

**Конституційний Суд України**  
**Національна академія правових наук України**  
за підтримки  
**Координатора проєктів ОБСЄ в Україні**



**ОБСЄ** Організація з безпеки та співробітництва в Європі  
Координатор проєктів в Україні

**РОЛЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ**  
**В РЕАЛІЗАЦІЇ СТРАТЕГІЧНОГО КУРСУ ДЕРЖАВИ**  
**НА НАБУТТЯ ПОВНОПРАВНОГО ЧЛЕНСТВА УКРАЇНИ**  
**В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ**

Електронний збірник матеріалів Міжнародної конференції

Київ  
28 червня 2022 р.

Роль Конституційного Суду України в реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі : електронний зб. матеріалів Міжнар. конф. (Київ, 28 червня 2022 р.). Київ, 2022. 193 с.

© Конституційний Суд України, 2022

## ЗМІСТ

	<b>Вітальні слова</b>	<b>Сторінки</b>
<b>Руслан Стефанчук</b>		5
<b>Сергій Головатий</b>		8
<b>Клер Базі-Малорі</b>		14
<b>Алдіс Лавіньш</b>		18
<b>Олександр Петришин</b>		21
<b>Штефан Хюльсхьорстер</b>		23
	<b>Тези та виступи</b>	
<b>Райнер Арнольд</b>	Common Values in the European Union	25
<b>Мар'яна Афанасьєва</b>	Reform of the Legal Framework for Participation of National Minorities: Ukraine's Step towards the European Union	35
<b>Михайло Баймуратов, Борис Кофман</b>	Мілітарний конституціоналізм: до питання про об'єктивізацію та актуалізацію доктринального формування, розуміння і оформлення профільної феноменології	42
<b>Сергій Вавженчук</b>	Проблеми конституційно-правового забезпечення набуття Україною членства в ЄС	78
<b>Мирослав Гранат</b>	European Integration: Experience of Poland	81
<b>Роман Гринюк, Оксана Богатюк</b>	Щодо принципу правової визначеності	85
<b>Андрій Гриняк</b>	Роль та значення судового моніторингу на шляху до повноправного членства України в Європейському Союзі	89

<b>Катерина Денисенко, Наталія Шамрук</b>	Щодо реалізації права на життя в умовах воєнного стану	96
<b>Богдан Калиновський, Тетяна Кулик</b>	Місія Конституційного Суду України в сучасних реаліях	100
<b>Володимир Кампо</b>	До питання про роль Конституційного Суду України у захисті гідності та прав людини в сучасних умовах	106
<b>Дар'я Кравець</b>	До питання соціального забезпечення військовослужбовців та інших осіб	133
<b>Владислав Олійник</b>	Сучасні проблеми реформування судової влади в Україні та шляхи їх вирішення	139
<b>Михайло Савчин</b>	Захист основоположних цінностей Конституційним Судом та конституційна ідентичність України	143
<b>Антон Сікун</b>	Особливості трудових правовідносин в умовах воєнного стану	147
<b>Олександр Скрипнюк</b>	Роль Конституційного Суду України в процесі євроінтеграції України: сучасні реалії та перспективи	153
<b>Ірина Сопілко</b>	Проблеми захисту прав особи, які порушені застосуванням закону (норми закону)	167
<b>Петро Стецюк</b>	Напрями діяльності Конституційного Суду України в умовах сучасних викликів	173
<b>Оксана Щербанюк</b>	Демократична країна та реалізація права на свободу слова в умовах воєнного часу	177
<b>Сергій Головатий</b>	Підсумкове слово	191

**Руслан СТЕФАНЧУК**  
Голова Верховної Ради України

Шановні судді Конституційного Суду України і запрошені учасники конференції! Хочу привітати усіх нас з історичним для Українського народу рішенням — надання Україні статусу кандидата в члени Європейського Союзу.

Також хочу подякувати всім тим, хто в той чи інший спосіб докладав зусилля для досягнення цієї проміжної мети або просто не перешкоджав у її досягненні. Надання Україні статусу кандидата в члени Європейського Союзу ставить перед усіма нами низку нових викликів, які ми спільними зусиллями неодмінно подолаємо.

Зокрема, йдеться й про виклики у сфері конституційної юстиції. Усі ми розуміємо, що роль конституційного судового контролю є надзвичайною і має істотний вплив на всі сфери суспільного та державного життя. Тому рішення Конституційного Суду України мають не тільки постфактум оцінювати акти на предмет їх відповідності Конституції України або тлумачити її положення, мотивація таких рішень повинна відображати та спрямовувати розвиток суспільства, слугувати правовим і моральним орієнтиром для майбутніх рішень усіх гілок влади.

Парламент повинен враховувати рішення Конституційного Суду України у законотворчому процесі; уряд — при ухваленні управлінських рішень; судова система — змінювати практику з урахуванням наведених Конституційним Судом України аргументів. Таким чином, саме рішення Конституційного Суду України мають бути гарантією того, що будь-яка діяльність влади відповідає Конституції України. Існування суперечливих рішень також є несумісним із принципом верховенства права. Водночас мотивування окремих рішень Конституційного Суду України було, на мою думку, недостатньо переконливим як для суспільства, так і для інших гілок влади та міжнародних партнерів. Саме неналежне мотивування деяких рішень стало підставою для висновку

Венеційської Комісії про необхідність реформування Конституційного Суду України.

Питання зміни підходів до формування суддівського корпусу Суду та процедур його діяльності порушувалось і в аспекті надання Україні статусу кандидата в члени Європейського Союзу. Одним із викликів на шляху до набуття повноправного членства буде вдосконалення законодавства про Конституційний Суд України з тим, щоб Суд міг ефективно здійснювати свої конституційні повноваження, а його діяльність підпорядковувалася зрозумілим, послідовним і передбачуваним правилам. Зокрема, йдеться про: запровадження автоматизованої системи документообігу Суду; вдосконалення процесу взаємодії Суду та громадян щодо подання конституційних скарг; деталізацію правил щодо відводу та самовідводу суддів, а також впорядкування підстав і процедури притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності; запровадження додаткових вимог щодо мотивування рішень Суду тощо.

Суттєвою є також практична імплементація положень частини третьої статті 152 Конституції України щодо відшкодування шкоди, завданої застосуванням актів і діями, що визнані неконституційними, чого не було зроблено за весь час існування Конституції України.

Варто відзначити, що ці й інші пропозиції щодо підвищення прозорості діяльності Конституційного Суду України є необхідними не лише суспільству, аби бути обізнаними про діяльність Суду, а також є важливою гарантією незалежності самого Конституційного Суду України і його суддів. Адже прозорі процедури діяльності Суду покликані захищати суддів від будь-яких необґрунтованих звинувачень в упередженості, порушенні закону тощо.

Проте потрібно зауважити, що ефективність роботи Конституційного Суду України залежить насамперед від виваженого та збалансованого підходу до ухвалення рішень. При цьому дотримання балансу необхідне не лише при оцінці Судом конституційності певних юридичних конструкцій чи зважуванні різних суспільних цінностей, а й при імплементації його рішень. Наприклад, в окремих випадках доцільним було б надання парламенту можливості усунути

виявлені Судом недоліки в законодавчому регулюванні протягом певного часу. Це, на мою думку, дозволило б забезпечити плавну зміну регулювання відповідних суспільних відносин та покращити сприйняття суспільством таких рішень Суду.

Переконаний, що Конституційний Суд України зробить свій істотний внесок для практичного утвердження в Україні закріплених Конституцією України принципів і підходів на шляху до приєднання нашої держави до європейського співтовариства.

На завершення я хочу подякувати всім міжнародним партнерам України, які сприяють у реалізації усіх наших євроінтеграційних прагнень. Працюємо над ухваленням законопроектів, які дозволять Конституційному Суду України здійснювати свої повноваження якомога ефективніше, та сподіваємося на їх швидку реалізацію в практичній діяльності Суду.

Слава Україні!

**Сергій ГОЛОВАТИЙ**  
заступник Голови Конституційного  
Суду України,  
доктор юридичних наук,  
член-кореспондент НАПрН України

## **ВІТАЛЬНЕ СЛОВО**

Шановні пані та панове!

Сьогодні — 125-й день відтоді, як українська нація чинить спротив звірствам, що випали на її землю через дієства тих, хто чинить збройну агресію і кого людьми назвати не можна. Ми знаємо, що не тільки територія України, її суверенітет, її державність, а й Конституція України була ціллю московської держави, бо вона завжди вбачала в Конституції саме те, що береже Україну.

Коли було розпочато військову агресію ще 2014 року й анексовано Крим, Міністерство закордонних справ росії відразу зробило заяву, де висунуло дві головні умови щодо зміни української Конституції: 1) федералізація, метою якої, звісно, було знищення української державності, адже Україна — унітарна держава; 2) уконституювання російської мови як другої державної в Україні. Якби це вдалося втілити, то українська нація перетворилася б на «манкуртів». Слово «манкурт» не перекласти жодною іноземною мовою. Воно тюркського походження й набуло поширення завдяки творчості відомого казахського письменника Чінгіза Айтматова. «Манкурт» — це людина як продукт радянської політики, без історичної пам'яті, без знання історії свого народу. Людина, що втратила зв'язок зі своєю нацією та культурою. Людина, котра забула або сама відмовилася від національних традицій, звичаїв. Людина, що цурається свого походження. Власне те, чого тоді не вдалося зробити через зміни до української Конституції 1996 року, росія сьогодні робить фізично — намагається знищити українську націю.

Українська нація витримала тривалий період бездержавності, але вона вистояла через тисячоліття. І традиція її державотворення — тисячолітня.



Тому росія приречена на невдачу в своїх намаганнях. Україна вистоїть як держава, і українська нація виживе як нація.

Сьогодні — День української Конституції. 26-й рік. Кожна конституція — це поворотний момент в історії будь-якої нації, відповідно й української.

Перша правнозначуща Конституція України — це саме та, що 1996 року. Не забуваймо, як вона народилася — у дуже гострій політичній боротьбі між Президентом як главою держави та Верховною Радою України як представницьким органом народу. Конституція 1996 року — це альтернатива тому шляхові, що його запропонував автократичний Президент Кучма, оголосивши своїм указом референдум стосовно ухвалення такої самої моделі Конституції, що сьогодні чинна в росії й білорусі (із двопалатним парламентом і надзвичайно сильним президентом). І саме парламент — Верховна Рада України, тоді хоч і «червона», але разом із продемократичними (проєвропейськими — можна сьогодні сказати) силами, ухвалив українську Конституцію.

Сьогодні ми святкуємо цей вагомий для української державності та українського майбутнього день.

Саме в цій Конституції визначено, що вона має найвищу юридичну силу в Україні. Адже перед тим в Україні, так само як і в Радянському Союзі, були брошури із назвою «Конституція»: чи то Конституція Сталіна 1936 року, чи то Конституція Брежнєва 1977 року, чи то відповідні конституції Української РСР. Але ті брошури не мали жодного значення для головного — для свободи суспільства, для свободи прав і свобод людини. Отже, вони були абсолютно не значущі юридично.

Для того щоб юридична сила Конституції справді діяла, заснували інституцію, яку сьогодні ми (я і мої колеги) представляємо, — Конституційний Суд України. Це інституція, що забезпечує вищу юридичну силу цього установчого акта. Цю функцію було дано не політичним інституціям, не Президентові, не Верховній Раді України, не урядові, не якомусь

конституційному комітетові, як колись було ще за радянських часів, а саме Конституційному Судові України!

Завдяки цій Конституції з'явився Конституційний Суд України як інституція, що продовжує європейську традицію, яка, власне, і виникла, і усталилася вже в повоєнній Європі. Бо саме повоєнна Європа, що постала на згадку Другої світової війни, покликана до існування конституційну юрисдикцію для захисту людських прав як однієї з тих цінностей, на яких і постала повоєнна Європа. Йдеться про тріаду європейських цінностей, в основі якої лежить політичний і юридичний правопорядок сучасної Європи: це — людські права, це — правдива демократія, і це — правовладдя.

Саме тоді, коли впав Берлінський мур, у Європі утворили ще одну інституцію, яка була покликана впроваджувати й забезпечувати новий європейський правопорядок завдяки праву, — Комісію задля демократії, відому як Венеційська Комісія. На неї було покладено функцію працювати з національними конституційними судами, допомагати їм випрацьовувати свою доктрину, і таким чином разом із іншими інституціями Ради Європи забезпечувати сталість європейських цінностей і їх дієвість.

Хочу принагідно зазначити, що саме завдяки Європейській Комісії «За демократію через право» (Венеційській Комісії) Україна здобула членство в Раді Європи 1995 року. Уявіть собі: Україна стає членом Ради Європи — винятково єдина країна в повоєнній Європі, посткомуністичній частині Східної і Центральної Європи, яка не мала власної демократичної Конституції. Винятково, чому? Тому що Венеційська Комісія в 1995 році зробила висновок: Конституційний договір, укладений між Президентом України і парламентом, котрі «воювали» між собою, можна сприймати як мініконституцію. Саме цим договором в Україні вперше запровадили поділ влади. А якщо є поділ влади, тоді є перспектива демократії. Умовами Конституційного договору були припинення «політичної війни» між Президентом і Верховною Радою України та запровадження проміжного конституційного ладу. Обидві сторони зобов'язалися упродовж року ухвалити нову Конституцію. Зобов'язалися одне

перед одним — як суб'єкти, легітимовані владою народу, і перед Європою — тому що Венеційська Комісія сказала, що цей договір має бути виконано.

І ось 1996 року Конституція закарбувала інші, окрім принципів поділу влади та демократії, європейські цінності, зокрема й те, про що йдеться в її статті 8 — цінність правовладдя.

Отже, конституціоналізм із часу появи на українській землі є правдивим конституціоналізмом європейського зразка. Він ґрунтується на європейській конституційній спадщині. Надалі він розвивався із перемінним успіхом. У цьому відповідну роль продовжує відігравати Конституційний Суд України, часом з успіхом, а часом із провалом. 2000 року в справі щодо «кучмівського референдуму» Конституційний Суд України визнав перше і шосте питання, винесене на всенародне голосування, неконституційними, такими, що не відповідають європейським цінностям, європейській демократії, європейській конституційній спадщині, чим частково врятував українську демократію. Суд зберіг українську європейську перспективу, указавши, що решта чотири питання однаково не мають прямої юридичної сили, прямого юридичного зобов'язання. Їх ще має розглянути представницький орган у спосіб, передбачений розділом XIII Конституції України. А представницький орган не схвалив ці автократичні, або навіть диктаторські наміри та ідеї — траєкторію, стратегію України, яку нав'язував Україні Кремль.

Відтоді, як Україна стала членом Ради Європи, відповідно, вона приєдналася до інструментів Ради Європи. Стосовно Конституційного Суду були й невдалі приклади. Утім, як показує останній період його діяльності, він дедалі більше спирається на європейську спадщину, на європейські стандарти, що їх устанавлюють європейські інституції: чи це Європейський суд з прав людини, чи це Венеційська Комісія, чи це Комітет Міністрів Ради Європи.

Секретаріат Суду підготував статистику, яка мене вразила. Від 1997 року до 2017 року, коли Суд за рік ухвалював 13, 20, 23, 25, 29, 36 рішень, посилення

на Європейську конвенцію з прав людини в обґрунтуванні цих рішень траплялося один-два, максимум три рази.

Розглянемо діяльність Конституційного Суду України від 2017 року дотепер. 2017 року — три посилання, 2018-го — чотири, 2019-го — десять, 2020-го — вісім, 2021-го — дев'ять, цього року (за пів року) — п'ять посилань на Конвенцію.

А тепер подивімось, який вплив має європейська конституційна спадщина на конституційне право, що його Суд наробляє завдяки Венеційській Комісії. Починаючи від 2017 року, Конституційний Суд України регулярно застосовує доповідь Венеційської Комісії «Про правовладдя»: 2017 року — двічі, 2018-го — тричі, 2019-го — п'ять разів, 2020-го — п'ять разів, 2021-го — п'ять разів. 2022 року станом на сьогодні (за пів року) — двічі. І вже від 2020 року Конституційний Суд України застосовує у своїй практиці та спирається в своєму обґрунтуванні на ще один інструментарій — «Мірило правовладдя» як документ Венеційської Комісії.

Понад те Суд, починаючи від 2018 року, майже щороку звертається до Венеційської Комісії за дружньою порадою як «amicus curiae». І за цей час ми маємо вже чотири таких приклади. Цими днями я маю намір підписати п'яте звернення до Венеційської Комісії про надання такої дружньої поради.

Чому це я веду мову про українську Конституцію, український Конституційний Суд, Венеційську Комісію, Європейський суд з прав людини, практику або інше «м'яке право» Ради Європи у вигляді рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи? Це все важливо для розуміння того, яким шляхом пішла повоєнна Європа. Особливо після падіння Берлінського муру. Адже саме тоді впала «залізна завіса» між Сходом і Заходом і виникла потреба в будівництві нової Європи без розподільчих ліній. Але стрімкість історичних змін у Центрально-Східній Європі на той час показала, що та частина Європи, яка була під диктаторськими режимами комунізму, мала пристосуватися до нових викликів, до тих цінностей, на яких розвивалася Західна Європа. Тоді найоб'єктивнішою, найбільшою перешкодою невідкладної реалізації

декларованого курсу країн Східної та Центральної Європи на зближення із Західною Європою були наслідки тривалої відмежованості цих країн в умовах комуністичних режимів. Для подолання, так би мовити, відмінностей між Західною Європою та Центрально-Східною у червні 1993 року в Копенгагені відбулося засідання Європейської Ради — найвищого керівного органу Європейського Союзу, було ухвалено документ — «Копенгагенські критерії». Його спеціально виписано для посткомуністичних, постдиктаторських, посттоталітарних режимів із метою набуття ними членства в Європейському Союзі. У документі чітко сформульовано політичні, економічні та інші критерії, відповідно до яких членство в Європейському Союзі вимагає від країни-кандидата стабільності інституцій, що гарантують правдиву демократію, правовладдя і людські права, та додержання і захист меншин.

Сьогодні, коли Україна набула нового статусу — статусу кандидата, уже не стоїть питання: *чи може* Україна стати членом Європейського Союзу? Натомість питання стоїть в іншій площині: *коли зможе* вона стати членом Європейського Союзу? Ми як інституція мусимо зважати на те, що ця відповідь міститься в сутності «Копенгагенських критеріїв». Україна неодмінно стане членом Європейського Союзу як тільки вона буде здатною взяти на себе зобов'язання, що випливають із членства, шляхом виконання, зокрема, і політичних умов, записаних у «Копенгагенських критеріях».

Тому сьогоднішню конференцію й присвячено темі про роль Конституційного Суду України в досягненні того стратегічного курсу, який обрала Україна, особливо здобувши юридично статус кандидата на членство в Європейському Союзі.

Вітаю всіх із Днем Конституції та бажаю цінувати її як першу і, як у більшості держав, єдину. Хоча з часом буде вона змінюватися, проте вона вже нині містить усі конче потрібні елементи, що їх вимагає членство в Європейському Союзі.

**Ms Claire BAZY MALAURIE**  
President of the Venice Commission

Dear Acting Chairman of the Constitutional Court of Ukraine!  
Dear Presidents and Judges!  
Excellencies!  
Ladies and Gentlemen!

The 26<sup>th</sup> anniversary of the Day of Constitution of Ukraine takes place in tragic circumstances, in the middle of a war of Russian aggression against Ukraine.

I first expressed my firm condemnation for this act of aggression by the Russian Federation in my public statement of 1 March 2022.

This statement was supported by the whole Venice Commission at its plenary session on 19 March 2022. The Commission expressed its «full solidarity with Ukraine, which is fighting for the protection of our shared European principles and values of democracy, human rights and the rule of law».

We deplore the on-going loss of lives and the destruction in Ukraine. Using violence instead of dialogue goes against everything that the Venice Commission stands for; it goes against the core values of the Council of Europe: democracy, the rule of law and, of course, the protection of human rights.

Against the background of these tragic events, today we discuss a more encouraging topic: the consequences of the recent decision by the European Council to grant the status of candidate country to Ukraine, in recognition of its European perspective.

This is a very important step forward for both the Ukraine and the EU.

As we know well from other States that joined the European Union, accession is a complicated process but one that thrusts a country forward in its path.

This concerns so many aspects, including economy, health, social affairs to name but a few.

Being a candidate country to the European Union entails the need for the constitutional and legislative framework to meet very high standards.

Ukraine has been a member of the Council of Europe since 9 November 1995 and has been working on meeting these standards since then. Constitutional and legal reforms have been prepared with the assistance of several Council of Europe bodies, and in particular with the Venice Commission.

It has been a complex process, which has witnessed steps forward but also sometimes backwards. It has overall registered progress, and in this connection I wish to pay tribute to the institutions of Ukraine — the President, the Government, the Verkhovna Rada, the Supreme Court and the ordinary courts, the Ombudsman, and the Constitutional Court — which have continued to work towards democratic development, but also and to a great extent to the Ukrainian people and civil society who have shown resilience and commitment.

The process of accession to the European Union will give a new impetus to reforms and will allow to take stock of areas where reforms are still needed. The work with the Council of Europe will continue based on the parameters established by its monitoring bodies and its advisory bodies, including the Venice Commission.

In the past, the Venice Commission has provided many opinions for Ukraine. You are one of our best «clients» if I may say so. Since 1995, the Venice Commission has given 96 opinions for Ukraine. This represents a substantial part of the work of the Venice Commission.

The pace was again very brisk until the beginning of this year, when we decided not to interfere with the state's priority of action in the bursting conflict, and so to retain temporarily our pen. We will resume our work with you as soon as possible. At our last session, however, we have adopted an *amicus curiae* brief for the Constitutional Court of Ukraine, at its request, as the Court continues to function despite the war, which is certainly commendable.

I can affirm that our recommendations have been formulated against the background of thorough work and a deep knowledge which the Venice Commission has carried out over the years in dialogue with the authorities and the stakeholders of Ukraine.

Yes, the Venice Commission has sometimes been critical of the manner in which certain reforms were proposed to be carried out.

Anyhow, all our recommendations have been made with a view to meeting Council of Europe standards and thus enabling European integration, and many of them remain valid. While our recommendations are not binding, I encourage the Ukrainian authorities to review what has been said on so many crucial areas.

The implementation of some recommendations has been hampered by the aggression against Ukraine, but I am confident that they will be taken up again soon, including in the framework of EU accession.

