. Військового омбудсмена необхідно наділити тими самими повноваженнями, що й Уповноваженого з прав людини, з поправкою на військову специфіку. При цьому він має бути незалежним від Міністерства оборони України.

Проаналізуємо докладніше системи цивільного контролю над сектором безпеки та оборони через запровадження інституції військового омбудсмена.

Парламентський омбудсмен перебуває в системі законодавчої гілки влади, призначається (обирається) парламентом та підзвітний (або підконтрольний) йому. Він виступає як орган парламенту, але має широкі повноваженнями, що надають йому певну самостійність та незалежність від самого парламенту.

Основним напрямом діяльності класичного парламентського омбудсмена є контроль за діяльністю адміністрації та її посадових осіб (на відміну від двох інших моделей, у яких його контроль поширюється як на виконавчу, так і на законодавчу владу).

У більшості країн, де є інститут омбудсмена, він належить саме до парламентської моделі. Це природно, оскільки історично омбудсмен – дитина парламенту. Він виник саме як орган парламентського контролю над адміністрацією, як результат боротьби парламенту (тобто представників народу) за права і свободи людини і громадянина, проголошені конституцією, але порушені виконавчою владою. Парламентська модель більш органічна не лише з точки зору історії, а й у сучасному контексті, оскільки основні порушення прав громадян мають місце у їх взаєминах із виконавчими органами державної влади. Саме чиновники винні у більшій частині порушень цивільних прав і свобод.

Запровадження посади військового омбудсмена пояснюється тим, що військовослужбовці належать до соціальної групи, яка має особливий правовий статус, пов'язаний зі специфікою їх діяльності, а також обумовлений тим, що вони зазнають найбільш активного юридичного впливу, оскільки, крім загальних законів, на них поширюється спеціальне законодавство, яке регламентує порядок проходження військової служби.

Вперше посаду військового омбудсмена засновано парламентом Швеції 19 травня 1915 року. У 1952 році військового омбудсмена запроваджено в Норвегії, а в 1956 році – у ФРН [2].

Основним законом (Конституцією) ФРН закріплено норму (стаття 45b), відповідно до якої для захисту основних прав військовослужбовців як допоміжний орган Бундестагу під час здійснення парламентського контролю призначається уповноважений Бундестагу з оборони (омбудсмен) [3]. Його повноваження встановлено законом ФРН від 16 червня 1982 року «Про Уповноваженого Бундестагу з оборони», відповідно до якого омбудсмен із оборони може діяти на власний розсуд, якщо йому стають відомі факти порушення основних прав військовослужбовців.

Завдяки цьому інституту бундестагу та уряду ФРН вдалося подолати чимало проблем в армії, що відіграло значну роль у зміцненні боєздатності бундесверу, в тому числі суттєво збільшити грошове забезпечення. Також військовий омбудсмен запроваджений у Нідерландах, Чехії, Швеції, Норвегії та інших країнах. Слушною є думка, що з огляду на повноваження, якими наділений військовий омбудсмен у зарубіжних країнах, та високий авторитет цього інституту, гарантування й реалізація прав та свобод військовослужбовців є його єдиним і пріоритетним завданням [3, с. 32]. Заснування інституту військового омбудсмена сприятиме більш ефективному розв'язанню проблем, що накопичилися у сфері захисту прав військовослужбовців, забезпеченню більш дієвого й ефективного контролю за дотриманням тут прав людини [4, с. 15].

Таким чином, інститут військового омбудсмена є важливим механізмом захисту прав людини та зміцнення законності в діяльності державних органів.

Омбудсмен не є класичним органом управління, він не має права скасовувати рішення органів виконавчої влади, але дозволяє знизити конфліктність у сфері управління та зменшити негативні наслідки бюрократизації адміністративного апарату. У багатьох країнах омбудсмени мають право вимагати інформацію та документацію з будь-яких джерел. Широкі наглядові функції за діяльністю апарату та посадових осіб усіх рівнів, якими наділений омбудсмен із метою захисту прав та законних інтересів громадян, визначають його високий авторитет та широке визнання громадськістю.

Проведений аналіз чинної нормативно-правової бази демонструє, що сьогодні в жодному із законів чи підзаконних нормативних актів не лише не закріплено юридичного змісту терміна «цивільний контроль», а й взагалі немає згадки про таке.

Наразі немає і спеціального закону, який регламентував би питання парламентського контролю у секторі безпеки та оборони України.

Водночас слід зазначити, що ухвалення закону про парламентський контроль над сектором безпеки та оборони України є необхідним. За цей час

наше суспільство неодноразово вражали факти корупції у сфері безпеки та оборони, неякісних і непрозорих закупівель військового спорядження та засобів захисту, службових зловживань, вчинених посадовими особами Міноборони.

Таким чином, навіть далеким від системи військового управління людям стало очевидно, що встановлення стабільних та ефективних форм демократичного цивільного контролю над сектором безпеки та оборони України є одним із найважливіших компонентів військової реформи, здійснення якої проголошено одним із пріоритетних завдань державної політики.

На нашу думку, в Україні цивільний контроль над сектором безпеки та оборони має здійснюватися комплексно законодавчою, виконавчою та судовою гілками влади і громадськими організаціями. Тому ми пропонуємо запровадити посаду Військового омбудсмана у Верховній Раді України. До його основних функцій мають належати такі:

- 1) організація та проведення депутатських розслідувань;
- 2) парламентські слухання;
- 3) заслуховування звітів, доповідей та повідомлень керівників та посадових осіб у сфері безпеки та оборони, контролюючих органів системи безпеки та оборони;
- 4) ініціювання і проведення власних контролюючих дій у сфері безпеки та оборони;
- 5) витребування необхідних документів, письмових висновків та інших матеріалів;
- 6) запрошення керівників органів військового управління для подання роз'яснень з питань, що розглядаються;
- 7) ініціювання проведення громадських слухань із питань безпеки та оборони;
- 8) проведення опитувань працівників системи безпеки та оборони, військовослужбовців;
- 9) заслуховування звітів керівників органів військового управління про стан справ щодо фінансування сфери безпеки та оборони;

10) проведення постійних консультацій із громадськістю з питань корупційних правопорушень та корупційних злочинів у сфері безпеки та оборони.

Використані джерела:

1. Теплюк М.О. Парламентський контроль – одна з основних функцій парламенту України. *Парламентаризм в Україні: теорія та практика : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 10-й річниці з дня проголошення незалежності України (м. Київ, 26 червня 2001 р.) / Верховна Рада України, Ін-т законодавства*. Київ, 2001. С. 463–468.

2. Ворона П.В. Цивільний контроль над силовими структурами держави: проблематика співвідношення політики та управління. *Взаємозв'язок політики і управління: теоретичний і прикладний аспект : матеріали круглого столу / за заг. ред. О.Б. Кіреєвої*. Дніпро : ДРІДУ НАДУ, 2018. С. 29–34.

3. Шамрай Б.В. Окремі питання парламентського контролю за додержанням конституційних прав і свобод військовослужбовців Збройних Сил та інших військових формувань України. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2021. № 6 (41). С. 32–35.

4. Майданник О.О. Інститут омбудсмана у механізмі забезпечення прав людини в Україні. *Адвокат*. 2010. № 7 (118). С. 12–16.

Олександр ПЕТРИШИН

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

Конституція та Конституційний Суд в умовах воєнного стану і інтеграційних стратегій України

Україна має багатовікову історію конституційного процесу, починаючи від Конституції гетьмана Пилипа Орлика 1710 року, яка вважається одним із перших конституційних проєктів у Європі та світі. Ухвалення Основного Закону України 28 червня 1996 року стало історичною та визначальною подією в житті українського народу та держави. Закріплені на конституційному рівні права і свободи людини та покладені в основу конституційного ладу України принципи народовладдя, поділу влади, рівності, верховенства права, стали основою подальшого розвитку нашої держави.

За 28 років дії Конституції Україна як суверенна, демократична, соціальна та правова держава отримала вагомі здобутки та досягнення. Йдеться головним чином про те, що наша держава, спираючись на тисячолітні традиції державотворення, визначила свою цивілізаційну ідентичність, утвердилися в європейському просторі та векторі розвитку, який закріплено в приписах Основного Закону щодо незворотності європейського та євроатлантичного курсу України.

Серед цих досягнень – отримання Україною статусу кандидата в члени Європейського Союзу два роки тому, а 25 червня 2024 року наша країна розпочала офіційні перемовини про вступ до Європейського Союзу. На шляху перемовин для вступу до Європейського Союзу юристів, фахівців-конституціоналістів, суддів Конституційного Суду України очікує велика праця, перш за все щодо адаптації національного законодавства до законодавства

Європейського Союзу, а також нових підходів і поглядів щодо Конституції, її ролі та змісту в контексті стандартів західного конституціоналізму.

Досвід спілкування з нашими зарубіжними партнерами свідчить про те, що нам потрібно визначитися, які норми в чинній редакції Конституції залишаються в контексті сучасних демократичних стандартів, які можна адаптувати до сьогоднішніх реалій шляхом тлумачення Конституційним Судом України, які положення Конституції мають бути зміненими, уточненими відповідно до євроінтеграційного поступу. Це складний шлях не лише реформування нашого законодавства, а й трансформації нашого світогляду та менталітету. Приміром, не може будь-яка країна, де не виконуються рішення судів, стати членом Європейського Союзу.

Перш за все слід наголосити на тому, що сьогодні Конституція України розуміється передовсім як акт установчої влади, який засадничо організовує політичне управління в державі, у цьому сенсі – засновує державу (конституційну державу), її інститути та засади взаємодії органів державної влади з громадянами. Показово, що в низці рішень Конституційного Суду України окремо наголошено на такому установчому для держави значенні конституційних норм.

Відома теза французької Декларації прав людини і громадянина 1789 року про те, що країна, яка не знає поділу влади та гарантій прав людини, не має конституції, заклала фундамент для особливого феномену «конституційної демократії», що характеризується не лише формальними критеріями найвищої юридичної сили конституційних норм у системі політико-правового устрою держави, а й якісними змістовими вимогами до самого такого устрою – принципами демократії, поділу влади, верховенства права, охорони прав людини.

Звідси висновок, що основною функцією Конституції є установча, що не лише не виключає, а й прямо передбачає її значущість як основоположного нормативно-правового акта для всієї системи законодавства України. Зокрема,

це означає, що конституційні норми є визначальними не лише для органів державної влади, які застосовують права, а й для законодавчої влади, яка уповноважена Конституцією на нормативне регулювання суспільних відносин. Саме тому конституційні суди уповноважені вирішувати питання про відповідність законів та інших важливих правових актів конституційним нормам. Термін «основний закон», який застосовується для найменування Конституції ФРН, є синонімічним і трактується, по суті, як основний закон держави, а не лише як основоположний нормативно-правовий акт.

Усе це зумовлює питання про конституційну ідентичність, яку починають наразі активно обговорювати в контексті формування вітчизняної конституційної доктрини. З одного боку, конституція покликана відображати найбільш вагомі, по суті екзистенціальні, і в такому розумінні усталені риси існування та розвитку тієї чи іншої політичної нації. З другого боку, потрібно бути сьогодні обережними у визначенні таких конкретних рис конституційної ідентичності з двох причин.

Перша з них полягає в тому, що сьогодні, мабуть, передчасно стверджувати про остаточний конституційний дизайн української держави (наприклад, конституційна історія Франції охоплювала багато моделей республік та імперій). Друга – напередодні набуття повноправного членства в ЄС неодмінно постане питання про пошук оптимального співвідношення європейських стандартів і суверенних національних цінностей. Приміром, Конституцію Французької Республіки у 1992 році було доповнено окремим розділом «Європейський Союз», що складається із семи статей і регулює складні питання взаємовідносин республіки з наднаціональними інститутами та законодавчими актами ЄС.

На даному етапі буде доцільним розгляд більш нагального питання про необхідність конституціоналізації всієї політико-правової системи України з метою забезпечення належного функціонування всіх її складових – законодавства, виконання законів та правосуддя на основі Конституції. Через це

постає питання про визначення найбільш значимих для суспільства та держави проблем, які мають вирішуватися за посередництвом конституційного регулювання.

Доречним тут може бути класичний підхід із використанням аналізу обов'язкового переліку конституційних законів. Звернемося до тих країн, у яких немає конституції як єдиного нормативного акта. Наприклад, у Швеції конституційних законів налічується всього чотири: про спадкоємність трону, про форму правління, про свободу друку, про інформацію. Мабуть, це і є основні питання, які мають вирішуватися на рівні конституційного регулювання, коли конституція визначається як установчий акт, що засновує демократичну правову державу. Водночас не можна не враховувати й тенденцію останніх років щодо розширення сфери державного управління суспільними справами, а тому й урядового впливу.

Уперше в Конституції України 1996 року, за прикладом конституцій країн ЄС, міститься норма щодо прямої дії конституційних норм, яка передбачає, що вони безпосередньо регулюють суспільні відносини, особливо коли йдеться про реалізацію конституційних норм щодо організації та діяльності вищих органів державної влади, забезпечення та охорони конституційних прав людини. На цьому слід наголосити, позаяк за минулих часів конституції традиційно сприймалися як декларації, програмні документи і в кращому випадку – як загальний ідеологічний орієнтир для системи законодавства.

Крім того, за нинішніх умов набуває важливості й те, що конституцію можна безпосередньо застосовувати не лише у відносинах щодо реалізації публічної влади, а й у відносинах між приватними особами (горизонтальний конституціоналізм). Останнє має стати надійною запорукою формування у суспільстві поваги до конституції як засадничого акта, котрий унормовує всі значущі суспільні відносини, зрештою – конституційної культури як елемента сучасного політичного та юридичного світогляду.

З іншого боку, конституцію сьогодні не можна розуміти лише як сукупність конкретних норм-правил, оскільки вона може назагал складатися із декількох «конституцій» та преамбул до конституцій (Франція), прямо або імпліцитно охоплювати цінності, або загальні принципи права (залежно від термінології). Сьогодні конституцію сучасної демократичної держави неможливо уявити без опори на такі цінності та засадничі принципи, як гуманізм, справедливість, рівність, свободу. Конституційний Суд України досить часто у своїх рішеннях безпосередньо посилається та послуговується зазначеними положеннями.

Постає питання про особливу важливість захисту конституції і про необхідність та призначення конституційного контролю в демократичній державі. Відтак конституційна юстиція та конституційні суди, основною функцією яких є саме захист конституції, сьогодні обґрунтовано вважаються невід'ємним складником форми правління демократичної держави. Підкреслимо, конституційний суд діє як інституція, що покликана захищати не лише конкретні конституційні норми, а й конституційні цінності та принципи. В умовах оборони від повномасштабної агресії Конституційний Суд України діє як інституція, що покликана захищати передовсім такі засади конституційного ладу України, як суверенітет, територіальну цілісність, демократію, права людини, верховенство права.

Відповідно до Конституції України та Закону України «Про Конституційний Суд України» Конституційний Суд забезпечує верховенство Конституції України шляхом:

- а) вирішення питань про відповідність Конституції України законів України та у передбачених випадках інших актів;
- б) здійснення офіційного тлумачення Конституції України;
- в) інших повноважень відповідно до Конституції України (висновки щодо міжнародних договорів, щодо всеукраїнського референдуму за народною

ініціативою, процедури щодо усунення Президента України з поста, за конституційною скаргою та деякі інші).

За період із 24 лютого 2022 року Конституційний Суд України ухвалив 33 рішення, з яких рішень Великої палати – 5 (4 рішення за конституційними поданнями, 1 рішення за конституційною скаргою). Крім того, сенати Конституційного Суду України ухвалили 28 рішень за конституційними скаргами. Таким чином, можна виснувати, що Конституційний Суд України, виконуючи свої функції у складних умовах воєнного стану, захищає основи демократичного конституційного ладу, бере активну участь у спротиві агресії російської федерації.

У цьому сенсі найбільш важливою є демонстрація і підтвердження для всього суспільства та держави, яка веде важку війну, того факту, що Конституція України не відміняється, вона діє, хоча із певними застереженнями відповідно до умов воєнного стану, передбачених у конституційних нормах. Актуальною в цьому контексті є потреба застосування концепції «демократії, яка здатна себе захищати», або, як її ще визначають у європейській конституційній доктрині, «оборонної демократії» або «войовничої демократії».

Передовсім ця модель передбачає можливість обмеження низки конституційних прав та водночас недопустимість обмеження інших прав, безпосередньо визначених у Конституції України (стаття 64), безперервність здійснення повноважень Верховної Ради України та Президента України в умовах воєнного стану. Більш конкретні питання щодо правового режиму воєнного стану регулює Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 року, який по своїй суті та за практикою конституційного регулювання деяких європейських країн є органічним законом, оскільки спрямований безпосередньо на реалізацію конституційних норм. Натомість Основний Закон Федеративної Республіки Німеччина містить не лише окремі статті, присвячені діям державних інституцій під час збройного нападу або його безпосередньої загрози, а й цілий розділ, який отримав назву «Стан оборони».

У цих умовах Конституційний Суд України ухвалив низку конкретних рішень, які безпосередньо спрямовані на сприяння захисту від агресора. Найважливішими серед них є:

1. Рішення від 6 квітня 2022 року № 1-р(П)/2024 у справі за конституційною скаргою Поліщука С.О. щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 статті 16³ Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» (справа про посилення соціального захисту військовослужбовців). У цій справі Конституційний Суд України наголосив, що в умовах воєнного стану держава зобов'язана мобілізувати всі доступні їй ресурси для посилення своєї обороноздатності та відсічі збройної агресії проти України; відтак усебічна підтримка військовослужбовців Збройних Сил України визначається одним із засобів розширення оборонних можливостей держави.

2. Рішення від 27 грудня 2022 року № 4-р/2022 у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення зміни до статті 12 Закону України „Про свободу совісті та релігійні організації“ щодо назви релігійних організацій (об'єднань), які входять до структури (є частиною) релігійної організації (об'єднання), керівний центр (управління) якої знаходиться за межами України в державі, яка законом визнана такою, що здійснила військову агресію проти України та/або тимчасово окупувала частину території України». Конституційний Суд України взяв до уваги той факт, що ухвалення цього рішення відбувається в умовах введеного в Україні воєнного стану, під час боротьби Українського народу проти агресії російської федерації, що обумовлює висновок Конституційного Суду України про домірність (пропорційність) застосованих заходів.

До початку повномасштабної агресії Конституційний Суд України надав Висновок від 22 листопада 2018 року № 3-в/2018 у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на

набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. У результаті цих конституційних змін преамбулу Конституції України було доповнено посиланням на європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України. Відповідно до цього до повноважень Верховної Ради України, Президента України та Кабінету Міністрів України було віднесено повноваження щодо реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору.

Належну увагу Конституційний Суд України приділяє питанням захисту індивідуальних прав людини в порядку розгляду конституційних скарг. Ухвалено конкретні рішення щодо захисту низки конституційних прав громадян (трудових, пенсійних прав, права власності, права на судовий захист тощо). Можна висувати, що все більш питому вагу в рішеннях Конституційного Суду України займають сьогодні питання захисту конституційних прав людини. Приміром, у провадженнях, що їх здійснює Федеральний Конституційний Суд Німеччини, питома вага конституційних скарг становить близько 95 %. Подібним чином може бути охарактеризована ситуація щодо частки конституційних скарг у діяльності конституційних судів інших країн ЄС.

Водночас частина проблем, пов'язаних із ефективністю забезпечення конституційних прав за допомогою звернення з конституційною скаргою, ще очікує свого вирішення.

Конституційний Суд України з самого початку було сформовано на засадах європейської моделі конституційної юстиції, особливі риси якої обґрунтував Г. Кельзен. Основними її положеннями на той час вважали: 1) вирішення питань про конфлікт компетенцій (передовсім у контексті федеративного устрою держави); 2) контроль законності результатів виборів; 3) забезпечення балансу властей, відображеного в конституції (захист поділу

влади); 4) захист прав парламентської меншості; 5) виконання функції негативної правотворчості.

Фактично, засновник європейської моделі конституційного судочинства висував як передумову функціонування конституційних судів проблеми логічної узгодженості норм права: загальна норма (Grundnorm), конституція як основний закон, закони, підзаконні нормативні акти, акти правозастосування. Така логіка «нормативного правопорядку», як її назвав автор, зводилася практично до ієрархії джерел у системі права, коли кожна норма знаходила своє обґрунтування у вищій нормі, та зумовленої цим техніки викладання норм у тексті статей нормативно-правових актів.

Визначальним для розуміння сутності конституційного контролю є й те, що засади конституційної юстиції були започатковані Верховним Судом США як найвищим судом, так би мовити, «загальної юрисдикції», виходячи з потреби вирішення практичного питання про відповідність Конституції у контексті розв'язання конкретної проблеми, пов'язаної з призначенням Вільяма Марбери на посаду мирового судді (Marbury v. Madison, 1803 рік).

Згідно з двома попередніми законами «Про Конституційний Суд України» 1992 та 1996 років Суд було засновано як незалежний орган у системі судової влади, покликаний забезпечувати відповідність законів, інших нормативних актів органів законодавчої і виконавчої влади Конституції України, охорону конституційних прав та свобод особи. Лише 2 червня 2016 року внаслідок судово-правової реформи до Конституції України було внесено зміни до розділу «Конституційний Суд України», на основі яких у 2017 році було ухвалено новий Закон України «Про Конституційний Суд України». Таким чином, вперше нормами Конституції України та цього закону було запроваджено інститут конституційної скарги, який мав на меті захист конкретних конституційних прав.

Зокрема, відповідно до статті 151¹ Конституції України Суд 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. У цій конструкції інституту конституційної скарги є, принаймні, два істотних моменти: 1) можливість звернутися зі скаргою, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано; 2) можливість перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) лише закону України або його окремих положень.

Умова щодо вичерпності всіх заходів юридичного захисту виглядає жорсткою, оскільки не передбачає жодних винятків навіть за екстремальних умов, як це допускається в деяких європейських країнах (Латвія). Друга умова фактично зводиться до надання громадянам можливості на звернення з конституційною скаргою в контексті реалізації загального права брати участь в управлінні державними справами, тобто впливу на чинне законодавство, а саме контролю за змістом його норм у частині відповідності Конституції України.

В усіх своїх рішеннях Конституційний Суд України прагне до використання ustalених підходів та стандартів діяльності європейських конституційних судів, провідною ідеєю яких є забезпечення верховенства Конституції та в більш широкому контексті – принципу верховенства права, демократичних засад організації та діяльності органів державної влади, панування права як у відносинах щодо реалізації влади, так і у взаємовідносинах приватних осіб.

Окремо наголошено на тому, що конституційна скарга в контексті європейської конституційної юрисдикції повинна мати своїм результатом не лише визнання певних законодавчих норм неконституційними, а й безпосередній захист прав людини. Проте обмежено-нормативний характер конституційної скарги часто призводить до того, що за результатами провадження щодо її розгляду лише визнають неконституційним закон або окремі його приписи.

У підсумку особа, конституційна скарга якої була задоволена шляхом визнання закону таким, що не відповідає Конституції України, може не отримати остаточного рішення щодо відновленню свого права, а проходить лише першу стадію в механізмі такого відновлення. Тому в подальшому для реалізації свого права особа має звертатися до судів загальної юрисдикції з позовом щодо

перегляду справи за виключними обставинами. Виникає питання про обставини, які вимагають подальшого удосконалення інституту конституційної скарги як на рівні нормативного регулювання, так і з точки зору формування усталеної конституційної доктрини.

По-перше, відповідно до частини другої статті 152 Конституції України закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність із дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення. Тобто йдеться лише про перспективний напрям дії актів Конституційного Суду України.

По-друге, відповідно до приписів процесуальних кодексів, змінених Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», підставою для перегляду судових рішень за виключними обставинами є «встановлена Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконане». Натомість судова практика у таких справах свідчить, що у відновленні порушеного індивідуального права суди загальної юрисдикції не завжди ухвалюють рішення про задоволення такого позову.

У контексті реалій воєнного стану виникла низка актуальних проблем щодо необхідності та доцільності відтермінування рішень Конституційного Суду України, пов'язаних із необхідністю додаткових бюджетних витрат. Відповідно до цього використовують два підходи: відтермінування ухвалених рішень на певний строк – 3–6 місяців, або набрання ними чинності пов'язують із закінченням воєнного стану. Водночас відтермінування набуття чинності рішеннями Конституційного Суду України в деяких випадках не завжди може бути виправданим з огляду на потребу забезпечення визначеності права як невід'ємної складової принципу верховенства права.

Сергій ПТУХА

*кандидат юридичних наук,
докторант відділу міжнародного права
та права Європейського Союзу
Інституту держави і права
імені В.М. Корецького НАН України*

Роль спільних цінностей у процесі реалізації європейської інтеграції України

Результатом тривалого пошуку прийнятної інституційно-правової моделі європейської інтеграції стало ухвалення 13 грудня 2007 року ключових джерел первинного права Європейського Союзу (далі – ЄС) – установчих договорів у редакції Лісабонського договору [1], якими було посилено синергію між наднаціональними та міжурядовими складовими європейської інтеграції, удосконалено інституційно-правовий механізм ЄС, оновлено процедури ухвалення рішень, наближено громадян ЄС до правотворчого процесу в його рамках та організаційної системи, насамперед інституцій інтеграційного об'єднання тощо.

Важливо, що при цьому в основу правових засад регулювання функціонування ЄС було покладено систему спільних цінностей, викристалізовану, *inter alia*, з огляду на цивілізаційні цінності, спільні для держав-членів конституційні традиції та міжнародні зобов'язання, а також практику Суду ЄС і Європейського суду з прав людини, надавши їм більш чіткого вираження.

Варто враховувати, що з набуттям 1 грудня 2009 року чинності Лісабонським договором цінності ЄС стали новою правовою категорією, впровадженою ним. Порівняно з принципами, покладеними в основу функціонування інтеграційного об'єднання, цінності ЄС – категорія якісно вищого порядку. Чіткий перелік цінностей ЄС як стрижня його функціонування міститься у статті 2 Договору про Європейський Союз у редакції Лісабонського договору: «Союз базується на цінностях поваги до людської гідності, свободи, демократії, рівності, верховенства права та дотримання прав людини, включно прав

меншин. Ці цінності є спільними для держав-членів у рамках суспільства, якому властиві плюралізм, недискримінація, толерантність, справедливість, солідарність та рівність жінок і чоловіків» [1]. Нині відданість і дотримання на практиці наведених цінностей є основним критерієм набуття членства в ЄС [2, с. 248], за яким оцінюється досягнутий прогрес і відповідність європейським стандартам.

Особливе значення у цьому контексті має адаптована 12 грудня 2007 року Хартія Європейського Союзу про основоположні права (далі – Хартія ЄС), у преамбулі якої визнано, що «народи Європи, засновуючи між собою все більш згуртований союз, вирішили поділяти одне з одним мирне майбутнє, засноване на *спільних цінностях* (курсив – С. П.)» [3], а також наголошено: «Усвідомлюючи свою духовну і моральну спадщину, Союз базується на неподільних та універсальних цінностях людської гідності, свободи, рівності й солідарності; керується принципом демократії та принципом верховенства права. Він ставить особистість у центр своєї діяльності, впроваджуючи громадянство Союзу і створюючи простір свободи, безпеки і правосуддя» [3]. При цьому ЄС не мав на меті розширити власну компетенцію за рахунок компетенції його держав-членів, а навпаки, акцентував на необхідності дотримання принципу субсидіарності.

Договірна практика ЄС переконливо свідчить про те, що повага до прав людини, дієва демократія, верховенство права та інші цінності ЄС є також спільними для третіх країн, які мають міжнародні угоди з інтеграційним об'єднанням. ЄС активно утверджує і поширює їх у зовнішньому вимірі своєї діяльності у межах компетенції, наданої йому державами-членами і закріпленої в чинних установчих договорах.

Утвердження верховенства права, дієвої демократії і поваги до прав людини є не лише складниками цінностей ЄС, а також спільними цінностями України та інтеграційного об'єднання, елементами цілей відносин асоціації між ними, визначеними в Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і

їхніми державами-членами, з іншої сторони, 2014 року [4]. Вочевидь виконання закріплених у ній положень, забезпечення дотримання спільних цінностей мають особливо важливе значення для України і як кандидата на вступ до ЄС. Дотримання на практиці спільних цінностей є непорушною умовою набуття членства в інтеграційному об'єднанні, при цьому останнє зафіксовано у Конституції України [5] як «Основному Законі незалежної Української держави, у якому закріплено права, свободи й обов'язки людини та громадянина, засади економічного, політичного, соціального й духовного життя суспільства» [6, с. 423] та Законі України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 1 липня 2010 року № 2411–VI [7]. Водночас, як зазначає Я. Костюченко, «для Європейського Союзу Угода про асоціацію з Україною – це, насамперед, ефективний інструмент поширення власних правових цінностей і стандартів на правові системи третіх країн» [8, с. 1].

Зрештою, у Хартії ЄС зазначено, що «Союз робаить внесок у збереження і розвиток спільних цінностей за поваги до різноманіття культур і традицій народів Європи, а також національної індивідуальності держав-членів і організації їхньої публічної влади на національному, регіональному і місцевому рівнях; він намагається заохочувати збалансований... розвиток і забезпечує вільне переміщення осіб, послуг, товарів і капіталів, а також свободу заснування» [3], неухильно і послідовно впроваджуючи у життя гасло «Єдність у різноманітності», поступово формуючи європейську ідентичність. Вона, на погляд вітчизняних вчених В. Денисова та Л. Фалалєєвої, потребує конституціоналізації на рівні установчих договорів ЄС [див.: 9, с. 88–107] у зв'язку з її актуалізацією, зумовленою розвитком євроінтеграційних процесів. У цьому контексті примітно, що «конституціоналізація розглядається як процес поступової реалізації проекту ЄС у результаті інтеграції держав-членів на основі спільних ... цінностей» [10, с. 401] як ціннісно-засадничих елементів права ЄС, впроваджених Лісабонським договором.

Важливо враховувати потенціал превентивного механізму, можливі наслідки для держави-члена констатації Радою ЄС наявності «явної загрози

серйозного порушення» або Європейською радою – «серйозного і тривалого порушення» цінностей ЄС, визначених у цитованій вище статті 2 Договору про Європейський Союз у редакції Лісабонського договору, що підкреслює необхідність їх суворого дотримання, а також значення цих цінностей для інтеграційного правопорядку.

Використані джерела:

1. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union. Official Journal of the European Union. C 202/01. Vol. 59. 7 June 2016. P. 1–388. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=OJ:C:2016:202:FULL&from=EN>.

2. Фалалєєва Л.Г. Захист основоположних прав у інтеграційному правопорядку Європейського Союзу : монографія Київ, 2020. 455 с.

3. Charter of Fundamental Rights of the European Union. Official Journal of the European Union. C 202/02. Vol. 59. 7 June 2016. P. 389–405. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=OJ:C:2016:202:FULL&from=EN>.

4. Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part. Official Journal of the European Union. L 161. Volume 57. 29 May 2014. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22014A0529\(01\)&qid=1580481775906&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22014A0529(01)&qid=1580481775906&from=EN)

5. Конституція України 254к/96-ВР у редакції від 21 лютого 2019 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

6. Скрипнюк О.В. Конституція України. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 4 : Конституційне право / редкол.: Ю.Г. Барабаш (голова), О.В. Скрипнюк (заст. голови), О.В. Батанов (відп. секретар) та ін. Харків : Право, 2024. С. 423–429.

7. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 1 липня року № 2411–VI у редакції від 31 березня 2023 року № 2849–IX. Голос України. 2010. 20 липня (№ 132). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2411-17#Text>

8. Костюченко Я.М. Правові засади асоціації у відносинах Європейського Союзу з третіми країнами й міжнародними організаціями та Україною : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.11 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2020. 36 с.

9. Denysov V., Falalieieva L. The Construction of European identity in the Paradigm of Anthropocentrism and its Constitutionalization. European Studies – The Review of European Law, Economics and Politics. 2020. Vol. 7. Wolters Kluwer. P. 88–107.

10. Бориславська О.М. Конституціоналізація. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 4 : Конституційне право / редкол.: Ю. Г. Барабаш (голова), О.В. Скрипнюк (заст. голови), О.В. Батанов (відп. секретар) та ін. Харків : Право, 2024. С. 401–403.

Анна РИБАЛКО

науковий консультант судді Конституційного Суду України

Володимир РИБАЛКО

головний спеціаліст відділу

з питань реалізації повноважень

з питань незалежності суддів

управління забезпечення діяльності членів

Вищої ради правосуддя секретаріату Вищої ради правосуддя,

адвокат, кандидат юридичних наук

Дискусійні питання дисциплінарної практики щодо постановлення ухвал про відмову у відкритті дисциплінарних справ стосовно суддів

Відповідно до частини першої статті 45 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» у відкритті дисциплінарної справи має бути відмовлено, якщо:

1) факти неналежної поведінки судді, що повідомляються у дисциплінарній скарзі, вже були предметом перевірки та розгляду і щодо них відмовлено у відкритті дисциплінарної справи або ухвалено рішення у дисциплінарній справі;

2) закінчився встановлений законом строк для застосування до судді дисциплінарного стягнення;

3) очевидною метою подання скарги є спонукання судді до ухвалення певного судового рішення;

4) суть скарги зводиться лише до незгоди із судовим рішенням [1].

Також відповідно до частини шостої статті 107 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» дисциплінарну справу щодо судді не може бути порушено за скаргою, що не містить відомостей про наявність ознак дисциплінарного проступку судді, а також за анонімними заявами та повідомленнями [2].

Ставимо за мету:

1) виокремити доводи, якими члени дисциплінарних палат Вищої ради правосуддя аргументують наявність підстав для відмови у відкритті дисциплінарних справ;

2) порушити дискусійні питання дисциплінарної практики постановлення ухвал про відмову у відкритті дисциплінарних справ.

Дисциплінарна палата відмовляє у відкритті дисциплінарних справ на підставі пункту 1 частини першої статті 45 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» (факти неналежної поведінки судді, що повідомляються у дисциплінарній скарзі, вже були предметом перевірки та розгляду і щодо них відмовлено у відкритті дисциплінарної справи або ухвалено рішення у дисциплінарній справі), якщо скаржник:

1) повторно звернувся зі скаргою щодо того самого судового рішення або тієї самої судової справи;

2) зазначив доводи, які є ідентичними тим, які вже досліджували під час розгляду іншої скарги;

3) повторно повідомив про аналогічну неправомірну поведінку судді.

Підтвердженням того, що певні відомості вже досліджували, є зміст висновку доповідача за результатами раніше проведеної перевірки та зміст дисциплінарних скарг. Часто члени дисциплінарних палат конкретизують у висновках, які саме доводи скарг були ідентичними тим, які перевіряли, або детально розкривають зміст скарги, за якою вже було ухвалено відповідне рішення. Хоча деталізація висновків може бути різною, проте практика застосування цієї підстави для відмови у відкритті дисциплінарних справ є однотипною [4, с. 16].

Дисциплінарна палата може відмовити у відкритті дисциплінарної справи щодо судді на підставі пункту 1 частини першої статті 45 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», якщо всі повідомлені в ній факти були предметом перевірки та розгляду. В іншому разі щодо частини фактів, за якими не проведено перевірку, мають бути ухвалені інші рішення.

Дисциплінарна палата відмовляє у відкритті дисциплінарних справ на підставі пункту 2 частини першої статті 45 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», якщо закінчився встановлений законом строк для застосування до судді дисциплінарного стягнення. До дискусійних питань застосування цієї підстави слід віднести:

1) чи потрібно, відмовляючи у відкритті дисциплінарної справи у зв'язку з закінченням терміну притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, виходити із конституційного принципу дії законів у часі, визначеного статтею 58 Конституції України? Тут наявна різна практика: одні члени дисциплінарних палат посилаються на законодавство, що було чинним на час вчинення дисциплінарного проступку, інші не звертаються до ретроспективного дослідження положень законодавства;

2) чи потрібно у таких випадках, крім дослідження питання закінчення терміну притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, з'ясовувати фактичні обставини дисциплінарного проступку? Тут також наявні різні правові позиції. Прихильники однієї вважають, що цю підставу потрібно оцінювати винятково як формальну, оскільки таке дослідження не сприятиме процесуальній економії. Інші зазначають, що з'ясування факту вчинення проступку може впливати на подальшу кар'єру судді, зокрема під час проходження перевірок на доброчесність, свідчать про її nereабілітуючий характер, тому наполягають на визначенні обставин суддівського проступку;

3) чи з'ясування факту триваючого дисциплінарного правопорушення унеможливує застосування пункту 2 частини першої статті 45 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» як підстави для відмови у відкритті дисциплінарної справи? [4, с. 20–21].

Дисциплінарна палата відмовляє у відкритті дисциплінарних справ на підставі пункту 3 частини першої статті 45 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», якщо очевидною метою подання скарги є спонукання судді до ухвалення певного судового рішення. Про спонукання судді до ухвалення певного судового рішення стверджується у випадках, коли:

1) розгляд справи триває, а скарга не стосується випадків затягування провадження;

2) скаржник зловживає своїми процесуальними правами, не погоджується з усіма процесуальними рішеннями судді, необґрунтовано оскаржує майже всі ухвали до судів апеляційної та касаційної інстанцій, безпідставно заявляє судді відвід, підставою для якого часто використовує звернення до Вищої ради правосуддя зі скаргою на його дії.

Основною проблемою застосування цієї підстави для відмови у відкритті дисциплінарного провадження є доведення наявності «спонукання». Оцінний зміст цього поняття, який характеризує суб'єктивну сторону проступку, важко довести, тому зазвичай про «спонукання» свідчить не одна обставина, а їх сукупність.

Дисциплінарна палата відмовляє у відкритті дисциплінарних справ на підставі пункту 4 частини першої статті 45 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», якщо суть скарги зводиться лише до незгоди із судовим рішенням. Цю підставу для відмови у відкритті дисциплінарної справи застосовують найчастіше (орієнтовно у 9 з 10 випадків). Для її застосування наводять, зокрема, такі аргументи: «відсутність у Дисциплінарної палати повноважень щодо перевірки законності та обґрунтованості судових рішень»; «скаржник скористався своїм правом на оскарження судового рішення, а оцінка законності та обґрунтованості рішення була надана судом апеляційної інстанції»; «у діях судді не встановлено ознак дисциплінарних проступків»; «вимога судової оцінки обставин справи не відповідає меті та завданням інституту дисциплінарної відповідальності суддів»; «дисциплінарний орган не уповноважений перевіряти законність та обґрунтованість судового рішення, а лише надає оцінку діям судді під час ухвалення такого рішення в частині наявності або відсутності порушень, які є підставою для дисциплінарної відповідальності»; «доводи скарги полягають у власній оцінці скаржником обставин справи, правильності тлумачення та застосування суддями норм процесуального права»; «незгода скаржника із мотивами та висновками судді не

може бути підставою його дисциплінарної відповідальності»; «доводи дисциплінарних скарг є аналогічними із доводами його апеляційної скарги, які були належним чином перевірені судом апеляційної інстанції у процесуальному порядку»; «судове рішення відповідає вимогам закону, містить мотиви його ухвалення, тлумачення суддями фактів та положень закону було добросовісним і здійснено в межах допустимого суддівського розсуду»; «скасування судового рішення не може бути підставою дисциплінарної відповідальності судді»; «відсутність негативних наслідків для скаржника у зв'язку зі скасуванням судового рішення судом вищої інстанції».

Про незгоду із судовим рішенням зазвичай свідчать такі обставини:

- 1) скаржник сам зазначає про незгоду із судовим рішенням, його незаконність та необґрунтованість;
- 2) посилання на неправильність з'ясованих фактичних обставин, незгода із висновками суду;
- 3) обґрунтування скарги тими самими доводами, що були або є предметом розгляду суду вищої інстанції [4, с. 57–58].

Дискусійні питання застосування пункту 4 частини першої статті 45 Закону України «Про Вищу раду правосуддя»:

- 1) як співвідносяться між собою ця підстава для відмови у відкритті дисциплінарного провадження з підставою для повернення дисциплінарної скарги, передбаченої пунктом 6 частини першої статті 44 (дисциплінарна скарга ґрунтується лише на доводах, що можуть бути перевірені лише судом вищої інстанції в порядку, який передбачено процесуальним законом);
- 2) чи повинна впливати на висновок доповідача та обставина, що процесуальний закон передбачає або не передбачає процедуру оскарження судового рішення; чи може доповідач вдаватися до оцінки судового рішення;
- 3) чи може доповідач на цій стадії дисциплінарного провадження встановлювати відсутність ознак дисциплінарного проступку;
- 4) чи повинна впливати на позицію доповідача та обставина, що судове рішення оскаржене / не оскаржене або скасоване / не скасоване судом.

Дисциплінарна практика постановлення ухвал про відмову у відкритті дисциплінарних справ на підставі частини шостої статті 107 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (дисциплінарну справу щодо судді не може бути порушено за скаргою, що не містить відомостей про наявність ознак дисциплінарного проступку судді, а також за анонімними заявами та повідомленнями) зазвичай наявна у випадках, коли в процесі перевірки з'ясовано відсутність ознак дисциплінарного проступку. Наприклад, коли тривалий розгляд справи зумовлений надмірним навантаженням на суддю, складністю справи, зловживанням процесуальними правами учасників судового процесу, відкладенням справи з об'єктивних причин.

Практика постановлення ухвал про відмову у відкритті дисциплінарних справ з посиланням на норму частини шостої статті 107 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» є нечисельною і частково ґрунтується на подібних доводах, що і постановлення ухвал про повернення дисциплінарних скарг за пунктом 4 частини першої статті 45 Закону України «Про Вищу раду правосуддя». Співвідношення цих підстав є одним із найбільш дискусійних питань їх застосування.

На наше переконання, частина шоста статті 107 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» не є самостійною підставою для відмови у відкритті дисциплінарної справи. Вичерпний перелік таких підстав передбачений статтею 45 Закону України «Про Вищу раду правосуддя». Якщо зі скарги не зрозуміло, яке ж порушення вчинив суддя, то слід застосовувати положення Закону України «Про Вищу раду правосуддя» як спеціальної норми.

Не менш дискусійне питання про те, чи може Дисциплінарна палата на етапі відкриття дисциплінарної справи встановлювати відсутність ознак дисциплінарного проступку. На наше переконання, може, адже це суттєво економить час і ресурси дисциплінарного органу. Проте таку позицію підтримують не всі науковці. Наприклад, А. Бойко дотримується протилежної позиції. На думку вченого, на етапі відкриття дисциплінарної справи Дисциплінарна палата не повинна виходити за межі саме цього етапу і фактично

здійснювати розгляд дисциплінарної справи по суті. Не можна підміняти етапи стадії розгляду дисциплінарної скарги, адже з відкриття дисциплінарної справи тільки починається стадія розгляду дисциплінарної скарги. На цьому етапі не встановлюється наявність підстав для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності. Дисциплінарна палата на цьому етапі тільки визначає, чи з'ясовані на стадії попередньої перевірки обставини є достатніми, щоб зробити обґрунтоване припущення про наявність у діянні судді ознак дисциплінарного проступку. Саме ж встановлення ознак складу дисциплінарного проступку, належності та допустимості доказів вчиненого проступку, їх оцінка є завданням наступної стадії дисциплінарного провадження – розгляду дисциплінарної справи та ухвалення рішення про притягнення або відмову в притягненні судді до дисциплінарної відповідальності [3, с. 64–65].

Як висновок зазначимо, що до найбільш дискусійних питань застосування підстав для відмови у відкритті дисциплінарних справ потрібно віднести такі:

- 1) чи обмежені члени дисциплінарних палат дослідженням лише ознак дисциплінарного проступку, про які зазначалося у дисциплінарній скаргі;
- 2) чи обмежені вони зазначеною у скаргі кваліфікацією;
- 3) чи можна на цьому етапі констатувати відсутність складу дисциплінарного проступку;
- 4) як співвідносяться між собою підстава для відмови у відкритті дисциплінарного провадження, передбачена пунктом 4 частини першої статті 45 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», із підставою для повернення дисциплінарної скарги, передбаченою пунктом 6 частини першої статті 44, та чи допустимим є використання однакових аргументів під час їх застосування;
- 5) чи потрібно, відмовляючи у відкритті дисциплінарної справи у зв'язку із закінченням терміну притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, виходити із конституційного принципу дії законів у часі, визначеного статтею 58 Конституції України;

6) чи потрібно у таких випадках, окрім дослідження питання закінчення строку притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, встановлювати фактичні обставини дисциплінарного проступку;

7) чи встановлення факту триваючого дисциплінарного правопорушення унеможливило застосування пункту 2 частини першої статті 45 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» як підстави для відмови у відкритті дисциплінарної справи;

8) чи має право дисциплінарний орган давати оцінку судовому рішення, зокрема, констатуючи, що судові рішення відповідає вимогам закону;

9) чи повинно впливати на рішення у дисциплінарному провадженні та обставина, що судові рішення може бути, було / не було оскаржене або скасоване / не скасоване в суді вищої інстанції.

Перспективу подальших наукових досліджень становлять такі завдання:

1) надання пропозицій щодо уніфікації практики дисциплінарних палат Вищої ради правосуддя під час постановлення ухвал про відмову у відкритті дисциплінарних справ;

2) детальний аналіз дискусійних питань, які виникають під час постановлення ухвал про відмову у відкритті дисциплінарних справ; надання пропозицій щодо їх вирішення.

Використані джерела:

1. Закон України «Про Вищу раду правосуддя». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19#Text>.

2. Закон України «Про судоустрій і статус суддів». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.

3. Бойко А.М. Дисциплінарна відповідальність суддів: стандарти, підстави і процедури: практ. посіб. Київ: [б. в.], 2021. 206 с. URL: <https://ekmair.ukma.edu.ua/handle/123456789/24414>.

Узагальнення дисциплінарної практики Дисциплінарних палат ВРП (щодо постановлення ухвал про відмову у відкритті дисциплінарних справ стосовно суддів за 2023 рік). URL: <https://hcj.gov.ua/page/2024-0>.

Сергій РІЗНИК

*суддя Конституційного Суду України,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри конституційного права
Львівського національного університету імені Івана Франка*

Принцип верховенства права як критерій конституційності нормативних актів

Принципу верховенства права присвячено численні публікації і в зарубіжній, і в національній юридичній літературі. Закономірно, що цей принцип є чи не найбільш застосовуваним і в актах органів публічної влади. Значно меншу, але все ж досить значну увагу в теорії права і практиці правозастосування приділяють принципу верховенства конституції. Проте переважно ці принципи аналізують, а головне – застосовують окремо, без їх сутнісного, нероздільного поєднання. Тож такий підхід уже тривалий час потребує свого методологічного і змістовного корегування.

Конституція України у статті 8 проголошує, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права (частина перша); Конституція України має найвищу юридичну силу; закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй (частина друга).

Важливо, що лише цілісне, змістовно узгоджене і системне тлумачення зазначених двох конституційних приписів дає можливість усвідомити нероздільну і взаємопов'язану сутність понять верховенства права і верховенства конституції, що найбільш концентровано відображає собою саму ідею конституціоналізму. Отже, верховенство права постає і як закріплений у статті 8 Конституції України принцип, і як об'єктивна категорія, яка існує незалежно від відображення її в писаному конституційному тексті, і як критерій конституційності нормативних актів, і водночас як об'єкт захисту Конституцією.

Інакше кажучи, принцип верховенства права навряд чи мав би найменші перспективи бути повноцінно визнаним і дієвим в Україні без зусиль, спрямованих безпосередньо на утвердження верховенства національної Конституції, яке насамперед забезпечує Конституційний Суд України.

Важливо розуміти, що сама ідея конституційності нормативних актів, яка виникла безпосередньо з доктрини конституціоналізму на основі теорії природного права, змінила свого часу усталені в класичному природно-правовому підході безпосередні критерії оцінювання актів носіїв вищої державної влади – з неписаних моральних та правових принципів і цінностей (у тому числі – верховенства права) на писану конституцію, в якій (відкрито чи імпліцитно) відображено як зазначені принципи (цінності), так і встановлені народом норми поведінки (діяльності) найважливішого суспільного значення.

Видається, що саме цю логіку історично було покладено в основу аргументів для заснування спеціалізованого конституційного судочинства, що виникло в Європі у XX столітті як континентальна адаптація американської моделі конституційної юстиції.

Хоча один із головних ідеологів європейської моделі конституційної юстиції Ганс Кельзен не вбачав у конституції засобу утвердження верховенства права, жодним чином не поєднував відповідні принципи, а обмежився саме верховенством конституції, не побачивши в ньому за його самостійним (самодостатнім) значенням засобу утвердження верховенства права. Кельзен наполягав, що діяльність конституційного суду має забезпечувати верховенство конституції й утверджувати ієрархію правових норм на чолі саме з конституцією як основоположною нормою. На його думку, вирішення питання конституційності нормативного акта можливе лише з позиції юридичного позитивізму, у зв'язку з чим він заперечував значення природного права, а відповідно – й принципу верховенства права як інструменту здійснення судового конституційного контролю [1, с. 25].

Лише Друга світова війна змусила європейську спільноту усвідомити неповноту такого підходу, і на зміну йому виникла доктрина конституціоналізму на основі теорії природного права, що полягала в обґрунтуванні необхідності запровадження більш дієвих, практичних механізмів обмеження державної влади з метою гарантування демократії, недопущення порушень прав людини.

Сьогодні Україна перебуває в центрі масштабних воєнних дій, що породжують численні і теоретичні, і практичні виклики утвердженню верховенства права. Роль Конституційного Суду України в цей час неможливо переоцінити. Більше того, за останні роки Конституційний Суд України здійснив значний рух вперед у напрямі розвитку доктрини верховенства права.

Першим рішенням, у якому Конституційний Суд України зробив спробу визначення принципу верховенства права, є Рішення від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 (справа про призначення судом більш м'якого покарання), де зазначено: «Верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства» (абзац другий підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини) [2].

Викладене в зазначеному Рішенні розуміння принципу верховенства права тривалий час лишалося незмінним, допоки в Рішенні від 18 червня 2020 року № 5-р(П)/2020 [справа за конституційною скаргою громадянки України Левченко Ольги Миколаївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) припису пункту 5 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» від 2 березня 2015 року № 213–VIII] Конституційний

Суд України вперше розглянув принцип верховенства права у світлі його місця в системі європейських цінностей, зазначивши таке: «Українська формула правовладдя як засади національного конституційного ладу є двоскладовою: відповідно до першого складника „верховенство права в Україні визнається“, відповідно до другого – „верховенство права в Україні діє“. Що стосується першого – імперативу визнання правовладдя державою, то Україна виконала його як на міжнародному рівні (шляхом приєднання до Статуту Ради Європи та ратифікації Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року), так і на національному (шляхом унормування принципу верховенства права передусім у розділі I „Загальні засади“ Конституції України, завдяки чому він сукупно з іншими принципами цього розділу визначає український конституційний лад, а також шляхом унормування цього принципу у звичайних законах держави як керівного для діяльності різних органів державної влади). Другий складник „верховенства права“ (правовладдя) висуває імператив його дієвості, тобто ефективності, чим, власне, і здійснюється забезпечення його практичної значущості. Ідеться насамперед про сукупність національних інституцій, механізмів і процедур, що є доконечними для того, щоб особа була спроможною володіти людською гідністю та захистити себе від свавільних дій держави (її органів і посадових осіб)» (абзац перший підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини) [3]. Зазначена юридична позиція, незважаючи на її зовнішню простоту, є особливо вагомим, з акцентом на тому, що верховенство права в Україні не тільки визнається, а й діє.

Без сумніву, на розвиток Конституційним Судом України сучасного розуміння ним принципу верховенства права (правовладдя) суттєво вплинули два документи Венеційської Комісії: Доповідь про правовладдя, ухвалена на 86-му пленарному засіданні Венеційської Комісії, яке відбулося 25–26 березня 2011 року, CDL-AD(2011)003rev (в подальшому переглянута) [4] та Спеціальне дослідження «Мірило правовладдя», ухвалене на 106-му пленарному засіданні Венеційської Комісії 11–12 березня 2016 року, CDL-AD(2016)007 [5], і ті безумовні складники правовладдя, що їх визначено у § 41 Доповіді про

правовладдя [(1) законність, включаючи прозору, з'ясовну (поясненню) та демократичну процедуру надання юридичної сили актам права; (2) юридична визначеність; (3) заборона свавільності; (4) доступ до правосуддя в особі незалежних і безсторонніх судів, включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю; (5) дотримання людських прав; (6) недискримінація та рівність перед приписами права] [4].

Так, у 2017 році Конституційний Суд України застосував Доповідь про правовладдя у двох рішеннях Великої палати Конституційного Суду України (із трьох ухвалених), у 2018-му – у 3 рішеннях (із 13 ухвалених), у 2019-му – у 3 рішеннях (із 12 ухвалених), у 2020-му – в 1 рішенні (з 13 ухвалених). Починаючи з 2021 року Велика палата Конституційного Суду України почала застосовувати й Мірило правовладдя – 2 рішення (з 3 ухвалених), у 2022 році два рішення Великої палати (з 4 ухвалених) містять посилання на Доповідь про правовладдя або/та Мірило правовладдя, у 2023 році Велика палата Конституційного Суду України ухвалила одне рішення, застосувавши Доповідь про правовладдя.

Сенати Конституційного Суду України послуговуються Доповіддю про правовладдя або/та Мірилом правовладдя частіше – починаючи з 2019 року сенати Конституційного Суду України застосували Доповідь про правовладдя або/та Мірило правовладдя у 39 рішеннях, а саме: 2019 рік – 2 рішення (з 7 ухвалених), 2020 рік – 4 рішення (з 8 ухвалених), 2021 рік – 3 рішення (з 7 ухвалених), 2022 рік – 3 рішення (з 9 ухвалених), 2023 рік – 4 рішення (з 11 ухвалених), 2024 рік – 4 рішення (з 8 ухвалених).

Водночас варто зазначити, що до 2017 року Конституційний Суд України активно формував власну практику щодо визначення елементів/складників верховенства права.

Так, у 2010 році Конституційний Суд України у Рішенні № 8-рп/2010 згадує про елементи верховенства права, послуговуючись, зокрема, рішенням Європейського суду з прав людини у справі *«Пономарьов проти України»*

від 3 квітня 2008 року, де зазначено, що одним із фундаментальних аспектів верховенства права є принцип правової визначеності, який передбачає повагу до принципу *res judicata* – принципу остаточності рішень суду [6].

У Рішенні від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010 Конституційний Суд України розвинув розуміння принципу правової визначеності як елемента верховенства права у світлі обмеження прав людини, зазначивши, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями. Тобто обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки (абзац третій підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини) [7].

Прикметно, що ще в 2005 році в справі про постійне користування земельними ділянками (Рішення від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005) Конституційний Суд України зазначив про те, що правова норма має відповідати вимогам визначеності, ясності й недвозначності, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі (абзац другий підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини) [8]. Однак ці вимоги, яким має відповідати припис права, Конституційний Суд України у 2005 році вивів із конституційних принципів рівності і справедливості, а не верховенства права.

У Рішенні від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012 Конституційний Суд України визначив принцип пропорційності як один із елементів верховенства права та зазначив, що у сфері соціального захисту він означає, зокрема, що заходи, передбачені в нормативно-правових актах, повинні спрямовуватися на досягнення легітимної мети та мають бути співмірними з нею (абзац третій підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини) [9].

У Рішенні у справі про припинення виплати допомоги при народженні дитини від 8 червня 2016 року № 3-рп/2016 Конституційний Суд України

фактично вивів із принципу правової визначеності заборону сваволі, зазначивши, що принцип правової визначеності не виключає визнання за органом державної влади певних дискреційних повноважень у прийнятті рішень, однак у такому випадку має існувати механізм запобігання зловживанню ними. Цей механізм повинен забезпечувати, з одного боку, захист особи від свавільного втручання органів державної влади у її права і свободи, а з другого – наявність можливості в особи передбачати дії цих органів (абзац третій підпункту 2.4 пункту 2 мотивувальної частини) [10].

Конституційний Суд України також сформував власне розуміння принципу законності, спираючись насамперед на приписи національної Конституції, які повною мірою розкривають його сутнісний зміст у тому значенні, як це витлумачила Венеційська Комісія у Доповіді про правовладдя та Мірілі правовладдя. Так, приписи частини другої статті 8 Конституції України визначають ієрархічну вищість приписів актів права; частини другої статті 6 – дотримання приписів актів права органами публічної влади; частини першої статті 75 – забезпечення верховенства законодавчої влади.

Незважаючи на те, що Конституційний Суд України лише у червні 2019 року, послуговуючись Доповіддю про правовладдя, виокремив «законність» як окремий складник правовладдя, попередня його практика свідчить про те, що розуміння Конституційним Судом України «принципу законності» (навіть якщо безпосередньо в рішеннях про нього не було зазначено) у цілому узгоджується з тими підходами, що визначені в Доповіді про правовладдя та Мірілі правовладдя.

Що стосується доступу до правосуддя як складника верховенства права (правовладдя), то насамперед варто наголосити на тому, що з часу ухвалення Конституції України приписи частин першої та другої її статті 55 є незмінними і встановлюють, що: права і свободи людини і громадянина захищаються судом; кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності

органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Протягом тривалого часу Конституційний Суд України з'ясовував зміст цих конституційних приписів поза контекстом статті 8 Конституції України, тобто як самостійне, гарантоване Конституцією України право на судовий захист, а з 2018 року почав активно формувати практику щодо нерозривного зв'язку права на судовий захист та принципу верховенства права (правовладдя), послугуючись при цьому Доповіддю про правовладдя та Мірилом правовладдя.

Оцінюючи вже сформовану практику Конституційного Суду України щодо розуміння ним права на судовий захист, можна стверджувати, що вона є потужним національним доробком, що ґрунтується насамперед на принципах і цінностях національної Конституції, саме тому в окремих аспектах рівень захисту цього, з одного боку, конституційного права, а з другого – складника верховенства права (правовладдя), є навіть вищим порівняно з тим, що його надано в зазначених документах Ради Європи.

Європейський суд з прав людини слушно вказував, що саме національні конституції є найбільш дієвим засобом захисту верховенства права, які захищають через конституційну юрисдикцію. Той факт, що Конституційний Суд України активно застосовує Доповідь про правовладдя і Мірило правовладдя, не означає, що він не продовжує розвивати власну українську формулу верховенства права. Починаючи із 1997 року, продовжуючи протягом 2004–2010 років, потім після Революції Гідності, нині під час війни Конституційний Суд України рухався і продовжує це робити, по суті, у тому самому напрямі, що й Венеційська Комісія, адже значна частина висновків Конституційного Суду України збігаються з тими, що містяться в Доповіді про правовладдя та Мірилі правовладдя. Саме збігаються, не дублюють і не повторюють, а впливають із єдиного розуміння ваги принципів як верховенства права, так і верховенства конституції. Цей факт додатково засвідчує єдиний ціннісний ґрунт, на якому

розбудовує своє демократичне майбутнє Український народ спільно з іншими європейськими націями. На незворотньому шляху до європейської та євроатлантичної інтеграції зазначене вселяє впевненість у неминучості і сталості майбутнього успіху, подоланні найгостріших викликів сьогодення.

Як слушно зауважив Т. Бінгем, певною мірою зміст концепції верховенства права «з часом змінювався та, без сумніву, схоже, що буде змінюватись і в подальшому» [11]. Тож практика Конституційного Суду України щодо застосування принципу верховенства права, яка динамічно, але послідовно розвивається, особливо в умовах воєнного стану, може бути використана провідними міжнародними інституціями, в тому числі Венеційською Комісією, під час підготування нових (оновлених) доповідей, присвячених питанням визнання, утвердження і дієвості верховенства права.

Використані джерела:

1. Шаповал В. Сутнісні характеристики конституційного контролю. Право України. 2005. № 3. С. 23–27.

2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text> (дата звернення: 27.06.2024).

3. Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) у справі за конституційною скаргою громадянки України Левченко Ольги Миколаївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) припису пункту 5 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» від 2 березня 2015 року № 213–VIII від 18 червня 2020 року № 5-р(II)/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va05p710-20#Text> (дата звернення: 27.06.2024).

4. Доповідь про правовладдя, ухвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року). CDLAD(2011)003rev.

URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev2-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev2-ukr) (дата звернення: 27.06.2024).

5. Мірило правовладдя: Спеціальне дослідження № 711/2013. Ухвалено Венеційською Комісією на 106-му пленарному засіданні (Венеція, 11–12 березня 2016 року). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-ukr) (дата звернення: 27.06.2024).

6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів «найвищий судовий орган», «вищий судовий орган», «касаційне оскарження», які містяться у статтях 125, 129 Конституції України від 11 березня 2010 року № 8-рп/2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-10#Text> (дата звернення: 27.06.2024).

7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-10#Text> (дата звернення: 27.06.2024).

8. Рішення Конституційного Суду України в справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05#Text>. (дата звернення: 27.06.2024).

9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-12#Text> (дата звернення: 27.06.2024).

10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу сьомого частини дев'ятої статті 11 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» (справа про припинення виплати допомоги при народженні дитини) від 8 червня 2016 року № 3-рп/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-16#Text> (дата звернення: 27.06.2024).

11. Бінгем Т. Верховенство права (лекція, 2006). URL: <http://legalitas.com.ua/ua/ukr-t-bin%D2%91em-verhovenstvo-prava> (дата звернення: 27.06.2024).

Олександр СКРИПНЮК

*віцепрезидент НАПрН України,
директор Інституту держави і права
імені В.М. Корецького НАН України,
академік НАПрН України,
заслужений юрист України*

**Доктринальний вимір практичної реалізації
принципу верховенства права в умовах воєнних загроз:
до постановки питання**

Верховенство права, маючи давню історію (його витoki сягають часів Стародавньої Греції та Стародавнього Риму), належать до тих політико-правових цінностей, значущість яких не тільки не втрачається з часом, а навпаки, набуває все більшого значення для сучасності. Верховенство права – це багатогранний юридичний принцип, який спрямований на досягнення справедливості в цивілізованому суспільстві. Сягаючи своїм корінням у західноєвропейську правову культуру, цей принцип і сьогодні залишається у центрі уваги науковців та практиків. Більше того, у науковому тезаурусі з'являються інноваційні поняття для позначення цього політико-правового явища (наприклад, правовладдя).

У сучасній Україні проблему верховенства права слід розглядати у двох вимірах – теоретичному та практичному.