This concerns in particular the efforts to achieve an independent judiciary, which will be of crucial importance for the phase of reconstruction.

In the EC decision, there are direct references to the work of the Venice Commission, including on the law on de-oligarchisation. This is indeed a very important topic for Ukraine, and a priority which — like any and all other reforms — needs to be carried out with due respect to the rule of law and for human rights.

My previous remarks include the Constitutional Court itself. As you will remember, we issued two opinions, in December 2020 and March 2021. The opinion on the draft law on Constitutional Procedure was a direct follow-up to the urgent opinion on the Reform of the Constitutional Court from December 2020. Since then, however, the Law on the Constitutional Procedure has not been adopted.

Furthermore, the European Commission requested to enact and implement legislation on a selection procedure for judges of the Constitutional Court of Ukraine, in line with Venice Commission recommendations. In our opinions, we have discussed these issues and we are ready to work on draft legislation on these issues.

As it was said already in 2009, in the first Congress of the World Conference on Constitutional Justice, constitutional courts are not established just because it is modern and fashionable to do so. Constitutional justice is a key element in fostering and deepening the basic values enshrined in the Constitutions.

In our European countries, it means precisely that constitutional courts have to ensure that the executive and legislative acts are consistent with the Constitution,



human rights norms, and I underline, the Rule of Law. These are European requirements.

Let me repeat that the role of a constitutional court is crucial, as an independent arbitrator whose decisions are binding on all. As they have the last word in so many important disputes; it is important for any Constitutional Court to enjoy public trust but also international recognition that will support their position as guarantor of the legal and constitutional order.

Mr Chairman,

Let me congratulate Ukraine upon its EU candidate status. This is a key step forward for Ukraine and its brave people. It will lead to improvements in many areas but also as concerns democracy, the protection of human rights and the rule of law.

I am confident that the EU candidate status will represent a renewed commitment and an even stronger motivation to implement the Council of Europe standards.

The Venice Commission stands ready to support you vigorously.

Thank you for your attention.

**Mr Aldis LAVIŅŠ**  
President of the Constitutional Court  
of the Republic of Latvia

Honourable Deputy Chairman Holovaty!  
Excellencies!  
Ladies and Gentlemen!

I am truly honoured by this opportunity to address you and congratulate you on the Day of the Constitution of Ukraine.

I wish we could meet in person but, unfortunately, we meet at a time when the Ukrainian people fight with arms for their homeland, democracy, families and the freedom to choose their own destiny. The Ukrainian nation is strongly fighting against bloody military aggression by Putin. The war in Ukraine is not just a bad dream — it is a reality in which we have to act in a united way and respond accordingly. Never has the need to be together, protect ourselves together and act together been so strong. Cooperation and coordinated efforts, mutual support and joint actions are our answers to the current geopolitical ambitions of Russia's regime.

Committed to the promotion of the universal constitutional values of democracy, rule of law and protection of human rights, enshrined in every European national constitution, the Constitutional Court of the Republic of Latvia expresses its solidarity and unity with its Ukrainian counterpart and the nation of Ukraine. Independence, freedom and human dignity are fundamental principles that we must promote, implement, respect and restore, especially in times when these values have been threatened.

Both the Latvian state and the Constitutional Court of the Republic of Latvia continue to support Ukraine's position, both in words and deeds. In these difficult times, we appreciate the importance of solidarity and unanimity in defending universal human values, such as freedom, democracy and the rule of law. We stand in solidarity with Ukraine and with those who have contributed to strengthening the rule of law in Ukraine in the last years.

Let me continue with a reference to French statesmen and promoter of the political, legal and economic unity of European countries Robert Schuman who said, back in 1963:

«We must build the united Europe not only in the interest of the free nations but also in order to be able to admit the peoples of Eastern Europe into this community if, freed from the constraints under which they live, they want to join and seek our moral support. We owe them the example of a unified, fraternal Europe. Every step we take along this road will mean a new opportunity for them. They need our help with the transformation they have to achieve. It is our duty to be prepared».

Robert Schuman said this 59 years ago, and I am truly gratified that last Thursday the European Parliament overwhelmingly voted for granting the status of a European Union candidate country to Ukraine, by giving a clear political signal and confirming the European perspective for Ukraine. We are very proud of this achievement of the Ukrainian nation. I believe it was a historically meaningful day not only for Ukraine but for the entire European future.

Dear Ukrainian friends!

It is important to continue the road towards full integration into the European Union. For Ukraine to join the European Union, you will be required to carry out a series of political, economic and judicial reforms. The integration process ahead will not be easy, it will require a lot of strength and patience.

For instance, with the accession of Latvia to the European Union in 2004, the European Union law has become an integral part of the Latvian legal system and has primacy over the national laws. Before the accession, the Latvian laws were transposed so that the Latvian legal system could freely operate in the European Union legal space. This means that Latvia's almost 20 years of experience in the legal space of the European Union would be very useful for our Ukrainian friends.

We are ready to support the Constitutional Court of Ukraine on the eve of the transformation of your legal system. For many years, the Constitutional Court of the Republic of Latvia has maintained an active dialogue with the Constitutional Court of Ukraine, participating in various exchange programs on issues such as the protection

of fundamental rights, the rule of law and the legal proceedings before the constitutional court. And right now, with Ukraine becoming a candidate state for membership in the European Union, the Constitutional Court of the Republic of Latvia has a great opportunity to make its contribution to another issue that is closely linked to our experience, namely, regarding proceedings relating to the European Union law and adoption of preliminary rulings.

The Constitutional Court's rulings are not subject to appeal, therefore, in the future, the Constitutional Court of Ukraine will also have to take into account that if the outcome in the case depends upon the interpretation of legal acts of the European Union, the Constitutional Courts of European states have to verify, whether the particular matter had not been already explained by the Court of Justice of the European Union and whether the provisions of the relevant legal act are as clear as not to cause any reasonable doubt, and have to decide, whether a preliminary ruling by the Court of Justice of the European Union is required. This and other issues related to accession to the European Union are just some of the challenges that await the Constitutional Court of Ukraine in the foreseeable future. However, you can be sure — you will not be alone in facing them.

Thank you for your attention. *Slava Ukrainai!*

**Олександр ПЕТРИШИН**  
Президент Національної академії  
правових наук України,  
доктор юридичних наук, професор,  
академік НАПрН України

Шановні колеги, шановні зарубіжні партнери, дорогі друзі!

Від імені Президії і всіх науковців Національної академії правових наук України хочу привітати всіх зі святом, мабуть, найголовнішим святом для нашої держави — Днем Конституції України, а також із проведенням такого важливого наукового заходу, яким, без сумніву, є сьогоднішня міжнародна конференція, присвячена ролі Конституційного Суду в реалізації курсу України на набуття членства України в Європейському Союзі.

Прийняття 28 червня 1996 року Конституції України визначило найголовніше — це засади суверенної, демократичної, правової держави, що, власне, на мою думку, і визначило європейський вектор розвитку нашої держави і нашого суспільства.

Останнім часом склалася добра традиція, коли Конституційний Суд України виступає ініціатором низки наукових конференцій у юридичних центрах

України — передусім у Києві, Харкові, Львові, Одесі. А сьогодні до цього переліку можна додати Дніпро, Чернівці й інші міста. Не став винятком і нинішній рік. Рік, можливо, найскладніший для розвитку нашої держави, коли ми обороняємося від повномасштабної агресії з боку російської федерації.

Україна сьогодні, і ми це розуміємо, це «молода демократія», тому пошук оптимальних форм політичного життя нашої країни і найбільш оптимальних правових форм діяльності державних органів, захисту прав людини продовжується. Не варто забувати про те, що основою цього процесу пошуку мають стати конституційні норми та цінності, які відповідають європейським стандартам. Наразі цей пошук загострюється, принаймні, двома факторами: перший — це необхідність осмислення особливостей реалізації конституційних норм, передусім у частині захисту прав людини та діяльності органів державної

влади, судової влади, в умовах воєнного стану; другий — це вагомий крок України на шляху до повноправного членства в ЄС, коли за нами визнали не лише європейську перспективу, а й юридичний статус кандидата. Останнє передбачає масштабну роботу щодо адаптації законодавства України до стандартів ЄС. Не можна сказати, що ця робота в нас ніколи не розпочиналася, адже було вже декілька таких спроб у різних політичних ситуаціях і умовах. Нарешті, сьогодні у нас є шанс довести цю роботу до завершення з дотриманням необхідних стандартів.

Безперечно, Конституційний Суд України, який є невід'ємною складовою європейської конституційної демократії, покликаний виконувати важливу роль у цьому процесі. І без Конституційного Суду України, без його активної позиції важко уявити собі досягнення необхідних результатів у складному процесі руху до стандартів ЄС.

У свою чергу, Національна академія правових наук України, яка, до речі, широко представлена і в Науково-консультативній раді Верховної Ради України, і в Науково-консультативній раді Конституційного Суду України, розглядає як пріоритетне і найважливіше своє завдання наукове й експертне забезпечення цього процесу.

Наостанок хочу побажати всім нам плідної роботи, цікавої дискусії, досягнення значущих результатів, а всім учасникам конференції — доброго здоров'я, миру і добра.

Слава Україні!

**Dr. Stefan HÜLSHÖRSTER**  
Director of the German Foundation  
for International Legal Cooperation  
(IRZ)

Dear Mr. Chairman of the Verkhovna Rada!  
Dear Mr. Deputy Chairman of the Constitutional Court!  
Dear Ms. President of the Venice Commission!  
Excellencies, Ladies and Gentlemen, dear friends!

First of all on behalf of the German Foundation for international legal Cooperation in Bonn our sincerest congratulations to Ukraine and to all Ukrainian people on the occasion of the 26<sup>th</sup> anniversary of the Ukrainian constitution.

Last year we also only met virtually, but because of the pandemic situation worldwide. Nobody would have thought that we today have to meet virtually again because of other reasons. The IRZ is appalled and outraged by the unilateral aggression of Russia in Ukraine and condemns this war of aggression and cruelty. Our full solidarity is with Ukraine, with all our partners in Ukraine and with all people of Ukraine. These times are more than difficult, they are also a test for the principles of democracy and for the Rule of Law in Europe.

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

I am convinced that Ukraine will continue its independent reform-path and I am happy that Ukraine received the candidate status last week. Now necessary conditions have to be fulfilled, there is quite a bunch of homework to do before starting negotiations. The success of the European integration largely depends on an orderly, sustainable and on all sides accepted process — to which the Constitutional Courts can make a decisive contribution, provided they are not part and playground of political interests.

The constitutional courts play a paramount role within this framework and especially in the future within the European judicial network. A stable and

independent constitutional court system without any influence from, let me say «circles of interest», is a crucial point of utmost importance. It's a question of self-conception as well.

There is no doubt that Constitutional Courts are outstanding factors in the political processes. That was impressively described some years ago by the former president of the Federal Constitutional Court, Ms Limbach. It's operations and decisions extend into the political sphere, naturally. They have influence on political debates and on decision-making processes. But: The decisions of Constitutional Courts solely base on the Constitutions and not on political influence and interests. Otherwise Constitutional Courts would risk and loose their reputation. Society`s confidence and trust in the judicial system and in the Constitutional Courts grow on the basis of their own decisions.

These difficult times show us clearly how important our common principles of human rights and of Rule of Law are, how important a stable justice system and stable Constitutional Courts are. They are prerequisites for national and international stability.

All the best to Ukraine!

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



**Prof. Rainer ARNOLD**  
University of Regensburg (Germany)

## **COMMON VALUES IN THE EUROPEAN UNION**

Dear Deputy Chairman, Dear Members of the Constitutional Court!

First of all, I would like to congratulate you on Constitution Day and also on obtaining the status of EU candidate country.

In the following I would like to address an important condition of EU accession, namely the requirement of common values between the EU and the Member States.

1. An important prerequisite for accession to and membership in the European Union is that the applicant country shares common values with the European Union. This is a basic requirement according to Art. 49 TrEU for the accession of a European state: It must respect the values mentioned in Art. 2 and work for their promotion. Art. 2 TrEU is the value basis on which the Union, i.e. the supranational organization of the EU and its individual Member States are based. This means that these values are the basic orientation for the political action, the legal system and the ideological orientation of both. They are binding for the political institutions as well as for the society. The overall system of the EU is an integrated whole, which in a functional sense represents a constitutional structure that has — at the national and supranational level — institutions that put these values into practice.

The so-called Copenhagen Criteria formulated by the European Council in 1993, which in addition to the aforementioned Article 49 of the Treaty on European Union lists the conditions for accession, refer to these values and complements them by further prerequisites.

«Membership requires that the candidate country has achieved stability of institutions guaranteeing democracy, the rule of law, human rights and respect for and protection of minorities, the existence of a functioning market economy as well

as the capacity to cope with competitive pressure and market forces within the Union»<sup>1</sup>.

2. These values are the basic values immanent to a constitutional order, which focus on the human being and can therefore also be called anthropocentric basic values: Human Dignity as the supreme and central value, Freedom and Equality. These three values make up the core of genuine constitutionalism, as it always becomes relevant where public authority (whether at national or inter-/supranational level) is able to intervene in the freedom of individuals or, even without intervention, essentially determines their life situation. This is the case both with the European Union, which has rights of intervention also vis-à-vis individuals and takes major political decisions that have a decisive impact on people's lives, and with the Member States and their State systems.

The rights enumerated in Art. 2 TrEU correspond to these three values; democracy is a part of freedom, political freedom, and respect for human rights is also a consequence of human dignity and the principle of freedom. The same applies to the rights of persons belonging to minorities, as they are also addressed in this provision, since these rights are, for example, the use of their language, part of human dignity<sup>2</sup>, and also, as far as equality in the enjoyment of the rights of freedom and in the other areas is concerned, result from the principle of equality. The principle of freedom is specified in the Charter of Fundamental Rights of the European Union (as a part of primary law), which is supplemented by general principles of law with a fundamental rights function.

The rule of law is also mentioned in Art. 2: this principle has a modern character and is in line with the values and institutions. It includes the primacy of the Constitution in the State sphere and the primacy of primary law over secondary legal and legislative acts of the Union. Another characteristic of the current concept of the rule of law is its value orientation, i.e. that the values laid down in the Constitution

---

<sup>1</sup> EUROPEAN COUNCIL IN COPENHAGEN 21–22 JUNE 1993, CONCLUSIONS OF THE PRESIDENCY, SN 180/1/93 REV 1, p. 13 (<https://www.consilium.europa.eu/media/21225/72921.pdf>)

<sup>2</sup> See R. Arnold, Human dignity and minority protection. Some Reflections on a theory of minority rights, in: María Elósegui, Cristina Hermida (eds.), *Racial Justice, Policies and Courts' Legal Reasoning in Europe*, Springer 2017, p. 3–14.

are made binding on the institutions by the rule of law. The institutions themselves must correspond structurally and functionally to these values and observe them in their activities.

Art. 2 TrEU continues: «These values are common to the Member States in a society in which pluralism, non-discrimination, tolerance, justice, solidarity and equality between women and men prevail». These are collective behaviors in a society that embraces these values.

About the principle of freedom, which is specified by the Charter of Fundamental Rights, we learn more from the Charter itself: while human dignity is inviolable, thus not restrictable and not weighable with other values, freedom is necessarily restrictable in favor of the freedom of others and the legitimate interests of the community.

When restricting freedom, three essential requirements must be fulfilled in particular:

a) The restriction concerns only the *exercise* of the Charter rights and must be foreseen by law. This excludes the possibility of the executive restricting fundamental rights without legal authorization. At the level of the EU, this means that a normative act (regulation or directive) is needed, which can impose the restrictions. Independently of this, as in state law, there is also the so-called immanent limitation of fundamental rights, i.e. that the limitation does not result from the legislative act, but is derived from the constitution or from primary law itself.

The fact that restrictions on freedom must be permitted by law is a consequence of the human being's right to self-determination. The law, made by the Parliament, where the representatives of the people, i.e. the individuals thus of the political community, assemble, expresses the consent of the people to their restriction of freedom, if they allow this by a law. Even if the law restricting the fundamental rights is made by popular vote, it is the consent to the restriction of freedom, and through the direct participation of the people even more clearly than in the case of the law made by their representatives. The fact that laws are passed by majority vote is necessary in order to manage political freedom, democracy, that is, the self-

determination of individuals, in organizational terms. The majority decision necessary in a democracy is thus not a counterargument against the self-determination of the individual, as it is expressed in legislation.

b) Furthermore, it is a prerequisite for a restriction of freedom that the principle of proportionality is observed. This is clearly expressed in Art. 52.1 EU Charter and emphasizes that only restrictions of freedom necessary for legitimate interests of the community are permitted. This also corresponds essentially to the concept of proportionality in State law.

c) Another important condition is that restrictions of freedom do not affect the essence of a fundamental right, i.e. freedom. A fundamental right that encompasses a sphere of freedom can be restricted, but not eliminated.

3. The question that arises now is how far the conformity in values between the EU and the member states must go and who has the competence to define how these values are to be understood.

a) First of all, it must be said that the *function* of the values is decisive: the function must be the same. The details of the value concepts can be different, as long as the function is not affected.

To give an example: Democracy as political freedom can be exercised directly, representatively or in a mixture of both structures. This does not affect the function of political self-determination and is therefore, in whichever form democracy is implemented, covered by the requirement of common values.

Moreover, it should be mentioned that the EU, which is not a State due to the lack of *Kompetenz-Kompetenz* (as the German FCC has emphasized<sup>3</sup>), but can be qualified as an intergovernmental but supranational entity (in the terminology of the FCC a «union of states»)<sup>4</sup>, does not realize the same model of democracy in its electoral system as a State. The democratic legitimacy of the EU results, at least

---

<sup>3</sup> FCC vol. 89, 155, 181.

<sup>4</sup> Ibidem, 181, 183, 188.

according to the German FCC, from the interaction of the European and national parliaments<sup>5</sup>.

Art 2 TrEU requires that the values designated therein be present in the form corresponding to the areas concerned, the State-related and the intergovernmental EU-related area. The relative difference in the structures between the State and the supranational community implies from the outset a different model of democracy in certain respects, for example in the electoral system. The requirement of common values means that the relevant system of democracy for the organism in question (member State or EU) shall be functionally realized.

b) As far as the competence to define is concerned, this belongs to the EU, since only in this way can commonality be maintained. These are also terms that are enshrined in EU law, the interpretation of which is the responsibility of the EU itself.

Certainly, the question arises as to what extent the interpretative autonomy of the Member States must be accepted. This corresponds to the figure of the margin of appreciation, as we know it from the ECHR<sup>6</sup>.

### 3. What is the function of the requirement of common values?

The fundamental values of the constitutional order are essential components of a legal order, including a Community legal order such as the EU, which consists of the law of the EU and the law of the Member States in an integrated form. Both parts of this integrated legal order, the national or supranational law, must be subject to common ideal principles.

The existence of an integrated legal order such as the EU would not be possible without a common constitutional core. Integration is therefore only possible on the basis of common constitutional values; these in turn intensify integration and also promote the formation of a European identity<sup>7</sup>. These values not only integrate, but

---

<sup>5</sup> Ibidem, 185–186.

<sup>6</sup> See F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme* 14<sup>th</sup> ed., 2019, paras.140 et seq. (p. 213–228).

<sup>7</sup> Chr. Callies / M. Ruffert, *EUV/AEUV*, 6<sup>th</sup> ed., 2022, Article 2 para. 7.

also legitimize the public power which emanates from the EU and which is also implemented by the Member States in many ways<sup>8</sup>.

4. Let us take a look at the Constitution of Ukraine to make a comparison.

The highest value, human dignity, is recognized in Article 3 and with particular clarity in Articles 21 and 28 of the Constitution. Art. 21 emphasizes the core of constitutionalism, the triad of values: dignity, freedom and equality. That dignity is the highest good is clear from Article 3, which speaks of social good, which means the good of the State and society, that is, the good of the community. It is called together with life, health, honor, inviolability and security, which are all uniformly called the highest good. It seems to express the inner functional connectedness of these goods, but without questioning the highest value of human dignity.

Human freedom is seen as a principle; restrictions are possible only if the Constitution permits them. The principle of freedom is comprehensive and not limited to the rights mentioned in the Constitution. This is expressed in Article 22(1). This recognizes unwritten fundamental rights that have their source in the principle of freedom.

Article 64 permits restrictions on fundamental rights only if they are expressly permitted in the text of the Constitution, as is the case for restrictions by the legislature, for example in Articles 34 (freedom of expression), 35 (freedom of religion), 36 (freedom of association and activity in political parties), 39 (freedom of assembly) or for restrictions though the Constitution itself in Article 32 (private and family life).

It should be noted that even if the Constitution does not expressly permit a restriction of fundamental rights by the Constitution itself, the idea of the unity of the Constitution leads to the fact that the individual constitutional values, i.e. the fundamental rights among themselves, balance each other. We speak here of

---

<sup>8</sup> Ibidem.

immanent fundamental rights restrictions. The various values enshrined in the Constitution are brought into concordance<sup>9</sup> with one another.

The functional limits of the restriction of fundamental rights, namely only necessary restrictions and no encroachment on the essence of a fundamental right, result at least indirectly from the constitutional provisions, in particular from Article 22(2), which can be understood in the sense of a guarantee of the essence. Moreover, case law is called upon to elaborate these limits. In German constitutional law, the principle of proportionality has been established as a fundamental principle by the case law of the Federal Constitutional Court<sup>10</sup>.

Thus, we can state that the principle of freedom, specified by written and unwritten fundamental rights, is an essential part of constitutionalism in Ukrainian constitutional law.

An important aspect of freedom is political freedom, democracy. It is documented in free elections, orderly parliamentary decision-making, direct democratic elements, free society, especially with freedom of the media, etc. The Constitution provides the essential foundations for this, so that the common values of the EU are also satisfied in this respect. Democracy, however, is a constant process that must be realized every day. Also essential is the democratic culture of society and the State, which must be constantly preserved.

Finally, reference should be made to the principle of equality, which is expressed in articles 21 and, in particular, 24. It also includes a prohibition of discrimination on the grounds of the inherent or personal characteristics of human beings.

The rule of law, also a fundamental common value as enumerated in Article 2 of the TEU, is enshrined in Article 8 of the Ukrainian Constitution. It is referred to in Ukrainian terminology as «supreme rank, rule of law».

As already emphasized, it links the values section of the Constitution with the institutions that exercise State power, and is therefore relevant for the implementation

---

<sup>9</sup> See K. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 18<sup>th</sup> ed. 1991, paras. 317–319 (p. 133–134): «practical concordance», a general rule also for constitutional orders.

<sup>10</sup> See Federal Constitutional Court (FCC) vol. 19, 342, 348–349; vol. 76, 1, 30–31; vol. 118, 168, 193 etc.

of the constitutional values. The primacy of the Constitution is an important component of the rule of law, which creates a link to the values recognized in the Constitution. This supremacy of the Constitution over all other forms of public power is clearly expressed in article 8(2) of the Constitution.

In addition, the direct applicability of the constitutional norms is established, which ensures the influence of the Constitution on the entire legal order. In particular, the human and fundamental rights enshrined in the Constitution can be directly asserted in court by invoking the Constitution.

5. On the whole, it can be said that the common values between the EU and Ukraine are anchored in the Ukrainian Constitution.<sup>11</sup> It is essentially a matter of the jurisprudence of the Constitutional Court to consolidate these values. The legislator must also implement these values adequately.

6. A look should also be taken at the question of constitutional identity. This question was dealt with in detail by the German Federal Constitutional Court (FCC) in its decision on the constitutionality of the Lisbon Treaty and found to be the limit of supranational integration power. Constitutional identity is not a term used by the Constitution, it has been coined and developed by case law. The Court identifies the term constitutional identity with the so-called perpetuity clause of Article 79 (3) BL (Basic Law)<sup>12</sup>. This provision identifies the objects that are not subject to constitutional reform: Article 1 of the Basic Law (BL) (guarantee of human dignity, commitment to international human rights and binding of all fundamental rights (which are all directly effective) for the entire public power) as well as the principles of Article 20 BL, which describe the structure of the State (Republic, Democracy, Social State, Federal State) as well as the rule of law (the essential core of which, legality and constitutionality, are enshrined in art. 20 (3) BL).

---

<sup>11</sup> The question of minority protection cannot be further examined here due to the limited space available.

<sup>12</sup> FCC vol. 123, 267–437 and [http://www.bverfg.de/e/es20090630\\_2bve000208.html](http://www.bverfg.de/e/es20090630_2bve000208.html). English translation: [http://www.bverfg.de/e/es20090630\\_2bve000208en.html](http://www.bverfg.de/e/es20090630_2bve000208en.html). paras. 218, 219, 239, 240, 332, 336.



The fact that the limit of supranational power is oriented towards this perpetuity clause is also connected with the fact that the integration norm of the BL, art. 23 (1), refers to this clause.

The definition of constitutional identity by the perpetuity clause seems too narrow. The Constitution is a living instrument that evolves dynamically. The perpetuity clause, on the other hand, has to be interpreted narrowly, according to German understanding, fixed to the time of the Constitution's creation, i.e. to the year 1949<sup>13</sup>. In particular, Germany's development towards so-called «open statehood» would not be included in the constitutional identity according to this view. However, this is necessary. Every constitution of an EU Member State is supranationalized in its identity.

We must include Article 4 of the EU Treaty<sup>14</sup>, which makes it the duty of the EU itself to respect the national identity of each Member State.

The concept of national identity in Art. 4 TrEU also includes that of the constitutional identity of a Member State, since the basic legal structures of the State are included. The national constitutional identity can therefore only be considered in the light of the supranational identity. There is certainly the question of who is responsible for determining the respective identity. One must assign it to the national Constitutional Court, when it comes to defining national constitutional identity, and to the Court of Justice of the EU, when it comes to interpreting Art. 4 TrEU. However, one must also concede to the supranational Court of Justice that it exclusively judges whether legal acts of the EU violate the national constitutional identity and are therefore invalid and inapplicable because of incompatibility with Art. 4 TrEU. Ultimately, general principles must emerge at the EU level that indicate which elements are recognized as belonging to the national constitutional identity by EU law.

A distinction must be made between this question, which has not yet been fully clarified, and the influence of Article 2 TrEU on the formation of a constitutional

---

<sup>13</sup> FCC vol. 109, 279, 310. See also Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, 96<sup>th</sup> supplement, 2021, paras 89 and 90.

<sup>14</sup> See M. Klamert, in: M. Kellerbauer, M. Klamert and J. Tomkin, The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights. A commentary, OUP, 2019, paras. 19–25.

identity of the EU itself. The common values are certainly also elements of a common identity<sup>15</sup> encompassing the EU and the Member States, but other aspects must also be taken into account, in particular the principles of subsidiarity and loyal cooperation. In other words, these are values in the narrower sense and modes of behavior that determine the cooperation between the EU and the Member States. It will be the task of the Court of Justice to structure the identity of the EU even further.

---

<sup>15</sup> See note 7.

**Mariana AFANASIEVA**  
Professor of the Department  
of Constitutional Law,  
National University  
«Odesa Law Academy»,  
Doctor of Law, Professor

**REFORM OF THE LEGAL FRAMEWORK  
FOR PARTICIPATION OF NATIONAL MINORITIES:  
UKRAINE'S STEP TOWARDS THE EUROPEAN UNION**

**Introduction**

The European Commission recommends to the Council that Ukraine is given the perspective to become a member of the European Union. The Commission, recommends that Ukraine be granted candidate status, on the understanding that the following steps are taken, in particular: finalise the reform of the legal framework for national minorities currently under preparation as recommended by the Venice Commission, and adopt immediate and effective implementation mechanisms (Delegation of the European Union to Ukraine, 2022).

The people of more than 130 nationalities live within the territory of Ukraine (State Statistics Committee of Ukraine, n.d.). The effective participation of national minorities in public and political life is one of the most important components of a democratic state. To encourage such participation, states have to create special affirmative action electoral rules during the electoral process (European Commission for Democracy Through Law [Venice Commission], 2005).

The ineffective participation of national minorities in the socio-political life of the state «...constituting a potential source of inter-State tension if not conflict» (Organization for Security and Co-operation in Europe [OSCE], 1999, p. 3).

The OSCE High Commissioner on National Minorities has been trying to reduce tensions among linguistic and ethnic groups in Ukraine for more than 20 years (OSCE, 2015).

Maintaining harmonious relations with the titular nation is an important state assignment. Its implementation requires taking into account the ethnic component,

including (1) in activities of political parties that represent national minorities; (2) when choosing an electoral system; (3) in forming electoral districts; and (4) in using the national minorities' languages in the electoral process.

### **Overview**

An analysis of population census data and official information from state bodies, as well as a thematic analysis of Ukrainian legislation, indicates that the recommendations of the OSCE/Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR) and the Venice Commission regarding special positive electoral rules during the electoral process are not taken into account in Ukraine. Moreover, those legislative special norms that were provided in the late 1990s were irrevocably abolished 20 years ago.

#### **(1) Political Parties of National Minorities**

The Joint Guidelines of the Venice Commission and OSCE/ODIHR on Political Party Regulation call upon states to remove from the relevant legislation provisions that restrict the activities of political parties solely on the grounds that they represent a limited geographical area of the country. In addition, they note that such provisions may also have discriminatory effects against parties representing national minorities. (§§ 102–103; European Commission for Democracy Through Law [Venice Commission] & OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights [OSCE/ODIHR], 2020).

The law «On Political Parties in Ukraine» does not prohibit the activities of political parties based on ethnicity. However, all political parties are created exceptionally with all-Ukrainian status. The decision to establish a political party must be supported by 10,000 citizens in two thirds of Ukraine's regions (§ 10; On Political Parties in Ukraine, 2001), which does not contribute to the emergence of parties representing the interests of national minorities. Establishment of regional/local parties in Ukraine is not permitted.

Of the 365 political parties in Ukraine, only six have an ethnic character: KMKS Party of Hungarians of Ukraine; Democratic Party of Hungarians of Ukraine; Gypsy

Party of Ukraine; Party of Poles of Ukraine; Slavic Party; and Political Party Social-Patriotic Assembly of Slavs (Ministry of Justice of Ukraine, 2021). None of them has ever passed the 5 % electoral threshold in parliamentary elections.

## (2) Electoral System and Passive Suffrage of National Minorities

The electoral system of Ukraine does not create conditions for the representation of national minorities in elected bodies, as evidenced by the following points:

- electoral threshold for all political parties is 5 %, without lowering the threshold for parties based on ethnicity;
- reserved seats for national minorities are not provided by the electoral legislation;
- in parliamentary elections, a proportional electoral system with closed party lists is used; voting preferences are not provided;
- single-mandate electoral districts are not created in places where national minorities are densely populated.

## (3) Electoral Districts

The process of drawing the electoral boundaries should not be prejudiced against national minorities. For instance, dividing a geographically concentrated minority among several electoral districts so that it constitutes a minority of the voters in every single electoral district (i.e., ethnic gerrymandering) should be prohibited and may be considered a violation of the principle of non-discrimination (§ 14; European Commission for Democracy Through Law [Venice Commission], 2017).

The political ramifications of (re)drawing electoral boundaries are very considerable, and it is, therefore, essential that the process should be nonpartisan and should not disadvantage national minorities. The new democracies should adopt simple criteria and easy-to-implement procedures (§ 17; European Commission for Democracy Through Law [Venice Commission], 2002).

The law «On Elections of People's Deputies of Ukraine» (1997) took into account the compactness of national minorities in the formation of electoral districts and recognised that such areas should not be required to extend beyond one

constituency. However, in 2001 this norm was abolished; furthermore, the electoral legislation did not provide special mechanisms for the formation of electoral districts that would take into account the interests of national minorities.

Furthermore, the legislation of Ukraine does not define the areas of compact residence of national minorities in terms of their quantitative and qualitative characteristics, although de facto such areas in Ukraine exist and are accounted for by the State Service of Ukraine for Ethnopolitics and Freedom of Conscience. For example, the national minority of Bulgarians lives compactly in the Odessa region, in the Bolgrad district, where this group comprises 60.8 % of the total population; likewise, for Hungarians in the Zakarpatski region, Berehovo district, 76.6 %; and for Romanians in Chernivtsi region, Hertsaiiv district, 91.5 % (State Service of Ukraine for Ethnopolitics and Freedom of Conscience, 2021).

The geographic boundaries of electoral districts should facilitate the equitable representation of national minorities (OSCE, 1999).

#### (4) Linguistic Rights of National Minorities in Elections

The Constitution of Ukraine provides for the use of languages of national minorities while, at the same time, defining the Ukrainian language as the only state language.

The law On Ensuring the Functioning of the Ukrainian Language as the State Language defines the Ukrainian language as the only language for holding elections. The Venice Commission acknowledged that this law contains restrictions on the rights of national minorities to use languages other than the state language and does not protect the linguistic rights of national minorities living in Ukraine (European Commission for Democracy Through Law [Venice Commission], 2019).

For example, the law provides for the production and distribution of campaign materials in the state language and allows their duplication in the languages of national minorities only in certain localities. However, the law does not determine in which localities and in what order it may be implemented. The production of official educational materials for voters and of election documents — including ballots — in languages other than Ukrainian is not allowed.

## **Conclusions and Recommendations**

Despite the fact that the Constitution of Ukraine provides national minorities with a full range of political rights, the legislation regulating these rights and the holding of elections does not contribute to their effective participation in political life. Ukraine should create special positive electoral rules for the electoral process.

Prospects for improving the electoral legislation on this issue should include:

- political parties based only at a regional/local level should be allowed;
- an electoral system should be chosen that would ensure the most representative character for national minorities;
- legislating the concept places of compact residence of national minorities and the definition of them in terms of quantitative and qualitative characteristics;
- establishment of a legislative requirement to take into account places of compact residence of national minorities when forming electoral districts;
- amendments to the language legislation that will allow national minorities to receive official voter information and election materials in their languages.

## **References**

1. Delegation of the European Union to Ukraine. (2022) EU Commission's Recommendations for Ukraine's EU candidate status 17.06.2022 Retrieved June 18, 2022, from [https://www.eeas.europa.eu/delegations/ukraine/eu-commissions-recommendations-ukraines-eu-candidate-status\\_en?s=232](https://www.eeas.europa.eu/delegations/ukraine/eu-commissions-recommendations-ukraines-eu-candidate-status_en?s=232)
2. European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission). (2002). Code of good practice in electoral matters: Guidelines and explanatory report (Opinion No. 190). Council of Europe. <https://rm.coe.int/090000168092af01>
3. European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission). (2005). Report on electoral rules and affirmative action for national minorities' participation in decision-making process in European countries (Study No. 307). Council of Europe.

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2005\)009-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2005)009-e)

4. European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission). (2017). Report on constituency delineation and seat allocation (Study No. 873). Council of Europe. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2017\)034-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2017)034-e)

5. European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission). (2019). Ukraine — Opinion on the law on supporting the functioning of the Ukrainian language as the state language (Opinion No. 960). Council of Europe. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2019\)032-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2019)032-e)

6. European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), & OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (OSCE/ODIHR). (2020). Guidelines on political party regulation 2nd edition (Study No. 881). Council of Europe. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2020\)032-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2020)032-e)

7. Ministry of Justice of Ukraine (2021, January 1). Відомості щодо зареєстрованих у встановленому законом порядку політичних партій [Information on duly registered political parties]. <https://minjust.gov.ua/m/4561>

8. On elections of people's deputies of Ukraine (1997), № 541/97–VR. Verkhovna Rada of Ukraine. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2766-14#Text>

9. On ensuring the functioning of the Ukrainian language as the state language (2019) № 2704–VIII Verkhovna Rada of Ukraine. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2704-19#Text>

10. On political parties in Ukraine (2001), № 2365–III Verkhovna Rada of Ukraine. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2365-14#Text>

11. Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE) (1999). The Lund recommendations on the effective participation of national minorities in public life. <https://www.osce.org/hcnm/lund-recommendations>



12. Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE) (2015). OSCE response to the crisis in and around Ukraine. <https://www.osce.org/files/f/documents/a/3/125575.pdf>

13. State Service of Ukraine for Ethnopolitics and Freedom of Conscience (2021). Ключові статистичні дані: етнічні спільноти України [Key statistics: Ethnic communities of Ukraine]. <https://dcss.gov.ua/statistics-2020-ethno/>

14. State Statistics Committee of Ukraine (n.d.). About number and composition population of Ukraine by data All-Ukrainian population census'2001 data. Retrieved June 18, 2022, from <http://2001.ukrcensus.gov.ua/eng/results/general/nationality/>

**Михайло БАЙМУРАТОВ**

професор кафедри політичних наук і права Південноукраїнського національного педагогічного університету імені К. Д. Ушинського, член Науково-консультативної ради Конституційного Суду України, доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України

**Борис КОФМАН**

професор кафедри права, політології та міжнародних відносин Університету імені Альфреда Нобеля, доктор юридичних наук, старший дослідник, заслужений юрист України

**МІЛІТАРНИЙ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ:  
ДО ПИТАННЯ ПРО ОБ'ЄКТИВІЗАЦІЮ ТА АКТУАЛІЗАЦІЮ  
ДОКТРИНАЛЬНОГО ФОРМУВАННЯ, РОЗУМІННЯ  
І ОФОРМЛЕННЯ ПРОФІЛЬНОЇ ФЕНОМЕНОЛОГІЇ**

1. Загальновідомо, що феноменологія конституціоналізму в історичній ретроспективі увійшла в конституційно-правову науку починаючи з кінця XVIII століття, хоча про існування цього політико-правового феномену було відомо й раніше — бо він здебільшого закріплював принцип верховенства конституції в національній правовій системі. Однак після революційних подій на Європейському на Північноамериканському континентах проти свавілля королівської влади він набув якісно нового змістового і водночас практичного значення, бо ознаменував фактично утворення та існування держав нового якісного напрямку в контексті їх телеологічно-аксіологічного розвитку, змістово-орієнтаційного наповнення та соціально-політичного оцінювання — конституційного. Це нове і фактично змістово-онтологічне наповнення державності детерміноване тим, що конституційними вважаються тільки такі держави, що відповідають відповідним концептуально-гуманістичним

і демократично-праксеологічним засадам, тобто є несвавільні, обмежені у своїх діях параметрами верховенства права, рівності перед законом, основоположних прав людини.

Отже, саме сповідуючи такий підхід, ще наприкінці XIX століття відомий британський вчений, фахівець у сфері конституційного та міжнародного приватного права Альберт Вен Дайсі, який особисто вивчав державні режими США, Бельгії, Франції, Швейцарії та Німеччини під час подорожей до цих країн [1, с. 11–24], зауважив, що всі вони є конституційними, проте водночас відмінними за сутністю від англійської конституції [2, с. 110–117].

Нині такі відмінності між конституціоналізмом у Сполученому Королівстві, США та в континентальній Європі є ще більш помітними, бо були детерміновані не тільки історичними особливостями розвитку, а й могутніми демократичними державотворчими процесами та суттєвими психологічно-ментальними позиціями, якими характеризується населення цих держав. Тобто вони стосуються не стільки і не лише питань організації державної влади та механізмів її поділу, а становлять більш системний, зумовлений глибинними ідеологічними та концептуальними особливостями формування, розвитку і вдосконалення конституційної свідомості та конституційної психології їх населення, соціальний базис існування якого дає обґрунтовані підстави ставити питання про існування та функціонування кількох моделей конституціоналізму.

Звідси, у політико-правовому сенсі, сьогодні можна констатувати, що міжнародна спільнота держав є фактично розділеною на три табори:

1) конституційні держави, у яких державна влада обмежена задля гарантування фундаментальних прав особи (приблизно одна четверта від усіх держав світу) (їх можна визначити як конституційно розвинені держави. — Авт.);

2) неконституційні держави із свавільною владою (приблизно така сама кількість) (авторитарні або тоталітарні держави, що ігнорують конституційні права і свободи людини, нехтуючи ними або нівелюючи їх як такі, задля зберігання та укріплення влади. — Авт.);

3) держави перехідні (які перебувають у транзиті від свавільного до конституційно обмеженого правління (близько половини держав світу) [3, с. 6] (держави, що розвиваються у конституційному розумінні. — Авт.).

Отже, виникає об'єктивна потреба визначити на основі критерію конституціоналізму загальну демократичність та на її основі обмеженість правління в зазначених державах. Звідси, конституціоналізм є ідеологічною та доктринальною, а потім і нормативною (відповідно до конституції держави. — Авт.) основою функціонування конституційних держав і держав, що перебувають у перехідному стані та сприймають настанови конституціоналізму — тобто якщо першим уже вдалося реалізувати його на практиці, другі лише перебувають у процесі осмислення, усвідомлення, сприйняття і формування конституційно обмеженого правління. Природно, неконституційні держави із свавільною владою цей тест-критерій на обмеженість влади не проходять, ігноруючи не тільки змістове наповнення, а й сам «дух» конституціоналізму.

Водночас слід констатувати, що на мапі світу з'явилися держави, які декларують свою належність або до розвинених у конституційному сенсі держав, або до тих держав, що розвиваються у профільному сенсі, розмірковуючи про сенси конституціоналізму, його телеологічну спрямованість, формують, на їхній погляд, його нові смисли (суверенна демократія, особливий шлях конституційного розвитку, поєднання принципів державного правління з релігійними канонами тощо), але на практиці здійснюють авторитарне, диктаторське правління, зазіхаючи на права і свободи не тільки свого населення, обмежуючи чи нівелюючи їх, а й на права і свободи інших народів та територіальну цілісність держав, які вони населяють (Російська Федерація, Туреччина, Сирія тощо).

З одного боку, варто зауважити, що феноменологію конституціоналізму слід розуміти та оцінювати як продукт західної правової думки, політико-правової культури. Один із видатних дослідників такої культури Г. Берман вважав його продуктом цілісної західної правової традиції [4, с. 2–5]. Спираючись саме на таку традицію, конституціоналізм є доктриною та

практикою обмеженого правління, протилежного за змістом державному свавілля [5; 6, р. 14]. З іншого боку, держави, що не входять до західного світу, відповідним чином прагнуть увійти до інтеграційних міждержавних структур, що існують у ньому (попередні заяви РФ щодо входження до ЄС та НАТО, практично 60-річна підготовча діяльність Турецької Республіки щодо членства в ЄС тощо), та повинні не тільки демонструвати свою прихильність до західних цінностей, а й запозичувати їх та втілювати як правові цінності у свої національні правові системи, і насамперед у сферу національного конституційного права.

Крім того, треба звернути увагу й на так звані «порогові країни» (Китай, Пакистан, Іран, Північна Корея тощо), що: а) характеризуються авторитарними і тоталітарними засобами правління; б) керуються релігійними або іншими ідеологічними постулатами; в) суттєво обмежують права і свободи своїх громадян, нехтуючи загально визнаними правами і свободами людини; г) мають віддалене розуміння переваг конституціоналізму; г) вороже ставляться до його принципів та настанов, але дуже уважно слідкують за перебігом конституційного розвитку розвинених держав і держав пострадянського табору за основними напрямками, зокрема й військовим будівництвом, і саме виходячи з цього будують свою зовнішньополітичну поведінку на міжнародній арені та в міждержавних відносинах.

Отже, в такому випадку протилежністю державному свавілля повинне стати таке правління, в основі якого лежать ідеї свободи людини, поваги до її гідності, гарантованості фундаментальних прав, верховенства права, демократії, конституційного обмеження державної влади. Тобто замість обмеження правління через інтереси вузького прошарку можновладців, релігійної і партійної еліти повинне виникнути правління, що має чітко встановлені параметральні ознаки та пріоритети, які базуються на гуманістичному ідеалі та пріоритеті правових цінностей гуманітарної спрямованості, якими сповідується, яким підкоряється і в межах яких існує і функціонує державна влада [7].

Реалізація вказаних засад є об'єктивним фактором демократичної правової державності та має забезпечити існування людиноцентричної політико-правової системи, у якій фундаментальні права людини мають пріоритетне значення по відношенню до держави. Така транспозиція та побудова пріоритетів і черговості прав не тільки обмежує державну владу у її схильності до етатизму та свавілля, а й встановлює чіткі нормативні межі її функціонування. Причому найважливішою гарантією існування такої системи є конституція держави, яка, з одного боку, визнає, легалізує, охороняє, захищає, гарантує основоположні права людини, а з другого — чітко встановлює юридичні обмеження для держави, її органів, посадових і службових осіб.

Однак варто наголосити на тому, що сам факт наявності конституції не є гарантією того, що держава за змістом її правління буде конституційною, звідси конституціоналізм є заснованою на відповідній ідеології системою конституційних засобів забезпечення обмеженості державної влади. Отже, можна констатувати, що в наявності та функціонуванні ідеології конституціоналізму в державі важлива роль належить ідеологічним засадам державотворення через визнання і затвердження гуманістичних цінностей — однак такі засади повинні бути сприйнятими не тільки всім державно організованим суспільством, а й кожним із його членів у виді ментально-діяльнісних настанов щодо формування відповідних стереотипів поведінки в рамках конституційної держави.