Теоретичний рівень обумовлює створення правової доктрини верховенства права, яка має прямий «вихід» на практику через формування науково-обґрунтованої практичної парадигми застосування верховенства права в механізмі публічної влади, а також у відносинах органів влади із громадянським суспільством та людиною. Аксіомою є діалектична єдність і взаємозв'язок цих двох вимірів під час визначення особливостей застосування принципу верховенства права на різних етапах розвитку суспільства та державних інститутів. Традиційно цей принцип досліджують у контексті миру, втім вітчизняні реалії, зокрема сучасний стан війни в Україні,

зумовлює практичну необхідність визначення особливостей його реалізації в аспекті наявних воєнних загроз.

Слід наголосити на тому, що реалізація принципу верховенства права під час воєнних загроз перш за все означає захист та збереження реальності й результативності практичної реалізації цього принципу. Це необхідно з огляду на таке: по-перше, верховенство права є основою стабільності та конституційного правопорядку в державі, основним принципом конституціоналізму, оберегом прав людини та визнання людини найвищою цінністю; по-друге, цей принцип є запорукою того, що Україна, незважаючи на воєнні загрози, залишається правовою, демократичною державою та продовжує розвиватися у цьому напрямі, тобто Україна є і буде цивілізованою, європейською державою, побудованою на найкращих європейських традиціях, цінностях та ідеалах, одним із яких є верховенство права; по-третє, впровадження принципу верховенства права у правотворчу і державотворчу практику сучасної України та ефективна його реалізація є однією з умов європейського майбутнього нашої держави та її подальшого розвитку як повноправного члена європейської спільноти.

Втім, за останніми даними індексу верховенства права, оприлюдненими 2 квітня 2024 року, Україна посіла 89-те місце серед 142 країн за 2023 рік (індекс верховенства права України склав 0,47) [1]. Це на 13 позицій нижче, ніж у попередньому році. Тоді експерти віддали Україні 76-те місце в рейтингу верховенства права [2].

Крім того, експерти визначають і економічний індекс верховенства права, вказуючи, що високий рівень верховенства права стимулює інвестиції й торгівлю, сприяє підприємництву та створенню нових робочих місць, що є важливим для забезпечення сталого розвитку економіки. Україна за основними показниками правосуддя більш ніж у два рази відстає від країн регіону, які вже є членами Євросоюзу. Через недостатньо високий рівень верховенства права країна недоотримує від 14,8 до 45,3 млрд доларів [3].

Така загрозна тенденція зниження рівня індексу верховенства права в Україні відбувається останні декілька років, два з яких є роками війни.

Отже, актуальним є виявлення основних проблем практичної реалізації принципу верховенства права в умовах воєнних загроз, які потребують доктринально обґрунтованого розв'язання.

Не ставлячи за мету всебічний аналіз усіх наявних у цій сфері проблем, розглянемо лише деякі з них, щоб активізувати наукові пошуки у зазначеному напрямі, тобто «поставити питання». При цьому методологічно правильним буде зупинитися на аналізі практичної реалізації та дотримання основних елементів принципу верховенства права. Незважаючи на продовження наукових дискусій щодо визначення сутності та змісту концепту верховенства права та можливості (чи неможливості) надати йому лапідарне визначення, видається можливим із певним рівнем упевненості, ґрунтуючись на доктринальних позиціях, відображених перш за все у міжнародних документах (наприклад, Доповіді, схваленій Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні 25–26 березня 2011 року), констатувати наявність таких основних елементів поняття «верховенство права»: законність; юридична визначеність; заборона свавілля; доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами; дотримання прав людини; заборона дискримінації та рівність перед законом.

Крім того, Конституційний Суд України сформував низку юридичних позицій щодо верховенства права, які отримали свого узагальнюючого характеру в рішеннях, де визначено, зокрема: «Верховенство права як нормативний ідеал, до якого має прагнути кожна система права, і як універсальний та інтегральний принцип права необхідно розглядати, у тому числі в контексті основоположних таких його складових, як принцип законності, принцип поділу влади, принцип народного суверенітету, принцип демократії, принцип юридичної визначеності, принцип справедливого суду» [4]; «із припису частини першої статті 8 Конституції України, згідно з яким „в Україні визнається і діє принцип верховенства права“, впливає обов'язок держави не вдаватися до свавільних дій» [5].

Отже, однією з перших змістових складових верховенства права є принцип законності. На нашу думку, акцент слід робити на тому, що в сучасних умовах важливим є забезпечення конституційної законності та конституційного правопорядку перш за все для забезпечення безперервної та результативної діяльності органів державної влади в умовах війни, функціонування яких спрямовано на захист суверенітету і територіальної цілісності держави.

При цьому варто враховувати, що в умовах правового режиму воєнного стану відбувається: посилення централізації публічної влади; зміна алгоритму реалізації функцій органів державної влади, за якого пріоритетними стають функції, зумовлені воєнним станом та викликами у сфері національної безпеки і оборони; трансформація конституційно визначеної системи місцевих органів виконавчої влади у військові державні адміністрації тощо. У цьому аспекті виникає чимало питань, пов'язаних, зокрема, із реалізацією форм демократії та народовладдя, наприклад, питання щодо продовження повноцінного функціонування місцевого самоврядування та здійснення локальної демократії в умовах війни, проблема взаємодії між військовими адміністраціями та органами місцевого самоврядування тощо. Тривалий час відбувалися суперечки стосовно проведення виборів під час війни. Достатньо згадати численні публікації у ЗМІ щодо проведення чергових виборів Президента України та майже «офіційні» відповіді на них із боку представників органів державної влади. Конституція України прямо визначає неможливість проведення лише парламентських виборів в умовах воєнного стану (частина третя статті 83 Конституції України), залишаючи «відкритим» питання щодо проведення інших виборів із урахуванням положень частини першої статті 19 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», яка містить пряму заборону проведення всіх видів виборів: Президента України, Верховної Ради України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим і органів місцевого самоврядування.

На нашу думку, розв'язання цієї проблеми міститься у площині доктринального її вирішення в контексті обґрунтування необхідності

дотримання «тріади» таких складових принципу верховенства права, як народний суверенітет, демократія та конституційна законність.

У процесі ефективної реалізації принципу верховенства права слід зауважити про значущість органів судової влади. Незважаючи на особливий правовий режим воєнного стану, який діє в Україні, суди та правоохоронні органи мають виконувати свої повноваження на основі принципів верховенства права та визнання людини найвищою соціальною цінністю, адже доступ до правосуддя як важлива складова принципу верховенства права має бути забезпеченим на всій території України, його неможливо поставити на паузу.

Введення воєнного стану не має впливати на процес здійснення судочинства. Зокрема, відповідно до частини другої статті 26 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства в умовах воєнного стану забороняється.

Утім практично забезпечити ефективну роботу судів в період війни проблематично через об'єктивні обставини, спричинені широкомасштабними бойовими діями, диверсіями та іншими загрозами.

Перш за все, гостро постали питання щодо діяльності судів, розташованих на територіях, які перебувають під тимчасовою окупацією та на яких ведуть бойові дії. З початку війни у зв'язку з неможливістю окремих судів здійснювати правосуддя в умовах воєнного стану було змінено територіальну підсудність близько 150 судів. Після звільнення Київської, Чернігівської, Сумської, Харківської та інших областей від російських окупантів відновлено територіальну підсудність близько 60 судів.

За інформацією представників судової влади, «нині повністю зруйновано приміщення 13 судів. Зараз в Україні здійснюють правосуддя 587 судів, 87 судів цього не роблять через активні бойові дії або через те, що розташовані на тимчасово окупованих територіях. Ще 84 суди не здійснюють правосуддя з 2014 року. Йдеться насамперед про Автономну Республіку Крим й окуповані території Донецької та Луганської областей. 86 судів мають різний ступінь пошкодження, а найбільших пошкоджень зазнали приміщення судових установ

у Харківській, Донецькій, Луганській, Херсонській, Миколаївській областях» [6].

Безумовно, ці питання потребують вирішення, як і інші проблеми щодо судового розгляду справ в умовах широкомасштабних воєнних дій. Так, важливим є забезпечення дистанційного функціонування судів та здійснення правосуддя в онлайн-режимі, створення для цього відповідного ефективного правового підґрунтя. Крім того, під час війни виявляється проблема дотримання принципу розумності строку розгляду справи та, відповідно, поновлення процесуальних строків тощо. При цьому слід зазначити, що судовий захист прав і свобод людини в умовах війни характеризується появою нової категорії спорів [пов'язаних із питаннями мобілізації та звільнення від неї, отримання компенсації за примусово відчужене (мобілізоване) майно в умовах правового режиму воєнного стану, захист прав людини в умовах окупації тощо], що потребує нового законодавчого врегулювання та вироблення єдиної правозастосовної практики на основі принципу верховенства права та, зокрема, такої його складової, як верховенство прав людини.

Особливе значення в контексті реалізації принципу верховенства права в умовах війни має дотримання принципу справедливого суду. Це питання потребує окремого доктринального вирішення. Наведемо тільки основні акценти щодо його розв'язання. Зокрема, в умовах воєнних загроз функціональна роль (значення) конституційного принципу верховенства права під час його реалізації судовою владою має проявлятися у тому, що: унеможлиблюється здійснення свавільного правосуддя; створюються методологічні критерії ухвалення та визначення правових судових рішень та виявлення неправових нормативних актів; створюється практична конституційно-судова аксіологія; забезпечується режим конституційної законності та судово-правового обмеження можливого свавілля публічної влади; утворюється стала система правозастосування, що гарантує пріоритетність та захист прав і свобод людини.

Дотримання прав людини є важливим аспектом реалізації принципу верховенства права. За висновком Незалежної міжнародної комісії з

розслідування порушень в Україні, роки збройного конфлікту серйозно вплинули на населення України. Станом на 15 лютого 2024 року, за даними Управління Верховного комісара ООН з прав людини, загинуло 10 582 особи і 19 875 осіб було поранено. Однак справжня кількість постраждалих, ймовірно, вища. Цивільному населенню довелося справлятися із втратою своїх рідних та близьких, безповоротною втратою будинків та іншого майна, масовим переміщенням, постійним відчуттям страху та гострою нестачею найнеобхіднішого – усе це призвело до серйозних обмежень у доступі до здійснення найголовніших прав людини [7]. Комісія сформулювала низку вимог до РФ щодо припинення нею порушень міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини. Тобто можна констатувати, що міжнародна спільнота закликає припинити свавілля, нехтування міжнародним правом та пряме порушення принципу верховенства права.

При цьому справедливо зауважити, що Україні також було надано рекомендації. Так, Комісія рекомендує Україні «гармонізувати своє законодавство щодо воєнних злочинів у частинах, де воно не відповідає міжнародним стандартам, та внести зміни до національного Кримінального кодексу з метою уточнення визначення „колабораційної діяльності“ задля уникнення правової невизначеності та завдання шкоди суспільній згуртованості». Зокрема, у цій доповіді описано декілька порушень прав людини з боку української влади щодо осіб, підозрюваних у співпраці з російською владою [8]. Отже, у цьому аспекті слід констатувати порушення верховенства права через свавільні дії органів влади та юридичну невизначеність чинного законодавства України.

Наведені проблеми, як і багато інших, мають бути вирішені задля забезпечення ефективної реалізації принципу верховенства права в складних умовах воєнних загроз, адже принцип верховенства права під час війни набуває значення потужної зброї демократичної, правової держави в боротьбі проти держави-агресора за мир, демократію, свободу та справедливість.

Використані джерела:

1. World Justice Project Rule of Law Index. Міжрегіональний експертний центр. URL: <https://pro-justice.com.ua>.
2. Україна опустилася на 89-те місце у рейтингу верховенства права. Еспресо. URL: <https://espresso.tv/ukraina-opustilasya-na-89-te-mistse-u-reytingu-verkhovenstva-prava>.
3. Економічний індекс верховенства права: чому Україна недоотримує чверть ВВП? Рубрика. URL: <https://rubryka.com/2024/04/03/ekonomichnyj-indeks>.
4. Рішення Конституційного Суду України від 23 січня 2020 року № 1-р/2020 у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень розділу I, пункту 2 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» від 2 березня 2015 року № 213–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-20#Text>.
5. Рішення Конституційного Суду України від 7 квітня 2021 року № 1-р(П)/2021 у справі за конституційною скаргою громадянина України Дяченка Олександра Миколайовича та інших громадян України щодо відповідності Конституції України (конституційності) підпункту 13 пункту 4 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va01p710-21#Text>.
6. У Верховному Суді відбулася нарада щодо здійснення правосуддя в умовах воєнного стану. Судова влада України. URL: <https://court.gov.ua/press/news/1458184>.
7. Доповідь Незалежної міжнародної комісії з розслідування порушень в Україні. Рада з прав людини. П'ятдесят п'ята сесія. 26 лютого – 5 квітня 2024 року. Ситуації у сфері прав людини, що потребують уваги Ради (Distr.: General, 15 March 2024). Організація Об'єднаних Націй. Україна. URL: <https://ukraine.ua.org/uk/263422>.
8. Україна: Комісія ООН стурбована постійними та систематичними порушеннями прав людини і міжнародного гуманітарного права. Організація Об'єднаних Націй. Україна. URL: ukraine.ua.org/uk/263422.

Тетяна СЛІНЬКО

*завідувач кафедри конституційного права України
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук, професор
ORCID: 0009-0000-2688-2644*

**Медіа і конституційна реформа:
як Україна перебудовує законодавство
на шляху до євроінтеграції**

Україна з лютого 2022 року, тобто з початку повномасштабного вторгнення РФ на територію нашої країни, опинилася в надскладній геополітичній, економічній ситуації. На долю українського народу випало важке випробування – не лише протистояти численній армії загарбника, виборюючи незалежність і територіальну цілісність держави, а й продовжувати реформи, підтверджуючи прагнення стати членом великої розвиненої й успішної сім'ї – Європейського Союзу. Цей процес, як відомо, прийнято називати євроінтеграцією. Звісно, просування на шляху до його виконання вимагає фундаментальних змін, передусім узгодження внутрішнього національного законодавства з нормативною базою ЄС, запровадження європейських стандартів, зокрема у сфері медіа й інформаційної політики.

Вказане набуває неабиякої ваги з огляду на те, що нині медіа в усьому світі виступають гарантом суспільного контролю за політичними процесами й захисту прав людини, відіграють ключову роль у забезпеченні таких демократичних цінностей, як свобода слова, прозорість і підзвітність влади. Отже, для України, яка навіть у надскладних умовах не припиняє поступ до європейської спільноти, надважливо створити правове середовище для ефективного функціонування вільних, незалежних і медіа. Спираючись на висловлене, набуває актуальності й значущості теза К. Швабія про те, що перед Україною стоїть «колосальне „домашнє завдання“, яке, безумовно, має бути виконане на шляху до ЄС. За оцінкою І. Нагорняка з урядового Офісу євроінтеграції, імплементацію законодавства ЄС Україною визначено у переліку

із більш ніж 27 000 актів, які потребують гармонізації. Кожне міністерство та відомство України отримає свій „пакет“ нормативних актів, які потребують узгодження з нормами та вимогами Євросоюзу» [1].

Отже, одним із основних завдань, певною мірою і викликом, є розроблення й імплементація законодавства, яке відповідатиме стандартам Ради Європи та Європейського Союзу. Це передбачає не лише захист свободи слова, а й захист суспільства від дезінформації, пропаганди і шкідливого контенту. Медіа-реформа в контексті конституційної перебудови в повоєнний період повинна передбачати закріплення базових медійних свобод. Вбачається, що реформування має торкнутися, зокрема, таких аспектів, як:

- свобода слова і захист журналістів, оскільки, як показує вивчення міжнародних актів, українське законодавство в цій сфері потребує подальшого вдосконалення, зокрема в частині захисту журналістів від фізичного насильства, залякування й тиску;

- боротьба з дезінформацією і пропагандою, що пояснюється тим фактом, що Європейський Союз велику увагу приділяє питанням кібербезпеки й інформаційної гігієни. Зауважимо, Україна вже адаптує своє законодавство до цих вимог. Так, Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про медіа», покликаний гармонізувати національне законодавство із Директивою ЄС про аудіовізуальні медіа-послуги;

- регуляція діяльності медіа, що відповідно до європейського підходу передбачає незалежність органів, які здійснюють контроль за медіапростором. Вважаємо, що в Україні цей аспект має бути переглянутий з точки зору гарантій незалежності національного регулятора задля забезпечення балансу між свободою медіа і дотриманням законодавчих приписів;

- надання рівного доступу громадян до інформації, що вимагає від нашої держави розроблення механізмів, які гарантуватимуть відсутність цензури, обмеження свободи слова або монополізації медіа власниками.

Однак не можна забувати ще й про те, що нашій країні доводиться модернізувати законодавство з питань медіа в умовах постійних хакерських атак

і викидів неправдивих відомостей, тобто за інформаційної війни з боку РФ, що, звісно, потребує збалансованого підходу до свободи слова і національної безпеки. Це ставить перед Україною низку завдань. По-перше, необхідно забезпечити баланс між безпекою і свободою слова, оскільки за воєнного стану національна безпека виходить на перший план. У зв'язку з цим влада змушена вдаватися до обмежень прав і свобод, зокрема і медійників. По-друге, дуже важливо, щоб медійні реформи, які проводять за постійних бойових дій на території нашої країни, не призвели до порушення основних свобод громадян. Йдеться про те, що після завершення війни Україні доведеться вирішувати складні питання відновлення медійної сфери на звільнених територіях, зокрема захисту журналістів, гарантії прав на інформацію для місцевого населення, тобто слід подумати про реінтеграцію тимчасово окупованих територій. По-третє, варто залучати громадськість до процесу перебудови медіа, оскільки вони є невід'ємною складовою демократичного суспільства і ключовим елементом на шляху до євроінтеграції України. На наше переконання, до обговорення реформ слід долучити представників громадянського суспільства, журналістів й експертів, що дозволить сформувати прогресивне законодавство. Таким чином, реформи в медійній сфері мають на меті створення законодавства, яке захищає свободу слова, забезпечує незалежність медіа і протистоїть викликам інформаційної війни. Успіх у цьому дозволить Україні укріпити свої позиції як демократичної держави й інтегруватися до європейської спільноти на рівних правах.

Продовжуючи висвітлення питання, вкажемо, що нормативною базою в питаннях регулювання діяльності медіа в Україні виступають Конституція України, яка гарантує свободу слова і вільний доступ до інформації (стаття 34), а також низка законів і підзаконних актів, приписи яких закріплюють гарантії незалежності медіа, свободи журналістики і захисту інформаційного простору. Так, головна мета Конституції України полягає у встановленні відповідних гарантій, що сприяє створенню конституційної основи для безперешкодної реалізації прав і свобод. З точки зору медіа, прав і свобод журналістів

закріплення гарантій дає поштовх до формування незалежних, вільних медіа в країні, повинно забезпечити свободу їх діяльності, оскільки засадничим принципом конституційного статусу медіа, як наголошують вчені, є саме забезпечення їх **свободи**. Зауважимо, що всі конституційні гарантії можна поділити на *безпосередні й гарантії, що становлять підґрунтя, без існування якого сама свобода медіа перетвориться на примару* [2, с. 455–456].

Так, згідно зі статтею 34 Конституції України кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (частина перша), свободу інформації (частина друга). Крім того, конституційними гарантіями забезпечення свободи медіа є: ідеологічна багатоманітність і заборона цензури (стаття 15); право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір (стаття 34); свобода літературної, художньої, наукової творчості (стаття 54); відкритість засідань Верховної Ради України (частина перша статті 84); гласність судових процесів (пункт 7 частини третьої статті 129). Не можна оминати увагою того, що в основі конституційно-правового регулювання статусу медіа лежить принцип ідеологічної багатоманітності й заборона здійснення цензури (стаття 15). Вагомою гарантією існування незалежних, вільних медіа вважається економічна свобода, незалежне правосуддя й гарантування приватної власності, закріплені у статтях 42 (право на підприємницьку діяльність), 41 (право приватної власності, включаючи право розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності), 55 (право на захист) Конституції України.

Як уже було зауважено вище, положення Основного Закону, що виступають правовим підґрунтям гарантій свободи діяльності медіа, деталізуються в законах України, які встановлюють певні правила гри для масмедіа і закріплюють гарантії діяльності журналістів.

Передусім звернемося до Закону України «Про медіа» від 13 грудня 2022 року (далі – Закон), який став новим етапом у регулюванні медіапростору. Його розроблено в контексті європейських стандартів, він має на меті адаптацію

українського законодавства до вимог ЄС. Закон регулює діяльність не лише традиційних, а й онлайн-медіа, платформ соціальних мереж й інтернет-ресурсів. Він спрямований на: по-перше, забезпечення реалізації прав на свободу вираження поглядів, отримання різнобічної, достовірної та оперативної інформації, плюралізму думок і вільного поширення інформації, захисту національних інтересів України і прав користувачів медіасервісів; по-друге, регулювання діяльності у сфері медіа відповідно до принципів прозорості, справедливості та неупередженості, а також стимулювання конкурентного середовища, рівноправності і незалежності медіа.

Ухвалення Закону стало значним кроком на шляху до модернізації українського медіазаконодавства, що цілком зрозуміло, оскільки його було розроблено з урахуванням європейських директив і рекомендацій, зокрема Директиви про аудіовізуальні медіапослуги, що встановлює базові вимоги до діяльності медіа у країнах Європейського Союзу, а саме:

- захист свободи слова та плюралізму. Так, європейські стандарти гарантують, що медіа мають бути вільними від тиску з боку держави або бізнесу, а це є важливим для забезпечення демократичного процесу;

- прозорість медіавласності як один із ключових аспектів європейського регулювання, що означає забезпечення прозорості власності медіа, щоб уникнути монополізації ринку і впливу олігархів на інформаційний простір;

- боротьба з мовою ворожнечі й дезінформацією. ЄС приділяє велику увагу регуляції контенту, який пропагує насильство, дискримінацію або поширює фейки. Медіа мають нести відповідальність за правдивість і коректність інформації, яку вони публікують;

- захист дітей і вразливих груп, оскільки важливим елементом у всьому світі є захист вразливих категорій громадян від шкідливого контенту, зокрема дітей, які можуть піддаватися негативному впливу насильницьких або пропагандистських матеріалів [3].

Усе висловлене дає підстави стверджувати, що мета Закону – інтеграція медіаринку України до європейського інформаційного простору. Крім того, однією

з головних цілей у справі модернізації медіазаконодавства України слід визнати його гармонізацію з європейськими стандартами, визначеними у низці директив і резолюцій ЄС.

Отже, ключові зміни, запроваджені Законом, стосуються:

- по-перше, регулювання онлайн-медіа. Закон вперше в Україні створює правову базу для унормування діяльності інтернет-медіа і соціальних платформ. Це важливо у контексті боротьби з дезінформацією й фейковими новинами, які активно поширюються через онлайн-канали;

- по-друге, ліцензування і контроль за контентом. Закон запроваджує чіткіші вимоги до ліцензування теле- й радіомовлення, а також визначає стандарти для онлайн-видань. Медіа зобов'язані дотримуватися норм, що стосуються прозорості контенту, неупередженості й балансу думок;

- по-третє, захисту інформаційного простору. У зв'язку з війною й інформаційними атаками з боку Росії, і про це вже йшлося, Закон передбачає вжиття посиленних заходів для захисту національного інформаційного простору від іноземного впливу й пропаганди. Це включає обмеження доступу до ресурсів, які систематично поширюють дезінформацію;

- по-четверте, моніторингу і санкцій. Закон посилює відповідальність медіа за порушення стандартів журналістики та розповсюдження шкідливої інформації. Національна рада з питань телебачення і радіомовлення отримала нові повноваження для моніторингу діяльності медіа і застосування санкцій за порушення.

Не можна оминати увагою того, що російська агресія значно змінила пріоритети в регулюванні українських медіа. Інформаційний простір став полем битви, де пропаганда використовується для дестабілізації ситуації в Україні. У цьому контексті важливими завданнями для держави стали:

- контроль за діяльністю проросійських медіа, з огляду на що Україна запровадила санкції й вдалася до блокування медіаресурсів, які поширюють російську пропаганду або підтримують агресивну політику Кремля. Це дозволяє зменшити вплив дезінформації на українське суспільство;

– боротьба з інформаційними атаками, задля чого українські державні органи активно протидіють спробам втручання у внутрішню політику через поширення фейкових новин, маніпуляцій і дезінформації. Це включає співпрацю з міжнародними партнерами для посилення кібербезпеки і захисту медіасередовища;

– мобілізація незалежних медіа, які під час війни відіграють ключову роль у висвітленні реальних подій, поширенні об'єктивної інформації та протидії пропаганді. Держава намагається підтримати їх, забезпечуючи їм безпечні умови роботи.

Незважаючи на значний прогрес у реформуванні медіазаконодавства, Україна стикається з низкою викликів, як-от: тиск на незалежні медіа та побоювання того, що жорсткі заходи проти дезінформації можуть призвести до тиску на незалежні ЗМІ, особливо ті, що критикують владу. Виходячи з цього важливо забезпечити баланс між свободою слова і необхідністю захисту інформаційного простору; олігархічний вплив на медіа, бо, попри зусилля щодо забезпечення прозорості власності, значна частина українських медіа залишається під контролем олігархів, які можуть використовувати їх для просування своїх політичних та економічних інтересів; недостатнє регулювання інтернет-медіа, оскільки, незважаючи на Закон, інтернет-простір залишається частково нерегульованим, що створює можливості для поширення дезінформації і фейків через соцмережі та інші онлайн-платформи.

Підсумовуючи, наголосимо, що, як зауважив у своїй доповіді І. Нагорняк, «головне в гармонізації українського законодавства зі стандартами ЄС – це не лише перенесення у вітчизняне законодавство чітких правових норм та прямих імперативів, а й дотримання стандартів і цінностей. Без них реформи в інших сферах не гарантують членства в ЄС. Зокрема, Євросоюз визнає досягнення України у гуманітарній сфері, такі важливі реформи, як новий закон про ЗМІ, ратифікацію Стамбульської конвенції та державну стратегію гендерної рівності, захист основоположних прав людини» [4].

Крім того, регуляція діяльності медіа – важливий елемент євроінтеграційного процесу України. Європейський Союз підтримує реформи,

спрямовані на забезпечення свободи слова, прозорості і боротьбу з пропагандою. Для України важливо продовжувати адаптувати своє законодавство до європейських стандартів, щоб створити здоровий і прозорий медіаринок, вільний від тиску олігархів і зовнішніх сил. Регуляція медіа залишається складним і динамічним процесом, який потребує постійної уваги. Однак успішне впровадження європейських стандартів може стати запорукою демократичного розвитку країни та її інтеграції до європейської спільноти.

Використані джерела:

1. Що має змінювати Україна на шляху до ЄС. URL: <https://mail.google.com/mail/u/0/?tab=rm&ogbl#inbox/FMfcgzQVzXZrJZGWp mvxbkmHlwGzvgr?projector=1&messagePartId=0.2>.
2. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 4: Конституційне право / редкол. Ю.Г. Барабаш (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2024. 1072 с.
3. Розкладай І. Нова європейська регуляція медіа: що це значить для України? URL: <https://mail.google.com/mail/u/0/?tab=rm&ogbl#inbox/FMfcgzQVzXZrJZGWp mvxbkmHlwGzvgr?projector=1&messagePartId=0.5>.
4. Швабій К. Що має змінювати Україна на шляху до ЄС. URL: https://lb.ua/blog/kostiantyn_shvabii/605099_shcho_maie_zminyuvati_ukraina_s_hlyahu_ies.html.

Михайло СМОКОВИЧ

*Голова Касаційного адміністративного
суду у складі Верховного Суду,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України*

**Вплив європейських цінностей
на розвиток українського конституціоналізму
в аспекті сучасних викликів**

У 28-му річницю ухвалення Основного Закону України європейські цінності набувають нового сутнісного змісту в контексті сучасних євроінтеграційних процесів.

Сучасна цивілізаційна парадигма Європи спрямована на дотримання миру і міжнародної безпеки, рівноправного співробітництва у міждержавних відносинах, взаємоповаги та взаємодопомоги, розвитку та процвітання, захисту прав та свобод людини і громадянина, розвиток демократії та утвердження верховенства права.

Створення з Європейським Союзом правової, політичної, освітньої, економічної успішної співпраці передбачає поширення й уніфікацію європейських демократичних цінностей.

Надзвичайно важливим чинником щодо пришвидшення євроінтеграції України є адаптація та гармонізація законодавства України до законодавства Європейського Союзу.

Європеїзація української правової системи є необхідною складовою успішної євроінтеграційної політики Української держави.

Верховенство права, повага до прав людини і основоположних свобод, демократія є найважливішими складовими Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом [1].

Європейський Союз засновано на цінностях поваги до людської гідності, свободи, демократії, рівності, верховенства права та поваги до прав людини. Ці цінності є спільними для всіх держав-членів у суспільстві, де панує плюралізм,

недискримінація, толерантність, правосуддя, солідарність та рівність жінок і чоловіків [2]. Врахування таких базових цінностей у національному законодавстві – неодмінна умова для вступу до Європейського Союзу.

Крім того, державам-членам належить створити систему засобів правового захисту та процедур, що забезпечують дотримання фізичними особами їх права на ефективний судовий захист у сферах, що охоплюються законодавством Європейського Союзу; вимоги, що впливають з поваги до цінностей та принципів, таких як верховенство права, ефективний судовий захист та незалежність судової влади, не здатні вплинути на національну ідентичність держави-члена у значенні статті 4(2) ДЕС [3].

Конституціоналізм – це розгорнута система політико-правових ідей та відповідної їм юридичної практики виникнення, становлення і функціонування конституції як особливого джерела публічного права. Конституціоналізм тісно пов'язаний з принципами верховенства права. Доктрина конституціоналізму означає, що в суспільстві існує згода стосовно того, що конституція є особливим актом народовладдя, у якому визнаються та гарантуються основні права та свободи людей [4, с. 404].

Як зазначає М. Савчин, концепція конституціоналізму заснована на конституційній традиції, суверенітеті народу, поділі влади, правонаступності (континуїтеті) та судовому контролю за правовим змістом актів органів влади [5, с. 21–22].

Як стверджує А. Крусян, конституціоналізм – це публічно-правова система конституційної організації сучасного суспільства на основі права, демократії та утвердження конституційно-правової свободи людини, змістом якої є конституція та конституційне законодавство, конституційні правовідносини, конституційна правосвідомість, конституційний правопорядок, функціонування цієї системи спрямоване на обмеження (самообмеження) публічної влади на користь громадянського суспільства, прав і свобод людини [6, с. 14–15].

Як зауважує О. Бориславська, європейська модель конституціоналізму є унікальним явищем, адже, по-перше, територіально вона поширюється на понад

сорок держав континентальної Європи. При цьому рівень уніфікованості та інтегрованості деяких її елементів є настільки високим, що навіть привів до постановки питання про виникнення європейської конституційної ідентичності. По-друге, значну роль у формуванні та розвитку цієї моделі відіграла Рада Європи, система стандартів якої суттєво вплинула на зміст європейської моделі конституціоналізму, а також Європейський Союз, що вимагає певної уніфікованості підходів у питаннях демократії та прав людини [7, с. 8].

Консенсусний механізм демократії потребує суспільного дискурсу щодо перспективних напрямів розвитку суспільства, у рамках якого формується система спільних цінностей [8, с. 39].