Саме в цьому ракурсі виявляється роль і значення місцевого самоврядування як сфери локальної демократії та єдиної сфери життєдіяльності і функціонування територіальної громади та кожної людини, що є її членом, у рамках якої та з допомогою якої можуть бути втілені в колективну, групову та індивідуальну свідомість ідеали конституціоналізму. Саме цим і пояснюється особливе значення місцевого самоврядування для людської цивілізації [8, с. 141]. Отже, можемо констатувати, що саме сфера діяльності місцевого самоврядування є яскравим прикладом сфери: а) розуміння (люди-жителі і одночасно члени територіальної громади), б) застосування (правова політика

держави та втілення її настанов органами місцевого самоврядування), в) практичного втілення (життєдіяльність людини в локальному соціумі + діяльність органів публічної влади на локальному рівні управління); г) розвитку (на рівні локального соціуму у виді «обкатаних» і апробованих на ефективність форм життєдіяльності людини, локального соціуму і держави), г) вдосконалення конституціоналізму на національному рівні як феноменології, що фіксує органічний зв'язок суспільства і держави (в частині вдосконалення публічно-державних форм існування локального соціуму).

Отже, сфера місцевого самоврядування виступає своєрідним «барометром» застосування та ефективності основоположних засад конституціоналізму з позицій його демократичної змістовності, праксеологічної результативності, оптимального соціально-правового розвитку, гуманістично-гуманітарного впливу. Можна зазначити, що ми бачимо локальний рівень розгортання змістового конституціоналізму: його смислове ядро, що включає конституційні цінності, ідеї та норми, і смислову периферію, що охоплює різноманітну конституційно-правову практику і пов'язану з нею політичну, економічну, культурно-виховну діяльність соціальних суб'єктів [9], що безпосередньо здійснюють свою життєдіяльність у межах територіальної громади (соціально-колективний субстрат), в умовах місцевого самоврядування (інструментально-методологічний засіб самоорганізації), у філософському стані повсякденності (іманентно-темпоральний модус), у системній сукупності формування людських габітусів (сукупність соціально-локальних практик життєдіяльності), що, своєю чергою, детермінують формування і застосування адекватної системи атитюдів (поведінково-діяльнісних настанов), що відбивають результати соціалізації людини, які інтерпретовані та реалізуються через соціально-правову практику в процесі реалізації конституційних прав і свобод людини (конституційно-правові /муніципальні/ права людини).

2. Слід зазначити, що проблема конституціоналізму в сучасному національному праві вельми проблематично розглядається в контексті загальної

проблематики сенсу права. Її, зазвичай, згадують при розгляді структури цієї профільної феноменології як сукупності теорії, історії та практики конституційного будівництва держави, але в контексті змістовної аксіології саме права у його доктринальній інтерпретації такі розвідки є, на жаль, поодинокими (наукові праці М. Орзіха, А. Крусян, М. Савчина, І. Сліденка). Тим часом потреба у такому аналізі давно назріла, бо, по-перше, саме сенс права, і насамперед конституційного права, на якому й базується феноменологія конституціоналізму як доктрини, і є тим фактором, що супроводжується ускладненням структури суспільства із його мереживом вертикальних і горизонтальних зв'язків, особливо в контексті пріоритету прав і свобод людини, що виступає «альфою і омегою» сучасного конституціоналізму, що пов'язує демократизм реалізації публічної влади з настановами самоорганізації, самоідентифікації, самодіяльності людини, її груп та асоціацій; по-друге, представники різних юридичних дисциплін часто говорять про подібні за змістом феномени правової дійсності в рамках понятійного апарату та термінології відповідної галузі права чи законодавства, і їх, особливо в контексті глибокого розуміння конституціоналізму, треба розрізняти; по-третє, наведена проблематика прямо стосується історичної ретроспективи конституціоналізму, бо вся історія його становлення, розвитку і вдосконалення пов'язана з боротьбою за гуманістичні ідеали демократичного правління та ґрунтується на них та їх запозиченні у процес здійснення публічної влади; по-четверте, проблематика сенсу права, насамперед права конституційного, має безпосередній вихід і на праксеологічні настанови феноменології конституціоналізму, бо теоретично-доктринальні його настанови втілюються в практику конституційно-правового здійснення публічної влади, а історичні набуття, своєю чергою, у виді новітніх та ефективних зразків взаємовідносин між людиною, суспільством і державою, що інтерпретовано в конституційно-правові норми, втілюються у процесі формування і функціонування демократичної правової державності, що виступає «вінцем творіння» конституціоналізму як такого; насамкінець, по-п'яте, наведені процеси для



своєї реалізації, інтенсифікації та ефективного втілення насамперед передбачають мирний стан функціонування державності, тобто її стабільність в ординарних умовах існування.

Це підтверджується тим, що наведена ситуація стосується і конституціоналізму як найбільшого досягнення буржуазних революцій кінця XVI — кінця XVIII століть та основоположної правової цінності західноєвропейської цивілізації, що в сучасний період переформатування міжнародного правопорядку як результату розв'язаної війни РФ проти України отримує «друге дихання» для реанімації та актуалізації на національному, макрорегіональному і універсальному рівнях, враховуючи екстраординарний порядок функціонування державності як такої і аналогічний порядок для функціонування для європейської регіональної та міжнародної спільноти держав.

Як відомо, у найбільш загальному вигляді конституціоналізм — це політико-правова теорія та практика організації державного і суспільного життя на правових засадах, у системі яких головну роль відіграє конституція. Тобто такий підхід вже апріорі передбачає функціонування державно організованого соціуму в умовах миру. При цьому важливим у таких умовах є не тільки факт наявності (формального дотримання) конституції, а й ефект реальної пов'язаності всіх інститутів публічної влади у своїх діях та рішеннях вимогами конституційних норм, високий авторитет конституції, визнання і повага (легітимація) виражених у ній принципів суспільною думкою, дійсне втілення сформульованих конституцією положень у законодавстві та в процесі реалізації права. Отже, можна погодитися з відкрито ідеалістичною і декларативною по суті позицією деяких дослідників про те, що коли ми вимовляємо слово «конституціоналізм», то в образно-асоціативному ряду цього терміна виникають символи демократії, поділу влади, визнання та реальної гарантованості широкого кола прав і свобод людини та громадянина, конституційного ладу, багатопартійності, ідеологічного плюралізму, панування права в суспільному житті та використання цивілізованих правових способів

вирішення соціальних конфліктів державою тощо. Усі зазначені символи тією чи іншою мірою визначають зміст сучасного конституціоналізму [9].

Але в сучасних умовах військового протистояння з агресором закономірно виникає низка питань, причому питань досить практичного характеру. Чи діє конституціоналізм в умовах війни? Чи функціонують його основоположні принципи в екстремальних умовах функціонування державності? Чи задовольняє феноменологія загального конституціоналізму теперішній стан функціонування державності в кризовому стані?

На нашу думку, цьому повинні відповідати нові підходи до розуміння та тлумачення універсальної феноменології, що є основоположною характерологічно-змістовою ознакою сучасної державності.

3. Треба наголосити на тому, що проблематика функціонування конституціоналізму в екстремальних умовах і реагування на такі кризові для державності умови в Україні практично не досліджувалась.

Першою спробою дослідження такої феноменології стала стаття дослідника О. Водянікова «Конституціоналізм в екстремальних умовах: установча і встановлена влада в кризові періоди» [10], в якій автор спробував вирішити актуальні питання функціонування конституціоналізму в екстремальних умовах крізь призму співвідношення установчої (легітимної) і встановленої (фактичної) влади в кризові періоди. Він виходив із досить цікавих позицій, які, на нашу думку, треба відтворити в нашому дослідженні. Отже, вказаний автор вважає, що:

— сучасний конституціоналізм ґрунтується на засаді обмеження публічної влади задля захисту людських прав, а використання надзвичайних повноважень за нормальних умов становить пряму загрозу конституційним засадам;

— тому дослідження дихотомії нормальних та екстремальних умов, по суті, є дослідженням умов існування конституціоналізму, умов легітимності публічної влади в демократичному суспільстві;

— звідси виникають питання: які інструменти має конституційний лад для захисту за екстремальних умов; які запобіжники існують проти внесення змін

до конституції в умовах моральної паніки; за яких умов можливі вади конституційного ладу можуть вести до реалізації первинної установчої влади; коли настає акт знищення з точки зору теорії установчої влади; чи становлять надзвичайні режими частину конституційного ладу чи окремий надзвичайний правовий порядок, із запровадженням якого зупиняється дія звичайного правового порядку?

— у юридичному дискурсі дослідження екстремальних умов зводилося до розгляду правових режимів надзвичайних станів або особливих випадків революції — в статті пропонується відійти від нормативної концепції воєнного і надзвичайного стану як формалізованих режимів, адже питання екстремальних умов є набагато ширшим і складнішим;

— автор вважає, що поняття екстремальних умов нерозривно пов'язане з розумінням «нормальності» в тому сенсі, що ці умови розглядаються як явища, що лежать поза рамками звичайного розвитку подій чи очікуваних дій. Отже, загальна парадигма співвідношення екстремальних і звичайних умов полягає в тому, що звичайні умови є правилом, а екстремальні умови — винятком. У такому сенсі категорія нормальності виступає спростовною презумпцією (*rebuttable presumption*). В онтологічному сенсі екстремальні умови є підставами для спростування загальної і сильної презумпції нормальності. Тобто в епістемологічному сенсі це означає, що формального рішення про запровадження надзвичайних режимів недостатньо — мають бути доведені фактичні обставини «ненормальності», «нагальної небезпеки», «ургентності»;

— у статті автор здійснює спробу концептуалізації інструментів і моделей реагування конституційного правопорядку та політичної спільноти на виникнення екстремальних умов, при цьому інструменти, що є в наявному чи потенційному розпорядженні в рамках конституційного ладу, можна охарактеризувати як *інструменти пристосування*;

— однак коли такі інструменти не спрацьовують, виникають умови для реалізації установчої влади задля самозбереження політичної спільноти. Інструменти такого самозбереження — *інструменти перетворення* —

включають як зміни чинного конституційного ладу, так і встановлення на місці зруйнованого екстремальними умовами конституційного ладу нового конституційного правопорядку. При цьому екзистенціальне *ratio*, що полягає в самозбереженні політичної спільноти, є важливою категорією аналізу реакцій на екстремальні умови, адже воно визначає досить тонку межу, що відділяє інструменти пристосування від інструментів перетворення;

— своєю чергою, інструменти пристосування можна поділити на три типи: (1) *leges ex ante*, тобто визначені заздалегідь (передбачені законами винятки, передбачені конституцією і законами режими надзвичайного і воєнного стану), (2) *leges latae*, тобто інструменти, що застосовуються під час дії екстремальних умов виходячи з їх інтенсивності, характеру і загроз, але у встановлених конституцією і законодавством рамках (тимчасове спеціальне законодавство, спеціальні секторальні режими) та (3) *leges ex post*, тобто законодавчі інструменти, що застосовуються за екстремальних умов поза заздалегідь встановлених конституційних чи законодавчих рамок і які легітимізуються чи визнаються неконституційними після нормалізації ситуації (спеціальні секторальні режими);

— автор виходячи з комбінації інструментів пристосування пропонує виокремити чотири моделі пристосування конституційного ладу до екстремальних умов:

(1) модель *business as usual*, тобто звичайного порядку функціонування;

(2) модель законодавчого пристосування, коли вжиття заходів реагування відбувається в рамках звичайного конституційного правопорядку відповідно до звичайної процедури;

(3) неоримська модель, за якою глава держави чи уряду набуває надзвичайних повноважень для відновлення нормальності;

(4) модель *ex post facto* легітимації, коли не передбачені законом чи конституцією повноваження набуваються на підставі конституційного обов'язку збереження держави і організованого суспільства (прерогативні повноваження);

— інструменти перетворення, своєю чергою, як форми відповіді на екстремальні умови включають: (1) повноваження похідної установчої влади, тобто повноваження щодо внесення змін до конституції відповідно до процедури і в порядку, передбаченому самою конституцією; (2) прерогативні повноваження щодо зміни конституційного ладу поза процедурою і порядком, передбаченим конституцією, та (3) установчі повноваження щодо знищення чинного ладу і започаткування нового.

При цьому особливістю двох останніх інструментів перетворення є те, що вони існують поза юридичними рамками чинного правопорядку, в, так би мовити, метаправопорядку, у сфері екзистенціального *ratio* політичної спільноти [10].

Отже, бачимо, що вказаний дослідник розробив технологічно-процедурну та поведінково-діяльнісну системоутворюючу парадигму, відповідний комплексний управлінський алгоритм для збереження феноменології конституціоналізму, прагнучи захистити основоположний онтологічно-функціональний елемент його побудови і результативності — конституційний устрій, через використання механізмів й інструментарію пристосування та перетворення. Вважаємо такий підхід методологічно виваженим і праксеологічно важливим, бо він скерований на формування системи безпеки феноменології конституціоналізму, її збереження та відтворення. Але у нас виникають сумніви щодо можливостей використання наведеного інструментарію в умовах воєнного стану або війни, принаймні, до їх припинення. На нашу думку, інакше це призведе до руйнування інституційної структури держави, на якій і базується конституційний устрій. Разом з тим розроблення таких охоронних і відновлювальних інструментальних механізмів у їх варіативній кількості є важливим досягненням у науці конституційного права.

Інший дослідник, фахівець-конституціоналіст М. Савчин, на відміну від попереднього автора, котрий пропонує загальні підходи до існування і функціонування феноменології конституціоналізму в екстраординарних

умовах, пропонує розглядати її у більш конкретному аспекті, якому й присвячено наше дослідження — стані війни. У своїй статті «Конституціоналізм і війна» [11] він пропонує розглядати досліджувану феноменологію з трьох позицій:

- 1) конституціоналізм у контексті війни;
- 2) інституційна спроможність держави;
- 3) вимога захисту прав людини в умовах війни та обмеження ресурсів.

При цьому в розділі «Конституціоналізм у контексті війни» він виокремлює такі параметральні ознаки, що стосуються: а) якості міжнародно-правового забезпечення ведення війн та об'єктивізації необхідності його розвитку внаслідок удосконалення їх видової характеристики; б) управління юрисдикцією держави через вжиття невідкладних та ефективних заходів захисту основоположних засад конституційної демократії; в) забезпечення ролі контролю вищого законодавчого органу та органу конституційної юстиції щодо підсумків війни; г) рефлексії на факті варваризації війни, що нівелює міжнародно-правові вимоги щодо її гуманізації і міжнародно-правовий захист її жертв; г) вжиття відповідних невідкладних заходів щодо фіксування військових злочинів і злочинів проти людяності й людства, а саме:

а) основні тренди переростання конвенційних війн у неконвенційні війни: кібервійна і перші прояви війни у космосі;

б) *Gubernaculum-jurisdictiono* (управління юрисдикцією) та невідкладність і ефективність заходів оборони конституційної демократії: роль статей 3, 17 і 64 Конституції України [12] щодо гуманістично-гуманітарної домінанти в діяльності держави (стаття 3); захисту суверенітету держави та його елементного складу (стаття 17); можливості обмеження прав і свобод людини і громадянина в естраординарний період, за винятком відповідного кола прав, прямо вказаних у Конституції держави (стаття 64);

в) роль парламентського і судового контролю *post factum*;

г) варваризація війни та значення фіксації воєнних злочинів і злочинів проти людства, геноциду.

Розділ «Інституційна спроможність держави» містить ознаки, що характеризують формування такої спроможності на основі: а) її сучасного розуміння та б) історичного досвіду, а також в) у контексті супроводження і забезпечення опору окупантам і г) побудови системи безпеки, а саме:

а) держава як інституційний простір безпеки гідної людини;

б) Голодомор як наслідок поразки у першій стадії руссо-української війни (1917–1922): уроки;

в) захист цивільного населення та ефективність здійснення опору;

г) безпекові вимоги і правове регулювання: приклад будівельних правил.

Розділ «Вимога захисту прав людини» пропонується розглядати через: а) історичну ретроспективу цієї проблематики та б) питання її ресурсного забезпечення в контексті управління ними із в) визначенням саме ресурсів як визначального та інтерпретаційного фактору прав людини; г) фінальним виходом на контекстуальне дотримання економічних свобод людини:

а) здобуття незалежності Нижніми провінціями 1648: постановка про права людини як тригер формування державності Нідерландів;

б) війна та обмеженість ресурсів: інтерпретація прав людини через рівень технологій та доступ до ресурсів;

в) війна та проблема алокації ресурсів: обмеженість засобів у забезпеченні прав людини;

г) економічні свободи: евакуація цивільного населення і безпекові вимоги, релокація виробництв, мобілізація ресурсів і трудові права.

Вважаємо, що такий підхід потребує підтримки вже в силу хоча би будь-якого систематично-комплексного викладення основоположних проблем конституційно-правового характеру, що становлять феноменологію конституціоналізму. Разом з тим слід зазначити загальний схематичний і неповний характер наведеного узагальнення профільних питань, їх достатньо спірне, хоча й досить адекватне історичне розуміння (автор, по-перше, пов'язує відлік конституціоналізму у воєнному вимірюванні зі здобуттям незалежності Нижніми провінціями від Іспанії в 1648 році та набуттям державної

незалежності Нідерландів; по-друге, визначає Голодомор як наслідок поразки у першій стадії російсько-української війни 1917–1922 років), виходячи з суб'єктивних позицій автора, достатньо проблематичний підхід до розуміння ресурсного забезпечення дотримання прав людини в умовах війни, хоча він і справедливо акцентує на значущості та особливій важливості економічних прав людини.

Але позитивним моментом цієї теоретичної конструкції, безумовно, є: а) створення досить вдалої історично-нормативної моделі, що напрями і безперечно пов'язує конституціоналізм із феноменологією війни та військової агресії; б) її аргументація в загальному сенсі свідчить на користь формування спеціального воєнно-гуманітарного (мілітарного) блоку конституціоналізму, який в) внаслідок особливої важливості та екзистенційного характеру і значення проблематики, що виокремлюється, в тому числі й у контексті г) особливо небезпечних наслідків для держав, їх народів і всього людства; г) наявності її відповідної предметно-об'єктної самостійної регламентації та самостійного регулювання в умовах екстраординарного функціонування державності на рівні національного і міжнародного публічного права; д) може сформувати окремий вид феноменології конституціоналізму, якому відповідає його структурна побудова: історія, теорія і практика конституційного будівництва [13] у сфері національної безпеки саме в аспекті воєнного стану або війни на міждержавному рівні.

4. Нами пропонується підхід до визначення впливу воєнного стану або війни на феноменологію конституціоналізму, що спирається на розуміння, по-перше, ролі місцевого самоврядування як первинного рівня публічної влади — публічної самоврядної (муніципальної) влади [14] та найбільш наближеного до населення її рівня, що здійснюється сформованими територіальною громадою (далі — ТГ) органами місцевого самоврядування (далі — ОМСВ) (шляхом використання виборних механізмів або демократичного призначення від імені ТГ) в організації та реалізації заходів щодо існування і функціонування територіальної громади в екстремальних умовах функціонування державності



[15]; по-друге, враховуючи правовий статус території, на якій існує та функціонує відповідна ТГ, що формується і залежить від стану воєнних дій, які на ній відбуваються [16, с. 88]; по-третє, від конкретних дій ОМСВ (компетенційних повноважень) відносно ТГ, що ними здійснюються та території її функціонування [16, с. 87–88].

Отже, на чільне місце нами поставлено могутній потенціал самоорганізації, який у феноменології конституціоналізму в онтогносеологічному аспекті відіграє найважливішу роль у контексті інституціоналізації державно організованого суспільства, системи публічної влади через виборчі механізми, забезпечення пріоритетної ролі і значення конституції у правовій системі держави, виняткової ролі прав і свобод людини в контексті демократизації державного і суспільного життя. Фактично, наведені завдання виникають, кристалізуються, формуються, реалізуються, вдосконалюються саме на рівні місцевого самоврядування (далі — МСВ) як нормативного простору, в якому людина здійснює свій життєвий цикл та її групи і асоціації сприяють формуванню інституційної основи громадянського суспільства.

Звідси, МСВ як самоорганізація жителів-членів ТГ, що функціонують на територіях адміністративно-територіальних одиниць або їх об'єднань у межах однієї держави, виступає важливим, об'єктивно необхідним елементом та іманентною ознакою демократичної правової державності. Більш того, саме ОМСВ, що безпосередньо формуються жителями-членами ТГ, виступають:

а) найбільш наближеними до населення органами публічного управління та рівнем публічної влади, який

б) відповідає за організацію місцевого життя, надання комунальних послуг,

в) а в широкому розумінні — за реалізацію прав людини в межах локального соціуму (створення саме ОМСВ локальної системи захисту прав людини на локальному рівні соціуму в межах ТГ [17, с. 97–101]),

г) на фоні глибоких самоврядних змін, що лежать в основі реформування та демократичної реновації суспільства і держави,

г) у контексті формування феноменології муніципалізму, який, безперечно, є важливою складовою частиною національного конституціоналізму.