У своїх працях О. Радишевська підкреслює, що в контексті конституційної аксіології цінності – це соціально значущі блага, які набули свого формально-юридичного втілення в різних джерелах позитивного права, передусім у конституційному законодавстві у вигляді норм-принципів, норм-цілей, норм-завдань, а також в актах Конституційного Суду України [9, с. 31].

На думку А. Крусян, у системі політико-правових цінностей сучасного українського конституціоналізму основоположне значення мають цінності, що визначають мету і зміст принципів конституціоналізму. До таких основних цінностей сучасного конституціоналізму належать людина, її конституційно-правова свобода, право та верховенство права, а також демократія [10, с. 3].

Слід зазначити, що сучасний український конституціоналізм орієнтується на універсальні цінності європейського конституціоналізму, на основі яких формується демократичне суспільство.

Загальновизнані цінності Європейського Союзу – це світоглядні принципи, засадничі ідеї, що їх базовано на основі дотримання прав людини, поваги людської гідності, свободи, демократії, рівності, утвердження верховенства права у правовій державі.

Досвід функціонування Європейського Союзу, системний аналіз процесів конституціоналізації та євроінтеграції в країнах Європейського Союзу дають змогу виділити серед цінностей Європейського Союзу ті, які мають визначальне значення для Української держави – пріоритет захисту прав і свобод людини, верховенства права та демократії.

Основний Закон України містить низку приписів, співмірних із європейськими цінностями. Зокрема, про європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України йдеться у Преамбулі Конституції України, чим підкреслюється особлива значущість уніфікації європейських цінностей задля майбутнього національного державотворення.

Конституціоналізм як єдність ідеології, доктрини та практики конституційно обмеженого правління, на думку О. Бориславської, потребує відповідного інструментарію, завдяки якому він стає реальністю. Коли ж йдеться про європейську модель конституціоналізму, то її основним елементом, поряд із конституцією, є конституційна юрисдикція, що виконує низку важливих функцій. Хоча вона притаманна й іншим моделям конституціоналізму (в американській моделі її роль є не меншою, ніж в європейській), проте тут конституційна юрисдикція не лише забезпечує захист конституції, а й збалансовує усю конституційну систему, гарантує обмеженість (несвавільність) вищих органів державної влади [11, с. 94].

Повага до прав і свобод людини і громадянина, принцип верховенства права, демократія як основні європейські цінності сучасного конституціоналізму спрямовують вектор розвитку демократичної правової Української держави та розвинутого демократичного суспільства.

У контексті сучасної парадигми конституціоналізму захист прав і свобод людини і громадянина набуває особливого значення.

Варто підкреслити, що через конституційне судочинство України успішно відбувається вплив європейських цінностей та міжнародних стандартів на розвиток вітчизняного конституціоналізму.

Український конституціоналізм базується на універсальних принципах, характерних для всіх демократичних держав. Зокрема, і через розуміння верховенства права як визначального принципу демократичного суспільства.

Наприклад, про імператив дієвості принципу верховенства права зазначено в Рішенні Конституційного Суду України (Другий сенат) від 18 червня 2020 року № 5-р(П)/2020 (*суддя-доповідач – С. Головатий*). У цьому Рішенні Конституційного Суду України йдеться, зокрема, про те, що забезпечення практичної значущості принципу верховенства права («правовладдя») вбачається через «сукупність національних інституцій, механізмів і процедур», із правом кожної особи на повагу до її гідності та ефективного захисту від свавільних дій держави, її органів і посадових осіб. У цьому Рішенні наголошено, що особливу роль у системі інституційного забезпечення «верховенства права» (правовладдя) відведено судовій владі загалом, а зокрема – конституційному й адміністративному видам судочинства. Саме ці два види судочинства покликані забезпечувати узгоджений характер усієї юридичної системи в умовах співіснування суперечливих норм, завдяки чому досягається дієвість верховенства права (правовладдя), тобто його ефективність (підпункт 2.1 пункту 2 мотивувальної частини) [12].

Верховенство права як політико-правовий орієнтир європейської спільноти набуває надзвичайно важливої ролі для Української держави як правової, для формування демократичного суспільства. До того ж принцип верховенства права відображено в Конституції України (стаття 8) та низці законів України, що говорить про значущий вплив цього універсального принципу на український конституціоналізм.

Уніфікація європейських демократичних цінностей надзвичайно важлива для відновлення, розвитку, добробуту та процвітання Українського народу.

Європейські цінності інтегруються в Україну і через систему судоустрою країни, і, насамперед, через рішення органу конституційної юрисдикції України. Слід підкреслити, що практика Конституційного Суду України є фундаментом

для запровадження європейських цінностей та стандартів в національну правову систему України.

Це юридичні позиції Конституційного Суду України щодо, зокрема:

- посиленого соціального захисту військовослужбовців;
- соціального захисту громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи;
- рівноправності сторін під час судового контролю за виконанням судового рішення;
- гарантування права на судовий захист у малозначних спорах;
- гарантованості пенсії, що є основним джерелом існування, не нижче прожиткового мінімуму;
- індивідуалізації юридичної відповідальності за порушення прав споживачів;
- забезпечення конституційно захищених гарантій незалежності суддів, дотримання принципу єдиного статусу суддів;
- інші юридичні позиції Конституційного Суду України з урахуванням європейських цінностей та стандартів, які закладають основу сучасного національного конституціоналізму та впливають на подальший його розвиток.

У сучасних умовах, у результаті інтеграційних процесів, міжнародні стандарти допомагають ще більше розкрити сутність Основного Закону України та українського конституціоналізму загалом.

Варто зауважити, що національна ідентичність українського конституціоналізму пов'язана із засадничими принципами, які є спільним надбанням європейської спільноти. Також слід підкреслити провідну роль держави в гарантуванні реалізації та захисту фундаментальних прав і основоположних свобод людини та громадянина.

Для формування сучасного українського конституціоналізму та успішного функціонування правової системи Української держави, розвитку та процвітання України вагоме значення мають світоглядно-методологічні, доктринальні аспекти європейських цінностей.

Євроінтеграційний вектор України зумовлює інтеграцію кращих зразків світового конституціоналізму із традиціями українського державотворення в національний конституціоналізм.

Як зауважує професор М. Козюбра у своїй монографії «Практична філософія права», «законодавство України дедалі більше космополітизовуватиметься, тобто наблизатиметься до єдиних, уніфікованих із законодавством Європейського Союзу норм і стандартів» [13, с. 462].

Європейські цінності є надійним фундаментом усіх національних правових реформ та запорукою процвітання і добробуту всієї європейської спільноти.

Європейські цінності створюють сприятливі умови для гармонічної взаємодії держав – членів Європейського Союзу, задля плідного співробітництва, розвитку та процвітання народів цих держав у Європейському Союзі.

Як стверджує О. Гришук, важливим чинником демократизації суспільного життя, становлення громадянського суспільства, проголошення влади народу, побудови демократії загалом є право. Демократія може ефективно функціонувати лише за умови встановлення ефективних правових зв'язків, проголошення і реалізації принципу верховенства права. Демократія формується на підставі суспільних відносин, право є регулятором суспільних відносин, а відтак, демократія формується на підставі права. Право відображає основоположні цінності людини, які сформувалися протягом її існування. Такими цінностями є права людини, справедливість, свобода, рівність, гуманізм тощо. Відтак право становить зміст демократії, а демократія є формою, способом існування і реалізації права [14, с. 459].

Європейська модель конституціоналізму розкривається насамперед через уніфікацію та стандартизацію захисту прав та свобод людини і громадянина, функціонування демократичних інститутів, діяльність судової влади, органу конституційної юрисдикції тощо.

Слід зауважити, що перспективи, які відкриваються перед Україною у зв'язку з набуттям нею статусу кандидата у члени Європейського Союзу, вимагають ще багато зусиль, зокрема і дієвих реформ, а насамперед змін суспільної правової свідомості, суспільної правової культури, суспільної правової ментальності, юридичного аналітичного мислення.

Кожен свідомий громадянин України має бути здатен до глибокого усвідомлення, осмислення та сприйняття найкращих надбань Європейського Союзу задля укріплення духовних і державотворчих цінностей Українського народу як запоруки побудови та розквіту успішної, демократичної, правової європейської держави.

В умовах викликів сьогодення фундаментальні європейські цінності, які є світоглядними принципами – повага до людської гідності, свобода, демократія, рівність, верховенство права, повага до прав людини, – повинні об'єднати українців із європейською спільнотою. В основі усіх сучасних реформ мають бути ці засадничі принципи як правові орієнтири, які сприятимуть, зокрема, і повоєнній розбудові України.

Пріоритетним завданням державної політики має бути належне забезпечення та захист прав і свобод людини і громадянина як основа європейських цінностей. Національний конституційно-правовий механізм забезпечення прав і свобод людини і громадянина потребує відповідної модернізації, удосконалення особливостей захисту прав військовослужбовців, учасників бойових дій, ветеранів війни, членів сімей загиблих (померлих) ветеранів війни, членів сімей загиблих (померлих) Захисників і Захисниць України, прав внутрішньо-переміщених осіб тощо.

Слід підкреслити, що європейський світогляд із пріоритетними європейськими цінностями є не лише успішним шляхом України до членства в Європейському Союзі, а й основою процвітання та добробуту Української держави у майбутньому.

Сьогодні Український народ, прагнучи вступу до Європейського Союзу, самовіддано захищає незалежність, суверенітет, територіальну цілісність України у боротьбі з російським агресором, показуючи цивілізованому світу велич та непохитну волю до Перемоги Української нації.

Повномасштабне вторгнення російського агресора показало, яким є сильним та незламним Український народ у захисті європейських цінностей.

В умовах правового режиму воєнного стану європейські цінності повинні залишатися тим стандартом, завдяки якому має функціонувати конституціоналізм задля забезпечення конституційно-правової свободи особистості та захисту прав і свобод людини і громадянина.

Виокремивши пріоритетні для національного конституціоналізму європейські цінності в аспекті актуальних викликів сьогодення, національна наука конституційного права повинна зосередити свої зусилля щодо ефективності функціонування вітчизняного механізму публічної влади, подолання будь-яких кризових явищ, які мають бути вирішеними правовими способами, зберігши баланс між державними інтересами та інтересами кожного громадянина, задля удосконалення правової системи України.

Доктринальний підхід до розроблення правового механізму методів реформування судової системи, удосконалення дієвих способів забезпечення прав та свобод людини та громадянина обов'язково має базуватися на європейських цінностях із урахуванням національних правових особливостей.

Зробивши свій євроінтеграційний вибір, Україна зобов'язалася імплементувати європейські стандарти демократії, верховенства права, прав людини, прийнявши європейську модель конституціоналізму з європейськими цінностями.

Дослідження особливостей впливу європейських цінностей на генезу та функціонування українського конституціоналізму в контексті сучасних викликів сприятиме з'ясуванню природи проблемних аспектів формування конституційної доктрини взагалі, що дасть можливість розробити механізми удосконалення захисту прав і свобод людини і громадянина, верховенства права та демократії, а також спрогнозувати подальший процес розвитку українського конституціоналізму в повоєнний період. При цьому в умовах повномасштабного вторгнення російського агресора особливої ваги набуває конституційна правосвідомість як невід'ємний елемент системи конституціоналізму, що включає в собі розвиток та вираження національної ідентичності, національної ідеї та стійкості як об'єднуючих факторів громадянського суспільства.

Сучасні конституційно-правові реалії та аналіз практики європейського конституціоналізму свідчать про те, що усебічне врахування європейської моделі конституціоналізму з фундаментальними європейськими цінностями відповідатиме завданням євроінтеграційної політики Української держави, а потреба в концептуальному удосконаленні засад українського конституціоналізму з урахуванням європейських цінностей та стандартів є не лише суспільною вимогою, а й гарантією повноцінного членства України в Європейському Союзі.

Використані джерела:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» від 16 вересня 2014 року № 1678–VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 23.08.2024).

2. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union 2012/C 326/01. URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/teu_2012/oj (дата звернення: 25.08.2024).

3. Суд справедливості Європейського Союзу. Справа «Commission v. Pologne» («Незалежність та приватне життя суддів»), C-204/21. Рішення (Велика Палата) від 5 червня 2023 року. URL:

https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/oglyady/Oglyad_SES_04_07_2023.pdf (дата звернення: 23.08.2024).

4. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 4 : Конституційне право / за ред. Ю.Г. Барабаша, О.В. Скрипнюка, О.В. Батанова, О.М. Бориславської, Л.І. Летнянчина, С.Г. Сербогіної. Харків : Право, 2024. 1072 с.

5. Савчин М.В. Конституціоналізм і природа конституції : монографія. Ужгород : Поліграфцентр «Ліра», 2009. 372 с.

6. Крусян А.Р. Сучасний український конституціоналізм в умовах воєнного стану. Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління. Київ, 2022. № 3 (21). С. 12–22.

7. Бориславська О.М. Європейська модель конституціоналізму: системно-аксіологічний аналіз : монографія. Харків : Право, 2018. 384 с.

8. Савчин М.В. Сучасний стан конституціоналізму: проблеми співвідношення демократії та державного суверенітету. Вісник Конституційного Суду України. 2011. № 3. С. 31–40

9. Радишевська О.Р. Конституційні цінності як аксіологічний чинник формування загального адміністративного права України. Публічне право. С. 30–38.

10. Крусян А.Р. Політико-правові цінності сучасного українського конституціоналізму (в контексті аксіологічного виміру конституційного права). Актуальні проблеми політики. Одеса : Фенікс, 2012. Вип. 45. С. 3–13.

11. Бориславська О.М. Конституційна юрисдикція в умовах європейської моделі конституціоналізму. *Право України*. 2018. № 4. С. 93–107.

12. Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) від 18 червня 2020 року № 5-р(П)/2020 у справі за конституційною скаргою громадянки України Левченко Ольги Миколаївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) припису пункту 5 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» від 2 березня 2015 року № 213–VIII. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/5_p2_2020.pdf (дата звернення: 25.08.2024).

13. Козюбра М.І. Практична філософія права : монографія. Київ : Дух і літера, 2024. 496 с.

14. Гришук О.В. Конституційні цінності: філософські та судові аспекти монографія. Вид. 2-ге, доопрацьоване і доповнене. Київ : Ваїте, 2020. 530 с.

Ольга СОВГИРЯ

*суддя Конституційного Суду України,
доктор юридичних наук, професор*

**Юридичні позиції конституційних судів європейських держав
щодо референдумів про внесення змін до конституції:
компаративний аналіз**

У багатьох європейських країнах конституційні суди відіграють важливу роль у визначенні законності та конституційності референдумів щодо внесення змін до конституції. Вони можуть перевіряти процедури проведення референдуму та формулювання запропонованих поправок. Деякі конституційні суди також мають повноваження переглядати результати референдуму про внесення змін до конституції та визначати, чи є результати референдуму дійсними та обов'язковими до виконання. Це може бути оцінення явки виборців, більшості, потрібної для ухвалення поправок, і будь-яких порушень у процесі голосування.

Деякі європейські конституційні суди підтримали принцип народного суверенітету і право народу вносити зміни до конституції на референдумі, однак вони також можуть накладати обмеження на обсяг конституційних поправок, які можуть бути ухвалені на референдумі, особливо у випадках, коли це стосується засадничих прав.

У країнах, де конституція прямо вимагає проведення референдуму для певних видів конституційних поправок, роль конституційного суду може бути обмежена забезпеченням того, щоб референдум проводився відповідно до конституції.

Безпосередньо на референдумі було ухвалено чинні конституції Азербайджану, Албанії, Андори, Вірменії, Естонії, Ірландії, Литви, Туреччини, Франції та Швейцарії. Референдуми щодо внесення змін до конституції часто називають конституційними референдумами. Вони можуть бути як обов'язковими, так і факультативними. Практика використання інституту конституційного референдуму в Європі не є досить поширеною, а таким

прикладом можна назвати Швейцарську Конфедерацію (на території якої цей інститут з'явився у 1439 році) та Ірландію.

Відповідно до Конституції Литовської Республіки, ухваленої на референдумі 25 жовтня 1992 року, гарантування верховенства Конституції у правовій системі Литви покладено на Конституційний Суд Литовської Республіки. До Конституції Азербайджанської Республіки, ухваленої 12 листопада 1995 року, зміни внесено на референдумах 24 серпня 2002 року та 18 березня 2009 року.

У 2005 році у Республіці Вірменія відбулася конституційна реформа. На черговому загальнонаціональному референдумі 27 листопада 2005 року було ухвалено текст Конституції зі змінами та доповненнями. У 2013–2015 роках відбувся черговий раунд внутрішньодержавних конституційних змін, який завершився загальнонаціональним референдумом 5 грудня 2015 року, що ознаменував ухвалення чергового пакету конституційних поправок. Відповідно до статті 168 Конституції Республіки Вірменія Конституційний Суд у порядку, встановленому Законом про Конституційний Суд, повинен, зокрема, до ухвалення проєкту змін до Конституції, а також проєкту юридичних актів, що виносяться на референдум, визначати їх відповідність Конституції; вирішувати спори, пов'язані з рішеннями, ухваленими за результатами референдуму, щодо виборів Національних Зборів і Президента Республіки;

Досвід конституційних референдумів виявив низку проблем. Венеційська Комісія «За демократію через право» (Венеційська Комісія) ухвалила Керівні принципи для конституційних референдумів на національному рівні [1]. Вони встановлюють мінімальні правила для конституційних референдумів і мають забезпечити використання цього інструмента в усіх країнах відповідно до принципів демократії та правовладдя.

Конституційні референдуми використовують як звернення до всенародного голосування щодо питання про частковий або повний перегляд конституції держави (а не її суб'єкта федерації), безвідносно до того, чи це вимагає від виборців висловитися щодо конкретної пропозиції щодо зміни

конституції або щодо питання по суті. Конституційний референдум стосується часткового або повного перегляду конституції.

Конституційний референдум може:

- вимагатися текстом конституції, яка стверджує, що деякі зміни автоматично підлягають затвердженню на референдумі після їх ухвалення парламентом (обов'язковий референдум);

- проводитися за народною ініціативою, якщо певна частина електорату або пропонує текст змін, який після цього підлягає всенародному голосуванню, або вимагає, щоб текст змін, ухвалений парламентом, підлягав всенародному голосуванню;

- призначатися парламентом або визначеною кількістю членів парламенту; главою держави або урядом, однією або кількома територіальними одиницями.

Конституційні референдуми можуть проводитися стосовно текстів, уже схвалених або ще не схвалених парламентом. Вони можуть мати форму голосування щодо конкретно сформульованого проєкту поправок до конституції або конкретних пропозицій щодо скасування чинних положень конституції, голосування щодо питання по суті або голосування щодо конкретної пропозиції, яка не має форми конкретно сформульованої поправки, відомої як «пропозиція у загальному формулюванні».

Законодавство про референдуми має забезпечувати, з одного боку, можливість реалізації права громадян на участь в управлінні державними справами через механізм референдуму, а з другого – визначати механізми запобігання маніпулюванню народним волевиявленням та використанню референдуму як інструменту досягнення політичних цілей.

Венеційська Комісія визначила низку принципів для організації та проведення референдуму. Насамперед на конституційному рівні держави має бути визначено правові засади організації та проведення конституційного референдуму, зокрема типи референдуму та органи, уповноважені призначати референдум; предмет референдуму; наслідки референдуму; загальні положення

і принципи, зокрема право голосу; основні правила, які визначають процедурну і предметну відповідність; судовий перегляд.

Решту принципів може врегульовувати і конституцією, і закони.

До референдуму застосовують конституційні принципи виборчого права (загальне, рівне, вільне, пряме і таємне голосування), гарантовані та дотримані основні права, зокрема свобода слова, свобода зборів і свобода об'єднань. Використання референдумів повинно бути підпорядковане правовій системі загалом, а особливо нормам, які регулюють перегляд конституції. Зокрема, референдум не може бути проведений, якщо конституція не передбачає його, наприклад, коли конституційна реформа є предметом виняткової юрисдикції парламенту.

Одним із фундаментальних принципів Венеційська Комісія визначає судовий перегляд щодо відповідності чинному законодавству всіх питань, пов'язаних із організацією і проведенням конституційного референдуму. У кінцевій інстанції це має здійснювати конституційний суд, якщо він існує, або верховний суд. Зокрема, судовий перегляд повинен зосереджуватися на питаннях:

- права голосу;
- завершеності народної ініціативи;
- процедурної та предметної придатності текстів, які виносять на референдум, що повинно підлягати попередньому перегляду; національне законодавство визначає, цей перегляд обов'язковий чи факультативний;
- поваги до вільного голосування;
- результатів голосування [1].

До повноважень конституційних судів віднесено розгляд питань щодо підтвердження результатів референдумів. У Європі конституційні суди мають невелику кількість справ, пов'язаних із референдумами про внесення змін до конституцій.

Наприклад, у постанові від 22 липня 1994 року Конституційний Суд *Литовської Республіки* зазначив, що «... згідно з теорією права та

конституційними традиціями під референдумом розуміється загальне голосування громадян щодо ухвалення конституції, закону чи його окремих положень, питань внутрішньої та зовнішньої політики; сутність цього інституту демократії визначається двома основними критеріями: 1) прямим описом суверенної влади нації (*suprema potestas*) і 2) юридичним значенням актів, ухвалених у процесі реалізації прямої демократії» [2].

У постанові від 11 липня 2014 року Конституційний Суд Литовської Республіки посилається на постанову від 24 січня 2014 року, виокремлюючи певні обмеження щодо внесення змін до Конституції, що впливають із Конституції:

«... – до Конституції не можуть бути внесені такі зміни, які заперечували б хоча б одну з конституційних цінностей Литовської держави як основи загального блага всього суспільства, закріпленої в Конституції, – державну незалежність, демократію, республіку, природні права та свободи людини, за винятком випадку, коли до статті 148 Конституції, статті 1 Конституції та Конституційного закону „Про Литовську державу“, що є невіддільною частиною Конституції, вносять зміни в установленому порядку відповідно до пункту 1 статті 1 цього Закону;

– до Конституції не можуть бути внесені такі зміни, які скасовували б положення Конституційного закону „Про неприєднання Литовської Республіки до пострадянських Східних союзів“, за винятком випадку, коли відповідні положення цієї Конституції до акта вносять зміни у порядку, встановленому статтею 2 Конституційного закону „Про Литовську державу“;

– якщо конституційні основи членства Литовської Республіки в Європейському Союзі, встановлені статтями 1 та 2 Конституційного закону „Про членство Литовської Республіки в Європейському Союзі“, не скасовані референдумом, такі зміни не вносяться, до Конституції можуть бути внесені зміни, які скасовували б зобов'язання членства Литовської Республіки в Європейському Союзі;

– до Конституції не можуть бути внесені такі зміни, які скасовували б міжнародні зобов'язання Литовської Республіки (зокрема геополітичну орієнтацію Литовської держави, зобов'язання членства Литовської Республіки в НАТО) і водночас конституційний принцип *pacta sunt servanda*, якщо від цих міжнародних зобов'язань не відмовляються відповідно до норм міжнародного права;

– Сейм не може вносити до Конституції такі зміни, які скасовували б положення розділу I „Литовська держава“ та розділу XIV „Зміна Конституції“; також не можуть бути внесені такі зміни до Конституції шляхом референдуму, який без відповідної зміни положень розділу I „Литовська держава“ та розділу XIV „Зміна Конституції“ встановив би конституційно-правове регулювання, що суперечить їм.

...Відповідно до Конституції референдум є формою безпосереднього здійснення вищої суверенної влади народу. Отже, ухвалені на референдумі рішення з найважливіших питань життєдіяльності Держави та Нації є обов'язковими. У випадках, коли питання внутрішньої чи зовнішньої політики вирішується на референдумі без ухвалення окремих змін до Конституції чи положень законів, державні установи повинні виконувати ухвалене на референдумі рішення відповідно до повноважень, наданих їм Конституцією та законами.

Найважливішими питаннями в житті Держави та Нації є насамперед питання про внесення змін до положень Конституції, які відповідно до Конституції можуть бути вирішені лише шляхом референдуму:

– відповідно до частини 1 статті 148 Конституції, положення статті 1 Конституції „Литовська держава є незалежною демократичною республікою“ може бути змінено лише шляхом референдуму, якщо не менше 3/4 громадян Литви, які мають право голосу, виступають за це; слід зазначити, що положення статті 1 „Литовська держава є незалежною демократичною республікою“ Конституційного закону „Про Литовську державу“, який є складовою частиною

Конституції, може бути змінено лише у такий спосіб (стаття 2 Конституційного закону „Про Литовську державу“);

...– відповідно до частини 2 статті 148 Конституції положення розділу I „Литовська держава“ та розділу XIV „Зміна Конституції“ можуть бути змінені лише шляхом референдуму;

– положення статей 1 і 2 Конституційного Закону „Про членство Литовської Республіки в Європейському Союзі“, який є складовою частиною Конституції, можуть бути змінені лише шляхом референдуму. ...

Відповідно до Конституції в якості одного питання для голосування на референдумі не можуть бути винесені кілька питань, не пов'язаних між собою за своїм змістом і характером, не пов'язані між собою зміни до Конституції чи положень законів. Інакше це позбавляло б можливості визначити справжнє волевиявлення Нації щодо кожного з найважливіших питань життя Держави та Нації, винесених на референдум» [3].

Конституційний Суд *Словацької Республіки* в рішенні від 15 липня 2021 року вказав «... Референдум є еквівалентним, але не зовсім таким самим здійсненням законодавчої влади, як у випадку Національної ради, коли результат референдуму має винятковоно юридичну силу на рівні конституційного закону». Конституційний Суд уже в рішенні по суті у справі PL. ÚS 24/2014 надав предмету референдуму силу конституційного закону, що також втілювалося в заяві про існування незмінних частин конституції, у які не можна втручатися навіть референдумом (пункти 35 і 37 мотивувальної частини рішення PL ÚS 24/2014).

Висновки рішення у справі II. ÚS 31/97 слід розуміти насамперед як спробу захистити конституцію від небезпеки таких змін, які можуть призвести до втручання в характер Словацької Республіки як демократичної та правової держави. Навіть у цьому рішенні Конституційний Суд зазначив, що самі громадяни визнають, що здійснення законодавчої влади на референдумі обмежене Конституцією (пункт 27 рішення у справі II. ÚS 31/97). Слід також пам'ятати, що це було провадження щодо тлумачення конституції, а на той час

попереднього контролю конституційності предмета референдуму ще не було запроваджено.

Конституційний Суд додав, що в цій справі він також порівнював регулювання референдуму з відповідними положеннями в інших європейських країнах, однак, як зазначив Конституційний Суд в одному зі своїх попередніх рішень, «іноземні моделі не можуть бути корисними для правильної відповіді на питання про можливість зміни Конституції Словацької Республіки шляхом референдуму» (II. ÚS 31/97, пункт 26 обґрунтування) з огляду на специфіку словацького конституційного регулювання інституту референдуму.

Повноваження Конституційного Суду перевіряти відповідність предмета референдуму Конституції та конституційним законам (частина перша статті 125b та частина друга статті 95 Конституції) є проявом конституційного обмеження здійснення громадянами державної влади на референдумі. Систему поділу влади та її контроль можна зберегти функціональною, якщо акти «народної правотворчості» (у формі предмета референдуму) вимірюються Конституцією та, як і інші акти законодавчої влади, підлягають контролю з боку конституційної юстиції. Тільки так можна уникнути необмеженої влади більшості.

Щодо конституційних меж референдуму, які прямо зазначені в Конституції, безперечним є те, що конституція не лише містить часові обмеження щодо проведення референдуму (статті 97 і 99 Конституції), а й прямо обмежує референдум із погляду його предмета (частини 2 і 3 статті 93 Конституції).

У рішенні у справі ÚS 24/2014 зроблено висновок, що Конституція містить незмінні статті, які гарантують основні права та свободи. Ці статті, які не можуть бути змінені навіть референдумом, – це переважно стаття 12 (абзац 1) та стаття 93 (абзац 3) Конституції (пункти 36 і 37 обґрунтування зазначеного рішення). Хоча предмет референдуму також може стосуватися основних прав і свобод, їх наявний рівень не можна знижувати, водночас можливе розширення стандарту певного основного права чи свободи не може одночасно призводити до

зменшення стандарту іншого основного права чи свободи (пункти 37 і 38 зазначеного рішення).

Конституційний Суд також прокоментував особливу важливість деяких частин конституції у пізніших рішеннях (рішення PL. ÚS 7/2017, у якому вже йдеться про принципи демократичної та правової держави як частину матеріального ядра Конституції) Детальніший огляд судової практики з цього питання наведено у висновку PL. ÚS 21/2014 (див., зокрема, пункти 54 і 57 рішення). У цьому рішенні Конституційний Суд, спираючись на власну практику ухвалення рішень, яку було підкріплено посиланнями на теорію права, сформулював доктрину неявного матеріального ядра конституції:

« – метою статті 93 (абзац 3) Конституції є також захист матеріальної основи Конституції;

– поправка до Конституції щодо матеріального ядра є допустимою, але вона не повинна змінювати характер Словацької Республіки як демократичної та правової держави» [4].

У рішенні у справі № U-I-3789/2003 від 8 грудня 2010 року Конституційний Суд *Республіки Хорватія* вказав «... Конституція становить єдине ціле. До неї не можна підходити у спосіб, щоб окреме положення було взято з набору відносин, встановлених нею, щоб потім тлумачити його окремо та механічно, незалежно від усіх інших цінностей, які захищає Конституція. Конституція має внутрішню єдність і значення окремої частини пов'язане з усіма іншими положеннями. Якщо розглядати Конституцію як єдине ціле, то вона відображає певні головні принципи та фундаментальні рішення, стосовно яких потрібно тлумачити всі її окремі положення. Тому жодне конституційне положення не можна виривати з контексту та тлумачити незалежно. Інакше кажучи, кожне окреме конституційне положення завжди потрібно тлумачити відповідно до найвищих цінностей конституційного ладу, які є основою для тлумачення самої Конституції. Це: свобода, рівноправність, національна рівноправність і рівноправність статей, соціальна справедливість, повага до прав

людини, недоторканність власності, охорона природи та середовища існування людини, верховенство права і демократична багатопартійність (стаття 3 Конституції)» [5].

Пізніше в рішенні від 28 жовтня 2013 року Конституційний Суд Республіки Хорватія зазначив: «... Конституція містить інтегровану систему захисту прав людини, в якій демократія та верховенство права відіграють ключову роль. Логіка процесу референдуму має бути ідентичною конституційній логіці, оскільки процедури виборів і референдуму є найважливішим випробуванням відданості справжній політичній демократії, втіленої в Конституції.

Відповідно, рішення, яким Конституційний Суд підтверджує, що конкретний національний конституційний референдум, на якому народ, у розумінні частини третьої статті 1 Конституції, більшістю голосів проголосував „За“ запропоноване питання референдуму, було проведено відповідно до Конституції, також означає, що Конституцію було змінено в день проведення цього референдуму з негайним набранням законної сили, дату якого Конституційний Суд декларативно визначає у своєму рішенні, опублікованому в „*Narodne novine*“» [6].

У Республіці Хорватія правові норми щодо процедури та способу реалізації народної ініціативи щодо внесення змін до Конституції не були до кінця розроблені, тому для Конституційного Суду було особливо важливо, щоб і рішення, і ініційована ним процедура не виходили за рамки Конституції, оскільки вони, безумовно, мають значення прецеденту не лише для майбутньої парламентської практики та референдумних процедур, а й для реалізації прямої демократії. Конституція не регулює процедуру внесення змін до Конституції, коли рішення про внесення змін до Конституції ухвалює безпосередньо народ шляхом голосування „За“ або „Проти“ конкретної народної ініціативи в розумінні частин 3-5 статті 87 Конституційного закону в поєднанні зі статтею 1.3 Конституції. Конституційний Суд підкреслив, що в частині першій статті 87 Конституції, а саме у словосполученні «референдум щодо пропозицій про

внесення змін до Конституції» юридичний термін «пропозиція» означає пропозицію десяти відсотків виборців внести зміни до Конституції відповідно до питання референдуму, а не «пропозицію про початок процедури внесення змін до Конституції» у процесуальному сенсі. Різниця між формулюваннями (частина перша статті 87 Конституції стосується «пропозицій про внесення змін до Конституції», тоді як розділ VIII Конституції стосується «процедури внесення змін до Конституції») вказує на різну позицію Парламенту в цих двох окремих процедурах, які дозволяють вносити зміни до національної Конституції. Причина полягає в тому, що вони відкривають для Парламенту можливість надалі змінювати рішення виборців, висловлене на всенародному референдумі про внесення змін до Конституції [7].

У Республіці Хорватія п'яту поправку до Конституції було ухвалено на загальнонаціональному конституційному референдумі, де «народ» у розумінні частини третьої статті 1 Конституції вперше безпосередньо вирішував конкретну пропозицію про внесення змін до Конституції за народною ініціативою. На відміну від процедури внесення змін до Конституції, ініційованої парламентом, творець Конституції не передбачив введення в дію процедури, запропонованої виборцями (народної ініціативи щодо внесення змін до Конституції) і реалізованої на всенародному конституційному референдумі. Відповідно до Рішення Парламенту про призначення національного референдуму від 8 листопада 2013 року, яким Парламент призначив «національний референдум у Республіці Хорватія з метою ухвалення рішення щодо питання референдуму на підставі петиції про призначення національного референдуму, поданої громадянською ініціативою „В ім'я сім'ї“ з проханням внести зміни до Конституції, ввівши в Конституцію визначення шлюбу як життєвого союзу між жінкою і чоловіком» (пункт I Рішення), національний референдум було проведено 1 грудня 2013 року. Конституційний Суд визнав, що на підставі Рішення Парламенту про призначення загальнонаціонального референдуму загальнонаціональний референдум відбувся 1 грудня 2013 року. Також Суд визнав, що рішення про внесення до Конституції положення про те, що шлюб –

це життєвий союз між жінкою та чоловіком, було ухвалено на всенародному референдумі більшістю голосів виборців, які взяли участь у голосуванні. Крім того, Суд встановив, що загальнонаціональний референдум було проведено відповідно до Конституції, Конституційного Закону «Про Конституційний Суд» та відповідних положень Закону «Про референдуми та інші форми особистої участі громадян в управлінні справами органів державної влади та місцевого і регіонального самоврядування». Конституційний Суд визнав, що в пункті IV Рішення про призначення загальнонаціонального референдуму Парламент передбачив внесення конституційної поправки про доповнення статті 62 Конституції «у разі, якщо відповідне рішення буде ухвалено на референдумі». Конституційний Суд також визнав, що Конституція не передбачає введення в дію конституційних поправок, ухвалених на загальнонаціональному референдумі, проведеному на основі народної ініціативи щодо внесення змін до Конституції. Отже, п'ята поправка до Конституції набула чинності 1 грудня 2013 року в редакції, визначеній Парламентом, шляхом внесення змін до Конституції у відповідній частині пункту IV Рішення про призначення загальнонаціонального референдуму [8].

11 квітня 2022 року Парламент Хорватії направив до Конституційного Суду Постанову про звернення Організаційного комітету громадянської ініціативи „Вирішуємо разом!“ щодо проведення референдуму про внесення змін до статті 17.1 Конституції на предмет її конституційності про призначення загальнодержавного референдуму щодо запропонованих змін до частини першої статті 17 Конституції для перевірки конституційності питання, винесеного на референдум. Стаття 17.1 Конституції передбачає, що в умовах воєнного стану, безпосередньої і явної загрози незалежності та єдності держави, а також у разі стихійного лиха можуть бути обмежені гарантовані Конституцією права і свободи людини та громадянина. Рішення про такі обмеження Парламент ухвалює більшістю у дві третини голосів від конституційного складу, а у разі неможливості скликання Парламенту – Президентом Республіки за поданням Уряду, скріпленим підписом Прем'єр-міністра. Однак згідно зі статтею 16

Конституції свободи та права можуть бути обмежені лише законом з метою захисту прав і свобод інших людей, охорони правопорядку, суспільної моралі та здоров'я населення. Будь-яке обмеження прав і свобод має бути домірним щодо потреби такого обмеження в кожному конкретному випадку. Питання референдуму, яке пропонувало внести зміни до частини першої статті 17 Конституції, стосувалося доповнення обставин, на підставі яких можуть бути обмежені гарантовані Конституцією права і свободи людини та громадянина, а саме: додати слова «а також епідемії або пандемії». Це впливало з обґрунтування Організаційного комітету, що позиція всіх громадян, які підписали вимогу про призначення конституційного референдуму, полягає в тому, що внесення змін до статті 17 Конституції є єдиним способом гарантувати, що в майбутньому в разі епідемії або пандемії Парламент повинен буде ухвалювати рішення про обмеження прав і свобод більшістю у дві третини голосів від конституційного складу парламенту.

Конституційний Суд встановив, що питання, винесене на референдум, не відповідає Конституції. Отже, призначення референдуму щодо запропонованого питання референдуму було неприпустимим. Суд ґрунтував свою оцінку цього запиту на принципових позиціях щодо своїх повноважень з нагляду за референдумом: Конституція становить єдине ціле. Значення окремого положення або його частини пов'язане з усіма іншими положеннями, тобто з Конституцією в цілому. Сприйнята як єдине ціле, Конституція відображає певні універсальні принципи та правила, на основі яких потрібно тлумачити всі її окремі положення. Тому кожне окреме конституційне положення, його редакція або поправка не можуть бути вирвані з контексту і тлумачитися незалежно, а завжди повинні тлумачитися відповідно до найвищих цінностей конституційного ладу, закріплених у статті 3 Конституції, які становлять основу для тлумачення Конституції.

На підставі загальних наглядових повноважень Суд зобов'язаний не дозволяти проведення будь-якого референдуму, якщо він виявить формальну та/або змістову неконституційність питання, винесеного на референдум, або

серйозну процедурну помилку, яка загрожує підірвати територіальну цілісність Хорватії або її конституційну ідентичність, зокрема найвищі цінності конституційного ладу (стаття 1 і стаття 3 Конституції) [9].

Відповідно до частини першої статті 95 Конституційного закону про Конституційний Суд, Конституційний Суд повинен здійснювати суворий конституційний контроль, у рамках якого для того, щоб пропозиція щодо референдуму була дійсною, недостатньо, щоб Суд оцінив пропозицію як прийнятну з огляду на конституційне право або як таку, що не суперечить Конституції, але потрібно, щоб пропозиція щодо питання референдуму відповідала Конституції в цілому, зокрема найвищим цінностям конституційного ладу (стаття 3 Конституції). Суд підкреслив, що виборці мають право на повну і точну інформацію про факти та обставини, які призводять до ініціативи проведення референдуму, представлену організаційними комітетами, а також на достатню і відповідну аргументацію, за якою вимагається проведення конкретного референдуму, щоб під час процесу збору підписів виборці могли з повною відповідальністю вирішити, чи підписувати цю ініціативу. Питання та аргументація референдуму повинні ґрунтуватися на «об’єктивній інформації та „не вводити в оману“» [9].

Оскільки на конституційні референдуми поширюються ті самі вимоги, що стосуються й інших видів референдумів, а також конституційні принципи виборчого права, доцільно звернути увагу на практику конституційних судів щодо відповідності принципів, визначених Венеційською Комісією, конституційним вимогам не лише конституційних референдумів.

Наприклад, Конституційний Суд Словацької Республіки виснував, що право на участь в управлінні державними справами через референдум не вважається порушеним, якщо референдум було оголошено у спосіб, що не відповідає конституційному режиму, і з цієї причини референдум не відбувся. Суд постановив, що будь-який референдум може бути проведений лише в тому випадку, якщо він був оголошений відповідно до Конституції. Оскільки

повторний референдум 19 квітня 1998 року не був оголошений відповідно до Конституції, референдуму взагалі не було. Жодні права, пов'язані з референдумом, не могли бути порушені. Петицію було відхилено [10].

Питання, що становить предмет референдуму, має бути сформульовано об'єктивно, чітко і ясно, допускати відповідь «так» або «ні», не припускаючи прямо чи опосередковано значення відповіді. У *Португалії* Конституційний Суд перевіряє, чи були дотримані ці умови. У його завдання не входить перевірка того, чи сформульовано питання найкраще, Суд має лише переконатися, що воно відповідає конституційним і правовим умовам. Критерій ясності повинен поєднуватися з критеріями об'єктивності та точності. Це передбачає надскладні формулювання і точну термінологію, щоб уникнути подальших двозначностей. Питання має бути чітким, ясным і недвозначним.

Оскільки Конституційний Суд Португалії мав надавати обов'язковий висновок щодо конституційності та законності пропозицій щодо проведення референдуму, Президент Республіки звернувся з клопотанням про попередню перевірку конституційності та законності пропозиції щодо проведення референдуму, яку схвалив Парламент і зміст якої полягав у такому: «Чи згодні ви з Хартією основних прав, правилом голосування кваліфікованою більшістю та новою інституційною структурою Європейського Союзу відповідно до Конституції для Європи?» У висновку Конституційний Суд постановив: а) пропозиція про проведення референдуму щодо Конституції для Європи не відповідала вимогам чіткості та формулювання питання, що передбачає відповідь типу «так» або «ні», відповідно до частини шостої статті 115 Конституції та частини другої статті 7 Органічного закону про референдуми; б) отже, запропонований референдум не був ні конституційним, ні законним [11].

Конституційний Суд Португалії також вважає, що у випадках конфлікту між конституційно гарантованими правами та цінностями та у випадках, коли потрібно провести межу між ними, робити їх відповідними, ніщо не заважає одному з органів влади, відповідальних за їх тлумачення, наприклад,

парламенту, за певних обставин винести їх на голосування громадян. Цей висновок справедливий за умови, що можливі рішення не призведуть до зміни або порушення Конституції, а залишаться на рівні сприяння розвитку конституційних цінностей.

Конституційний Суд Португалії також відповідає за перевірку змісту предмета референдуму на відповідність Конституції. Суд повинен перевірити сумісність результатів «так» і «ні» з конституційними принципами та стандартами. Він просто повинен дослідити, чи будь-яка відповідь (або навіть обидві відповіді) на дилему, що лежить в основі питання, призводить до порушення Конституції. Він повинен з'ясувати, чи є суть або характер відповідей порушенням Конституції, яке може вплинути на правові рішення.

На розгляд Суду виносять три фундаментальні питання: а) відповідність питання положенням Конституції та закону, з особливою увагою до чіткості та об'єктивності формулювання і його дилематичного або бінарного характеру; б) склад електорату; в) чи може будь-яка з можливих відповідей на дилему, порушену в питанні, бути несумісною з Конституцією або законом. Суд постановив, що запропонований референдум відповідає і Конституції, і закону. Усіх технічних й інституційних умов було дотримано, зокрема тих, що стосуються електорату, відповідно до основних положень Конституції Португалії та закону, що регулює проведення референдумів. Щодо змісту Суд вважає, що незалежно від того, чи буде відповідь на питання референдуму «так» або «ні», це не обов'язково призведе до правового рішення, несумісного з Конституцією [12].

Оскільки Конституційний Суд відповідає за перевірку конституційності та законності національних референдумів до їх проведення, він також повинен переконатися, що предмет референдуму по суті є конституційним: рішення про те, чи є питання, винесене на референдум, законним, є частиною процесу перевірки конституційності референдуму. Зрештою, принцип більшості повинен бути узгоджений із принципом конституційності.

Згідно зі статтею 115.8 Конституції Португалії (в редакції 1997 року) Президент Республіки зобов'язаний подати до Конституційного Суду пропозиції щодо референдуму, передані йому Зборами Республіки або Урядом, для попереднього розгляду на предмет їх конституційності та законності. Конституційна ревізія 1997 року поставила перед Конституційним Судом завдання попередньо розглядати конституційність і законність національних, регіональних і місцевих референдумів, зокрема і виборчі умови, за яких вони проводяться. Конституційний Суд вирішував, чи є предмет питання, що виноситься на референдум, неконституційним, тобто чи може будь-яка з двох можливих відповідей на нього вимагати ухвалення законодавства, що порушує конституційні принципи або положення. У своєму остаточному рішенні Суд визнав референдум конституційним і законним на таких підставах: а) пропозиція про проведення референдуму була схвалена компетентним органом; б) предметом референдуму було важливе питання національного інтересу, яке мало бути вирішене Асамблеєю Республіки шляхом ухвалення закону; в) предмет референдуму в цьому випадку не виходив за межі загальної сфери референдумів; г) той факт, що питання, винесене на референдум, мало бути предметом законодавства, яке ще перебувало на розгляді (і що відповідний законопроект уже винесено на голосування в загальних дебатах в Асамблеї), не перешкоджав тому, щоб воно було предметом референдуму; г) референдум стосувався одного питання, за допомогою одного питання, без будь-яких застережень, вступу або пояснювальних коментарів, отже, на нього можна було відповісти «так» або «ні»; д) поставлене питання відповідало критеріям об'єктивності, ясності та точності; е) пропозиція щодо референдуму відповідала формальним вимогам Органічного закону про референдуми, чинного на той час; є) той факт, що лише зареєстровані виборці на території країни могли брати участь у референдумі, відповідав виборчим вимогам; ж) Конституційний Суд має юрисдикцію вирішувати, чи ставило питання референдуму перед виборцями дилему, один із варіантів відповіді на яку міг би призвести до неконституційного правового рішення; з) ні

позитивна, ні негативна відповідь на питання не обов'язково зобов'язувала уряд до неконституційного правового рішення [13].

Конституційний Суд Словаччини вважає, що пріоритетом над правом щодо ухвалення рішень на референдумі має бути право на рівність перед законом, право на особисту гідність та безпеку, право на відновлення порушених прав людини, а також авторитет Конституційного Суду. Конституційний Суд зважив конституційні цінності права на референдум та інші конституційні цінності, які не підтримують його проведення. Він вирішив, що принципи правової держави, право на рівність перед законом, право на особисту гідність та безпеку, право на відшкодування у разі порушення прав людини, а також авторитет Конституційного Суду повинні мати пріоритет над правом на ухваленням рішень на референдумі [14].

Використані джерела:

1. Guidelines for Constitutional Referendums at National Level: Adopted by the Venice Commission at its 47th Plenary Meeting (Venice, 6–7 July 2001) URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF\(2001\)010-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF(2001)010-e).

2. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas. Nutarimas. Dėl 1994 m. birželio 15 d. įstatymo «Dėl Lietuvos Respublikos referendumo įstatymo pakeitimo ir papildymo» 1, 9, 12 ir 39 punktų nuostatų, kuriomis buvo pakeisti ar papildyti Referendumo įstatymo 1, 9, 12 ir 32 straipsniai, atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai, 1994 m. liepos 22 d. URL: <https://lrkt.lt/lt/teismo-aktai/paieska/135/ta456/content>.

3. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas Lietuvos Respublikos vardu nutarimas dėl Lietuvos Respublikos referendumo įstatymo nuostatų atitikties Lietuvos Respublikos konstitucijai 2014 m. liepos 11 d. nr. kt36-n10/2014. URL: <https://lrkt.lt/lt/teismo-aktai/paieska/135/ta24/content>.

4. Nález ústavného súdu slovenskej republiky, pl. ús 7/2021-150. URL: <https://www.slov-lex.sk/pravne-predpisy/sk/zz/2021/280/20210715>.

5. Rješenje ustavnog suda republike hrvatske broj: u-i-3789/2003 i dr. od 8. prosinca 2010. URL: https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2010_12_142_3618.html.

6. Cro-2013-3-015, u-viir-5292/2013, 28.10.2013. URL: <https://codices.coe.int/codices/documents/fulltext/983d5c5d-30ff-4277-44a0-08dc225dc81b?lang=cro>.

7. Cro-2013-3-015. URL:
<https://codices.coe.int/codices/results/precis/c5807bbf-94d5-4b75-2e93-08dc225dc81b>.
8. Cro-2014-1-003. URL:
<https://codices.coe.int/codices/results/precis/0b122b20-c2ba-4c18-2f45-08dc225dc81b>.
9. Cro-2022-2-005. URL:
<https://codices.coe.int/codices/results/precis/dccbdec3-4a07-403b-41cb-08dc225dc81b>.
10. Svk-1998-2-008. URL:
<https://codices.coe.int/codices/results/precis/d077c1cf-0144-4045-1fc3-08dc225dc81b>.
11. Por-2004-3-011. URL:
<https://codices.coe.int/codices/results/precis/33eeb430-586d-46ee-27f9-08dc225dc81b>.
12. Por-2006-3-002. URL:
<https://codices.coe.int/codices/results/precis/450a7c9e-4fa9-4e30-2b0c-08dc225dc81b>.
13. Por-1998-1-001. URL:
<https://codices.coe.int/codices/results/precis/6bbbd169-657a-43fe-2cee-08dc225dc81b>.
14. Slo-2010-2-004. URL:
<https://codices.coe.int/codices/results/precis/2ecda381-4c02-49d6-3028-08dc225dc81b>.

Ірина СОПІЛКО

*в.о. декана Юридичного факультету
Національного авіаційного університету,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
ORCID: 0000-0002-9594-9280*

Гендерна рівність як запорука ефективної армії: виклики та шляхи їх подолання

Визнання гендерної рівності пріоритетом державної політики стало поштовхом для розроблення комплексу заходів, спрямованих на усунення дискримінації за статевою ознакою, сексуальних домагань та інших порушень прав жінок у військових структурах. Такі превентивні заходи потребують чіткого уявлення щодо проблем універсального характеру, притаманних для більшості військових інституцій, у яких працюють жінки.

Перша світова війна стала каталізатором змін у розумінні ролі жінок у суспільстві. Поки в австрійській армії жінки зазнавали жорстких обмежень, Українська Галицька Армія зайняла більш прогресивну позицію. Хоча пряма участь жінок у бойових діях не заохочувалася, УГА не встановлювала жорстких заборон. Активна участь жінок у тиллових службах сприяла поступовому руйнуванню гендерних стереотипів та демонструвала, що жінки готові нарівні з чоловіками боротися за свою країну.

У міжвоєнний період та під час Другої світової війни жінки, на рівні з чоловіками, активно долучалися до боротьби в лавах ОУН і УПА, виконуючи різноманітні завдання: від участі у збройних загонах до підпільної роботи, розвідки, медичної допомоги та забезпечення повстанців.

В «Інструкції по пропаганді» ОУН ми знаходимо прямі звернення до українського жіноцтва: «Українська жінко! Борися за те, щоби завоювати для себе державу. Будь всюди і завжди сміливою, гордою дочкою свого народу» [1]. Звернення до жінок в інструкціях ОУН було логічним кроком, оскільки ще до війни жінки вже активно долучалися до діяльності організації. Цей досвід

свідчив про зміну традиційних уявлень про роль жінки в суспільстві та відкривав нові можливості для їх участі в національно-визвольній боротьбі.

Перша світова війна змусила жінок взяти на себе нові соціальні ролі. Масовий призов чоловіків на фронт спонукав жінок не лише замінити їх на виробництві, а й активно долучитися до боротьби за незалежність на окупованих територіях. Це зробило жінок рівноправними учасниками воєнних подій. Таким чином, війна розмила традиційні межі між чоловічою та жіночою працею, підірвавши стереотипи щодо поділу професій за статевою ознакою. Не фронтова служба зі зброєю в руках, а служба у військових тилових установах, щоб звільнити боєздатних чоловіків і таким чином збільшити кількість фронтовиків, – ось так визначало тоді українське жіноцтво своє місце в боротьбі за незалежність [2, с. 370].

Сьогодні, в умовах повномасштабної війни, роль жінок у Збройних Силах України значно розширилася. Український народ, об'єднавшись перед лицем агресора, продемонстрував високий рівень патріотизму. До лав захисників долучилися не лише чоловіки, а й жінки, які своєю відвагою та самовідданістю довели, що є рівноправними учасниками боротьби за незалежність. Однак, незважаючи на значний прогрес у сфері гендерної рівності, жінки-військовослужбовці досі стикаються з дискримінацією за гендерною ознакою.

Як зазначає І. Грицай, «служба в армії має тривалу історію, проте дискусії щодо фемінізації армії тривають навіть у тих країнах, які достатньою мірою забезпечують гендерну рівність» [3, с. 18]. У статті 1 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» визначено: «Дискримінація за ознакою статі – ситуація, за якої особа та/або група осіб за ознаками статі, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними, зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами або привілеями в будь-якій формі, встановлений **Законом України** „Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні“, крім випадків, коли такі обмеження або привілеї мають правомірну об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними» [4].

Гендерна дискримінація – це ситуація, за якої особа або група осіб за ознаками статі, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними, зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами та свободами або привілеями в будь-якій формі, встановленій законом.

Важливо розуміти, що законодавчо передбачені норми, які не вважаються дискримінацією за ознакою статі, це: спеціальний захист жінок під час вагітності, пологів та грудного вигодовування дитини (випадки, коли жінки потребують більшої підтримки); обов'язкова строкова військова служба для чоловіків, передбачена законом; різниця в пенсійному віці для жінок і чоловіків; особливі вимоги щодо охорони праці жінок і чоловіків, пов'язані з охороною їх репродуктивного здоров'я; позитивні дії, спрямовані на створення додаткових можливостей, усунення юридичної чи іншої нерівності у можливостях реалізації прав і свобод жінок і чоловіків (стаття 6 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків»).

Однією з головних причин, що сприяють поширенню дискримінації за ознакою статі в українському суспільстві, є те, що дискримінація в усіх її проявах в Україні практично не карається. Норми законів, які гарантують рівність і недискримінацію, є деклараціями. Держава не здатна забезпечити дотримання задекларованого у статті 24 Конституції України принципу рівності, оскільки органи влади не мають реальних важелів впливу на порушників. Базовий Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» не вважається дієвим та ефективним, оскільки існує переважно де-юре, бракує механізму його реалізації, де було б чітко прописано відповідальність за його порушення або невиконання.

7 жовтня 2022 року Верховна Рада України ухвалила закон про добровільний порядок взяття жінок на військовий облік. Він передбачає, що українки певних професій зможуть стати на військовий облік за власним бажанням. Заступниця міністра оборони України Наталія Калмикова заявила на зустрічі з послом Канади у справах жінок, миру та безпеки Жаклін О'Ніл: «Ми продовжуємо реалізовувати політику залучення, розвитку та утримання

людського капіталу, важливою складовою якої є принципи гендерної рівності у військах. Законодавчо ми сьогодні фактично не маємо жодних перешкод. Тепер наше завдання практично реалізувати ці норми. Йдеться не тільки про забезпечення жіночою формою та створення побутових умов. Ми сформували політику щодо використання гендерно чутливої мови, запускаємо курси лідерських якостей жінок-військовослужбовців та збільшуємо рівень контролю за порушенням прав жінок-військовослужбовиць» [5].

Станом на січень цього року загальна чисельність жінок у Збройних Силах України становить 66,9 тисячі осіб, із них 47,2 тисячі – військовослужбовиці, при цьому 6,5 тисяч перебувають на керівних посадах, а близько 4 тисяч – на лінії зіткнення [5].

Однією з умов функціонування демократичного суспільства та ознакою правової держави є гендерна рівність. Це означає, що чоловіки й жінки мають однакові умови для реалізації своїх людських прав, однакові можливості робити внесок у національний, політичний, економічний, соціальний розвиток суспільства. За словами дослідника Майкла Кіммеля, «гендер є не просто системою класифікації за допомогою якої біологічні істоти чоловічої і жіночої статі сортуються, розрізняються і соціалізуються в еквівалентні статеві ролі. Гендер також висловлює універсальну нерівність між жінками і чоловіками. Коли ми говоримо про гендер, ми також говоримо про ієрархію, владу і нерівність, а не лише про звичайну відмінність» [6, с. 28]. Це означає, що саме держава відповідає за впровадження ідеї гендерної паритетності в сучасних умовах. Саме вона має ухвалювати програми, спрямовані на досягнення гендерного балансу. Для цього необхідно виробити державну гендерну політику, яка має відповідати сучасним соціально-економічним та політичним реаліям.

У контексті гендерної рівності у ЗСУ важливо звернути увагу на питання речового забезпечення, а саме форми та спеціального захисту для жінок. Деталізуючи проблему, можна вказати на системну недбалість стосовно потреб жінок у військовій справі. Недоліки охоплюють чимало аспектів: від близьки до

використання бронезилетів і шоломів. Відсутність чітких стандартів і норм щодо забезпечення жінок необхідним спорядженням, а також брак належного фінансування призводять до того, що жінки-військовослужбовці часто змушені самотійно вирішувати питання забезпечення. Це свідчить про те, що держава не забезпечує рівних умов для всіх військовослужбовців, незалежно від їх статі.

Актуальними також залишаються довоєнні прояви нерівності в українському суспільстві. Традиційні стереотипи масової свідомості обмежують можливості жінки в кар'єрному зростанні. Так, протягом усіх етапів історичного розвитку військової справи в Україні спостерігається значущий дисбаланс у представництві жінок у вищих військових рангах. Утисками супроводжуються питання не лише професійного зростання, а й оплати праці.

Під час аналізу гендерної рівності в Україні необхідно відзначити наявність статистичного гендерного розриву у сфері оплати праці. Згідно з даними, вказаними у статистиці, цей розрив становить 18,6 %. Незважаючи на те, що даний показник є нижчим порівняно зі світовим середнім рівнем, він усе ж є вищим за показники багатьох країн Європейського Союзу [7].

Державна служба статистики України підкреслює, що середня оплата праці жінок становить 79,3 % від оплати праці чоловіків [8]. Така диспропорція у розмірі оплати праці між чоловіками та жінками доводить наявність структурних нерівностей і гендерної дискримінації на ринку праці України. Проблема потребує серйозного аналізу та втручання для забезпечення однакових умов оплати праці та рівноцінного професійного зростання і жінок, і чоловіків.

Отже, гендерна рівність у суспільстві у військовій сфері є не лише питанням принципової справедливості, а й важливою складовою для відновлення та розвитку країни після війни. Будь-які ініціативи з відновлення України після війни повинні враховувати аспект гендерної рівності для розбудови європейської держави. Такі ініціативи повинні бути спрямовані на остаточне подолання гендерної дискримінації в сфері праці з урахуванням досягнень жінок у кризовій ситуації в країні, а також на підтримку їх психосоціального відновлення після війни, інтеграції більшої кількості жінок до

процесів ухвалення рішень, створення гендерно-чутливих програм відновлення та боротьбу з гендерними стереотипами.

Використані джерела:

1. Державний архів Тернопільської області. Ф. 3472, оп. 1. Спр. 49.
2. Українська жінка у визвольній боротьбі (1940–1950). Біографічний довідник / упорядник М.П. Мудра. Вип. 1. Львів : Світ, 2004. 192 с.
3. Грицай І.О. Принцип гендерної рівності та механізм його забезпечення: теоретико-правовий аспект : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Дніпро, 2018. 40 с.
4. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : **Закон України** від 8 вересня 2005 року № 2866–IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 52. Ст. 561.
5. Кількість жінок в армії на початок січня 2024 року становила майже 70 тисяч — Наталія Калмикова. URL: <https://www.mil.gov.ua/news/2024/05/01/kilkist-zhinok-v-armii> (дата звернення: 01.09.2024).
6. Кімел М.С. Гендероване суспільство / пер. з англ. С. Альошкіна. Київ : Сфера, 2003. 490 с.
7. В Україні гендерний розрив в оплаті праці становить 18,6 %. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/3762621-v-ukraini-gendernij-rozriv-v-oplati-praci-stanovit-186-lubinec.html#:~:text=2023> (дата звернення: 30.08.2024).
8. Жозеф М. Жінки в Україні заробляють на 20 % менше за чоловіків, а витрачають більше через «податок на рожеве». Що з цим робити? Forbes.ua. URL: <https://forbes.ua/leadership/zhenshchiny-v-ukraine-zarabatyvayut-na-20-menshe-muzhchin-a-tratyat-bolshe-iz-za-naloga-na-rozovoe-cto-s-etim-delat-20012022-3319> (дата звернення: 30.08.2024).

Андрей СТЕЦЬ

радник з правових питань,

доктор права

ORCID: 0000-0002-3014-2400

Захист гідності людини під час гібридної війни в Україні як стандарт для побудови правової держави

Поняття конституційних цінностей є складним і неоднорідним у філософії права багатьох країн, особливо коли воно стикається з гібридною війною, яка є воєнною стратегією, що поєднує звичайні, нерегулярні, кібервоєнні та злочинні операції, порушення прав людини, злочини проти людяності, переселення, узурпації, вплив на громадську думку, злочинні акти цензури тощо для досягнення політичних цілей [1]. Таку війну часто ведуть без офіційного оголошення, вона спрямована на те, щоб агресор міг повністю або частково уникнути відповідальності за неї шляхом використання пропаганди. Її основним інструментом є створення державою-агресором у державі, обраній для агресії, внутрішніх протиріч та конфліктів із подальшим їх використанням для досягнення політичних цілей агресії, які досягаються звичайною війною.

У нинішній надзвичайно складній ситуації в Україні, що стала жертвою гібридної війни з боку Російської Федерації, важко не помітити певних аналогій, пов'язаних із чинною на сьогодні Конституцією України 1996 року (із змінами і доповненнями) та Конституцією 1710 року, написаною козацьким гетьманом Пилипом Орликом. І одна, і друга стали жертвами російської агресії. У 1708 році гетьман Іван Мазепа уклав угоду зі Швецією про незалежність від московської влади. Проте внаслідок поразки шведсько-козацького війська у Полтавській битві гетьман Іван Мазепа разом із запорозьким військом евакуювався на територію Османської імперії, де невдовзі й помер. У результаті козаки в Бендерах (територія Молдови) обрали нового гетьмана — Пилипа Орлика. Результатом угоди між новим гетьманом, старшиною та військом став документ під загальною назвою: *Pacta et constitutiones legum libertatumque exercitus*

zaporoviensis – акт, який увійшов в історію як Конституція Пилипа Орлика, або Бендерська конституція. У цьому видатному правовому акті, що складався з преамбули та шістнадцяти статей, йшлося про право руського народу, як тоді називали себе українці, на самовизначення та незалежність Київської православної митрополії від Московського патріархату та ін.

Після опублікування угоди у Бендерах війська російського царя Петра I під командуванням Олександра Меншикова спалили столицю Гетьманщини – Батурин і вбили його жителів, а Російська Православна Церква наклала на Мазепу анафему/прокляття, яке українські церкви кілька разів скасовували з 1993 року, а Вселенський патріарх у 2018 році розповсюдив послання про те, що він не визнає анафему І. Мазепи, оскільки її було оголошено неправомірно. Полтавська битва 1708 року зробила гетьмана однією з найбільш ненависних українських постатей у російсько-імперській історії.