Такий висновок, на нашу думку, є методологічно і праксеологічно обґрунтованим, бо детермінується екзистенційною парадигмою існування локальної людської спільноти:

а) саме на рівні місцевого самоврядування (сфера соціального простору. — Авт.);

б) у межах локальної людської спільноти — ТГ (сфера дії системи міжсуб'єктного існування. — Авт.);

в) через комунікаційну взаємодію з іншими членами локальної спільноти (сфера міжособистісної комунікативної взаємодії. — Авт.);

г) у процесі формування індивідуальної і колективної соціалізації в контексті реалізації наративів людської діяльності та її найбільш поширених форм, що набули типізованого, стереотипного характеру (сфера праксеологічного існування та впливу на людину та її асоціації соціальних і правових факторів. — Авт.);

г) конкретна людина-житель відповідної території держави і водночас член відповідної громади (сфера екзистенційного існування людини як біологічного виду та соціальної істоти. — Авт.);

д) в умовах повсякденності (основоположний та іманентний філософський стан існування людини і її спільнот. — Авт.);

е) реалізує свій життєвий цикл (основна і стратегічно-визначальна телеологічна домінанта існування людини. — Авт.);

е) через продукування екзистенційних потреб, запитів, інтересів у виді прообразу прав і свобод (сфера виникнення соціальних, пара- і мета-нормативно-правових атитюдів, а також формування індивідуальних і колективних габітусів. — Авт.);

ж) що виступають правами і свободами людини (формування нормативного дискурсу «екзистенційний інтерес — конкретне право людини». — Авт.);

з) що визнаються і легалізуються державою, нею охороняються, захищаються, гарантуються (основоположна рольова функція держави у формуванні системи прав і свобод людини і громадянина у виді його правового статусу. — Авт.);

и) і в підсумку легалізуються у виді конституційних прав і свобод людини, що є пріоритетними перед правами держави (стаття 3 Конституції України) (надання державою обов'язкового характеру та пріоритету прав людини перед правами держави. — Авт.);

і) саме конституційні права і свободи людини становлять конституційно-правовий статус людини і громадянина в конкретній державі (фактор нормативно-правового оформлення реального стану прав людини в межах демократичної держави. — Авт.);

й) саме завдяки цим конституційним правам і свободам людини на рівні МСВ формується масив муніципальних прав людини, який, з одного боку, фактично копіює такі конституційні права і свободи людини і громадянина, а з другого — додатково і суттєво легітимує інститут локальної демократії, підкреслюючи його винятково важливу екзистенційну роль і створюючи реальні умови для реалізації таких прав і свобод в умовах повсякденної життєдіяльності людської спільноти (фактор просторово-інструментального забезпечення прав і свобод людини через використання інституту муніципальних прав людини. — Авт.);

к) крім того, завдяки наведеним складним процесам і тенденціям гуманістичної спрямованості формуються, проявляються, розвиваються і реалізуються на рівні конкретної людини, їх груп, асоціацій та спільнот феноменології муніципальної свідомості і муніципальної психології, що фундаментально забезпечують існування локальної демократії, а звідси й існування, функціонування і реалізації системного комплексу конституційних

прав і свобод людини, що реалізуються на локальному рівні соціуму у виді індивідуальних, групових та колективних муніципальних прав людини (фактор свідомо-психологічного забезпечення прав і свобод людини через використання інституту муніципальних прав людини. — Авт.) [16, с. 83–84].

Отже, виходячи з наведеного вище можна констатувати, що існування інституту МСВ та функціонування ОМСВ у контексті виконання ними своїх компетенційних повноважень та основоположних функцій, особливо в контексті реалізації ними публічної влади, захисту прав і свобод людини, сприяння практичній реалізації конституційних прав і свобод людьми-жителями і водночас членами ТГ, що фактично створює осередок життя в межах ТГ та напряду сприяє жителям-членам такої громади у розумінні, формуванні, реалізації та гарантії реалізації їх життєвого циклу, в процесі повсякденної життєдіяльності шляхом вирішення системної сукупності питань екзистенційної значущості, через формування і реалізацію на локальному рівні соціуму не тільки індивідуальних, групових і колективних прав і свобод людини, а й системи їх охорони і захисту, напряду стосується і відображає стратегічно-сутнісну проблематику загального конституціоналізму. Ба більше, звідси можна визначити, що існування саме МСВ та функціонування ОМСВ однозначно сприяє формуванню, функціонуванню і вдосконаленню локальної системи охорони й захисту прав і свобод людини і громадянина, завдяки чому формуються та рельєфно виокремлюються одні з найважливіших функцій МСВ — правозахисна і правоохоронна [18].

5. Тому значний науковий і праксеологічний інтерес викликає діяльність ОМСВ саме в умовах воєнного стану, що фактично сприяє формуванню й на цьому рівні соціуму в рамках єдиної держави феноменології мілітарного конституціоналізму, тобто системного комплексу нормативно-практичних завдань, що реалізуються органами публічної влади саме в екстраординарних умовах функціонування державності з урахуванням їх історичної ретроспективи, сучасного стану, історичної перспективи, спираючись на

доктринально-теоретичні опрацювання профільної проблематики та їх втілення у державно-правовій та муніципально-правовій практиці.

Варто зазначити, що діяльність ОМСВ в умовах війни в законодавстві України фактично не регламентується системно і комплексно в будь-якому спеціальному законодавчому документі. Окремі питання профільного характеру вирішуються низкою законодавчих актів, зокрема законами України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 року, «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 року, «Про військово-цивільні адміністрації» від 3 лютого 2015 року, «Про оборону України» від 6 грудня 1991 року, «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» від 21 жовтня 1993 року.

Однак системний аналіз компетенційних повноважень ОМСВ, закріплених у наведених законодавчих актах, свідчить про деякі суттєві недоліки, що демонструють низький рівень законопроектних та законотворчих робіт, високий рівень їх узагальнення, декларативності й формалізму, внутрішньої суперечливості та відвертого нівелювання інтересами ТГ та її членів, що на пряму і негативно впливають на порядок реалізації ОМСВ своїх повноважень, включаючи й сферу захисту прав і свобод людини в межах локального соціуму. Ба більше — ми стикаємося з явищами просто очевидного позбавлення ОМСВ системного комплексу повноважень як органів публічної влади конституційного рівня (див. статтю 5 Конституції України), хоча законодавець спеціально й зазначає, що такі процеси не скеровані на досягнення такого результату, а в умовах воєнного стану МСВ та право на здійснення МСВ не обмежується. Так, наприклад, преамбула Закону України «Про військово-цивільні адміністрації» від 3 лютого 2015 року містить положення, згідно з яким «цей Закон визначає організацію, повноваження і порядок діяльності військово-цивільних адміністрацій, що утворюються як тимчасовий вимушений захід з елементами військової організації управління для забезпечення безпеки та нормалізації життєдіяльності населення в районі відсічі збройної агресії Російської Федерації, зокрема в районі проведення

антитерористичної операції, що не має на меті зміни та/або скасування конституційно закріпленого права територіальних громад на місцеве самоврядування» [19].

Враховуючи особливий характер сучасної війни між Росією та Україною, коли агресор не дотримується та ігнорує загальновізані принципи і норми міжнародного права, міжнародних договорів у сфері міжнародного гуманітарного права, в умовах тимчасової окупації територій виникають багато питань щодо діяльності ОМСВ у зазначених умовах, що є свідченням суттєвих недоліків національної законодавчої бази. Основним із них є таке: або ОМСВ здійснюватиме свої повноваження з основною метою дотримання мінімальних умов функціонування ТГ в умовах окупації, або їх посадові і службові особи отримують обвинувачення у колабораціонізмі та державній зраді. Звідси не є випадковим звернення міського голови Херсону Ігоря Колихаєва до Президента і влади України з проханням пояснити, як місцевій адміністрації працювати в умовах окупації російськими загарбниками. Зокрема, у зверненні йшлося: «Прошу в найкоротший термін надати роз'яснення (рекомендації) щодо дій Херсонської міськради... у разі спроб встановлення на території громади, облцентру, області військовими підрозділами РФ влади агресора, зміни прапора, введення „рубльової зони“.... Задля уникнення неоднозначного трактування чинних норм, що може бути підставою для притягнення посадових осіб до відповідальності, прошу максимально (за можливості) конкретизувати дії посадових осіб, зокрема стосовно: 1. Написання посадовими особами та працівниками заяв щодо: звільнення, переведення на віддалений режим роботи із зміною відповідно місця розташування адміністративної будівлі міськради, посадових обов'язків та права підпису розпорядчих, фінансових та інших документів. 2. Виконання повноважень керівниками комунальних підприємств, засновником яких є міськрада... 3. Подальших дій органів місцевого самоврядування в ситуації припинення роботи управління державної казначейської служби України у Херсонській області (припинення виплат пенсій, соцвиплат, заробітних плат, тощо) та функціонування підприємств, що

забезпечують життєдіяльність населених пунктів громади (світло-, газо-, водо-, електропостачання, вивіз сміття, тощо)» [20].

Отже, слід констатувати, що наведені питання напряму стосуються забезпечення і захисту прав людини і їх, при всій неоднозначності і конфліктогенності, перебування на межі етики та порушення закону — і їх треба вирішувати.

6. До праксеологічних засад мілітарного конституціоналізму треба віднести основні сфери (форми) загальної діяльності ОМСВ та ТГ, що ними очолюються, на територіях свого існування і функціонування, які напряму впливають на правовий режим реалізації та захисту прав людини. В умовах воєнного стану в Україні можна визначити чотири такі основні сфери (форми), а саме:

а) *в умовах функціонування ОМСВ та ТГ на територіях, що не задіяні у воєнних діях* — тобто там, де існують умови для відносно стабільного здійснення діяльності ОМСВ у контексті виконання ними своїх компетенційних повноважень з управління територіями і можливості для забезпечення відповідних умов для функціонування ТГ, отже, з ординарними та стабільними умовами правового режиму реалізації та захисту прав людини;

б) *в умовах функціонування ОМСВ та ТГ на територіях, де відбувається воєнне протистояння з агресором* — тобто там, де умови для відносно стабільного здійснення діяльності ОМСВ у контексті виконання ними своїх компетенційних повноважень з управління територіями і можливості для забезпечення відповідних умов для функціонування ТГ фактично відсутні, отже, правовий режим реалізації та захисту прав людини не може бути забезпечений;

в) *в умовах функціонування ОМСВ та ТГ на територіях, що тимчасово опинились під контролем окупаційних військ* — тобто там, де умов для відносно стабільного здійснення діяльності легітимних ОМСВ у контексті належного виконання ними своїх компетенційних повноважень з управління територіями і можливості для забезпечення відповідних умов для функціонування ТГ не

існує, як результат — або блокування таких дій з боку окупантів, або перешкоджання такій законній діяльності ОМСВ з боку окупантів без безперечного визнання їх окупаційної влади і колаборації з ними. Тут також ОМСВ не тільки вельми проблематично, а й фактично не може бути забезпечений правовий режим реалізації та захисту прав людини;

г) *в умовах функціонування ОМСВ та ТГ на територіях, що тимчасово були під контролем окупаційних військ та які повернулися під контроль (юрисдикцію) української влади* — тобто йдеться фактично про початок функціонування ОМСВ на територіях, що зазнали руйнування критичної інфраструктури та в межах ТГ, мешканці яких зазнали злочинів окупаційної влади у всьому їх розмаїтті та зазнали втрат людського потенціалу, бо понесли суттєві людські жертви.

Питання забезпечення правового режиму реалізації та захисту прав людини набувають у таких умовах підвищеного значення, особливої актуалізації та акцентуації. Отже, тут насамперед актуалізуються питання відновлення та організації функціонування ТГ і їх ОМСВ в умовах гуманітарної катастрофи та післявоєнної реабілітації локального господарства, включаючи розмінування, розбирання завалів, території, відновлення доріг, забезпечення первинних потреб населення (медичне забезпечення, торгівля хлібом та іншими продуктами першої необхідності, транспорт, відновлення виробництва тощо) — тобто фактично йдеться про відновлення управлінської та соціальної можливостей території та реанімацію людської спільноти для створення елементарних і мінімальних можливостей функціонування ТГ та діяльності ОМСВ на визволеній території громади.

Отже, залежно від кожної з форм такої діяльності ОМСВ та ТГ, що ними очолюються, повинні здійснювати відповідний комплекс організаційних та організаційно-правових заходів, що насамперед скеровані на:

а) забезпечення стабільної життєдіяльності ТГ та одночасну підтримку зусиль ЗСУ щодо відбиття нападу агресора;



б) захист членів ТГ від негативного впливу вражаючих факторів воєнних дій, що відбуваються на території ТГ;

в) організації функціонування ТГ в умовах воєнної окупації її території з метою недопущення негативних наслідків такого правового режиму та формування його відповідно до норм і звичаїв міжнародного гуманітарного права;

г) відновлення стабільних умов функціонування ТГ після деокупації територій ТГ.

7. Залишаючи за межами цього дослідження організацію ОМСВ безпосереднього спротиву противнику в процесі ведення воєнних дій та тимчасової окупації території, хочемо зосередитися на виконанні ОМСВ своїх основних функцій, що впливають із їхнього правового статусу, наданого законодавством України.

В умовах функціонування ОМСВ та ТГ на територіях, що не задіяні у воєнних діях, на перший план впливає організаційна, управлінська, ідеологічна та координаційна функція ОМСВ щодо створення належних умов функціонування ТГ відповідно до законодавства держави про воєнний стан, і в цьому контексті — забезпечення правового режиму реалізації та захисту прав людини.

В умовах функціонування ОМСВ та ТГ на територіях, де відбувається воєнне протистояння з агресором, на перший план виходить організаційна та правозахисна функція ОМСВ, які спрямовані на організацію охорони й захисту життя членів ТГ через забезпечення комплексу заходів профільної спрямованості, скерованих на зниження негативного впливу вражаючих факторів воєнних дій. У наведених умовах правовий режим реалізації та захисту прав людини повинен здійснюватися на засадах норм міжнародного гуманітарного права.

В умовах функціонування ОМСВ та ТГ на територіях, що тимчасово опинилися під контролем окупаційних військ, актуалізується організаційна, ідеологічна, управлінська та міжнародно-правова функція ОМСВ щодо

організації на основі національного законодавства України та норм міжнародного гуманітарного права відповідного правового режиму, основною метою якого виступає організація місцевого життя в контексті охорони і захисту життя і здоров'я членів ТГ та здійснення відповідних заходів щодо зберігання реальної керованості територією та локальною спільнотою, через забезпечення мінімальних стандартів їх функціонування.

В умовах відновлення стабільних умов функціонування ТГ після деокупації територій ТГ актуалізуються організаційна, організаційно-правова, ідеологічна, координаційна та господарська функції ОМСВ, в основі яких лежать питання відновлення локального господарства та пристосування територій до функціонування на них ТГ, що скеровано на формування ординарного правового режиму реалізації та захисту прав людини.

Отже, можна стверджувати, що наведені функції ОМСВ можуть увійти, і вже фактично входять, органічною частиною до праксеологічних (практичних) настанов мілітарного конституціоналізму, вони впливають із екзистенційних настанов існування людини в межах територіальної людської спільноти та адекватно відображають історичні контексти й теоретико-конотаційні і доктринально-нарративні підходи профільної феноменології мілітарного конституціоналізму.

Крім того, фактична необхідність побудови в майбутньому державно-правового і муніципально-правового життя до повсякденних умов «військового табору», як це реалізовано, наприклад, в державі Ізраїль, враховуючи незмінні перспективи існування України поряд із РФ або іншими державними суб'єктами, що будуть утворюватися на його території, об'єктивує і екзистенційно актуалізує формування мілітарного конституціоналізму та в його межах — мілітарного муніципалізму.

8. Прикладом видового «дроблення» загального конституціоналізму є формування феноменології екологічного конституціоналізму. Цей процес сьогодні відбувається на рівні міжнародної спільноти з використанням норм «м'якого права» (soft law), але вже з виокремленням складових елементів

інституційного та технологічного порядків, що дає реальну можливість говорити про мегатренди формування цього виду конституціоналізму. Розглянемо характерологічні риси цього процесу. Так, на 23 нараді Робочої групи Сторін Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі ухвалення рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються навколишнього середовища, що проходила під егідою Європейської економічної комісії ЕКОСОС ООН 26–28 червня 2019 року у Женеві (Швейцарія), під час розгляду Пункту 3 с) попереднього порядку денного щодо доступу до правосуддя в процесі Суддівського колоквиуму по Цілі 16 у сфері сталого розвитку: роль судової системи в сприянні забезпеченню верховенства права в питаннях навколишнього середовища [21, с. 3], було вперше зроблено таке обґрунтування щодо формування екологічного конституціоналізму:

— останнім часом дедалі ширше усвідомлюється принцип верховенства права в питаннях, що стосуються навколишнього середовища, і права на здорове навколишнє середовище;

— загалом не менше 155 держав взяли на себе правові зобов'язання згідно з договорами, відповідно до конституцій і законодавства поважати, захищати і здійснювати це право, і серед них налічується не менше 20 країн, суди яких постановили, що право на здорове навколишнє середовище є найважливішим елементом конституційного права на життя і тому являє собою охоронюване конституцією право, яке можна відстоювати в судах;

— багато національних судів загальноєвропейського регіону ухвалили рішення щодо права на здорове навколишнє середовище;

— отже, визнано, що екологічний конституціоналізм є відносно новим явищем, яке знаходиться на стику конституційного права, міжнародного права, права прав людини і права навколишнього середовища;

— екологічний конституціоналізм — це явище, яке відображає визнання того факту, що навколишнє середовище є належним предметом захисту в конституційних текстах і в судах в усьому світі;

— в екологічному конституціоналізмі також знайшли відображення інноваційні конституційні механізми забезпечення екологічних прав і прав людини або досягнення стійкого розвитку.

Дослідниця цієї феноменології, вітчизняний вчений-конституціоналіст Г. Потапчук, вважає, що системний аналіз наведених положень дає змогу зробити такі висновки методологічної властивості стосовно того, що екологічний конституціоналізм:

а) має своєю теоретико-ідеологічною основою принцип верховенства права в питаннях, що стосуються навколишнього середовища і права на здорове навколишнє середовище;

б) у своєму праксеологічно-функціональному аспекті впливає з діяльності національних судів, які постановили, що: а) право на здорове навколишнє середовище є найважливішим елементом конституційного права на життя; б) тому воно є правом, що охороняється конституцією; в) звідси, воно є правом, яке можна відстоювати в судах;

в) у своєму ефективно-результативному вимірюванні базується на тому, що багато національних судів загальноєвропейського регіону ухвалили рішення щодо права на здорове навколишнє середовище;

г) у своїй структурно-архітектонічній побудові є відносно новим явищем, яке знаходиться на стику конституційного права, міжнародного права, права прав людини і права навколишнього середовища;

г) у своєму глобально-охоронювальному і глобально-захисному розумінні представляє собою явище, яке відображає визнання того факту, що навколишнє середовище є належним предметом захисту в конституційних текстах і в судах в усьому світі;

д) у своєму інструментальному супроводженні й забезпеченні є явищем, у якому знайшли відображення інноваційні конституційні механізми забезпечення екологічних прав і прав людини або досягнення стійкого розвитку [22, с. 126–127].

Отже, можна погодитися з дослідницею, яка констатує, що наведені положення дають змогу сформуванню цілісного уявлення про феноменологію екологічного конституціоналізму, його змістову наповненість, структурну організацію, доктринальне розуміння та усвідомлення, нормативне оформлення і легалізацію, а також інструментальне супроводження і забезпечення, що трансформує екологічний конституціоналізм у складне багаторівневе, багатомірне, телеологічно і нормативно детерміноване явище, що знаходиться на стику національного конституційного права, загального міжнародного права, права прав людини і загального права навколишнього середовища (національного і міжнародного), що з рівня феноменології та об'єкта суто прикладного, науково-доктринального рівня трансформується в об'єкт нормативно-правової ідентифікації, історико-правової контекстуалізації та прагматичної аксіології.

Використовуючи аналогію, наведені вище настанови можна застосувати й до процесів формування мілітарного конституціоналізму, враховуючи, що:

а) світ вступив в епоху політичної, економічної, соціальної нестабільності, що може супроводжуватись і вже супроводжується військовим протистоянням держав та їх військово-політичних блоків;

б) конституції практично всіх держав світу містять відповідні положення про визнання цінності прав і свобод людини, а також про необхідність захисту суверенітету держави та її територіальної цілісності, недоторканності кордонів;

в) кожна держава вже апіорі має сформований нормативно-правовий масив профільного характеру, що стосується мілітарної проблематики;

г) до профільного масиву в обов'язковому порядку належать норми національних законів, що фіксують міжнародно-правові зобов'язання держав у сфері міжнародного гуманітарного права, що взяті ними в рамках підписаних міжнародних багатосторонніх договорів (підписантами Віденських конвенцій 1949 року є всі держави-члени міжнародної спільноти [23]);

г) національні суди мають відповідну практику розгляду справ щодо порушення норм міжнародного гуманітарного права;

д) створено Міжнародний кримінальний суд та окремі суди, що мають юрисдикцію щодо розгляду питань порушення норм міжнародного гуманітарного права;

е) в історичній ретроспективі розвитку будь-якої держави є відповідний досвід ведення військових дій та їх нормативно-правової регламентації і регулювання;

є) кожна з існуючих держав-членів міжнародної спільноти володіє своєю національною мілітарною доктриною, при цьому має можливість користуватися доктринальним обґрунтуванням воєнного досвіду інших держав, враховуючи його ефективність і результативність;

ж) у міжнародній спільноті існують відповідні міждержавні органи, до функціональних обов'язків яких належить підтримання миру і міжнародної безпеки через використання відповідних механізмів превенції, погоджувальних та примирливих процедур, миробудівництва [24]. До речі, цими інструментами можуть користуватися як кожна із держав-членів, так і їх групи.

Отже, можна констатувати, що фактично існують і вже функціонують настанови, що можуть призвести до формування феноменології мілітарного конституціоналізму, враховуючи: а) його об'єктивізацію та актуалізацію в сучасний час, б) наявність доктринального супроводження та забезпечення, в) формування його змістового розуміння і г) контекстуалізацію оформлення цієї профільної феноменології на науковому, методологічному, технологічно-праксеологічному рівнях, а також г) формування відповідних наративів і конотацій, що, на нашу думку, відповідає нагальним потребам держав, їх народів, усього людства і кожної конкретної людини.

Резюмуючи наведені вище положення, можна дійти таких **висновків**:

— нині відмінності між конституціоналізмом у різних державах є ще достатньо помітними, бо вони були детерміновані не тільки історичними особливостями розвитку, а й могутніми демократичними державотворчими процесами та суттєвими психологічно-ментальними позиціями, якими характеризується населення цих держав, тобто вони стосуються не стільки і не

лише питань організації державної влади та механізмів її поділу, а становлять більш системний, зумовлений глибинними ідеологічними та концептуальними особливостями формування, розвитку і вдосконалення конституційної свідомості та конституційної психології їх населення, соціальний базис, існування якого дає обґрунтовані підстави порушувати питання про існування та функціонування кількох моделей конституціоналізму;

— звідси, у політико-правовому сенсі, сьогодні можна констатувати, що міжнародна спільнота держав є фактично розділеною на три табори:

1) конституційні держави, у яких державна влада обмежена задля гарантування фундаментальних прав особи (приблизно одна четверта від усіх держав світу) (їх можна визначити як конституційно розвинені держави. — Авт.);

2) неконституційні держави зі свавільною владою (приблизно така сама кількість) (авторитарні або тоталітарні держави, що ігнорують конституційні права і свободи людини, нехтуючи ними або нівелюючи їх як такі, задля зберігання та укріплення влади. — Авт.);

3) держави перехідні (які перебувають у транзиті від свавільного до конституційно обмеженого правління (близько половини держав світу) (держави, що розвиваються у конституційному розумінні. — Авт.);

— отже, виникає об'єктивна потреба визначити на основі критерію конституціоналізму загальну демократичність та на її основі — обмеженість правління в зазначених державах; звідси конституціоналізм є ідеологічною та доктринальною, а потім і нормативною (відповідно до конституції держави. — Авт.) основою функціонування конституційних держав і держав, що перебувають у перехідному стані та сприймають настанови конституціоналізму — тобто якщо першим уже вдалося реалізувати його на практиці, другі лише перебувають у процесі осмислення, усвідомлення, сприйняття і формування конституційно обмеженого правління;

— водночас слід констатувати, що на мапі світу з'явилися держави, які декларують свою належність або до розвинених у конституційному сенсі

держав, або до тих держав, що розвиваються у профільному сенсі, розмірковуючи про сенси конституціоналізму, його телеологічну спрямованість, формують, на їхню думку, його нові смисли (суверенна демократія, особливий шлях конституційного розвитку, поєднання принципів державного правління з релігійними канонами тощо), але на практиці здійснюють авторитарне, диктаторське правління, зазіхаючи на права і свободи не тільки свого населення, обмежуючи чи нівелюючи їх, а й на права і свободи інших народів та територіальну цілісність держав, які вони населяють (Російська Федерація, Туреччина, Сирія тощо);

— крім того, треба звернути увагу й на так звані «порогові країни» (Китай, Пакистан, Іран, Північна Корея тощо), що: а) характеризуються авторитарними та тоталітарними засобами правління; б) керуються релігійними або іншими ідеологічними постулатами; в) суттєво обмежують права і свободи своїх громадян, нехтуючи загально визнаними правами і свободами людини; г) мають віддалене розуміння переваг конституціоналізму; ґ) вороже ставляться до його принципів та настанов, але дуже уважно слідкують за перебігом конституційного розвитку розвинених держав і держав пострадянського табору за основними напрямками, зокрема й військовим будівництвом, і саме виходячи з цього будують свою зовнішньополітичну поведінку на міжнародній арені та в міждержавних відносинах;

— загальний конституціоналізм виступає об'єктивним фактором демократичної правової державності та має забезпечити існування людиноцентричної політико-правової системи, у якій фундаментальні права людини мають пріоритетне значення відносно держави. Така транспозиція та побудова пріоритетів і черговості прав не тільки обмежує державну владу в її схильності до етатизму та свавілля, а й встановлює чіткі нормативні межі її функціонування, причому найважливішою гарантією існування такої системи є конституція держави, яка, з одного боку, визнає, легалізує, охороняє, захищає, гарантує основоположні права людини, а з другого — чітко встановлює юридичні обмеження для держави, її органів, посадових і службових осіб;



— на жаль, у сучасних умовах стан міжнародного миру та міжнародної безпеки, а з ними і вся система міжнародного правопорядку, опинилися під загрозою через агресивний збройний напад РФ на Україну, що об'єктивує та актуалізує питання формування мілітарного конституціоналізму як одного з видів загального конституціоналізму;

— доктринальні розробки мілітарного конституціоналізму в сучасній науці національного конституційного права здійснюються за декількома напрямками:

- а) через розроблення та поглиблення досліджень щодо формування нових і вдосконалення вже визнаних доктринально елементів загального конституціоналізму;
- б) через дослідження актуальних питань функціонування конституціоналізму в екстремальних умовах крізь призму співвідношення установчої (легітимної) і установленної (фактичної) влади в кризові періоди;
- в) через дослідження функціонування феноменології конституціоналізму в більш конкретному аспекті — стані війни;
- г) через функціонування феноменології конституціоналізму через феномен муніципалізму — існування та функціонування територіальних людських спільнот на відповідній території в умовах місцевого самоврядування в стані ординарного або екстраординарного функціонування державності;

— свідченням актуальності та можливості формування феноменології мілітарного конституціоналізму в сучасній науці національного конституційного права виступають інтенсивні процеси формування на національному та міжнародному рівнях феноменології екологічного конституціоналізму як одного з видів загального конституціоналізму. У зазначених процесах беруть активну участь національні конституцієдавці та структури єдиної міжнародної універсальної міждержавної організації — ООН — на рівні національного і міжнародного нормопроєктування і нормотворення; національні і міжнародні судові органи в процесі розгляду справ профільного характеру; різні рівні публічної влади, що функціонують на теренах незалежної держави, включаючи й органи місцевого самоврядування, що виступають органами публічної самоврядної (муніципальної) влади та діють від імені

територіальних громад і в їхніх інтересах; різні суб'єкти інституційної структури громадянського суспільства, включаючи міжнародні й національні неурядові організації тощо, — тобто створюється відповідна поведінково-діяльнісна та управлінсько-функціональна парадигма, що заснована на міжнародному та національних нормативних масивах;

— запозичення наведеного підходу до формування мілітарного конституціоналізму буде корисним для міжнародної спільноти та її держав-членів як у доктринальному, так і в праксеологічному аспектах, враховуючи його високий конституційно-аксіологічний потенціал і значущість для існування та подальшого функціонування людської цивілізації.

#### **Список використаних джерел:**

1. Dicey A. V. Michener Roger Foreword to the «Introduction to the Study of the Law of the Constitution». Indianapolis : Liberty Classics, 1982. 225 p.
2. Dicey A. V. Introduction to the Study of the Law of the Constitution. Indianapolis: Liberty Classics. 1982. P. 110–117.
3. Бориславська О. М. Європейська модель конституціоналізму: аксіологічно-системний аналіз. Харків : Право, 2018. 394 с.
4. Berman J., Harold J. Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition. Harvard University Press Cambridge, Massachusetts and London, England. 1983. 679 p.
5. McIlwain Charles Howard. Constitutionalism Ancient and Modern. Ithaca, New York : Cornell University Press, 1940. 162 p.
6. Sajo A. Limiting Government. An Introduction to Constitutionalism. Budapest, 1999. 288 p.
7. Гришук О. В. Конституційні цінності: філософські та судові аспекти : монографія. Вид. 2-ге, доопрац. і допов. Київ : Ваіте, 2020. 530 с. URL: [chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpeglcleftindmkaj/https://ccu.gov.ua/sites/default/files/gryshchuk\\_konstytuciyny\\_cinnosti\\_2\\_1.pdf](chrome-extension://efaidnbnmnnibpcajpeglcleftindmkaj/https://ccu.gov.ua/sites/default/files/gryshchuk_konstytuciyny_cinnosti_2_1.pdf) (дата звернення: 28.06.2022).

8. Могілевський В. С. Місцеве самоврядування як феномен сучасного національного конституціоналізму. *Міжнародна діяльність університетів як фактор інноваційного розвитку вищої школи* : міжн. наук.-практ. конф. (18 вересня 2015 р.) : тези доп. Маріуполь : МДУ, 2015. С. 140–142.

9. Гаврилова Ю. А. Смысловые доминанты конституционализма в России. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/smyslovye-dominanty-konstitutsionalizma-v-rossii> (дата звернення: 29.06.2022).

10. Водянніков О. Конституціоналізм в екстремальних умовах: установча і встановлена влада в кризові періоди. *Український часопис конституційного права*. 2021. № 4. С. 8–37. URL: <https://www.constjournal.com/pub/4-2021/konstytutsionalizm-ekstremalnykh-umovakh-ustanovcha-vstanovlena-vlada-kryzovi-periody> (дата звернення: 30.06.2022).

11. Савчин М. Конституціоналізм і війна. URL: [https://www.academia.edu/82345691/Savchyn\\_warfare\\_and\\_constitutionalism?auto=download&email\\_work\\_card=download-paper](https://www.academia.edu/82345691/Savchyn_warfare_and_constitutionalism?auto=download&email_work_card=download-paper) (дата звернення: 30.06.2022).

12. Конституція України : прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

13. Орзих М. Ф., Крусян А. Р. Современный конституционализм: теория и перспективы развития. URL: [http://www.kspmр.com/MAG/?id\\_article\\_4d0dас591](http://www.kspmр.com/MAG/?id_article_4d0dас591) (дата звернення: 25.06.2022).

14. Баймуратов М. О., Григор'єв В. А. Муніципальна влада: актуальні проблеми становлення і розвитку в Україні : монографія. Одеса : Юридична література, 2003. 248 с.

15. Баймуратов М., Кофман Б. Про роль органів місцевого самоврядування в період воєнного стану в Україні. *Деокупація. Юридичний фронт* [електронне видання] : матеріали Міжнародного експертного круглого столу (Київ, 18 березня 2022 р.) / Державний торговельно-економічний університет, Українська асоціація порівняльного правознавства, Українська асоціація міжнародного права, Асоціація реінтеграції Криму ; упоряд. і наук. ред. О. В. Кресін. Київ : Держ. торг. екон. ун-т, 2022. С. 138–141.

16. Баймуратов М., Кофман Б. Роль органів місцевого самоврядування України в сфері захисту прав людини в період воєнного стану: до формування праксеологічно-компетентної парадигми. *Незалежність України: права людини та національна безпека* : зб. матеріалів Другої міжнар. наук.-практ. конф. (Львів, 20 травня 2022 р.) / Національний університет «Львівська політехніка» ; упоряд. Л. В. Ярмол. Львів : Галицька видавнича спілка, 2022. С. 83–89.

Р.17. Баймуратов М. О. Локальна система захисту прав людини в Україні: сутність та становлення. *Юридична освіта і правова держава* : зб. наук. праць. Одеса, 1997. С. 96–101.

18. Сметана В. В. Конституційно-правове забезпечення правозахисної діяльності у сфері місцевого самоврядування: вітчизняний та світовий досвід : дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.02. Київ, 2020. 238 с.

19. Про військово-цивільні адміністрації : Закон України від 3 лютого 2015 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 13. Ст. 87.

20. Мер Херсона просить пояснити, як місцевій владі працювати в окупації. URL: [https://mind.ua/news/20239942-mer-hersona-prositpoyasniti-yak-miscevij-vladi-pracyuvati-v-okupaciyi?fbclid=IwAR3ttCrJqOmiLDTJozhJnqHPbOVWfsATVnq d0AI2m\\_mbJXhSdw4fzAc8Ic](https://mind.ua/news/20239942-mer-hersona-prositpoyasniti-yak-miscevij-vladi-pracyuvati-v-okupaciyi?fbclid=IwAR3ttCrJqOmiLDTJozhJnqHPbOVWfsATVnq d0AI2m_mbJXhSdw4fzAc8Ic) (дата звернення: 25.06.2022).

21. The Judicial Colloquium on Objective 16 in the Field of Sustainable Development: The Role of the Judiciary in Promoting the Rule of Law in Environmental Matters. ECE / MP.PP / WG.1 / 2019/8 // UN ECOSOC. 2019. 5 p.

22. Потапчук Г. В. Екологічний конституціоналізм: теоретико-нормативні підходи до розуміння та становлення. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2021. № 2. С. 116–130.

23. Государства, подписавшие основные международные договоры и соглашения по МГП. Женева : МККК, 2014. URL: [https://www.icrc.org/ru/doc/resources/documents/misc/party\\_main\\_treaties.htm](https://www.icrc.org/ru/doc/resources/documents/misc/party_main_treaties.htm) (дата звернення: 25.06.2022).

24. ООН. Поддержание международного мира и безопасности. URL: <https://www.un.org/ru/our-work/maintain-international-peace-and-security> (дата обращения: 25.06.2022).

**Сергій ВАВЖЕНЧУК**

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

**ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ  
НАБУТТЯ УКРАЇНОЮ ЧЛЕНСТВА В ЄС**

Конституційно-правове забезпечення набуття Україною повноправного членства в Європейському Союзі пов'язане з пластом теоретико-прикладних правових проблем, що знаходяться в різних площинах правового поля. До таких правових проблем можна віднести наступні.

По-перше, формування парадигми конституційно-правових цінностей. Таке формування парадигми конституційно-правових цінностей залежить від наявних особливостей аналізу національної правової системи окремої держави. Також формування конституційно-правових цінностей залежить від зваженого аналізу різних правових систем держав. Відповідний аналіз конституційно-правових цінностей забезпечується як науковцями-правниками, так і суддями Конституційного Суду України через призму обміну досвідом з науковцями та суддями конституційних судів інших держав. Зокрема, така співпраця здійснюється у межах програм TAIEХ та TWINNING, міжнародних конференцій, експертних комісій тощо. Практика показує, що є необхідність у залученні до міжнародних програм співпраці, експертних комісій більшого кола науковців-правників. Адже саме науковці є носіями глибоких знань відповідних проблематик, що дозволить якісно покращити аналіз правових систем у заданому правовому векторі. Неабияке значення у цьому плані має методологія аналізу порівняння правових систем із національною правовою системою.

По-друге, складність полягає у виявленні конститутивних рис динаміки європейської моделі конституціоналізму. Річ у тому, що будь-яка правова модель конституціоналізму не може бути сталою, адже вона покликана рухатися в напрямі найкращого фокусу забезпечення прав і свобод людини. Тому деякі риси динаміки європейської моделі конституціоналізму можуть модифікуватися з плином часу.

По-третє, проблеми функціонування стадій механізму превентивної охорони й захисту конституційно-трудова та інших прав людини. Механізм превентивної охорони та захисту прав спрямований на превентивну охорону і захист прав суб'єктів правовідносин. По суті, вказаний механізм містить дві складові, а саме: 1) превентивна охорона прав; 2) захист прав. Перша складова функціонує в умовах належного виконання прав та обов'язків, що передбачені законом або договорами, з метою запобігання порушенню. Друга складова функціонує в умовах порушення права або явної загрози такого порушення, коли зобов'язана особа вчиняє неправомірні діяння, тим самим порушуючи права або законні інтереси, встановлені законом чи договорами, або створює перешкоди у здійсненні права. Механізм превентивної охорони та захисту прав неможливо розглядати через призму диференціації наведених складових, адже його динаміка зумовлена стадіями руху. Тобто функціонування такого механізму здійснюється в межах сформованих стадій (від однієї стадії до іншої). При цьому досягнення правового ефекту у сфері превентивної охорони прав виступає однією з підстав для настання правового ефекту захисту трудових прав та навпаки [1, с. 229].

По-четверте, проблеми, пов'язані із забезпеченням конституційного контролю міжнародних договорів. Положення стаття 9 Конституції України передбачають, що чинними на території України є міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Вони є частиною законодавства України. Укладення міжнародних договорів можливе за умови, якщо вони не суперечать Конституції України. Місце міжнародних договорів у системі джерел національного права визначено у частині другій статті 9

Основного Закону, якою встановлено, що укладення тих договорів, що суперечать останньому, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції. Згадана норма фактично унеможлиблює укладення міжнародних договорів, які суперечать Основному Закону. Інакше кажучи, укладення договорів, які суперечать Конституції, забороняється, як і ухвалення законів і нормативно-правових актів, що суперечать останній. Наведене положення свідчить про вищу юридичну силу Конституції щодо міжнародних договорів [2, с. 46–47]. Зокрема Н. Сергієнко в дисертаційному дослідженні «Застосування норм міжнародного права органами конституційної юрисдикції (європейський досвід)» дійшов висновку, за яким головними функціями цих органів у системі внутрішньодержавної імплементації норм міжнародного права є контроль: (а) конституційності міжнародних договорів, (б) конвенційності національних законів, і (в) відповідності національних законів міжнародним договорам [3, с. 8, 203, 204].

#### **Список використаних джерел:**

1. Вавженчук С. Я. Охорона та захист трудових прав працівників : підручник. 3-тє вид., перероб та доп. Харків : Право, 2021.
2. Вавженчук С. Я. Система захисту і охорони конституційних трудових прав працівників : монографія. Харків : Діса плюс, 2013.
3. Сергієнко Н. М. Застосування норм міжнародного права органами конституційної юрисдикції (європейський досвід) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11. Київ, 2004.



**Prof. Miroslaw GRANAT**  
Warsaw II University

## **EUROPEAN INTEGRATION: EXPERIENCE OF POLAND**

First of all, I would like to congratulate Ukraine and Moldova on EU candidate status. I am convinced that judges contributed to this success and that the attitude of the Constitutional Court was also important. Let me share two Polish experiences related to the course of European integration.

1. Poland has been a member state of the European Union for almost twenty years (since 2004). The first remark concerns the process of adapting Polish law to the standards of EU law. Over the course of six years (i.e. the period of Poland's candidate status), Polish law changed significantly.

1.1. It is worth recalling how the approach to the principle of national sovereignty has changed in relation to European integration.

Article 4 of the 1997 Polish Constitution expresses the principle of sovereignty of the nation in a manner typical of liberal constitutionalism: «Supreme power in the Republic of Poland shall be vested in the Nation. The Nation shall exercise such power directly or through their representatives». Although the Constitution places this principle at its forefront, the contemporary meaning of the sovereignty principle has undergone certain changes.

The principle of the sovereignty of the nation in Poland has changed under the influence of international processes, especially European integration. If that principle is not exposed to the process of European integration, the sovereignty of the nation becomes merely a noble notion rather than a living constitutional principle. The Constitution prescribes the conditions under which limitations of the principle of sovereignty may be undertaken during the process of European integration. Specifically, Poland may «by virtue of international agreements, confer upon an international organization or international institution the competence of organs of

state authority in relation to certain matters» (art. 90(1)). So far, two EU treaties qualify sovereignty and confer competence of organs of state authority upon the EU: first the Accession Treaty of 2003, which was the basis for the accession of Poland and nine other states to the EU on 1 May 2004, and second, the Lisbon Treaty of 2007 which introduced major changes to EU primary law. The consent for the ratification of such agreements may be granted in a nationwide referendum or in a statute supported by a two-thirds majority of each parliamentary chamber. The Chamber of Deputies chose a referendum as the appropriate procedure for granting consent to the ratification of the Accession Treaty. The nation agreed by an overwhelming majority of votes to the ratification of the Accession Treaty, and thereby to EU accession, during the referendum of the 7 and 8 June 2003. This process exemplifies that the Constitution enables a limited and conditional conferral of power of state organs, in fact resulting in a limitation of national sovereignty.

The Constitutional Court in its judgements concerning the compliance of EU treaties with the Constitution has further developed the understanding of sovereignty in the EU integration process. The Court sees Poland's membership of the EU as an expression of Poland's capability to decide its own fate and in fact as a confirmation of the sovereignty of the state (Judgment of 24.11.2010, K 32/09, OTK ZU 9A/2010, item 108). In other words, EU membership constitutes an expression of Poland's sovereignty. However, the Court sees the conferral of competences to the EU as an exception from the principle of sovereignty, meaning that the competences conferred upon the EU cannot be interpreted in a way that broadens their scope. In this respect, in its jurisprudence, the Court underlined some safeguards that would block an excessive and unnecessary conferral of competence. First, the procedure for the Chamber of Deputies and the Senate to grant consent to EU treaties under Article 90 of the Constitution demands high majority thresholds mentioned earlier. Second, the Court sees itself as competent to review EU law for its compliance with the Constitution. Both EU treaties (as ratified international agreements) as well as EU regulations, the latter only if contested in a constitutional complaint under certain circumstances, fall under such review (judgement of 24.11.2010, K 32/09, OTK ZU

9A/2010, item 108). The Court has underlined that «on fundamental matters concerning systemic issues it remains the final arbiter with regard to the Polish Constitution». Third, following other European constitutional courts, most prominently the German Constitutional Court, the Polish Constitutional Court indicated that there are certain competences of state organs which are decisive for the constitutional identity of Poland that cannot be transferred to the EU. Constitutional identity, in the view of the Court, is expressed by the Constitution as a whole, its preamble and by specific constitutional principles, such as democracy and the fundamental rights and freedoms of the citizens.

1.2. After accession, the Polish system of law became complex or multi-component. It is estimated that currently around 70 % of the law being in force in Poland is constituted by EU regulations. Obviously, various types of collisions arise at the interface between European law and Polish law. They have been taking place especially in recent years. However, they are resolved by courts, especially the Court of Justice of the EU (with mixed results for Poland). What is very important is the so-called judicial dialogue between the CJEU and national courts, including the so-called preliminary questions submitted to the CJEU by national courts. In Poland, we have had a lot of problems with this dialogue recently.

2. The other key issue which I would like to briefly mention concerns the position of the 1997 Constitution of Poland in the system of law after Poland's accession to the EU.

The position of the Constitution has undergone change. On the one hand, it remains the supreme law in the legal system. It takes precedence over EU law. On the other hand, in the event of a conflict between a constitutional norm and a norm of European (primary) law, the European norm takes precedence in terms of application. Such a position of European law results, inter alia, from the jurisprudence of the CJEU developed since the 1960s (e.g. the judgement in the *Internationale Handelsgesellschaft* case of 1970).

EU law is very strong and its operation is based on three principles: a) precedence over national law, b) direct effect in the member states and c) uniformity (EU law constitutes one body of law which is applied and interpreted in the same way in the member states).

However, to conclude, I would like to say that the relationship between a national constitution (and national law in general) and EU law is not contradictory. Such an approach would be inconsistent with the spirit of European integration. The relationship is more like a «zipper merge» (in road traffic), where drivers trust each other and loyally give way to each other.

I am talking about these problems to emphasize the importance of the preparatory period preceding full membership for each EU candidate country.

To sum up, the process of European integration is quite difficult and complicated. However, as can be seen on the example of Poland, it is an effort which results in economic development and ensures the well-being of citizens.

**Роман ГРИНЮК**

професор кафедри конституційного,  
міжнародного та кримінального  
права,  
ректор Донецького національного  
університету імені Василя Стуса,  
член Науково-консультативної ради  
Конституційного Суду України,  
доктор юридичних наук, професор

**Оксана БОГАТЮК**

аспірант Донецького національного  
університету імені Василя Стуса

**ЩОДО ПРИНЦИПУ ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ**

Важливість застосування конституційного положення щодо дії принципу верховенства права в Україні зумовлює необхідність доктринального дослідження складових елементів цього феномену, одним із яких є принцип правової визначеності.

Слід звернути увагу на той факт, що цей принцип у науковій літературі зазвичай розглядається як найголовніша складова верховенства права, його необхідна умова реалізації.