Жорстокий деспот російський цар Петро I і цариця Катерина II стали взірцями для наступних авторитарних правителів, зокрема В. Леніна, Й. Сталіна і В. Путіна. Метою цих правителів було знищення демократії в Україні, насадження малоросійства, знищення національної еліти або змушування її емігрувати. Цей процес завершився встановленням залежної від Росії влади в Києві, як і в інших країнах, зокрема Центральної та Східної Європи після Другої світової війни. У ще більш варварський спосіб влада Російської Федерації хоче гібридною війною знищити чинний конституційний лад, гарантований Конституцією України 1996 року, та встановити в країні панування православної церкви Московського патріархату.

У Польщі професор З. Зембінський ввів концепцію конституційних цінностей, що мала на меті допомогти сформувати послідовну конституційну систему, яка відповідає суспільним настроям і поглядам, висловленим у правовій науці. Визначення цінності в основному пов'язані з аксіологією, в наступному сенсі поняття конституційних цінностей звужується до соціологічного підходу і розуміється як щось, що «оцінюється кимось чи деякими групами людей позитивно чи негативно» [2, с. 15]. Деякі з цих цінностей мають вагоме політичне

значення, яке також відображається в правовій системі, особливо в конституційному праві. Від консенсусу щодо основ та аксіологічних аспектів конституції залежить цілісність усієї державно-правової системи.

У своїх міркуваннях про вплив міжнародного права та права Європейського Союзу на конституційний статус особи в Польщі, зокрема, К. Дзялоха та А. Прейснер виходять із тези про те, що основою сучасних міжнародних відносин є принцип універсалізму прав людини, відображений не лише в нормах конвенцій, а також у рішеннях міжнародних органів, що здійснюють нагляд за застосуванням цих стандартів у національних правопорядках. Зміст цих рішень приводить авторів до висновку, що метод регулювання прав людини, встановлений у конституції, не ставиться під сумнів, однак зміст нормативних актів і спосіб реалізації окремих прав викликають застереження [3, с. 7]. Тут ми можемо спостерігати схожість правових норм у Польщі та Україні, особливо щодо доступу до публічної інформації та роботи з біженцями. Лише через суди можна застосувати загальні принципи задля потреб суспільства. В Україні ці органи свою діяльність розуміють тільки через частину другої статті 19 Конституції України, згідно з якою вони зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Так, власне, суди через судові рішення дають дороговказ, як слід поступати суб'єктам правовідносин, – завдяки прецедентам і принципу верховенства права.

Довговічність будь-якої конституції залежить від досягнення консенсусу навколо її аксіологічних засад і головних цілей держави. Конституція України 1996 року (багато разів змінювана) та Конституція Республіки Польща 1997 року (яка є чинною в початковій редакції) сформулювали перелік ключових конституційних цінностей чи принципів. Проте через понад двадцять років їхньої дії можна зробити висновок, що й досі виникають багато ускладнень у єдиному їх розумінні та застосуванні. Причина – доктрина юридичного позитивізму, яка не тільки конкурує з доктриною верховенства права, а й намагається його обмежити. Відсутність єдиного та універсального

праворозуміння найважливіших елементів конституції, якими повинні керуватися всі органи та посадові особи державної влади, які застосовують її положення, означає, що будь-хто може звужено їх тлумачити. З іншого боку, в нинішній ситуації, коли полем битви є Інтернет, економіка, природні ресурси, біженці з Близького і Далекого Сходу та Африки, правоохоронну діяльність без юридичного позитивізму важко реалізувати.

Так само Конституційний Суд України та Конституційний Трибунал Польщі на сьогодні не розробили вичерпного каталогу конституційних цінностей і конституційних принципів, а навпаки – у своїх рішеннях досить вільно вживають різноманітні терміни, як-от: «конституційні цінності», «конституційні принципи», «загальні принципи права» тощо. Усе це означає, що в часи політичної кризи чи військового стану підтримувати стабільність системи, заснованої на конституційних нормах, набагато складніше. Особливо це стосується суспільного життя в Україні та коабітації влади в Польщі. Це тим більше важливо, що ми маємо справу з війною між Росією та Україною та гібридною війною російських формувань із Білорусі проти Польщі з використанням економічних емігрантів. Слід зазначити, що процес ухвалення рішень у демократичних і авторитарних державах суттєво відрізняється, як і повага до принципу демократичного верховенства права. Це чітко видно на прикладі російської анексії українського Криму та позиції Європейського Союзу, який критикував цю незаконну анексію.

У зв'язку із сучасною геополітичною ситуацією варто розглянути роль конституційних цінностей і принципів у створенні та застосуванні права, особливо конституційного. Дискусія на цю тему вже велася в українському та польському суспільстві в 1990-х роках, коли тривав процес творення основних законів в обох країнах [4, с. 161].

Наразі, однак, варто нагадати деякі висновки правової доктрини того часу. Конституція відіграє особливу роль у правовій системі, функціонуючи на стику філософії, політики та права. Її структура має особливе значення, оскільки містить не тільки суворі правові норми, а й керівні принципи функціонування

держави та всіх органів публічної влади. Регулювання відносин між органами влади та між нею і суспільством потребує аргументації не тільки органу влади, що ухвалює рішення. Пошуки широкої легітимності для конституції відкрили її структури для позаправових вимог (етичних тощо), які відповідають очікуванням розпорошеного суверена. У результаті аксіологічний порядок був інкорпорований у конституційний лад, а потім і в правову систему [5, с. 104].

Нинішній час вимагає: треба звернути увагу на проблему захисту індивідуальної гідності в Україні, де її щодня принижують російські солдати та найманці, а в Польщі низка соціальних груп і меншин хочуть отримати «особливі привілеї», захищаючи свою гідність. Проблему розглядав Європейський Союз: рішення 2001 року Суду Справедливості ЄС передбачає, що основне право на людську гідність і недоторканність слід розглядати як невід’ємну складову європейського правопорядку [6]. З іншого боку, «той, хто здатний захистити певні цінності, які він визнає, захист яких пов’язаний із його самооцінкою, має гідність» [7, с. 59].

Суттєво і точно визначив принцип недоторканності та поваги людської гідності польський законодавець у статті 30 Конституції Польщі. Вроджена і невідчужувана гідність людини є джерелом свободи і прав людини і громадянина. Вона є недоторканна, і її повага та захист є обов’язком державних органів. В Основному Законі України тема гідності людини має в кількох положеннях, але в умовах воєнного стану в ім’я безпеки держави вона не може бути обмежена.

Цікаві нотки у визначення гідності людини вніс видатний польський вчений, професор Б. Банашак, який зазначав, що «при визначенні порушення гідності слід брати до уваги погляди особи, яка шукає її захисту. Вони (погляди. – А.С.) не мають вирішального значення і можуть бути порівняні з об’єктивними факторами, але судовий орган їх має враховувати» [8, с. 216]. Професор під час своїх лекцій завжди наголошував, що демократія – це не лише правління більшості, а насамперед захист прав меншості. Захист гідності людини стає ще

складнішим, коли суспільство стикається з відсутністю лояльності деяких громадян України, які вірять у «русский мир», до своєї держави.

У своєму рішенні Конституційний Трибунал Польщі зазначив: «Законодавець зробив гідність орієнтиром системи цінностей, навколо якої побудована Конституція, і водночас основою всього правового порядку. Гідність не можна розуміти як ознаку чи набір прав, наданих державою, оскільки вона є для неї первинною. Будучи джерелом прав і свобод, поняття гідності визначає спосіб їх розуміння та реалізації державою. Як наслідок, будь-яка громадська діяльність повинна враховувати наявність певного ступеня автономії, в межах якої людина може повною мірою реалізувати себе соціально, а з іншого боку, ця діяльність не може призводити до створення юридичних чи фактичних ситуацій, які позбавляють особу її почуття гідності» [9]. Проте польський Конституційний Трибунал не надав визначення терміна людської гідності, однак його процедура подібна до юриспруденції Федерального конституційного суду Німеччини, який ухвалює рішення щодо питань гідності на основі схожих конституційних норм.

Ухваливши Конституцію 1996 року, Україна опинилася в іншій ситуації, ніж країни, що створили європейські співтовариства на першому етапі інтеграції або приєдналися до них на більш ранньому етапі розвитку. Ці країни розпочали процес інтеграції або створення спільноти з нуля як офіційні та економічні організації, або вони приєдналися до таких організацій, тому вони не були змушені адаптувати свої конституції до цього новоутворення. Формально це стосувалося економічної сфери, яка фактично була поза конституційним регулюванням діяльності виконавчої влади.

Щойно еволюційне приєднання України до Європейського Союзу відбудеться, зокрема, на прикладах Польщі та Чехії, воно вкаже на «специфічний демократичний дефіцит», який став очевидним після ухвалення Закону про прямі вибори до Європейського Парламенту та проведення цих виборів, а також ухвалення Єдиного Європейського Акту. Недоліком системи ЄС стало відсікання інституційних зв'язків національних парламентів із процесом ухвалення рішень європейськими співтовариствами. Так, Європейський

Парламент раніше складався з депутатів національних парламентів, яких тепер обирають напряду громадяни країн – членів ЄС. Європейський Парламент був позбавлений деяких повноважень і з самого початку піддавався критиці як занадто бюрократичний.

На жаль, із урахуванням європейських конституційних цінностей у Польщі та в Україні необхідно ухвалити низку економічних законів, які могли б передбачати банкрутство великих державних підприємств або купівлю цих підприємств іноземним капіталом із подальшим їх закриттям для знищення конкуренції. Це спостерігалось в Польщі на прикладі знищення суднобудівної галузі та перехоплення телекомунікаційних та інтернет-компаній. Українським переговорникам варто було б подбати про інтереси своєї економіки, тому що західні країни, безперечно, захочуть виставити рахунок за допомогу під час війни. Особливо небезпечним буде захоплення землі у власність або довгострокову оренду іноземним капіталом чи вітчизняними олігархами. Будемо сподіватися, що помилки попередніх поколінь будуть враховані й Україна не допустить нових форм кріпацтва у XXI столітті. Деякі з країн ЄС, наприклад Угорщина, хочуть отримати – швидко і як якомога більше – від відновлення економічних контактів із Росією, незалежно від жертв війни в Україні.

Конституційний статус особи в Україні (тим більше, що вона перебуває у стані війни з Росією) має бути побудований таким чином, щоб гарантувати можливість якомога повнішої реалізації прав і свобод людини (крім обмежених в інтересах національної безпеки) та забезпечувати ефективну реалізацію цих прав у ситуаціях, коли вони були порушені, – наскільки це можливо в таких важких умовах. «Особливо потрібна конституція слабким. Саме вони повинні бути захищені нею в першу чергу. Їхній погляд на нову систему та її принципи, закріплені в Конституції, не обов'язково повинен збігатися з поглядами, навіть дуже раціональними, творців цих принципів» [10].

Незалежно від того, наскільки ефективним є посилання на ідею прав людини у формуванні внутрішнього правопорядку, не може бути сумніву, що повага до цих прав законодавцем сьогодні є стандартом, якому має відповідати

право сучасної цивілізованої країни. Цю умову Україна намагається виконати під час повномасштабної війни, яку ведуть російські варвари. Однак вплив міжнародного права на конституційний статус особи є постійним. Участь України в міжнародних структурах – ООН, Раді Європи, а насамперед її асоціація з Європейським Союзом – змушує ретельно аналізувати рішення компетентних органів, судову практику та оперативно реагувати на виявлені порушення. У кожному конкретному випадку в Україні Конституційний Суд залишається органом із винятковою компетенцією перевіряти конституційність актів українського законодавства, навіть якщо ухвалення якогось закону є результатом необхідності імплементації права Європейського Союзу.

Висновки

Захист гідності людини в умовах гібридної війни в Україні є критично важливим для збереження основних конституційних цінностей. Україна, стикаючись із зовнішньою агресією, повинна зміцнювати свої правові та демократичні інститути. Досвід Польщі у формуванні аксіологічних основ конституції може бути корисним для української правової системи.

Міжнародне право та стандарти Європейського Союзу мають відігравати ключову роль у підтримці конституційного ладу та захисту прав людини в Україні. Гібридна війна, яка поєднує різні форми агресії, ставить нові виклики й перед державами ЄС, змушуючи їх адаптувати свої правові механізми до нових реалій.

Захист гідності людини вимагає консолідації суспільства навколо основних принципів і цінностей, закріплених у Конституції України. Успішний захист конституційного ладу можливий лише за умови активної участі громадянського суспільства та ефективного правозастосування конституційних цінностей у судовій, адміністративній та муніципальній практиці. Принцип верховенства права має бути основоположним у всіх сферах суспільного життя. Лише через дотримання цього принципу можна забезпечити стійкість держави та захистити її від зовнішніх і внутрішніх загроз. Україна повинна продовжувати реформування своєї правової системи, орієнтуючись на

найкращі міжнародні практики та стандарти. Це дозволить не тільки захистити гідність людини, а й забезпечити довготривалий мир і стабільність у регіоні. В умовах гібридної війни конституційні цінності України стають ключовим елементом захисту її національної безпеки та суверенітету.

Використані джерела:

1. Гібридна війна. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki>.
2. Ziemiński Z. Wartości konstytucyjne zarys problematyki, Warszawa, 1993.
3. Działocha K., Preisner A. Otwarcie Konstytucji RP na prawo międzynarodowe i procesy integracyjne, Warszawa, 2006.
4. Стець А. Демократична і правова держава в Польщі та Україні: порівняльний аналіз. Конституція України та тріада європейських цінностей: погляд у світлі євроінтеграції : збірник матеріалів і тез міжнар. конф. (м. Київ, 28 червня 2023 р.) Київ : ВАІТЕ, 2020.
5. Kropiwnicki R. Wokół wartości i zasad konstytucyjnych. URL: http://repozytorium.uni.wroc.pl/Content/89827/06_R_Kropiwnicki_Wokol_wartosci_i_zasad_konstytucyjnych.pdf.
6. Рішення Суду Справедливості Європейського Союзу в справі C-337/98 Kingdom of the Netherlands v. European (Parliament and Council of the European Union).
7. Ossowska M. Normy moralne. Próba systematyzacji, Warszawa, 1970.
8. Banaszak B. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz 2. Wyd. Warszawa, 2012.
9. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4.04.2001 r. K 11/00, OTK 2001, Nr 3, poz. 54.
10. Zakrzewska J. Konstytucje szczęścia nie dają, Tygodnik Powszechny nr 6(2274) z 7 lutego 1993 r.

Галина ТРИГУБЕНКО

*доцент кафедри конституційного права та прав людини
Національної академії внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент*

**Особливості та проблемні аспекти діяльності
інституційного механізму забезпечення прав і свобод людини
в умовах збройного конфлікту в Україні**

Європейський вибір України, статус кандидата на членство в Європейському Союзі та відкриття переговорів із цього приводу потребують суттєвих зусиль органів державної влади в різних сферах, перед державою постають нові масштабні та складні завдання. Україна не раз заявляла про мету бути повністю готовою до вступу в Європейський Союз настільки швидко, наскільки це можливо в умовах збройної агресії проти держави. Наближення правової системи України до європейських стандартів є одним із ключових напрямів європейської інтеграції і складним процесом, що триває в нашій державі не одне десятиріччя.

Як відомо, Європейський Союз засновано на цінностях поваги до людської гідності, свободи, демократії, рівності, верховенства права та поваги до прав людини [1]. Усі вони знайшли своє відображення в Конституції України, визнані науковою спільнотою безперечними конституційним цінностями. Проблеми на шляху їх втілення так чи інакше існували і до 2022 року, а в період повномасштабного вторгнення загострилися і набули іншого змісту. Склалася критична ситуація із забезпеченням прав людини, особливо на окремих територіях.

У мирний час йшлося переважно про невиконання державою позитивних або негативних зобов'язань у сфері прав людини. Уповноважені органи та громадянське суспільство в тісній взаємодії між собою та міжнародними інституціями боролися з порушеннями, вживаючи заходів, передбачених чинним законодавством із метою виконання і національних, і міжнародних зобов'язань. Важливу роль у механізмі захисту прав людини в Україні з 1997 року відігравав

Європейський суд з прав людини. Приведення української системи захисту як за формою, так і за змістом до європейського рівня, хоча б до мінімальних стандартів, що їх гарантує Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та практика Європейського суду з прав людини, є, по суті, першим важливим європейським іспитом відданості нашої правничої еліти європейським правовим ідеалам і цінностям. Позитивне складання цього іспиту необхідне не лише для задоволення євроінтеграційних прагнень України та її вступу до Європейського Союзу. Це, насамперед, потрібно нашим громадянам, фізичним і юридичним особам, які щоденно зазнають порушення власних прав і свобод [2, с. 5–6].

Окупація значної частини територій, активні військові дії, безперервний терор цивільного населення з боку агресора поставили перед Україною низку нових викликів. Україна у 2022 році фактично була позбавлена можливості забезпечувати основні права і свободи людини на частині своєї території, яка знаходиться в окупації. На підконтрольній території процес ускладнений безперервними неконтрольованими обстрілами з боку ворога, що забирають життя та порушують низку інших прав людини. Основними напрямками захисту прав і свобод цивільного населення на окупованих територіях держава визначила: захист основоположних політичних і громадянських, економічних, соціальних, культурних та інших прав і свобод людини; вжиття заходів для звільнення всіх незаконно затриманих чи утримуваних РФ або окупаційною адміністрацією РФ громадян України, а також іноземців та осіб без громадянства, які на законних підставах перебували на момент їх затримання на території України; сприяння забезпеченню відновлення порушених матеріальних прав, соціально-економічних, екологічних та культурних потреб, надання правової та гуманітарної допомоги; сприяння підтриманню культурних зв'язків; забезпечення доступу до закладів освіти та медіа України [3]. Ця діяльність на сьогодні фактично не можлива з огляду на те, що суб'єкти, на яких покладено зобов'язання щодо її здійснення, не мають доступу ні до територій, ні до осіб, які на них проживають. Натомість тортури, сексуальне насильство

стосовно жінок, чоловіків і дітей, позасудові страти, насильницькі зникнення, депортації та примусові переміщення стали реаліями життя людей, які залишилися на територіях, окупованих РФ, без жодної змоги бути захищеними і національним, і міжнародним правом.

За словами Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, відсутність доступу представників української влади до тимчасово окупованих територій унеможливорює вжиття ефективних заходів для захисту прав людини на них. Доступ неможливий також і для міжнародних організацій для здійснення моніторингу ситуації, тому дані, що відомі омбудсману, часто не ілюструють повної картини, а лише описують ті випадки і проблеми, про які стало відомо зі звернень або ініціативно. Міжнародні та національні неурядові організації також обмежені в гуманітарному доступі, що порушує норми міжнародного гуманітарного права, незважаючи на мандат. РФ повністю обмежила для української сторони будь-який контакт із жителями тимчасово окупованих територій. У 2023 році не існувало жодного «гуманітарного коридору» або іншого пункту пропуску, через який громадяни могли б покинути захоплені території України. Навіть більше, РФ свідомо обмежує можливості виїзду окремим категоріям громадян із окупованих територій, знищуючи документи, що посвідчують їхню особу, та запроваджуючи широку практику насильницьких зникнень і позбавлення волі цивільних [4].

Забезпечення прав людини є невід'ємним елементом Копенгагенських критеріїв. Під час вступної заяви на першій Міжурядовій конференції Україна – ЄС, яка відбулась 25 червня 2024 року у Люксембурзі, Україна заявила, серед іншого, і про свої зобов'язання захищати фундаментальні права людини. Отже, незважаючи на згадані труднощі, Україна не відмовляється від зобов'язань у сфері прав людини ані перед своїми громадянами, ані перед міжнародними партнерами. Нові умови вимагають пошуку нових рішень. Критерій членства в Європейському Союзі щодо стабільності установ, які гарантують забезпечення прав людини, зобов'язує всупереч обставинам робити все можливе, щоб відповідати вимогам вступу до об'єднання. За останні два роки ми можемо

спостерігати розвиток інституційного механізму захисту прав людини задля виконання цих зобов'язань у спосіб створення нових органів, розширення повноважень діючих, у тому числі шляхом створення нових підрозділів, залучення усіх можливих міжнародних інститутів та міжнародних партнерів у нових ролях.

Питання захисту прав осіб, постраждалих від збройної агресії проти України, є одним із головних напрямів діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Ще у 2022 році в структурі Секретаріату Уповноваженого було сформовано відповідний напрям діяльності. Так, за 2023 рік Офіс Омбудсмана опрацював 2 224 письмових звернень від громадян, що постраждали від збройної агресії, отримав близько 4 973 звернень на «гарячу лінію» Уповноваженого з цього самого приводу, було відновлено 9 483 прав [5]. Омбудсман створив робочу групу для аналізу поточної ситуації у сфері забезпечення відшкодування завданої збройною агресією РФ проти України шкоди, а також вироблення пропозицій щодо законодавчого врегулювання питання запровадження комплексного механізму репарацій. Незважаючи на всі зусилля, здійснюваний Уповноваженим упродовж 2023 року моніторинг виявив, що ситуація зі становищем прав громадян, які постраждали внаслідок збройної агресії проти України, залишається складною. За словами Д. Лубінця, «військова підтримка України наразі надає найбільший захист правам людини там, де органи державної влади безсилі через відсутність доступу до територій або можливості змінити траєкторію польоту ракет» [4].

Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій (далі – Мінреінтеграції) проводить моніторинг стану дотримання норм міжнародного гуманітарного права у зв'язку зі збройною агресією проти України з метою збору, аналізу, узагальнення, оприлюднення відповідної інформації для передання Міністерству закордонних справ у цілях подальшого надання міжнародним організаціям у сфері захисту прав і свобод людини, Офісу Генерального прокурора, Службі безпеки України, Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини. Суб'єктами моніторингу є центральні органи

виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, міжурядові та неурядові міжнародні організації та їх органи, громадські об'єднання, які забезпечують збір та аналіз інформації про стан дотримання норм міжнародного гуманітарного права. Об'єктом моніторингу може бути інформація про порушення норм міжнародного гуманітарного права, про порушення законів та звичаїв війни, серед яких є: нелегальні ув'язнення; захоплення полонених серед цивільних осіб; руйнування, не виправдане воєнною необхідністю; примушення особи до служби в збройних силах ворожої держави; нелегальна депортація осіб, що перебувають під захистом, зокрема дітей; неналежне використання прапора, військових емблем, захисних емблем, військових відзнак або форменого одягу супротивних сторін; застосування заборонених методів і засобів ведення війни тощо [6].

Для забезпечення ефективного моніторингу і документування порушень РФ норм міжнародного права та притягнення її до міжнародно-правової відповідальності за здійснення збройної агресії проти України на державне підприємство «Український національний центр розбудови миру» покладено виконання функцій Національного інформаційного бюро, яке діє відповідно до Женевських конвенцій про поводження з військовополоненими та про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року. Збір усіма можливими способами та узагальнення даних про військовополонених, загиблих, зниклих безвісті, незаконно затриманих окупантами, у тому числі серед мирного населення, дозволить довести злочини та активізувати процеси обміну. Канали комунікацій для пошуку осіб через Національне інформаційне бюро дозволяють обробляти та фіксувати близько 300 випадків на день.

Крім того, Мінреінтеграції створило електронну інформаційну систему порушень норм міжнародного гуманітарного права внаслідок збройної агресії проти України з метою збору та узагальнення інформації, яка надходить від органів державної влади та органів місцевого самоврядування, міжнародних організацій та їх органів; іноземних держав і міжнародних організацій та їх органів; фізичних і юридичних осіб.

Провідними елементами інституційного механізму забезпечення прав людини в сучасних умовах залишаються органи прокуратури, Національної поліції, Служби безпеки України, Державне бюро розслідувань, частково в нових для себе ролях. На сьогодні вони створили ефективну систему, що займається документуванням та розслідуванням злочинів, вчинених РФ, формуванням доказової бази. Якщо першочергово Кримінальний процесуальний кодекс України розслідування воєнних злочинів покладав на Службу безпеки України, то з початком повномасштабного вторгнення до цього процесу залучили слідчих Національної поліції і Державного бюро розслідувань, оскільки масштаби порушень не дозволяють Службі безпеки України ефективно виконувати завдання. Департамент протидії злочинам, вчиненим в умовах збройного конфлікту, що діє в структурі Офісу Генерального прокурора України, взяв на себе роль координатора щодо всієї системи розслідування. Розроблено Стратегічний план щодо реалізації повноважень прокуратури у сфері кримінального переслідування за вчинення міжнародних злочинів на 2023–2025 роки з метою ефективного розслідування та притягнення до відповідальності винних у злочині агресії, воєнних злочинах, злочинах проти людяності та/або геноциду, скоєних внаслідок російської агресії з 2014 року.

Крім того, в Офісі Генерального прокурора утворено групу радників — Atrocity Crime Advisory Group (ACA) for Ukraine, так звану Консультативну групу з питань найтяжчих міжнародних злочинів. До неї входять фахівці з Великої Британії, США, Європейського Союзу, інших країн, які мають досвід розслідування воєнних злочинів, участі в судових трибуналах щодо розгляду воєнних злочинів. Офіс Генерального прокурора у партнерстві з національними організаціями, іноземними державами, міжнародними судовими установами та інститутами правосуддя має на меті забезпечити справедливе кримінальне переслідування винних у міжнародних злочинах, а також відшкодування збитків постраждалим [7].

Таким чином, міжнародним інституціям відведено ключову роль у забезпеченні прав осіб, постраждалих від збройної агресії, в тому числі на

тимчасово окупованих територіях. Зокрема, йдеться про Офіс Прокурора Міжнародного кримінального суду (далі – МКС), Міжнародний центр із переслідування за злочин агресії, Консультативну групу з питань найтяжчих міжнародних злочинів (АСА), Спільну слідчу групу JT (Україна, Литва, Польща, Естонія, Латвія, Словаччина, Румунія, Євроюст і МКС), Раду Європи згідно з Планом дій 2023–2026 роки «Стійкість, відновлення та реконструкція», Офіс Спецпредставниці Генерального секретаря ООН та групу експертів ООН з питань верховенства права та сексуального насильства під час конфлікту, Міністерство юстиції США згідно із двостороннім меморандумом [7]. Цей перелік не є вичерпним.

Польовий офіс МКС діє в Україні з 2023 року. Українські прокурори в тісній взаємодії працюють із експертами МКС над розслідуванням злочинів РФ, формуванням доказової бази за «принципом взаємодоповнюваності», згідно з яким пріоритет надається національним системам. Україна зберігає за собою первинну відповідальність за здійснення судочинства щодо осіб, які вчинили найтяжчі злочини. МКС не замінює національні системи кримінального судочинства, він доповнює їх. Він може розслідувати, переслідувати та притягувати до відповідальності фізичних осіб, якщо відповідні держави не здатні належним чином це робити [8, с. 10]. У випадку України, зокрема, це можливо через окупацію частини територій. Мандат Суду полягає в тому, щоб здійснювати судочинство над фізичними особами та притягувати цих осіб до відповідальності за найбільш тяжкі злочини, що викликають занепокоєння всієї міжнародної спільноти. Серед інших напрямів діяльності польового офісу МКС в Україні є: співпраця з журналістами щодо розгляду їхніх доказів вчинених злочинів; надання рекомендацій громадським організаціям щодо документування міжнародних злочинів; створення інформаційних матеріалів про роботу МКС в Україні та про особливості розслідування злочинів, що підпадають під юрисдикцію МКС, що важливо для підвищення рівня правової культури зацікавлених громадян.

У зв'язку з агресією РФ проти України, що має своїм наслідком масові порушення прав людини в Автономній Республіці Крим та м. Севастополь, тимчасово окупованій території Донецької та Луганської областей, а також інших територіях України, де наразі РФ здійснює військову агресію, уряд України подав до Європейського суду з прав людини (далі – Суд) низку позовів проти уряду РФ. Навіть попри виключення країни-агресора зі складу Ради Європи у березні 2022 року та припинення її участі в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод з 16 вересня 2022 року Суд продовжує розгляд справ проти Росії, що становить потужний сигнал для агресора щодо невідворотності покарання та відповідальності за порушення прав людини. Після виключення РФ з Ради Європи Суд зберігає компетенцію розглядати скарги проти цієї країни щодо її дій або бездіяльності, які можуть становити порушення Конвенції, за умови що вони сталися до 16 вересня 2022 року. В контексті збройної агресії РФ проти України найбільше звернень до Суду стосуються порушення права на життя; катування, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження і покарання; порушення права на свободу та особисту недоторканність; порушення права на володіння майном тощо. Для тих порушень прав людини, що їх здійснює РФ після 16 вересня 2022 року, цей механізм захисту, що є пріоритетним інструментом на європейському континенті, втрачений, хоча невідомо, чи буде РФ виконувати потенційні рішення в тих міждержавних справах, що вже передані до Суду.

На жаль, не всі інструменти та механізми міжнародного права, створені захищати права людини та які широко застосовувалися в Україні, виявилися дієвими з початком повномасштабного вторгнення. Неодноразові резолюції ООН, які містять заклики до РФ припинити вчинення масових порушень прав людини, агресор ігнорує. Проте РФ щороку допускають до головування в Раді Безпеки ООН – міжнародній організації, що була створена передусім з метою «позбавити прийдешні покоління нещастя війни», «утвердити віру в основні права людини, у гідність і цінність людської особистості», «створити умови, за яких можуть дотримуватися справедливість і повага до зобов'язань, що

впливають із договорів та інших джерел міжнародного права» [9]. Країна, що порушує Статут ООН, вже більше 2 років не тільки має право головувати в організації, що підтримує мир, ще й наділена правом вето як постійний член, яке використовує в усіх рішеннях, що стосується України і не відповідає її власним інтересам.

В умовах збройної агресії Україна активно застосовує заочне правосуддя. Розгляд справ без присутності обвинувачуваного – прийнятна практика в міжнародній судовій системі, яку почали застосовувати після російського вторгнення 2014 року. Такі процеси дозволяють притягнути злочинців до відповідальності навіть тоді, коли до доступ до них неможливий. Заочний розгляд вимагає дотримання певних вимог, зокрема, обвинувачувана особа повинна бути обізнана щодо кримінальної справи щодо неї, може ознайомитися з матеріалами та отримувала повідомлення про етапи провадження. Українські правоохоронні та судові органи здебільшого повністю виконують законодавчі вимоги, та це не завжди гарантує реальну обізнаність обвинувачуваного або підозрюваного про свій статус, що в подальшому може вплинути на можливість виконання вироків, реальне притягнення винних до відповідальності. Однак така заочна процедура має надзвичайне значення для потерпілих, крім того, йдеться про створення міжнародного компенсаційного механізму як цілісної системи, яка забезпечила б відшкодування збитків за порушення прав людини.