Знаний фахівець у сфері теорії права С. Погребняк зазначає, що «в умовах верховенства права правові норми та їх джерела (нормативно-правові акти та ін.) повинні відповідати принципу правової визначеності, або певності (англ. legal certainty). Цей принцип, іноді іменують правовою стабільністю (нім. „Rechtssicherheit“), — широка концепція, стрижнем якої є передбачуваність. Він вимагає, зокрема, щоб правові акти заздалегідь оприлюднювалися, діяли на майбутнє, були ясними, простими, точними, чіткими і несуперечливими. Застосування актів повинне бути передбачуваним для індивідів» [1, с. 297–298].

«Конституції сучасних демократичних держав є уособленням загальнолюдських і національних цінностей, у тому числі верховенства права (правовладдя) та його складників, що знаходить свій прояв у втіленні у цьому

фундаментальному законі основоположних прав і свобод людини, підпорядкуванні всієї діяльності держави правам і свободам та її зв'язаності ними. Це надає юридичній системі стабільності й визначеності, що становить одну з визначальних умов верховенства права (правовладдя)» [2, с. 12].

Аналіз Конституції України (в тому числі статей 8, 57, 58 Конституції України) дозволяє зробити висновок, що принцип правової визначеності сприйнятий Конституцією України та конституційним правопорядком України. Такі висновки можуть бути підтверджені і відповідною практикою Конституційного Суду України [3].

Аналіз актів Конституційного Суду України дозволяє стверджувати, що формування підходу до розуміння принципу «правової визначеності» вперше відбулося у його Рішенні від 13 травня 1997 року № 1-зп у справі щодо несумісності депутатського мандата. У цьому рішенні принцип правової визначеності розглядається крізь призму загального принципу права, яка гарантує правову стабільність, — принцип заборони зворотної дії у часі законів. Як зазначає Конституційний Суд України, «закріплення принципу заборони зворотної дії законів у часі на конституційному рівні є *гарантією стабільності* суспільних відносин, породжуючи у громадян *впевненість* у тому, що їхнє існуюче становище не буде погіршене прийняттям більш пізнього закону» [4].

Наведені в цьому рішенні висновки дозволяють зробити обґрунтоване припущення про те, що формування юридичної позиції Конституційного Суду України щодо принципу правової визначеності відбувалося саме в цьому рішенні, через закріплення «стабільності» та «правової певності» як конституційних гарантій, які своє чергою є сутнісними ознаками принципу правової визначеності.

Подальший розвиток концепції «правової визначеності» відбувся у Рішенні Конституційного Суду України від 30 жовтня 1997 року («справа К. Г. Устименка») [5]. Конституційний Суд України у своєму рішенні виходив із того, що неповнота норми права, її суперечність щодо іншої норми, а також

незрозумілість спричиняють неоднакове застосування норм матеріального права та можуть привести до свавілля, а значить — до порушення принципів рівності, справедливості й верховенства права, що, як наслідок, тягне недотримання принципу «правової визначеності».

При цьому слід зауважити, що як у Рішенні від 13 травня 1997 року № 1-зп, так і в Рішенні від 30 жовтня 1997 року № 5-зп Конституційний Суд України прямо не надав визначення поняттю «правова визначеність», а лише протлумачив його елементи — стабільність та передбачуваність.

Наступним кроком у діяльності Конституційного Суду України щодо формування змісту принципу «правової визначеності» в його юридичних позиціях став Висновок від 2 червня 1999 року № 2-в/99. У Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України «Про внесення змін до статті 46 Конституції України» вимогам статей 157 і 158 Конституції України Конституційний Суд України наголосив на важливості визначеності відносин між людиною і державою. У висновку зазначено: «Наявність в Конституції України надто деталізованих положень, місце яким в поточному законодавстві, породжуватиме необхідність частого внесення змін до неї, що негативно позначатиметься на стабільності Основного Закону» [6]. Фактично, Конституційний Суд України констатував наявність ще однієї складової принципу «правової визначеності» — належна якість законодавства (як передбачуваного, так і стабільного).

У подальших своїх рішеннях Конституційний Суд України акцентує на небезпеці існування тривалої практики неповного правового регулювання суспільних відносин, що дозволяє виокремити ще одну складову принципу правової визначеності — однозначність правового регулювання.

Таким чином, основними складовими принципу правової визначеності, становлення та розвиток яких відображено в деяких юридичних позиціях Конституційного Суду України, є: стабільність, передбачуваність, належна якість законодавства (однозначність і точність правових норм), заборона зворотної дії в часі закону, однозначність правового регулювання, точність і

однозначність тлумачення норми права, що, по суті, визначає зміст цього принципу.

### **Список використаних джерел:**

1. Погребняк С. П. Основоположні принципи права : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2009.

2. Мірило верховенства права (правовладдя) національного рівня: практика України (Rule of law Checklis at national level: case of Ukraine) / за заг. ред. М. Козюбри, упорядники та автори коментарів: В. Венгер, А. Заєць, Є. Зверев, М. Козюбра, Ю. Матвеева, О. Цельєв; Центр дослідження проблем верховенства права та його втілення в національну практику України Національного університету «Києво-Могилянська академія». Київ, 2021.

3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/Laws/show/254k/96-вр>.

4. Рішення Конституційного Суду України від 13 травня 1997 року № 1-зп 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). Вісник Конституційного Суду України. 1997. № 2. С. 5–18.

5. Рішення Конституційного Суду України від 30 жовтня 1997 року № 5-зп у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та статті 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К. Г. Устименка). Офіційний вісник України. 1997. № 46. С. 126.

6. Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України «Про внесення змін до статті 46 Конституції України» вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статті 46 Конституції України) від 2 червня 1999 року № 2-в/99. Офіційний вісник України. 1999. № 24. С. 176.



**Андрій ГРИНЯК**

заступник директора Київського  
регіонального центру  
Національної академії правових наук  
України з наукової роботи,  
член Науково-консультативної ради  
Конституційного Суду України,  
доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент НАПрН України

## **РОЛЬ ТА ЗНАЧЕННЯ СУДОВОГО МОНІТОРИНГУ НА ШЛЯХУ ДО ПОВНОПРАВНОГО ЧЛЕНСТВА УКРАЇНИ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ**

У минулому році Верховна Рада України прийняла за основу проєкт Закону України «Про правотворчу діяльність» [1], в якому закріплено цікаві для триваючих, незважаючи на воєнний стан, процесів набуття Україною повноправного членства в ЄС. У статті 65 цього законопроєкту виокремлено механізм правового моніторингу за результатами узагальнення судової практики та аналізу судової статистики.

Окремим об'єктом правового моніторингу з боку вищих судових органів, крім нормативно-правових актів, можуть бути й рішення судів у конкретних справах, метою якого є контроль за законністю судових рішень та виправлення судових помилок при перегляді рішень в апеляційному чи касаційному провадженнях. Під час проведення моніторингу правозастосування з питань виконання рішень Конституційного Суду України і постанов Європейського суду з прав людини підлягає аналізу практика виконання постанов і ухвал Конституційного Суду України, а також постанов Європейського суду з прав людини. У зв'язку з цим у межах цього дослідження викликає інтерес категорія суддівського розсуду, яка в доктрині права трактується як «повноваження, яке закон дає судді, щоб робити вибір з декількох альтернатив, з яких кожна законна» [2, с. 75]. Тобто у процесі моніторингу конкретного судового рішення встановлюється й непорушність меж такої дискреції, адже свобода судді при ухваленні рішення також має певні межі. Недарма у правовій доктрині

виокремлюються внутрішні (суб'єктивні) та зовнішні (об'єктивні) чинники суддівського обмеження, де перші визначаються професійним досвідом, особистістю судді, його відчуттям права, а другі — глибоко укорінені в самій природі судового процесу, коли діяльність судді обмежена процесуальними кодексами, принципами здійснення судочинства (законність, диспозитивність, публічність тощо), судовими прецедентами, висновками вчених, рішеннями асамблеї [3, с. 169]. Застосовуючи правові норми, суддя робить дискреційний вибір при дотриманні належного співвідношення між не завжди досконалою буквою закону та принципами права, що забезпечує максимально індивідуалізований підхід до вирішення кожної судової справи. Букву закону в кожному конкретному випадку слід співвідносити з визнаними принципами розумності, добросовісності та справедливості, в іншому ж випадку спрацьовуватиме давньоримська теза — *summum jus, summa injuria* (занадто точне виконання норм права породжує найвищу несправедливість). Наведене підтверджується обов'язком суду при застосуванні українського права спочатку проаналізувати законодавство з тим, щоб віднайти положення, що безпосередньо регулюють питання, які постали у справі, а потім дослідити положення, які можуть бути застосовані за аналогією. Лише як на вторинну інформацію суд має звернути увагу на раніше прийняті рішення, які можуть або не можуть відбивати зміст законів для поточної мети [4, с. 44]. Однак у кожному конкретному випадку рішення у справі повинно бути аргументованим, про що неодноразово наголошував Європейський суд з прав людини.

Прикладом недостатньої аргументації висновків суду при вирішенні спору може бути справа № 914/3601/14, в якій розглядався спір між авіаперевізником та аеропортом щодо оплати послуг із базування повітряних суден [5]. У межах цього спору суд дійшов висновку про можливість задоволення позову в цій частині. Водночас суд не послався у рішенні на норму права, покладену ним в основу прийнятого рішення, не відобразив конкретизоване визначення поняття базування, не обґрунтував ознаки, що дозволили йому ідентифікувати

правовідносини сторін у справі саме як базування, тобто не мотивував ухвалене рішення достатньо повно, що й стало підставою для його перегляду.

Цікавою для аналізу є судова практика у справах про забезпечення виконання кредитних зобов'язань житловою нерухомістю та мораторій на виселення громадян із житла, переданого в іпотеку. Як результат перегляду рішень судів у цій категорії справ було сформовано правову позицію, за якою установлений Законом України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті» мораторій не передбачає втрату кредитором права на звернення стягнення на предмет іпотеки (застави) у випадку невиконання боржником зобов'язань за договором, а лише тимчасово забороняє примусове стягнення на майно (відчуження без згоди власника). Більше того, дія цього нормативно-правового акта як тимчасова міра відстрочення звернення стягнення на таке житло на час вирішення спору не може бути підставою для відмови в захисті порушеного права. Відповідно й рішення судів у справах, що переглядалися, були скасовані як такі, що базувалися на умовиводах судді про неможливість звернення стягнення на предмет іпотеки у зв'язку з дією Закону України «Про мораторій на стягнення майна громадян України, наданого як забезпечення кредитів в іноземній валюті». Тобто перегляду підлягали судові рішення, в яких шляхом тлумачення змінюється зміст законодавства або встановлюється значення, яке законодавець ніколи не закладав при прийнятті нормативно-правових актів.

Наведені приклади судової практики свідчать на користь висновку, що судовому моніторингу притаманні такі ознаки: а) здійснення моніторингу на професійній основі; б) здійснення моніторингу у встановлених законом процесуальних формах; в) здійснення моніторингу уповноваженим та компетентним суб'єктом судової влади; г) здійснення моніторингу на основі аналізу судових актів та безпосередньо судового процесу; д) виокремлення у процесі моніторингу окремих прецедентів, що формуються на підставі конкретних індивідуалізованих рішень.

Виходячи із чого видається неправильною доцільність визнання судового моніторингу окремим напрямом судової діяльності, адже метою судової гілки влади є справедливе вирішення справ через захист прав та законних інтересів осіб на підставі закону, а не нормотворчість у різних її іпостасях, тому потреба судового моніторингу виникає у зв'язку із правозастосуванням та доцільністю виявлення та (що більш важливо) роботи над усуненням різного роду законодавчих прогалин. Із цього приводу доцільно навести висловлене в юридичній літературі міркування, що на основі принципу верховенства права з функції правосуддя виокремлюється функція виявлення прогалин у законодавстві та їх оперативного усунення шляхом добудови права [6, с. 312]. При цьому законодавець, враховуючи судову практику, може усунути такі дефекти або ж запропонувати свій, більш досконалий спосіб врегулювання суспільних відносин, однак саме завдяки судовому моніторингу забезпечується оперативність удосконалення конкретного механізму регулювання суспільних відносин.

Отже, вважаємо за доцільне підтримати відображену у статті 65 проєкту Закону України «Про правотворчу діяльність» пропозицію закріпити право Верховного Суду на звернення до Верховної Ради України, Президента України з клопотаннями щодо необхідності корегування законодавства в сфері судоустрою та судочинства. Закріплене правило ще раз підтверджує тезу, що реформування правової системи напряму залежить від модернізації таких її напрямів, як законодавчого, виконавчого та судового. Зазначені напрями взаємопов'язані між собою, адже судове реформування не можливе без відповідного корегування законодавства в сфері судоустрою та судочинства. Зважаючи на це, закріпивши у статті 65 проєкту Закону України «Про правотворчу діяльність» механізм правового моніторингу за результатами узагальнення судової практики та аналізу судової статистики, комплексного аналізу потребує й правовий статус судових органів як суб'єктів правового моніторингу під кутом зору не звичних правореалізаційних, а правотворчих повноважень. Так, законодавець не повинен нехтувати результатами діяльності

судової гілки влади під час пошуку найбільш оптимального та ефективного механізму врегулювання суспільних відносин. Водночас і судова влада повинна поважати процес створення права іншими гілками до моменту її необхідного втручання у врегулювання правовідносин [7, с. 124]. Лише такий тандем, у якому суд, виявивши прогалини, колізії тощо нормативно-правового акта, з метою забезпечення здійснення правосуддя здійснює правотворення, на основі якого вносяться зміни у відповідний нормативно-правовий акт, призведе до формування належної правової політики та дотримання необхідного балансу приватних, суспільних і державних інтересів.

Більше того, здійснивши спробу формалізації на законодавчому рівні інституту правового моніторингу шляхом закріплення способів його здійснення, використання його результатів, особливостей моніторингу нормативно-правових актів, у тому числі й за результатами узагальнення судової практики та судової статистики, доцільно закріпити й методику моніторингу правотворчості та правозастосування, що відображатиме систему критеріїв ефективності законодавства під час його реалізації, ключовими з яких є мета прийняття нормативно-правового акта та ефективність механізму його регулюючого впливу на відповідні правовідносини. Виходячи з чого судовий моніторинг на рівні методики доцільно поділити на такі етапи: 1) попередній; 2) основний; 3) завершальний.

На попередньому етапі виявляється сама проблема, яка й є підставою для проведення моніторингу (виявлення колізій, прогалин чинного законодавства, неефективність чи недостатня чіткість певних норм, їх недосконалість, незрозумілість тощо). На цьому етапі здійснюється комплексний аналіз законодавства, узагальнень судової практики, а також причин відсутності регулювання чи неналежного врегулювання відповідних суспільних відносин та потреби у їх наявності. Тобто відбувається окреслення завдань, які необхідно досягти за його результатами.

Основний етап, враховуючи результати попереднього, охоплює аналітичну діяльність щодо пошуку відповідей на питання доцільності прийняття чи

скасування нормативно-правового акта, доповнення чи виключення конкретної правової норми для створення дієвого регулятора суспільних відносин тощо.

Завершальний етап судового моніторингу полягає в об'єктивації її результатів у формі інформаційно-аналітичного матеріалу про результати узагальнення судової практики та аналізу судової статистики, в яких містяться конкретні пропозиції про необхідність прийняття, внесення змін або припинення дії нормативно-правових актів, окремих норм права тощо.

Підсумовуючи, можемо констатувати, що присвячені правовому моніторингу у проєкті Закону України «Про правотворчу діяльність» статті 61–65 свідчать про формалізацію інституту правового моніторингу, його структури та змісту на загальнодержавному рівні. Аналізований законопроект встановлює загальні принципи та універсальні методологічні основи здійснення правового моніторингу, що можуть бути застосовні як до сфери правотворчості, так і до сфери правозастосування. Моніторинг правозастосовної практики має стати державною стратегією зміцнення всієї правової системи України. Результати судового моніторингу нададуть можливість іншим гілкам влади провести аналіз власної діяльності з реалізації державно-владних повноважень та найбільш об'єктивно і в короткий строк усунути виявлені прогалини, колізії чинного законодавства, неефективність чи недостатню дієвість певних норм, їх недосконалість, незрозумілість для суб'єктів застосування.

### **Список використаних джерел:**

1. Проєкт Закону України «Про правотворчу діяльність» від 7 вересня 2021 року № 1708–IX. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=72355](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72355) (дата звернення: 18.07.2022).
2. Юридическая природа нормативных постановлений Верховного Суда Республики Казахстан : монография / под общ. ред. М. Т. Алимбекова. Астана, 2009. С. 75.
3. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. Київ : Реферат, 2007. С. 169.

4. Майданик Р. Загальна характеристика судового прецеденту в праві України. *Юридична Україна*. 2012. № 12. С. 44.

5. Рішення господарського суду Львівської області від 10 грудня 2014 року у справі № 914/3601/14. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41922964> (дата звернення: 18.07.2022).

6. Прилуцький С. В. Вступ до теорії судової влади (Суспільство. Правосуддя. Держава) : монографія / НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2012. С. 312.

7. Горбань М. Ю. Судова правоконкретизація: загальнотеоретичні аспекти : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. Львів, 2015. С. 124.

**Катерина ДЕНИСЕНКО**

доцент кафедри адміністративного,  
цивільного та господарського права  
і процесу Академії Державної  
пенітенціарної служби,  
кандидат наук з державного  
управління, доцент

**Наталія ШАМРУК**

завідувач кафедри теорії та історії  
держави і права, конституційного  
права Академії Державної  
пенітенціарної служби,  
кандидат юридичних наук, доцент

**ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЖИТТЯ  
В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ**

Право на життя — це фундаментальне невідчужуване право, яке відповідно до теорії поколінь прав людини належить до першого. Воно знайшло своє закріплення у низці міжнародних нормативно-правових актів, таких як: Загальна декларація прав людини (стаття 3), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (стаття 6), Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (стаття 2), Протокол № 6 до цієї Конвенції тощо.

Право на життя закріплено в Конституції України, у статті 27 якої гарантовано невід’ємне право кожної людини на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов’язок держави — захищати життя людини. Кожен має право захищати своє життя і здоров’я, життя і здоров’я інших людей від протиправних посягань [1]. Воно слугує відправною точкою реалізації всіх інших прав людини, зокрема конституційних. Фактично, без належного забезпечення права на життя унеможлиблюється реалізація інших прав, закріплених в Основному Законі.

24 лютого 2022 року Російська Федерація розпочала повномасштабне вторгнення на територію суверенної та незалежної України, яке супроводжувалося систематичним порушенням державою-агресором прав



людини українських громадян, у тому числі права на життя. Наглядним підтвердженням останньої тези є низка повідомлень Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Уповноваженого Президента України з прав дитини, Офісу Генерального прокурора, органів Національної поліції, правозахисників тощо.

Низка антигуманних фактів і таких, що порушують право на життя, мали місце в місті Чернігів, яке 38 днів перебувало в оточенні окупантів. Так, 3 березня 2022 року військами Російської Федерації було здійснено ракетний удар по багатоповерхових будинках у центрі міста, в результаті якого загинули щонайменше 47 цивільних громадян. 16 березня 2022 року російськими військами було здійснено артилерійський обстріл черги за хлібом, під час якого загинули 14 цивільних осіб. 8 квітня 2022 року під час брифінгу мер міста зазначив, що за період війни в Чернігові загалом загинули близько 700 людей.

Уповноважений Верховної Ради України з прав людини щодня констатує ганебні та кричущі випадки порушення права на життя з боку російських окупантів — «кожного дня російська армія прицільно б'є по цивільній інфраструктурі українських населених пунктів, намагаючись забрати життя якомога більшої кількості мирних громадян нашої країни» [2]. Омбудсмен неодноразово наголошував, що «вбивства мирного населення, обстріли мирних міст та цивільних об'єктів армією країни-агресора є порушенням права на життя» [3].

Здійснюючи загарбницький напад на Україну, війська Російської Федерації проводять цілеспрямований обстріл і медичних закладів, порушуючи право на життя та здоров'я українців. На початку травня 2022 року, за даними омбудсмена, внаслідок ворожих обстрілів загинули десять лікарів [4]. Попри зазначене, окупанти неодноразово здійснювали обстріли, в тому числі із забороненої зброї, пологових будинків, геріатричних пансіонатів, психіатричних лікарень тощо, де перебували непрацездатні та хворі громадяни. За таких обставин країна-окупант ще й грубо порушує норми Конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року, відповідно

до якої поранені та хворі, а також інваліди та вагітні жінки перебувають під особливим захистом і користуються особливим шануванням.

Особливої уваги в контексті нашого дослідження заслуговує питання щодо порушення права на життя дітей. Так, Офіс Генерального прокурора констатує, що станом на 8 липня 2022 року загинули 347 дітей внаслідок збройної агресії Російської Федерації в Україні [5]. Окреслена проблематика поглиблюється тим фактом, що фактичну кількість загиблих українців, у тому числі дітей, неможливо встановити через активні бойові дії на всій лінії фронту.

Такі кричущі випадки масових вбивств цивільного населення, що супроводжуються порушенням права на життя, є недопустимими в цивілізованому суспільстві, де людина визнається найвищою цінністю в сучасному світі.

Уповноважений неодноразово звертався до Комісії ООН з розслідування порушень прав людини під час військового вторгнення Російської Федерації в Україну щодо врахування фактів злочинів та порушень прав людини в Україні [6]. У структурі ООН функціонують окремі інституції та організації, які здійснюють безпосередній захист прав і свобод людини. У Статуті цієї організації закріплено принцип поваги до прав людини, а відтак маємо сподівання, що експерти вищезазначеної Комісії здійснять повне та об'єктивне вивчення воєнних злочинів, вчинених Російською Федерацією.

### **Список використаних джерел**

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254 к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 08.07.2022).

2. Уповноважений: щодня рашисти вбивають мирних громадян України та нищать їхнє житло. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. URL: [https://www.ombudsman.gov.ua/news\\_details/upovnovazhenij-shchodnya-rashisti-vbivayut-mirnih-gromadyan-ukrayini-ta-nishchat-yihnye-zhitlo](https://www.ombudsman.gov.ua/news_details/upovnovazhenij-shchodnya-rashisti-vbivayut-mirnih-gromadyan-ukrayini-ta-nishchat-yihnye-zhitlo) (дата звернення: 08.07.2022).