Звичайно, суб'єкти захисту прав, порушених внаслідок збройної агресії, у тому числі на окупованих територіях, стикаються з низкою проблем, серед яких: 1) брак знань щодо специфіки розслідування злочинів, вчинених РФ, стосується як методики, так і норм міжнародного гуманітарного права, міжнародного права прав людини; 2) встановлення фактів вчинення злочинів щодо цивільних на окупованих територіях України. Основою для збору інформації про злочини, які відбуваються на окупованих територіях, є дані з відкритих джерел та звернення рідних і близьких, не завжди дані з відкритих джерел розцінюють як докази; 3) можливість доведення особами факту вчинення щодо них злочинних дій, якщо між злочином і деокупацією територій чи виїздом особи з окупованих територій

мине час; 4) обмеженість у зборі доказів в умовах відсутності доступу до територій, на якій злочин відбувся, чи до особи, яка постраждала; 5) більшість підозрюваних фізично не доступні для правосуддя, навіть якщо їх особа встановлена, їхня участь у процедурах ускладнена, а можливість виконання вироків тим більше; 6) проблеми в налагодженні комунікації з потерпілими тощо. Згадані труднощі ще раз підтверджують те, що основною перешкодою на шляху до забезпечення прав людини в Україні на сьогодні є сам факт збройної агресії, оскільки це породжує обставини, за яких уповноважені органи не здатні повною мірою здійснювати свої функції щодо захисту прав людини.

Отже, Україна за останні два роки зазнала нових викликів та змушена розвивати інституційний механізм забезпечення прав людини з урахуванням реалій задля реалізації своїх зобов'язань у сфері прав людини. Нові обставини вимагають нових дій. Особливістю діяльності інституцій із забезпечення прав людини сьогодні є залучення міжнародних партнерів тією чи іншою мірою до роботи майже всіх національних органів. Певні завдання здійснюються у тісній взаємодії і співпраці з представниками міжнародних установ, що є абсолютно новим досвідом. Держава створила достатньо дієвий механізм документування та розслідування злочинів із залученням міжнародних партнерів, активно використовує заочне судочинство, здійснює моніторинг порушень прав людини з подальшим переданням інформації міжнародним організаціям з метою вжиття відповідних заходів, проте ситуація залишається напруженою. Лише звільнення територій і відновлення цілісності й суверенності держави може привести до бажаного результату, а саме – зупинення масових порушень прав людини і, за можливості, їх відновлення. Механізми міжнародної співпраці, міжнародних організацій та міжнародних судових установ у сфері забезпечення прав людини сьогодні, на жаль, не зупиняють та не обмежують агресора у злочинній діяльності, проте задокументовані факти повсюдного порушення міжнародних норм і зобов'язань допомагають у роботі МКС та суттєво впливають на процес запровадження санкцій проти РФ, що залишаються суттєвим важелем впливу, адже підвищують ціну вторгнення. Поки ж триває війна, Збройні сили України

за військової підтримки з боку міжнародних партнерів здатні більше зробити для забезпечення прав людини в Україні, зупинивши просування ворога та звільнивши території від окупації, ніж уся система інституцій забезпечення прав людини, що, по суті, працює вже з наслідками масових порушень.

Використані джерела:

1. Консолідована версія Договору про Європейський Союз від 7 лютого 1992 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06#Text.
2. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. Вид. 2-ге, випр., доп. Київ : Реферат, 2007. 848 с.
3. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15 квітня 2014 року. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 26. Ст. 892.
4. Лубінець Д. 2023 рік: коли беззбройні стають мішенями. Щорічна доповідь про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні у 2023 році. URL: <https://ombudsman.gov.ua/report-2023/2023-rik-koly-bezzbroini-staiut-misheniamy>.
5. Щорічна доповідь про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні у 2023 році. URL: <https://ombudsman.gov.ua/report-2023/rozdil-2-prava-hromadian-iaki-postrazhdaly-vnaslidok-zbroinoi-ahresii-proty-ukrainy>.
6. Порядок проведення моніторингу стану дотримання норм міжнародного гуманітарного права у зв'язку із збройною агресією проти України : Постанова Кабінету Міністрів України від 15 березня 2024 року № 301. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/301-2024-%D0%BF#Text>.
7. Стратегічний план щодо реалізації повноважень органів прокуратури у сфері кримінального переслідування за вчинення міжнародних злочинів на 2023–2025 роки. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/strategicnii-plan-shhodo-realizaciyi-povnovazen-organiv-prokuraturi-u-sferi-kriminalnogo-peresliduvannya-za-vcinennya-miznarodnix-zlociniv-na-2023-2025-roki>.
8. Зрозуміти Міжнародний кримінальний суд. Міжнародний кримінальний суд: 2023. 67 с. URL: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2023-06/UICC-UKR-rgb.pdf>.

9. Статут Організації Об'єднаних Націй від 26 червня 1945 року. URL: https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf.

Ольга ТУРЧЕНКО

*завідувач кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету імені Василя Стуса,
кандидат юридичних наук, доцент*

Від безпекових запевнень до гарантій безпеки України

Однією з потужних гарантій безпечного майбутнього України є укладення та реалізація реальних безпекових угод із сильними державами.

Однією з перших «безпекових» угод незалежної України став укладений 5 грудня 1994 року між Україною, Росією, Великою Британією та США Меморандум про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї (Будапештський меморандум), що засвідчив факт надання всіма ядерними державами відповідних гарантій незалежності, безпеки, територіальної цілісності та недоторканності України у зв'язку з її чіткими зобов'язаннями знищити наявний ядерний арсенал.

Як стверджує С. Пайфер [1], Будапештський меморандум планувався як політична угода, американська адміністрація не була готова надавати Україні будь-які військові зобов'язання, тому в тексті використовується саме термін «assurances» («запевнення»), що не є тотожним «безпековим гарантіям». До того ж термін «guarantees» (гарантії) передбачає військові зобов'язання і використовується для надання гарантій членам НАТО.

Оцінки значення та юридичної сили Будапештського меморандуму є різними. Так, першим системним дослідженням, присвяченим Будапештському меморандуму, є проведене Надзвичайним і Повноважним Послом І. Лоссовським дослідження «Міжнародно-правовий статус Будапештського меморандуму: договір, обов'язковий для виконання всіма його сторонами» (2015). І. Лоссовський розглядає Будапештський меморандум як обов'язковий для виконання сторонами, наводить на підтвердження його чинності й обов'язковості, по-перше, документ ГА і РБ ООН А/49/765*S/1994/1399* від

19 грудня 1994 року, по-друге, документ постійно діючої Конференції ООН із роззброєння CD/1285 від 21 грудня 1994 року, по-третє, позицію Генерального секретаря ООН Пан Гі Муна, висловлену після анексії росією Кримського півострова наприкінці березня 2014 року (ядерні держави порушили зобов'язання, гарантовані Україні Будапештським меморандумом, та надійність таких гарантій серйозно підірвано), і тодішнього Міністра закордонних справ Польщі Р. Сікорського у вересні 2014 року: «... якщо ці гарантії мають бути переконливими для Ірану чи Північної Кореї, то підписанти Меморандуму musiли б прийти Україні на допомогу...» [2, с. 20].

О. Чалий вважає Будапештський меморандум «єдиним міжнародним документом, який зафіксував стратегічний консенсус усіх ключових гравців сучасної геополітики стосовно формули безпеки України» [3].

Професор права й директор Міжнародного центру контролю над озброєнням Університетського коледжу права Де Поль (м. Чикаго, США) Б. Кельман вважає Будапештський меморандум юридично зобов'язальним документом, зобов'язання за ним юридично підтверджують і доповнюють зобов'язання в рамках Гельсінського заключного акту ОБСЄ 1975 року, але відзначає відсутність у ньому засобів забезпечення його належної імплементації [4]. В. Василенко ще жорсткіше оцінює Будапештський меморандум і вважає, що в ньому взагалі відсутній «належний механізм реального захисту суверенітету, незалежності та територіальної цілісності», що змушує Україну інтенсифікувати розбудову своїх відносин із ЄС і НАТО [5].

На нашу думку, Будапештський меморандум є обов'язковою для виконання міжнародною угодою, що містить певні безпекові запевнення для України, але не містить належного механізму реального захисту суверенітету, незалежності та територіальної цілісності України.

Весною 2022 року за дорученням Президента України В. Зеленського було створено Міжнародну робочу групу з питань гарантій безпеки на чолі з 12-м Генеральним секретарем НАТО А. Фог Расмуссеном та Керівником Офісу президента А. Єрмаком, якою був розроблений Київський безпековий договір –

спільний документ про стратегічне партнерство між Україною та державами-гарантами (США, Велика Британія, Канада, Польща, Італія, Німеччина, Франція, Австралія, Туреччина, країни Північної Європи та Балтії, Центральної та Східної Європи). Запропонований документ містить багаторівневий підхід до конкретних ствердних політично та юридично обов'язкових для виконання гарантій безпеки України: основна група союзників має взяти на себе чіткі зобов'язання щодо підтримки ЗСУ (надання необхідних ресурсів для утримання потужних ЗСУ, здатних протистояти збройним силам та іншим воєнізованим формуванням Росії; багаторічні стабільні інвестиції в оборонно-промислову базу України; масштабоване передання зброї та розвідувальна підтримка з боку союзників, інтенсивні тренувальні місії та спільні навчання під егідою ЄС і НАТО); ширша група – невійськові гарантії, побудовані довкола санкційних механізмів. Передбачається, що ці «гарантії мають забезпечити можливість самооборони України як для стримування збройного нападу чи акту агресії (deterrence by denial – «стримування шляхом заборони»), так і – у разі нападу – для захисту суверенітету, територіальної цілісності та безпеки України (deterrence by punishment – «стримування покаранням») [6].

Основою формування реальних гарантій безпеки для України стала проголошена державами – членами «Групи семи» у м. Вільнюс 12 липня 2023 року рамкова угода – Спільна декларація про довгострокові гарантії безпеки та економічну підтримку України, яка, визнаючи Україну в міжнародно визнаних кордонах «невід'ємною частиною безпеки євроатлантичного регіону», передбачає створення розгалуженого механізму підтримки та допомоги Україні, що включатиме безпековий та оборонний компоненти (з метою створення стратегічної переваги України над Росією в повітрі, на морі та на землі), фінансову підтримку, участь у відновленні, енергетичну співпрацю тощо.

Від України натомість вимагають внесок у безпеку партнерів; продовження реформування державного механізму, судової системи, системи корпоративного управління, боротьби з корупцією; реформу сектору оборони та

посилення цивільного контролю над збройними силами, підвищення прозорості в оборонній промисловості [7].

На розвиток Спільної декларації про довгострокові гарантії безпеки та економічну підтримку України, до якої станом на 16 лютого 2024 року приєдналися 25 держав, між Україною та низкою держав укладено безпекові угоди, які, за словами Президента України В. Зеленського, наближують «нашу державу до більших можливостей, до більшої взаємодії зі світом, до більшої сили. І разом із цим кожна така угода додає більше сили міжнародному порядку, заснованому на правилах» [8].

Станом на 1 травня 2024 року на виконання Вільнюських домовленостей 2023 року Україна підписала 9 угод про співробітництво у сфері безпеки (зі Сполученим королівством, Німеччиною, Францією, Данією, Канадою, Італією, Нідерландами, Фінляндською Республікою, Латвійською Республікою). Укладені угоди як довгострокові договори з чітко визначеними напрямками співпраці у військовій та невійськовій, політичній, фінансовій, гуманітарній та інших сферах, у напрямі реформ, розподілом зобов'язань та відповідальності між партнерами посилюють підтримку й захист України на шляху до членства в НАТО та ЄС; одним із найголовніших пунктів усіх угод є підтримка України в процесі набуття нею повноправного членства в НАТО та чітка обіцянка підтримувати Україну стільки, скільки буде необхідно для відновлення її територіальної цілісності та захисту від агресора.

Наскрізною темою новітніх угод та інших безпекових документів, укладених за участю України чи щодо України, є чітко визначений курс України на європейську і євроатлантичну інтеграцію, реалізація якого вбачається через виконання логічно поєднаних стратегічних і тактичних завдань, хоча ці угоди не можна розглядати як суто «безпекові» чи «гарантії безпеки» в розумінні Північноатлантичного (Вашингтонського) договору 1949 року, не є вони і заміником членства в НАТО.

Використані джерела:

1. Pifer S. Ukraine crisis' impact on nuclear weapons. URL: <http://edition.cnn.com/2014/03/04/opinion/pifer-ukraine-budapest-memorandum>.
2. Лоссоський І. Міжнародно-правовий статус Будапештського меморандуму: договір, обов'язковий для виконання всіма його сторонами. Київ, 2015. 123 с.
3. Попкова А. Про «Документ із «шафи»». День. 4 грудня 2009 року. № 220.
4. Synovitz R. Explainer: The Budapest Memorandum And Its Relevance To Crimea. URL: <http://www.rferl.org/content/ukraine-explainer-budapestmemorandum/25280502.html>.
5. Василенко В. Про гарантії без гарантій «документа в шафі». День. 10 грудня 2009 року. № 224.
6. Київський безпековий договір (The Kyiv security Compact). Міжнародні гарантії безпеки для України: рекомендації. Київ, 13 вересня 2022 року. URL: https://www.president.gov.ua/storage/j-files-storage/01/15/93/cf0b512b41823b01f15fa24a1325edf4_1663050954.pdf.
7. Демченко О. Гарантії безпеки від G7. Реальний успіх України. Lb.ua. 12 липня 2023 року. URL: https://lb.ua/world/2023/07/12/564973_garantii_bezpeki_vid_g7_realniy.html.
8. Матяш Т. Зеленський: Безпекові угоди укладено вже із шістьма державами. Lb.ua. 1 березня 2024 року. URL: https://lb.ua/society/2024/03/01/601206_zelenskiy_bezpekovi_ugodi.html.

Людмила ФАЛАЛЄЄВА

*провідний науковий співробітник
відділу міжнародного права
та права Європейського Союзу
Інституту держави і права
імені В.М. Корецького НАН України,
доктор юридичних наук*

Зміни до Конституції України у контексті реалізації європейської інтеграції

Реалізація конституційно закріпленої європейської інтеграції України відповідає національним інтересам держави, покладених в основу її зовнішньополітичних пріоритетів та міжнародно-правової позиції. Знаний дипломат А. Зленко підкреслює, що «європейський вибір нашої держави є, передусім, її внутрішньою потребою, а отже – її внутрішнім вибором. Вхідження до євросоюзівського (а не до європейського – я наголошую на цьому, – А. З.) простору означає досягнення у всіх сферах життя країни таких стандартів чи критеріїв, які б уможливили майбутній вступ України до Європейського Союзу. Це принципове рішення, яке передбачає не менш принциповий поступ до поставленої цілі. Наш європейський вибір зумовлений, насамперед, усвідомленням переваг європейської інтеграції» [1, с. 5].

Важливе значення в цьому контексті має наявність спільних із Європейським Союзом (далі – ЄС) цінностей та інтересів, історичного досвіду, які суттєво впливають на динаміку євроінтеграційних змін, розвиток інтеграційних процесів у економічній, політичній, безпековій, соціальній, правовій, інформаційній, духовній сферах, сприяючи формуванню європейської ідентичності на спільних ціннісних засадах із застосуванням гнучких концептуальних підходів, зумовлених онтологічними, гносеологічними, методологічними, конституюючими і прогностичними потребами.

Зберігаючи «тверде ядро» *acquis*, збагачуючись новим змістом [пропозиції щодо ширшого теоретичного визначення див.: 2, с. 20–26], європейська інтеграція є: свідченням існування певної соціальної і культурної спільноти з власною

колективною ідентичністю; результатом досягнень, за яких актори стають частиною більш охопної ціннісної системи, сформованої їхніми індивідуальними зусиллями; наслідком відданості певним принципам, інститутам і правилам політичного співіснування [3, с. 172–173]. Конструювання європейської ідентичності та пошук найбільш прийнятної її концептуальної моделі є однією з основних умов ефективного функціонування ЄС, розвитку європейської інтеграції, посилення синергії між наднаціональними і міжурядовими складовими інтеграційних процесів. Поза сумнівом, на формування європейської ідентичності впливає поширення європейської самоідентифікації, передусім серед громадян ЄС (та громадян країн – кандидатів на вступ), стан довіри наднаціональним інституціям [4, с. 416] інтеграційного об'єднання, гарантування захисту основоположних прав на рівні ЄС, заснування в його межах простору свободи, безпеки та правосуддя, поглиблення культури демократії тощо.

Забезпечення дотримання спільних цінностей становить стрижень виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, 2014 року [5] (далі – Угода про асоціацію Україна – ЄС 2014 року), є вагомим чинником формування європейської ідентичності, слугує одним із визначальних завдань у процесі реалізації конституційно закріпленої європейської інтеграції України, європейського вектора як пріоритетного зовнішньополітичного орієнтира [4, с. 416–417] держави, яка одинадцятий рік поспіль потерпає від російської збройної агресії, перебуваючи у перманентному пошуку прийнятних інституційно-правових моделей і форм співробітництва з НАТО (Україна 30 вересня 2022 року подала заявку на пришивдшений вступ до Альянсу), із 23 червня 2022 року набула кандидатського статусу в ЄС і реалізує свій потенціал у цьому напрямі в складних умовах воєнного стану.

Із військовим вторгненням російської федерації в Україну, із розв'язанням у центрі Європи повномасштабного збройного конфлікту зазнав змін характер цивілізаційних викликів, загроз і ризиків, суттєво розширився їх спектр, як наслідок, конституційні положення набули особливого значення, підвищилися

вимоги до їх дієвості, що актуалізувало появу нових механізмів та інструментів реалізації. Згідно зі змінами, внесеними до абзацу п'ятого преамбули чинної Конституції України, підтверджено європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського курсу України [6].

При цьому закріплення на конституційному рівні правової визначеності стратегічного курсу України на вступ до ЄС та його успішна реалізація як національної ідеї мають супроводжуватися: *по-перше*, належним і своєчасним виконанням Угоди про асоціацію Україна – ЄС 2014 року; *по-друге*, створенням умов для зростання європейської самоідентифікації серед українців, що вже значною мірою відбулося після повномасштабного вторгнення російської федерації на територію суверенної України; *по-третє*, активізацією адаптації вітчизняного законодавства і практики його застосування до актуального права ЄС, насамперед *acquis*; *по-четверте*, впровадженням необхідних видимих реформ, спрямованих, зокрема, на досягнення відповідності критеріям набуття членства в ЄС [див.: 7, с. 778–790]; *по-п'яте*, повним дотриманням копенгагенських та інших критеріїв набуття членства в ЄС, частково відтворених в Угоді про асоціацію Україна – ЄС 2014 року за предметом регулювання без чіткого посилання на них; *по-шосте*, реалізацією затвердженої переговорної рамки, зокрема принципів, покладених у її основу; *по-сьоме*, консолідацією зусиль нації, суспільства навколо євроінтеграційних змін за визначеними ЄС щодо України напрямками, утвердження української ідентичності, зі збереженням при цьому етнічної самобутності, культурної і релігійної різноманітності, а також із урахуванням спільних із ЄС цінностей та інших складових духовної сутності Європи, що знайшли послідовне закріплення передусім у джерелах первинного права ЄС, його установчих договорах у чинній редакції та Хартії Європейського Союзу про основоположні права, адаптованої 12 грудня 2007 року.

Однією з особливостей новітніх конституцій є наявність у їхніх текстах положень, які «створюють юридичні передумови для участі держав у різноманітних інтеграційних процесах...» [8, с. 340]. Саме на це мав би бути зорієнтований Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу

держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору)» від 7 лютого 2019 року № 2680–VIII [9], що набув чинності 21 лютого 2019 року, відповідно до якого новелізовано Конституцію України, зокрема, положеннями про європейську інтеграцію держави. Однак підготовчий досвід і передвступна практика держав – членів ЄС свідчать про внесення змін і доповнень до їхніх конституцій, пов'язаних із реалізацією принципів прямої дії та примату (верховенства) норм права ЄС щодо внутрішніх правопорядків його держав-членів, із громадянством ЄС, наднаціональністю інтеграційного об'єднання тощо. Таким чином посилюється взаємовплив європейської інтеграції та європейської ідентичності, а також їх обоїльний вплив на національний конституціоналізм. У викладеному вище контексті конституційна еволюція держави в її кандидатському статусі є актуальним завданням, що має суттєве практичне значення для успішної реалізації європейської інтеграції України.

Принципово важливим виявилось не лише дотримання науково обґрунтованого і системно впорядкованого підходів до удосконалення тексту чинної Конституції України, отже і правової системи держави, а також своєчасне уточнення основних засад і пріоритетних напрямів зовнішньої політики, консолідоване визначення наявного рівня правового забезпечення її європейського та євроатлантичного вибору. Українська доктрина міжнародного права вже вивчає окреслену проблематику, відповідні дослідження можуть стати теоретико-концептуальним, науково-методологічним підґрунтям подальших конституційних змін і доповнень, яких можна було б уникнути за наявності методологічної бази розроблення, послідовної стратегії розвитку Основного Закону, належного наукового обґрунтування, вираженого і збалансованого його оновлення, комплексного і системного підходу до укорінення національних паростків концептуального конституційного законотворення [10, с. 8–9]. На особливу увагу заслуговує підкріплення практикою реалізації визначеної у Конституції європейської інтеграції України в аспекті стратегічного курсу на

набуття повноправного членства²⁴ в ЄС (пункт 5 частини першої статті 85), враховуючи його ціннісні орієнтації відповідно до статті 2 Договору про Європейський Союз у редакції Лісабонського договору 2007 року, що є осердям спільних цінностей Україна – ЄС, закріплених в Угоді про асоціацію 2014 року, серед яких повага до прав людини, дієва демократія та верховенство права / правовладдя. Концептуальне значення у цьому плані має положення останньої щодо необхідності консолідації внутрішніх політичних реформ (пункт 2е статті 4) [5], тобто створення максимально сприятливих внутрішньодержавних умов для успішної реалізації європейської інтеграції, належного і своєчасного виконання зобов'язань перед ЄС, у тім числі за Угодою про асоціацію Україна – ЄС 2014 року, у такий спосіб поглиблюючи і пришвидшуючи інтеграційну взаємодію. Крім того, наразі це сприятиме раціоналізації різних етапів переговорного процесу, відкритого 25 червня 2024 року, а також вирішенню завдань «... зовнішньополітичної діяльності через призму внутрішньодержавних потреб України» [1, с. 5].

ЄС експліцитно підтверджено визнання європейської ідентичності, прагнень України як європейської держави, що поділяє спільну історію і спільні цінності з його державами-членами та налаштована реалізовувати ці цінності, забезпечивши повагу до них [5]. Зазначене положення преамбули Угоди про асоціацію Україна – ЄС 2014 року корелюється з подальшим «підтвердженням європейської ідентичності Українського народу» (преамбула Конституції України у поточній редакції) [6], що є очевидним і вже визнано ЄС у преамбулі зазначеної Угоди. Зрештою, європейська самоідентифікація особливо актуалізувалася для українського суспільства спочатку в зв'язку з сумнозвісними подіями під час Революції гідності, а згодом – зі збройною агресією російської федерації, яка наглядно продемонструвала практику «дотримання» нею загальновизнаних

²⁴ Є когорта вітчизняних вчених і експертів, які вважають терміновживання «повноправне членство в ЄС» неприйнятним з огляду на те, що воно є єдино можливим у цьому інтеграційному об'єднанні. Втім останнє не спростує його повноправності.

принципів і норм міжнародного права, а також ціннісні орієнтири рашистів, небезпечні не лише для України, Європи, а й міжнародної спільноти загалом.

Європейська ідентичність охоплює локальний, регіональний, національний, наднаціональний рівні, пронизані цінностями ЄС, та визначається переважно як така, що належить до нового типу колективної ідентичності [11, с. 59], існує поряд із національною ідентичністю громадян держав – членів ЄС, не замінюючи і не послаблюючи її, але зумовлюючи трансформацію, у спосіб реконфігурації, та надаючи їй більшої інклюзивності. «Перспективи появи європейської ідентичності національного типу насправді є сумнівними... Немає певності, відбудеться трансформація національної ідентичності чи з'явиться постнаціональна ідентичність... Національні ідентичності стають все більш інклюзивними, спостерігаються ознаки виникнення інклюзивної концепції європейської ідентичності. Остання є набагато більш схожою на постнаціональну ідентичність, ніж на національний тип ідентичності» [12, с. 406]. Формування європейської ідентичності є цілеспрямованим проєктом, від результативності якого узалежнений поступ інтеграційних процесів у Європі [4, с. 417–418].

Багатогранні та різнопланові інструменти/механізми конструювання зусиллями ЄС та/або його держав-членів європейської ідентичності охоплюють, зокрема: збереження і примноження асқіс; створення загальноєвропейської символіки; розвиток інституту громадянства ЄС, в основу якого покладено «... ідею рівних правових можливостей осіб користуватися перевагами європейської інтеграції» [13, с. 5]; забезпечення дотримання поваги до прав людини і можливості захисту основоположних прав на рівні ЄС; формування європейського інформаційно-комунікативного простору; реалізацію політики європейської колективної пам'яті; поширення видавничої продукції і розвиток системи бібліотек, спеціалізованих на ЄС; активізацію політики ЄС у сфері культури; здійснення на рівні ЄС мовної політики; реалізацію освітніх програм ЄС тощо. Названі інструменти/механізми є взаємопов'язаними і взаємодоповнюючими, вони слугують чинниками згуртування спільноти [14, с. 282], отже, запорукою єдності інтеграційного об'єднання. Водночас проблеми з формуванням європейської ідентичності деякі

вчені розглядають як основні перешкоди розвитку європейської інтеграції [15, с. 68], різнорівневої взаємодії у процесі її реалізації як у внутрішньосоюзному, так і зовнішньому вимірах, враховуючи висновки Європейської ради від 23–24 червня 2022 року, 29–30 червня 2023 року, 26–27 жовтня 2023 року, 14–15 грудня 2023 року і 27–28 червня 2024 року.

Вочевидь громадянин ЄС має ідентифікувати себе не лише з відповідною державою-членом, а й з інтеграційним об'єднанням, до складу якого ця держава входить. Впровадження, згідно з Маастрихтським договором 1992 року, громадянства ЄС не скасовує приналежності до національного, доповнює, а не підміняє його, що притаманно й співвідношенню національної та європейської ідентичності, яка розглядається як важлива умова життєздатності європейської інтеграції. Таким чином, особливістю ЄС на даному етапі є те, що наведені форми громадянства (держави-члена та інтеграційного об'єднання) взаємодоповнюють одна одну, підтверджуючи прийнятність концепції про можливість паралельного співіснування національної та європейської ідентичності, яка є вищим і порівняно новим виміром системи ідентифікаційних практик людини [4, с. 419], що має властивість еволюціонувати. Інститут громадянства ЄС є базовим інститутом інтеграційного права, позаяк йдеться саме про громадянство ЄС, впроваджене інтеграційним об'єднанням і наділене, у зв'язку з цим, унікальними особливостями, що уможливають формування нового типу колективної самоідентифікації – європейської ідентичності.

У розвитку євроінтеграційних процесів та утвердженні європейської ідентичності важливе значення відіграє й наявність символіки ЄС, яка охоплює: прапор, гімн, гасло «Єдність у різноманітності» (англ. «United in diversity»), День Європи (9 травня), єдину валюту (євро). Крім того, визнання та підтвердження колективними зусиллями держав-членів основоположних прав складовою права ЄС (сфера застосування основоположних прав, гарантованих інтеграційним об'єднанням, корелюється зі сферою дії права ЄС), створення та розвиток системи їх захисту на рівні ЄС, з *одного боку*, надало інтеграційному правопорядку нових рис, притаманних конституційному правопорядку, що є знаковим як для процесу

європейської інтеграції, так і для сучасного конституціоналізму [докладніше див.: 16, с. 403–410], який поступово еволюціонує, набуваючи нових проявів [17, с. 1]. З *іншого* – наведене стало вагомим чинником формування європейської ідентичності у парадигмі антропоцентризму [див.: 18, с. 95–97], запорукою поглиблення європейської інтеграції, вдосконалення наявних і появи нових, більш ефективних інструментів її реалізації, підтвердженням «логіки інтеграції через право та демократизацію, а також європейську самоідентифікацію» [17, с. 8]. Це закономірний результат інтеграційних процесів та утвердження міждисциплінарного підходу до удосконалення правових засад їх регулювання, суттєвого оновлення наявного інструментарію їх забезпечення.

Понад те, у Резолюції Європейського парламенту від 29 лютого 2024 року про поглиблення інтеграції ЄС у контексті майбутнього розширення (2023/2114(INI)) визнано, що «агресивна війна Росії проти України та інші поточні геополітичні виклики надали нового геостратегічного значення розширенню ЄС» (пункт С), яке є «моральним та історичним обов'язком і стратегічним геополітичним пріоритетом, становлячи геостратегічну інвестицію в майбутнє, що сприятиме миру, стабільності, безпеці, демократії, єдності» (пункт D) [19], відтак, утвердженню європейської ідентичності та цінностей ЄС у загальноєвропейському форматі.

Висновки. З викладеного вбачається, що посилюється взаємовплив, взаємозв'язок і взаємозалежність європейської інтеграції та європейської ідентичності, а також їх обопільний вплив на сучасний національний конституціоналізм. Вочевидь формування європейської ідентичності є результатом та інструментом поступу інтеграційних процесів у ЄС, поглиблення і розширення взаємодії у процесі реалізації європейської інтеграції, яка витримала перевірку часом і динамічно розвивається, підтверджуючи життєздатність і ефективність. Конструювання європейської ідентичності та її концептуалізація, конституювання на рівні установчих договорів ЄС становлять важливу складову частину розвитку інтеграційних процесів. При цьому особливого значення набувають: координування процесів розширення та поглиблення європейської інтеграції;

врахування їхніх реальних переваг, недоліків і вад, можливостей і потреб, з огляду на цілі ЄС і національні інтереси держав-членів; максимізація демократичних перетворень у країнах-кандидатах із дотриманням принципу прогресивної інтеграції; оцінка впливу розширення на функціонування ЄС з урахуванням необхідності збереження його інтеграційної здатності.

Концентованим вираженням ключових структурних елементів і механізмів конструювання зусиллями інтеграційного об'єднання та/або його держав-членів європейської ідентичності як символу європейської єдності стали: 1) утвердження загальноєвропейського політико-правового простору; 2) створення загальноєвропейської символіки; 3) збереження і примноження *acquis*; 4) поглиблення культури демократії; 5) розвиток інституту громадянства ЄС, зміцнення політико-правового зв'язку між ЄС та його громадянами, які водночас є громадянами принаймні однієї з держав-членів (необхідна передумова наявності громадянства ЄС), що має на меті «створення все більш згуртованого союзу народів Європи» (стаття 1 Договору про Європейський Союз у редакції Лісабонського договору 2007 року) [20]; 6) заснування у межах ЄС простору свободи, безпеки та правосуддя; 7) наявність комплексної системи спільних політик і програм, релевантних інструментів і ресурсів, спрямованих на їх реалізацію; 8) функціонування внутрішнього ринку і валютного союзу; 9) забезпечення поваги до прав людини і можливості захисту основоположних прав на рівні ЄС; 10) створення загальноєвропейського інформаційно-комунікативного простору; 11) скасування контролю на внутрішніх кордонах держав – членів ЄС, що утворює спільний простір без внутрішніх кордонів, без внутрішнього прикордонного та імміграційного контролю, в межах якого забезпечується вільне пересування осіб (Шенгенський простір); 12) формування та розвиток Європейського дослідницького простору (з урахуванням принципів і пріоритетів, визначених Європейським дослідницьким та інноваційним пактом 2021 року), а також реалізація політики ЄС у сфері культури та освіти, розвиток загальноєвропейської системи культурно-освітніх закладів і програм, які слугують чинниками формування європейської колективної пам'яті, спільної історичної свідомості,

солідарності та згуртування довкола спільних цінностей. Останні становлять світоглядноутворюючий стрижень сучасної інтеграційної взаємодії у внутрішньому і зовнішньому вимірах діяльності ЄС, а також основу для спрямування в єдине стратегічне русло європейської інтеграції, виведення на новий рівень практичної реалізації Україною можливостей, пов'язаних із її кандидатським статусом.

Використані джерела:

1. Зленко А.М. Від внутрішніх потреб до зовнішніх пріоритетів: виступи, промови, інтерв'ю, статті. Київ : Преса України, 2002. 346 с.
2. Palánkai Tibor. Re-thinking Integration: Reflections on the Future of the EU in a Theoretical Context. The European Union – What is Next? A Legal Analysis and the Political Visions on the Future of the Union: Collective monograph. Naděžda Šišková (ed.). Köln: Wolters Kluwer Deutschland, 2018. P. 19–44.
3. Olsen Johan P. Europe in Search of Political Order. Oxford : Oxford University Press, 2007. 352 p.
4. Фалалєєва Л.Г. Повага до прав людини як складова формування європейської ідентичності та Конституція України. Правова держава. Щорічник наукових праць. Вип. 31. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2020. С. 415–426. DOI: 10.33663/0869-2491-2020-31-415-426.
5. Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part. Official Journal of the European Union. L 161. Volume 57. 29 May 2014. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22014A0529\(01\)&qid=1580481775906&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22014A0529(01)&qid=1580481775906&from=EN).
6. Конституція України 254к/96-ВР у поточній редакції. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
7. Фалалєєва Л.Г. Копенгагенські критерії набуття членства в Європейському Союзі. Енциклопедія міжнародного права : у 3 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко, В.Н. Денисов (співголови) та ін.; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ : Академперіодика, 2017. Т. 2 : Е–Л. С. 778–790.
8. Шаповал В.Н. Содержание Конституции в контексте международного права. Международное право как основа современного миропорядка. Liber Amicorum к 75-летию проф. В.Н. Денисова : монографія / авт. кол.; под ред. А.Я. Мельника, С.А. Мельник, Т.Р. Короткого. Киев ; Одесса : Феникс, 2012. С. 339–350.
9. Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) : Закон України від 7 лютого 2019 року № 2680–VIII. Відомості Верховної Ради України. 2019. № 9. Ст. 50. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2680-19#n2>.

10. Фалалєєва Л.Г. Набуття Україною в умовах воєнного стану правового статусу країни-кандидата на вступ до Європейського Союзу. Український конституціоналізм в умовах воєнного стану: виклики, проблеми та шляхи їх подолання : матеріали наук.-практ. конф. (м. Київ, 23 червня 2022 року) / Ін-т законодавства Верховної Ради України. Київ : Людмила, 2022. С. 6–39.
11. Scalise Gemma. European identity construction in the public sphere: a case study on the narratives of Europe. *International Journal of Cross-Cultural Studies and Environmental Communication*. 2013. Vol. 2. Issue 2. P. 51–62.
12. Fossum John Erik. Identity-politics in the European Union. *ARENA Working Papers*, WP 01/17. *Journal of European Integration*. 2001. Vol. 23. Issue 4. P. 373–406. URL: https://www.researchgate.net/publication/5014658_Identity-Politics_in_the_European_Union. DOI: 10.1080/07036330108429109.
13. Кулабухова А.В. Інститут громадянства Європейського Союзу (загальнотеоретичне дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2016. 20 с.
14. Featherstone Kevin, Kazamias George. *Europeanization and the Southern Periphery*. London : Routledge, 2014. 304 p. DOI: 10.4324/9781315039855.
15. Пелагеша Н. Україна у смислових війнах постмодерну: трансформація української національної ідентичності в умовах глобалізації : монографія. Київ : Нац. ін-т стратегічних досліджень, 2008. 288 с.
16. Речицький В.В. Конституціоналізм. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 4 : Конституційне право / редкол.: Ю.Г. Барабаш (голова), О.В. Скрипнюк (заст. голови), О.В. Батанов (відп. секретар) та ін. Харків : Право, 2024. С. 403–410.
17. Фалалєєва Л.Г. Захист основоположних прав у інтеграційному правопорядку Європейського Союзу : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.11 / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2021. 46 с.
18. Denysov V., Falalieieva L. The Construction of European identity in the Paradigm of Anthropocentrism and its Constitutionalization. *European Studies – The Review of European Law, Economics and Politics*. 2020. Vol. 7. Wolters Kluwer. P. 88–107.
19. European Parliament resolution of 29 February 2024 on deepening EU integration in view of future enlargement (2023/2114(INI)). 29 February 2024, Strasbourg. URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-0120_EN.html.
20. Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union. *Official Journal of the European Union*. C 202/01. Vol. 59. 7 June 2016. P. 1–388. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=OJ:C:2016:202:FULL&from=EN>.

Анатолій ШЕВЧЕНКО

*завідувач кафедри теорії та історії держави і права
Навчально-наукового інституту права
Державного податкового університету
Міністерства фінансів України,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
ORCID: 0000-0003-2663-9892*

Сергій КУДІН

*професор кафедри теорії та історії держави і права
Навчально-наукового інституту права
Державного податкового університету
Міністерства фінансів України,
доктор юридичних наук, професор,
ORCID: 0000-0003-1396-3212*

**Гене́за правового статусу людини в Україні
та її закріплення в конституційно-правових актах**

Закріплення прав людини в основному законі, конституційних актах, кодифікованих законах, їх гарантування, реалізація і захист становлять механізм конституювання прав, водночас – невід’ємний елемент правової системи будь-якої демократичної і правової держави, у тому числі й Української. Створення дієвого механізму є запорукою мінімізації загроз для національної безпеки України, що особливо актуально в умовах тих викликів сьогодення, перед якими стоїть наша держава.

Трагічні події кінця 2013 – початку 2014 років в Україні пов’язані з масовими і грубими порушеннями тодішньою владою прав людини, посяганням на життя і здоров’я, інші права українських громадян, зумовили Революцію Гідності; тимчасова окупація російськими військами Автономної Республіки Крим, неприхована агресія РФ проти України, проведення Антитерористичної операції й Операції об’єднаних сил, подолання корупції, забезпечення нормального функціонування органів державної влади і управління, крайня необхідність налагодження соціально-економічної ситуації передбачає не відсторонення, а

навпаки – звернення державою пильної уваги до процесів збереження непохитності прав людини в Україні. Їх захист сприятиме не зневірі громадян у можливостях власної національної держави, а посиленню почуття необхідності її захисту, відтак – і зміцненню національної безпеки України.

Звернемось до історичного досвіду українського народу у сфері конституювання прав людини, який не тільки ілюструє розвиток прав людини в Україні, а й свідчить про необхідність їх захисту державою, адже сучасність тісно пов'язана з історією, а в контексті даної тематики – з історичними процесами забезпечення в конституційно-правових актах України прав людини. Підтвердженням тому є, наприклад, Конституція П. Орлика 1710 року, яку ухвалено в умовах збройної агресії Московської держави Петра I проти України. Автори даного документа розуміли, що збереження України як держави можливе не тільки через зміцнення збройних сил, укладення угод із іншими державами тощо, а й забезпечення прав українського народу, передусім тих верств, які потребували допомоги.

Саме тому в Конституції 1710 року постійно наголошується на «правах та вольностях» народу («народ вільний малоросійський»), говориться, що «за давніми звичаями й за правом військовим вільними голосами одностайно обрали собі гетьманом Його Милість пана Пилипа Орлика» (преамбула), «завжди як військові, так і посполиті урядники, особливо полковницькі, мають обиратися вільними голосами, а по обранні – владою гетьманською затверджуватись» (частина 2, розділ X) (принцип виборності), «Ясновельможний гетьман не має права сам покарати їх, а повинен буде подати до генерального військового суду кримінальну чи некримінальну справу» (розділ VII) (принцип судового розгляду справи) [1].

Значне місце в Конституції 1710 року відведено захисту «прав і вольностей» людини незалежно від її соціального стану; проте йдеться й про особливу охорону прав соціально незахищених верств населення. Так, у розділі X

говориться про те, «щоб людям військовим і посполитим не чинилися збиткові тягарі, податки, пригнічення та здирства»; тому треба «щоб панове полковники, сотники, отамани з усіма військовими й посполитими урядниками не наважувалися виконувати панщин та відробітки на своїх приватних господарствах силами козаків і посполитих, особливо тих, які ані до урядів їх, ані їм безпосередньо не належать: не примушувати до косіння сіна, збирання з полів урожаю та гатіння гребель, не віднімати й силою не змушувати продавати землю, не відбирати за будь-яку провину рухоме та нерухоме майно, не змушувати ремісників безоплатно виконувати свої домашні справи і козаків до розсилки приватної не залучати».

Спеціально наголошувалося на забороні збирачам податків і мит «займатись здирствами» щодо «людей бідних»; вимагати від «простих людей» утримувати проїжджих чиновників і надавати їм транспорт; стягувати із вдів-козачок і козацьких дітей-сиріт, а також жінок, чоловіки яких перебували в походах, податки й залучати їх до громадських робіт (розділи XI, XIV, XVI) [1].

Звернемо увагу й на інший документ – Конституцію УНР від 29 квітня 1918 року, яку також було ухвалено у драматичних умовах: соціально-економічні негаразди, збройна агресія більшовицької Росії проти УНР, зневіра значної частини українського населення у спроможності влади тощо. Тим не менше, автори Конституції 1918 року у статтях 7–21 розділу II «Права громадян України» закріпили базові права людини, їх непорушність (здебільшого громадянські, політичні, соціально-економічні права) [2].

Іншим конституційно-правовим актом, що закріплював права людини, були Закони про тимчасовий державний устрій України від 29 квітня 1918 року, ухвалені в умовах зміни влади в Україні, продовження війни із Росією, економічної розрухи. Проте Закони у розділі III «Права і обов'язки Українських Козаків і Громадян» містили низку таких прав, як-то: право на недоторканність житла, право на власність, право на презумпцію невинуватості, право на працю,

право на вільний вибір місця проживання, деякі політичні права тощо (статті 14–22) [3].

Не можемо не звернути увагу й на інший документ конституційно-правового характеру (хоч і розроблений у декларативній формі) – Декларацію Української Директорії, що зробила Директорія від 26 грудня 1918 року. Ухвалений в умовах чергової зміни влади в Україні документ відображав «соціалістичні» пріоритети очільників Директорії, тому в ньому було закріплено тільки права «трудового народу». Зокрема, Директорія проголошувала 8-годинний робочий день, право на колективні договори, страйки, утворення фабричних комітетів, право на користування землею безземельними і малоземельними селянами тощо. Особливо підкреслювалась теза, що «влада в Українській Народній Республіці повинна належати лише класам працюючим – робітництву й селянству, тим класам, що здобули цю владу своєю кров'ю» [4].

Бурхливі події початку XVIII століття, 1917–1918 років, пов'язані з перманентною зміною влади в Україні, перебуванням на території України військ іноземних держав, соціальний і економічний занепад об'єктивно не могли сприяти практичному втіленню у життя формально закріплених у названих вище документах прав людини. Тому вони залишились «історично-декларативними». До того ж на той час ще не існувало чітко розробленого поняття «механізм захисту державою» прав людини. Саме тому ми не можемо прослідкувати у зазначених конституційно-правових актах відображення такого механізму. З іншого боку, його відсутність, очевидно, стала однією з причин знецінення поняття «національна безпека», а в кінцевому результаті – падіння національних українських держав.

У радянський період права людини закріплювали в низці загальносоюзних й республіканських (українських) конституцій, проте авторитарність і тоталітарність державного режиму не могли забезпечити реалізацію громадянами цих прав. Як приклад, можна навести «сталінську» Конституцію 1936 року, яка на той час вважалась однією із найбільш демократичних за рівнем

проголошених прав людини, але в реальності життя ці права грубо порушувала комуністична влада.

Можна згадати і Конституцію УРСР від 20 квітня 1978 року, в якій «права людини» не були відображені, а замінені на «основні права, свободи і обов'язки громадян». До того ж такі права були винесені до розділу 6, після розділів про політичну, економічну системи, соціальний розвиток, культуру, зовнішньополітичну діяльність тощо [5], що свідчить про нехтування радянською владою інтересами людини і громадянина.

Звернемося до реалій сьогодення. Становлення і розвиток правової системи України, українського національного законодавства, передусім конституційного, поступовий відхід від радянської правової спадщини викликали необхідність закріплення прав людини в Україні на конституційно-правовому рівні.

Саме тому в статті 3 розділу I Конституції України 1996 року було зафіксовано, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [6]. Відповідно, у розділі II Основного Закону України було закріплено широкий спектр природних, політичних, соціальних, економічних, культурних, сімейних, екологічних, інформаційних та інших прав і свобод людини і громадянина в Україні. Абзаци 2 і 3 статті 22 Конституції України передбачають, що конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані, а під час ухвалення нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Це означає, що в будь-якій ситуації внутрішнього чи зовнішнього характеру права людини і громадянина є непорушними і пріоритетними в умовах забезпечення національної безпеки України.

Проте стрімкі процеси євроінтеграції країн Східної Європи на початку XXI століття, поширення на них стандартів Європейського Союзу у сфері закріплення, гарантування, реалізації прав і свобод людини [7–11], започаткування за

ініціативи Президента України В. Ющенка (2005–2009 роки) вступу України до Європейського Союзу зумовили переосмислення ролі прав і свобод людини в житті пересічного громадянина України. Курс на євроінтеграцію, зближення України і Європи продовжився і в наступні роки. Так, у 2009–2013 роках було проведено 21 раунд переговорів між представниками України та ЄС у рамках документа «Порядок денний асоціації Україна – ЄС для підготовки та сприяння імплементації Угоди про асоціацію», у 2013 році було підтверджено виконання Україною Дорожніх карт Східного партнерства за 2012 рік. Нарешті, 27 червня 2014 року Президент України П. Порошенко підписав Угоду про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (економічну частину; політичну частину було підписано 21 березня 2014 року). Президентські і парламентські вибори в Україні у 2019 році, перемога демократичних сил підтвердили прагнення України вступити до ЄС, відповідно – адаптувати до національного законодавства європейські стандарти у сфері захисту прав людини. Прикладом тому є заява Президента України В. Зеленського від 18 червня 2019 року, що «Україна вже є частиною європейської сім'ї. Україна прагне європейської інтеграції як до основного прагнення нашого народу. Але ми розуміємо, що нам потрібно надати переконливі результати, щоб мати можливість приєднатися до спільного економічного, правового, митного та цифрового простору ЄС» [12].

Авторське бачення необхідності дотримання прав людини як складової і невід'ємної частини державної політики, їх захист як одна із важливих функцій держави у сфері національної безпеки підтверджується текстом Указу Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року „Про Стратегію національної безпеки України“». Так, в абзаці 4 розділу 1 «Загальні положення» йдеться про те, що «політика національної безпеки України ґрунтується на повазі до норм і принципів міжнародного права. Україна захищатиме свої фундаментальні цінності, визначені Конституцією та законами України, – незалежність, територіальну

цілісність і суверенітет, гідність, демократію, людину, її права і свободи, верховенство права, забезпечення добробуту, мир та безпеку», а частина 2 абзацу 1 розділу 2 «Цілі Стратегії національної безпеки України» передбачає, зокрема, утвердження прав і свобод людини і громадянина [13].

Тим більше, що на це орієнтує Українську державу Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, в якій у преамбулі, пункті е статті 1, статті 2 розділу I, статті 14 розділу III та інших статтях йдеться про те, що співробітництво має здійснюватись на основі принципу поваги до прав людини та основоположних свобод [14].

Висновки

Таким чином, генезу правового статусу людини в Україні в історико- та конституційно-правовому аспекті було обґрунтовано та закріплено в основних українських нормативно-правових актах із періоду України-Русі до сьогодення.

Забезпечення прав людини в Україні в умовах складного і драматичного вибору української нації свого суверенного та демократичного шляху на початку XXI століття неможливе без врахування історичного досвіду. Авторами підкреслено, що в Конституції П. Орлика 1710 року, Конституції УНР від 29 квітня 1918 року, Законах про тимчасовий державний устрій України, Декларації Директорії УНР, нормативно-правових актах сучасної України державна незалежність України, її територіальна цілісність, непорушність кордонів становили напрями державної політики у тісному і закономірному взаємозв'язку із проголошенням непорушності основних прав і свобод людини, але без забезпечення їх гарантій з боку держави.

Рекомендації

1. Пропонуємо внести зміни до Стратегії національної безпеки України від 6 травня 2015 року у розділах 3 «Актуальні загрози національній безпеці України» й 4 «Основні напрями державної політики національної безпеки

України», у яких слід обов'язково передбачити, що дотримання норм розділу II Конституції України є пріоритетом Стратегії. Необхідно зазначити, що «актуальні загрози» національній безпеці України викликані порушенням прав людини, а основними напрямами державної політики має бути забезпечення непорушності прав людини і громадянина, передусім з боку органів державної влади і управління.

2. Верховна Рада України має ухвалити Закон України «Про захист прав людини і громадянина в Україні», в якому в основних розділах треба визначити й закріпити: поняття механізму захисту прав людини і громадянина; конституційно-правові гарантії захисту прав людини і громадянина в Україні; галузево-правові гарантії захисту прав людини і громадянина в Україні; міжнародно-правові гарантії захисту прав людини і громадянина; відповідальність держави за порушення прав людини і громадянина в Україні.

Використані джерела:

1. Конституція П. Орлика від 5 квітня 1710 року (Договори і постанови прав і свобод військових між Ясновельможним Його Милості паном Пилипом Орликом, новообраним гетьманом Війська Запорізького, і між генеральними особами, полковниками і тим же Військом Запорізьким з повною згодою з обох сторін). URL: <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1710.html>.

2. Конституція Української Народної Республіки (Статут про державний устрій, права і вільності УНР) від 29 квітня 1918 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0002300-18>.

3. Закони про тимчасовий державний устрій України від 29 квітня 1918 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0004300-18>.

4. Декларація Української Директорії, що зробила Директорія від 26 грудня 1918 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0010300-18>.

5. Конституція Української РСР від 20 квітня 1978 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/888-09>.

6. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show>

7. Європейська соціальна хартія (переглянута) від 3 травня 1996 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062.

8. Хартія Співтовариства про основні соціальні права працівників від 9 грудня 1989 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_044.

9. Єдиний європейський акт від 17 лютого 1986 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_028.

10. Договір про Європейський Союз від 7 лютого 1992 року (зі змінами і доповненнями від 13 грудня 2007 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_029.

11. Хартія основних прав Європейського Союзу від 7 грудня 2000 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524.

12. Зеленський про можливий вступ до ЄС: Україна вже є частиною європейської сім'ї. URL: <https://www.unian.ua/politics/10588422-zelenskiy-pro-mozhliivy-vstup-do-yes-ukrajina-vzhe-ye-chastinoyu-yevropeyskoji-sim-ji.html>.

13. Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року „Про Стратегію національної безпеки України“» від 26 травня 2015 року № 287/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/287/2015>.

14. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011.

Оксана ЩЕРБАНЮК

завідувач кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича,
професор Вільнюського університету,
доктор юридичних наук, професор

Конституційний суд під час криз: як впливає війна на рішення, не пов'язані з війною

Коли кризи загрожують безпеці нації, суди розглядають значно більше справ, пов'язаних із обмеженням прав та свобод, ніж коли панує мир. Але як не парадоксально, всупереч практично кожній теорії кризової юриспруденції, здається, війна впливає на справи, не пов'язані з війною. Для цих випадків ефект війни й інші міжнародні кризи є настільки серйозними, постійними та послідовними, що можуть здивувати навіть тих, хто давно стверджує, що суд об'єднується під час кризи.

Оскільки орієнтовані на права та орієнтовані на процеси виміри, здається, діють у різних доменах і в різний час, і часто пропонують різні результати, прогностичні фактори, які працюють у випадках, не пов'язаних із війною, не працюють у випадках, пов'язаних із війною.

Правило *inter arma silent leges* – латинський вислів, який буквально означає «бо серед зброї закони мовчать», але частіше перекладається як «під час війни мовчать закони», говорить про час ухвалення судового рішення щодо питання громадянських прав і свобод під час війни. Якщо рішення ухвалено після припинення бойових дій, швидше за все, воно надаватиме перевагу громадянським свободам, на відміну від того, якби це було зроблено під час воєнних дій.

Аналіз окремих випадків є корисним для розроблення більш загального аналізу впливу криз на судові рішення. Наприклад, ми могли б здійснити детальний аналіз доктрини свободи слова, сформульованої суддями в період війни і миру. Ми могли б провести дослідження рішення щодо відбору справ,

ухвалені судом у термінових випадках і в спокійний період. Ми навіть могли б порівняти ставлення суддів до сторін у судовому процесі, коли безпека нації знаходиться під загрозою та коли ні.

Прихильники тези про кризу стверджують, що конституційні та верховні суди мають «дуже шанобливе ставлення, коли їх закликають до контролю урядових рішень» під час загрози для національної безпеки, підтримуючи обмеження громадянських свобод і прав. Отже, щодо цього є дві відповідні реакції на кризи: урядові та судові.

Відповідно до першої застосовують заходи обмеження прав і свобод під час війни, і судді – більшою мірою, ніж у мирний час – підтримують ці заходи разом із іншими, які можуть порушувати права і свободи.

Коли суспільства стикаються з кризами, вони реагують по-різному. Іноді вони використовують військову силу для захисту від агресорів, іноді вони накладають економічні санкції, вдаються до дипломатичних перемовин. Але одна реакція є універсальною: у надзвичайних ситуаціях – чи то вони виникають внаслідок воєн, внутрішніх повстань або терористичних атак – уряди, як правило, обмежують права та свободи людей.

Ми повинні виходити лише з того, що суд є охоронцем індивідуальних прав у воєнний час. Визначення того, що є міжнародною кризою чи війною, має вирішальне значення. Чи є «криза» лише «конституційною війною», тобто війною, яка ведеться відповідно до оголошення парламентом війни, чи цей термін є настільки широким, щоб охопити довгострокові військові зусилля або тривалий стан кризи?

Верховний Суд США ухвалював рішення у кризовий період. Справи, пов'язані з війною, охоплюють справи про призов на військовий час, протест проти війни, військові захоплення, військові суди за дії, що відбуваються під час війни в зоні бойових дій, справи про депортацію, громадянство та переселення.

Рішення у справі Коремацу проти США від 1944 року зосереджувалося на здатності військових під час війни виключати та інтернувати групи меншин. Коремацу проти Сполучених Штатів, 323 U.S. 214 (1944), було знаковим

рішенням Верховного Суду Сполучених Штатів, який підтримав інтернування японських американців із військового району Західного узбережжя під час Другої світової війни. Рішення зазнало широкої критики, а деякі вчені описали його як «одіозний і дискредитований артефакт народного фанатизму» і як «пляму на американській юриспруденції». Цю справу часто називають одним із найгірших рішень Верховного Суду США всіх часів.

Справи про права та свободи є ключовим показником, з чого можна зробити висновок про те, що війна має причиново-наслідковий ефект за всіма напрямками, навіть якщо зовнішні характеристики справи прямо не стосуються військових дій.

Деякі права є абсолютними, застосовними за будь-яких обставин без будь-яких винятків. Багато конституцій прямо дозволяють певним чином обмежувати права. Крім того, кожен закон, який регулює людську діяльність, несе в собі принаймні потенціал для обмеження деяких прав. Наприклад, свободу вираження поглядів зазвичай обмежують правові заборони наклепу, підбурювання щодо насильства та проведення галасливих зібрань біля лікарень або пізно вночі. Свобода пересування обмежена правилами, що стосуються затримання та ув'язнення (щодо затриманих осіб і засуджених злочинців) та імміграційними правилами.

Однак обмеження прав має небезпеку їх підриву. Відповідно, обмеження повинні ретельно контролюватися шляхом забезпечення відповідності будь-якого обмеження (обмеження) права принципам законності, легітимної мети та пропорційності, не можна допускати порушень державою міжнародних зобов'язань з прав людини.

Конституційний суд своєю юрисдикційною діяльністю має охороняти верховенство права, забезпечуючи при цьому дотримання принципів демократії. Незважаючи на відсутність конкретної конституційної ролі у веденні війни, відповідальністю суду під час кризи є забезпечення того, щоб уряд використовував свої військові повноваження відповідно до конституційних принципів. Прихильники охоронної функції конституції вважають, що

відповідальність суду під час кризи полягає в тому, щоб гарантувати, що уряд використовує свої військові повноваження відповідно до конституційних принципів. Підхід судів до громадянських прав і свобод у періоди війни сприяє появі кризової юриспруденції. Те, що могло розглядатися як достатні «надзвичайні» заходи в минулому (зважаючи на звичайну ситуацію), не можна вважати достатнім для подальших особливих ситуацій у майбутньому.

Слід звернути увагу на випадок Республіки Косово, оскільки два вирішальні історичні моменти сформували її нинішній правовий порядок: по-перше, період міжнародної адміністрації Косова під керівництвом ООН, яка була розпочата в 1999 році; і по-друге, проголошення незалежності Косова в 2008 році.

Військове втручання НАТО з метою припинення розгортання геноциду проти косовських албанців було завершено 9 червня 1999 року підписанням Військово-технічної угоди (також відомої як Кумановська угода) [1], укладеної між НАТО та урядом Белграда. Внаслідок цієї угоди сербські військові сили та весь державний апарат вийшли з Косова. 10 червня 1999 року, діючи відповідно до глави VII Статуту ООН, Рада Безпеки ухвалила Резолюцію 1244, яка санкціонувала розгортання внутрішньої міжнародної адміністрації в Косово, що складається з військового та цивільного компонентів [2]. Військовий компонент, багатонаціональні сили НАТО в Косово (КФОР) [3], отримав мандат Резолюції 1244 Ради Безпеки ООН зберігати мир і безпеку в Косово. Міжнародна цивільна адміністрація над Косово була доручена Місії ООН з питань тимчасової адміністрації в Косово – UNMIK, її очолював Спеціальний представник Генерального секретаря. UNMIK була уповноважена виконувати дуже широкі повноваження та відповідальність, від гуманітарної допомоги та повернення біженців до економічного відновлення, підтримання законності та порядку, відновлення системи правосуддя та підписання міжнародних угод. Незважаючи на дещо розмиті формулювання Резолюції Ради Безпеки ООН 1244 щодо питання остаточного статусу Косова, UNMIK вдалося створити нову політичну та економічну систему в Косово з нуля, засновану на ідеологічних планах

західної ліберальної демократії. Як наслідок, було створено новий правовий порядок, закладено основу вільної ринкової економіки, введено євро як валюту країни та започатковано практику вільних багатопартійних виборів [4].

Знаковим моментом для нової конституційної традиції Косова стало проголошення Конституційних рамок для тимчасових інститутів самоврядування в Косово, які набули чинності 15 травня 2001 року. Конституційні рамки створили правову основу для розподілу повноважень між місцевими (тобто косовськими) інституціями, створеними шляхом демократичних виборів, і тимчасовою адміністрацією ООН. Конституційні рамки визначили Косово як «суб'єкт під тимчасовою міжнародною адміністрацією, який разом зі своїм народом має унікальні історичні, правові, культурні та мовні атрибути» [5]. Конституційні рамки були сурогатом «конституції» Косова під адміністрацією ООН, тому що він був проголошений як Регламент ЮНМІК і здебільшого зберігав повноваження Спеціального представника Генерального секретаря в усіх ключових сферах, включаючи право розпускати Асамблею, скасовувати закони або призначати та звільняти суддів і прокурорів [5]. Тим не менш, Конституційні рамки визначили Косово як «суб'єкт під тимчасовою міжнародною адміністрацією, який разом зі своїм народом має унікальні історичні, правові, культурні та мовні особливості» [5]. У документі закріплено основні конституційні принципи парламентської демократії, зокрема розподіл влади, систему стримувань і противаг, верховенство права, захист прав людини та особливі гарантії прав меншин.

Важливо зазначити, що під час міжнародної адміністрації Косово не мало конституційного суду. Конституційні рамки гарантували повноваження Спеціального секретаря Генерального секретаря щодо забезпечення виконання повноважень установами Косова відповідно до Резолюції 1244 та Конституційних рамок (розділ III і глава XII). Конституційні рамки не містили окремого каталогу конкретних індивідуальних прав людини, але їх захист надавався через розділ III, який закріплював вісім основних міжнародних конвенцій з прав людини та визначав права, що містяться в них, застосовними

безпосередньо в Косово. Верховенство права було втілено як один із ключових конституційних принципів для здійснення публічної влади тимчасовими інституціями Косова.

Випадок Косова є показовим прикладом ролі конституційних судів у наданні судового характеру загальному принципу верховенства права, зокрема щодо захисту індивідуальних прав людини. З огляду на те, що справа Косова виникла після війни та міжнародної адміністрації, а також досвід багаторівневої соціально-політичної та економічної трансформації, досвід Косова є унікальним полем для дослідження судової реалізації принципу верховенства права та його впливу на захист прав людини.

Варто звернути увагу на подвійну судову практику Конституційного Суду Косова щодо принципу верховенства права: по-перше, випадки так званого абстрактного конституційного контролю, що означає рішення Суду, пов'язані з конституційністю законів, поділом повноважень та нормативних актів; по-друге, це випадки, коли Конституційний Суд Косова тлумачив принципи верховенства права у зв'язку із захистом індивідуальних прав людини.

Хоча судова практика Конституційного Суду Косова щодо верховенства права є досить скромною (Суд створено ще у 2009 році), вона демонструє, що принцип верховенства права набуває подвійного статусу. Таким чином, верховенство права є основним конституційним принципом загального характеру, а також конкретним правовим захистом, на який особи можуть посилалися в судовому розгляді в поєднанні з їхніми індивідуальними правами, передбаченими Конституцією²⁵.

Використані джерела:

1. North Atlantic Treaty Organization (NATO), «Military Technical Agreement between the International Security Force (KFOR) and the Governments of the Federal Republic of Yugoslavia and the Republic of Serbia», June 9, 1999. URL: <https://www.nato.int/kosovo/docu/a990609a.htm>.

²⁵ Практика конституційного суду щодо розширення захисту прав людини не нова. Наприклад, Конституційний Суд Хорватії розробив значний список доктринальних позицій у справі про природу соціальних прав [6].

2. UN Security Council, Security Council resolution 1244 (1999) [on the deployment of international civil and security presences in Kosovo], 10 June 1999, S/RES/1244 (1999).

3. KFOR is a NATO-led mission that also includes few other countries outside the North Atlantic alliance. For more information about KFOR, see: NATO, Kosovo Force. URL: <https://jfcnaples.nato.int/kfor>.

4. Marcus G. Brand, «Institution-Building and Human Rights Protection in Kosovo in the Light of UNMIK Legislation» (2001) 70 (4), *Nordic Journal of International Law*, 461–488.

5. UNMIK Regulation No. 2001/9 on a Constitutional Framework for Provisional Self-Government in Kosovo, May 15, 2001. URL: https://unmik.unmissions.org/sites/default/files/regulations/02english/E2001regs/RE2001_09.pdf.

6. Valentino Kuzelj, Sonja Cindori and Ana Horvat Vuković, «Apotheosis of the Social State, The Imperative of Achieving Social Justice in the Republic of Croatia» (2021) 37 (3–4), *Pravni vjesnik*, 57–79.