3. Росія продовжує порушувати основоположне право на життя: з мінометів та артилерії обстріляно Атинський психоневрологічний інтернат. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. URL: [https://www.ombudsman.gov.ua/news\\_details/rosiya-prodovzhuye-porushuvati-osnovopozhne-pravo-na-zhittya-z-minometiv-ta-artileriyi-obstrilyano-atinskij-psihonevrologichnij-internat-na-sumshchini](https://www.ombudsman.gov.ua/news_details/rosiya-prodovzhuye-porushuvati-osnovopozhne-pravo-na-zhittya-z-minometiv-ta-artileriyi-obstrilyano-atinskij-psihonevrologichnij-internat-na-sumshchini) (дата звернення: 08.07.2022).

4. Уповноважений: рашисти порушують право на життя та здоров'я українців — вбивають лікарів і руйнують медзаклади. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. URL: [https://www.ombudsman.gov.ua/news\\_details/upovnovazhenij-rashisti-porushuyut-pravo-na-zhittya-ta-zdorovya-ukrayinciv-vbivayut-likariv-i-rujnut-medzakladi](https://www.ombudsman.gov.ua/news_details/upovnovazhenij-rashisti-porushuyut-pravo-na-zhittya-ta-zdorovya-ukrayinciv-vbivayut-likariv-i-rujnut-medzakladi) (дата звернення: 08.07.2022).

5. Ювенальні прокурори: 347 дітей загинули внаслідок збройної агресії РФ в Україні. Офіс Генерального прокурора. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/yuvenalni-prokurori-347-ditei-zaginuli-vnaslidok-zbroinoyi-agresiyi-rf-v-ukrayini-2> (дата звернення: 08.07.2022).

6. Уповноважений: щоденними обстрілами мирних населених пунктів рашисти порушують права на життя та безпеку громадян України. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. URL: [https://www.ombudsman.gov.ua/news\\_details/upovnovazhenij-shchodennimi-obstrilami-mirnih-naselenih-punktiv-rashisti-porushuyut-pravo-na-zhittya-ta-bezpeku-gromadyan-ukrayini](https://www.ombudsman.gov.ua/news_details/upovnovazhenij-shchodennimi-obstrilami-mirnih-naselenih-punktiv-rashisti-porushuyut-pravo-na-zhittya-ta-bezpeku-gromadyan-ukrayini) (дата звернення: 01.07.2022).

**Богдан КАЛИНОВСЬКИЙ**  
завідувач кафедри конституційного  
права та прав людини Національної  
академії внутрішніх справ,  
доктор юридичних наук, професор

**Тетяна КУЛИК**  
доцент кафедри конституційного  
права та прав людини Національної  
академії внутрішніх справ,  
кандидат юридичних наук, доцент

### **МІСІЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ В СУЧАСНИХ РЕАЛІЯХ**

Пропонуємо шановному науковому товариству звернути увагу та дати певну оцінку одній із сучасних термінологічних новел, яка зустрічається в діловому та публічно-правовому просторі України і вже достатньо тривалий час є звичним підходом для країн-членів Європейського Союзу і самого союзу загалом.

Так, Міністерство цифрової трансформації України на своєму офіційному сайті розмістило цінності, першою із яких зазначає «вірність місії». Про місію йдеться також на офіційних сайтах обласних державних адміністрацій.

Академічний тлумачний словник української мови дає чотири визначення слова «місія», два із них стосуються дипломатичних відносин, два інших дають тлумачення самого слова, а саме «важливе завдання, доручення тощо», «високе призначення, відповідальна роль» [1].

Вважаємо, що саме в такому змістовому контексті і вживають термін «місія» для вираження основного завдання, мети створення та функціонування органів публічної влади.

Зустрічаємо цей термін у науці державного управління. Так, наприклад, В. Лола пише у своїй статті, присвяченій професійній місії персоналу публічної влади, що професійна місія представників публічного адміністрування зумовлюється суспільною природою державної служби, основне призначення

якої полягає в служінні державі, яка не просто концентрує в собі суперечність інтересів різних соціальних, економічних, політичних, етнічних, конфесійних груп, а перш за все об'єднує їх спільним державним інтересом, що за своєю суттю є суспільним. Враховуючи, що природа сучасної держави визначається ускладненням та диференціацією людських відносин і зближує її із суспільством (оскільки держава бере на себе низку важливих суспільних функцій, перетворюючись із апарату насилля на механізм громадянської консолідації та координації суспільного життя), професійна місія державних службовців полягає в їх забезпеченні та реалізується через захист національних інтересів і задоволення суспільних потреб [2, с. 6]. Можна зрозуміти, що автор місією державних службовців вважає забезпечення низки важливих суспільних функцій, а сама місія має бути реалізована через захист національних інтересів і задоволення суспільних потреб.

При цьому в умовиводах автора простежується певне протиставлення держави та суспільства, асоціювання держави з апаратом насилля. Імовірно, автор таким чином проявляє виявлені ним недоліки функціонування апарату держави, але зовсім проігнорував той факт, що держава, про яку йдеться, — демократична. Однією з основних засад демократії є як раз постулат про те, що джерелом влади та носієм суверенітету є народ, про що зазначено у статті 5 Конституції України. Стаття 8 Основного Закону, в свою чергу, гарантує в Україні принцип верховенства права, що є основою правової доктрини Європейського Союзу. Отже, в Україні з моменту проголошення її незалежною, демократичною, правовою державою питання про державу як апарат насилля в принципі не стоїть. Але, як демонструє новітня історія України, безумовно, ми маємо низку системних проблем, що впливають на ефективність функціонування механізму нашої держави.

На нашу думку, в цьому контексті місією органів публічної влади в Україні є ефективне та професійне виконання ними своїх повноважень, визначених законодавством, із застосуванням збалансовано принципу

законності (частина друга статті 19 Конституції України) та принципу верховенства права (стаття 8 Конституції України).

Стосовно місії Конституційного Суду України дане визначення є справедливим та актуальним, оскільки для її виконання достатньо того, щоб єдиний орган конституційної юрисдикції України, на якого покладено низку специфічних функцій, завдань і повноважень, має ефективно, професійно їх виконувати із дотриманням Конституції та законів України, а також принципу верховенства права. Єдине, що одразу має викликати питання, це той факт, що Конституційний Суд України є гарантом охорони Основного Закону України, а ми ставимо питання про законність саме його дій. Хоча сама правова природа створення та функціонування такого органу не передбачає виникнення такого питання.

Відповідно до статті 147 Конституції України Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених цією Конституцією випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до цієї Конституції. Діяльність Конституційного Суду України ґрунтується на принципах верховенства права, незалежності, колегіальності, гласності, обґрунтованості та обов'язковості ухвалених ним рішень і висновків [3].

Криза у сфері конституційної юрисдикції, що пов'язана із, на перший погляд, кадровими питаннями, а якщо дивитись глибше — все ж із рівнем довіри до Конституційного Суду України як із боку посадовців органів публічної влади, так і з боку громадян України, суспільства загалом, та намаганнями глави держави вирішити її шляхом внесення проєкту Закону України «Про відновлення суспільної довіри до конституційного судочинства» від 29 жовтня 2020 року № 4288, на жаль, не була подолана. Сам факт відкликання зазначеного законопроєкту, з одного боку, є позитивним, оскільки він із правової точки зору не витримував критики, а з іншого боку — просто відклав вирішення питання довіри до конституційного судочинства.

Станом на сьогодні, в умовах воєнного стану проблеми конституційної реформи відійшли на другий план, перед державою в тилу постало багато нових викликів і завдань, але прискорення євроінтеграційних процесів змушує нас знову звернути увагу на низку проблем.

У пояснювальній записці до проєкту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» було, зокрема, зазначено, що відповідно до рекомендацій Венеційської Комісії та з огляду на правову природу Конституційного Суду України законопроект виокремлює Конституційний Суд України як самостійну та відмінну від судів інституцію, що обумовлює і відмінність статусу суддів Конституційного Суду України. У положеннях розділу XII було запропоновано низку змін, зокрема стосовно: порядку відбору кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України; вимог до особи судді Конституційного Суду України; окремо встановлено підстави для звільнення з посади судді Конституційного Суду України, окремо — щодо припинення його повноважень; розширено повноваження Конституційного Суду України [4].

Безумовно, позитивним кроком у контексті цієї реформи було запровадження інституту конституційної скарги, при цьому ми вже констатували, що позбавлення можливості звернення із конституційною скаргою юридичних осіб публічного права є спірною нормою та потребує перегляду. Крім того, перша конституційна скарга була розглянута Конституційним Судом України 21 травня 2018 року [5], це при тому, що Основним Законом було запроваджено інститут конституційної скарги 2 червня 2016 року, тобто з моменту набрання чинності відповідними нормами Конституції України знадобилося двадцять три місяці, щоб право на конституційну скаргу могло бути реалізовано.

На жаль, можемо констатувати, що реформа щодо правосуддя станом на 2022 рік потребує вдосконалення, в тому числі стосовно правового статусу Конституційного Суду України, але такий висновок виглядає зверхнім, оскільки аналіз ситуації, що скалася, приводить до висновків про те, що основні

проблеми лежать у площині правосвідомості людей. Скільки б не вносили зміни до законодавства, особи, що зловживають своїми права, знаходять для цього можливості та шляхи, а посадові особи публічної влади, судді та судді Конституційного Суду України, що керуються в своїй діяльності не законом та необхідністю забезпечення прав і свобод громадян, знають шляхи для такого роду діяльності, скільки вимог до їх добросовісності не висували би при кадровому відборі.

Отже, на нашу думку, Україна має звернути увагу на основи правового виховання населення, підвищення рівня правосвідомості та праворозуміння всіх членів суспільства. Оскільки прогалини у законодавстві можуть бути усунуті посадовими особами публічної влади шляхом прийняття рішення, керуючись аналогією закону, права та загальними правовими принципами на користь індивіда та суспільства, а можуть роками використовуватися для задоволення власних матеріальних інтересів.

#### **Список використаних джерел:**

1. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970–1980) URL: <http://sum.in.ua/s/misija> (дата звернення: 23.06.2022).
2. Лола В. Професійна місія персоналу публічної влади. Національна академія державного управління при Президентіві України. Дніпропетровський регіональний інститут державного управління. 2011. С. 1–7. URL: [http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2011/2011\\_03\(10\)/11lvppv.pdf](http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2011/2011_03(10)/11lvppv.pdf) (дата звернення: 23.06.2022).
3. Конституція 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> (дата звернення: 24.06.2022).
4. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)». Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=57209](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209) (дата звернення: 24.06.2022).



5. Перша конституційна скарга, яку розглянуть, стосується остаточної відповідальності за неповагу до суду. Судова практика. Ліга-Закон. URL: [https://jurliga.ligazakon.net/news/170216\\_persha-konstitutsyna-skarga-yaku-rozglyanut-stosutsya-ostatochnost-vdpovdalnost-za-nepovagu-do-sudu](https://jurliga.ligazakon.net/news/170216_persha-konstitutsyna-skarga-yaku-rozglyanut-stosutsya-ostatochnost-vdpovdalnost-za-nepovagu-do-sudu) (дата звернення: 24.06.2022).

**Володимир КАМПО**  
суддя Конституційного Суду України  
у відставці,  
кандидат юридичних наук

## **ДО ПИТАННЯ ПРО РОЛЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ У ЗАХИСТІ ГІДНОСТІ ТА ПРАВ ЛЮДИНИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ**

**До вступу.** Очевидно, що після офіційного надання Україні статусу кандидата у члени Європейського Союзу (далі — ЄС) 23 червня 2022 року захист гідності та прав людини повинен бути якісно покращений на рівні як законодавчої, виконавчої і судової влади, так і Конституційного Суду України (далі — КСУ), інших незалежних органів державної влади. На шляху до повноправного членства в ЄС Україна як держава, що 24 лютого 2022 року зазнала масштабної військової агресії з боку російської тоталітарної неоімперії та взяла на себе оборону всього цивілізованого світу від рашизму, тобто сучасного російського нацизму, зрозуміло, має продемонструвати людству та сама собі, що її жертви в ім'я свободи, демократії та незалежності не є марними. І тому покращення зазначеного захисту — це чи не найбільше з того, що очікує український народ уже зараз й особливо буде цінувати після перемоги над ворогом.

Захист гідності та прав людини є однією з головних фундаментальних конституційних цінностей в Україні. Правовою основою цього захисту є її Конституція, що закріплює та деталізує положення про дану цінність: статті 3, 4, 8, 13, 14, 17, 19, 21–64, 71, 72 та інші. Проте значення цих положень не зводиться до суто формального змісту зазначених норм, так як Основний Закон встановлює, що права і свободи людини і громадянина, закріплені в ньому, не є вичерпними (стаття 22). Тому КСУ, що покликаний їх захищати, може розширювати межі цих положень, створювати на їх основі додаткові конституційно-судові гарантії людських прав і свобод.

Однак із захистом гідності та прав людини в Україні не все так просто. Практика формального виконання і застосування конституційних положень про права і свободи людини та громадянина органами й посадовими особами різних гілок влади, практика, що існує в Україні упродовж усіх років після прийняття її Конституції 1996 року, не відповідає її реальним цілям і завданням. Як результат, країна посідає останні місця в першій сотні держав у світових рейтингах щодо стану дотримання прав людини.

Аналіз практики виконання і застосування конституційних положень про права і свободи громадян в Україні дозволяє зробити висновок, що вона базується на радянській, а фактично — на російській формально-догматичній традиції. Остання — через відсутність глибоких соціально-економічних і політико-правових реформ у незалежній державі — була успадкована й пристосувалася до сучасних українських умов.

Українські чиновники додержуються зазначеної традиції здебільшого в силу двох обставин: 1) переважного панування у правовій системі ідеології юридичного позитивізму, що всупереч Конституції України спрямована на звуження та обмеження прав людини; 2) заохочення чиновників до формального виконання Конституції та законів України щодо захисту гідності та прав людини з боку відповідних політичних і корпоративних чинників. Як наслідок, між державою та особою утворилася глибока прірва, яку поки що не можуть заповнити дійові правозахисні акти та інституції.

Упродовж тривалого часу фундаментальне подолання зазначеної прірви держава відкладала на потім. Проте сьогодні з цією глобальною проблемою вже слід розібратись і вирішити, адже на кону — боєздатність Збройних Сил України, національна єдність народу, його воля до перемоги. Все це вказує на те, що воюючій країні потрібна нова парадигма розвитку сфери прав людини, заснованої, на нашу думку, на гуманістичній філософії прав людини та верховенстві права або неформальному демократичному конституціоналізмі [1].

Ця парадигма також вимагає, щоб доктрина юридичного позитивізму, тобто формального, часом сліпого виконання законів (легізм, нормативізм тощо), була офіційно визнана антигуманною й суспільно небезпечною. Тому що ця доктрина містить наративи чужої українцям російсько-радянської бюрократичної культури, що утверджує верховенство чиновництва над громадянством. Ця культура близька до ідеології «русского мира», що обґрунтовує сучасну рашистську практику геноциду або знищення українського народу, яка офіційно засуджена як терористська в Україні<sup>16</sup> та інших країнах Європи [2]. Визнання росії державою-спонсором тероризму також розглядають у США [3].

Виходячи з наведеного, на порядку денному в Україні стоїть питання про подолання в конституційній та й у всій юридичній практиці радянсько-російського суспільно-правового минулого. Насамперед йдеться про подолання в конституційному праві практики юридичного позитивізму, через яку Україна десятиліттями не може повноцінно реалізувати свою Конституцію, плани на модернізацію соціально-культурного та економіко-правового життя тощо. Крім цього, дана практика також має своїм наслідком політичну корупцію, олігархію, бідність тощо.

Очевидно, що Україні давно слід було реально запроваджувати європейські спільні конституційні цінності: захист гідності та прав людини, верховенство права і конституційну або ліберальну демократію. Однак замість цього вітчизняні політики та юристи тривалий час розмірковували над ідеєю прийняття нової Конституції України, оскільки, на їхню думку, дійовий Основний Закон надто недосконалий. А насправді його просто не виконували, бо не хотіли реформувати фактично неконституційну позитивістську практику.

Ідея нової Конституції України сама по собі незаконна. Організація підготовки її нового проєкту, проведення всенародного обговорення тощо фактично є посяганням на існуючий демократичний конституційний лад.

---

<sup>16</sup> 14 квітня 2022 року Верховна Рада України визнала Російську Федерацію державою-терористом із тоталітарним неонацистським режимом і заборонила його пропаганду, а також пропаганду акту агресії Росії проти України. Рашизм є різновидом нацизму, фашизму і синонімом терміна «російський нацизм».

Чинний Основний Закон не передбачає і не допускає жодних нових конституцій, на це свого часу вказав і КСУ. Якщо ж в умовах набуття Україною членства в ЄС хтось із політиків знову почне просувати цю ідею, компетентні правоохоронні органи України повинні на це відреагувати.

Якщо в українських політиків справді є хороші конституційні ідеї, то їх завжди можна реалізувати через механізми внесення змін до Основного Закону. У Конституції України є основне — фундаментальні конституційні цінності, а все решта — другорядне. А тому країні потрібен не новий Основний Закон, а час від часу — нова, інноваційна практика його реалізації, як у США. Саму ж Конституцію України потрібно виконувати, проте не формально, як це робилося до останнього часу й мало низький результат, а на основі реалізації зазначених цінностей, що мають високий суспільний рейтинг.

На цьому міжнародному та суспільно-правовому фоні формуються передумови для нової ролі КСУ в захисті гідності та прав людини. В умовах руху України до повноправного членства в ЄС це означає, що Суд зі значною мірою бюрократичної інституції має переростати в повноцінний демократичний орган конституційної юстиції. Бо, як пишуть відомі автори, рішення Суду у сфері прав людини поки що не надто допомагають, оскільки в них «доволі часто залишаються без відповідей практично релевантні запитання щодо змісту та меж реалізації відповідних прав людини».

Зокрема, вони критикують КСУ за те, що він «майже не напрацював матеріалів, спрямованих на розкриття змісту категорії „гідність“; не розкрив її місце серед інших прав людини; не надавав оцінки чинному законодавству крізь призму непорушності людської гідності, з огляду на що гідність дуже часто продовжує сприйматися вітчизняними юристами в якості, скажімо так, аморфної категорії, позбавленої змістової визначеності» [4, с. 11]. І таких критичних зауважень щодо попередньої діяльності Суду в науці є чимало.

Залишається тільки перетворити критичний потенціал конституційної науки у прагматичні напрацювання та пропозиції до законодавства про конституційну юстицію тощо. Тоді підвищення ролі КСУ в захисті гідності та

прав людини буде досить швидким, а його наслідки відчують громадяни і громадянське суспільство. При цьому важливо, щоб конституціоналісти-нормативісти не заговорили проблеми нової ролі Суду, як це вже не раз було й учергове привело б до повторення старих помилок. Щоб цього не сталося, потрібна широка науково-громадська дискусія з усіх питань діяльності КСУ, і тоді легше буде зорієнтуватись, що і як слід оновлювати у сфері захисту ним гідності та прав людини.

Продовжуючи дискусію на зазначені теми, вважаємо за доцільне коротко проаналізувати історію становлення і розвитку КСУ як органу конституційної юстиції, проблеми формування його філософії прав людини, оновлення конституційної науки й наукових доктрин конституційної юстиції та перспективи розвитку модерного Суду.

**Про модерну історію.** Слід зазначити, що в багатьох працях українських авторів історія КСУ подається неповно, тобто відсікається її певна частина. Так, у 2021 році Суд офіційно відзначив 25 років своєї історії. Насправді законодавча історія КСУ розпочалася у 1992 році, коли був ухвалений перший закон про нього. А його конституційна історія ще давніша — з 1990 року, коли після прийняття Декларації про державний суверенітет України Верховна Рада провела революційну конституційну реформу та запровадила в конституційній системі країни Суд.

Ідея КСУ належала Народному руху України, який був заснований у 1989 році. Цю ідею підтримала українська демократична громадськість, а також, що дуже важливо, — середовище юристів. Думалось, що Суд переважно буде займатись захистом прав людини від неконституційних актів та дій органів державної влади. Тому в офіційному проєкті Конституції України від 1 липня 1992 року було передбачено право громадян на конституційну скаргу для звернення до КСУ. Однак цей проєкт був відхилений парламентом і панівною стала патерналістська модель конституційної юстиції. КСУ мав пройти значні випробовування перш ніж у 2016 році громадяни отримали таке право, а конституційна юстиція стала на шлях розвитку громадянської моделі.

Дати для будь-якої історії мають значення. Однак що стосується КСУ, то питання не тільки в датах його заснування, а головним чином у тому, що в цій історії було у період 1990–1995 років. Щоб пояснити причини та наслідки його номінального існування того часу! Адже завжди гірка правда краще за солодку оману. Тому спробуємо відійти від офіційних стандартів і розглянемо історію Суду як органу конституційної юстиції в більш реалістичному світлі.

Роль КСУ в захисті гідності та прав людини у незалежній Україні формувалась історично упродовж кількох періодів. Це досить різні три періоди, що пов'язані зі змінами його законодавчого статусу. Їх аналіз дозволяє з'ясувати еволюційні зміни його ролі як органу конституційної юстиції, особливості функціонування тощо. Після цих трьох етапів Суд ще не досяг належного рівня захисту гідності та прав людини в Україні, але він поступово рухається в цьому напрямі. Саме захисна діяльність визначає його ефективність як правової інституції, а не щось інше. Надалі повноцінне функціонування КСУ має привести до зміни його суспільно-правової ролі, а відтак — сприятиме покращенню довіри між особою та державою й вирішенню багатьох важливих соціально-економічних питань тощо.

Ухвалений у 1992 році **перший** закон про КСУ запровадив модель, згідно з якою він насамперед повинен був виступати органом конституційного арбітражу між гілками державної влади та органом конституційної юстиції — захищати права громадян. Закон встановлював, що Суд є незалежним органом у системі судової влади, що покликаний забезпечувати відповідність законів, інших нормативних актів органів законодавчої і виконавчої влади Конституції України, охорону конституційних прав і свобод громадян. Суб'єктами права звернення з питаннями до Суду були визнані лише органи державної влади та їх посадові особи.

Тобто права і свободи громадян КСУ мав захищати опосередковано через розгляд відповідних звернень зазначених суб'єктів. Отже, це була суто патерналістська, або бюрократична, модель такого захисту, що певною мірою

відповідала тогочасному стану пострадянського українського суспільства, яке тільки починало звільнятися від тоталітарного державного патерналізму.

У політичній ситуації початку 1990-х років КСУ фактично мав виступати зняряддям законодавчої влади, оскільки саме вона встановила особливий режим державного управління, що нею повністю контролювався (парламентське самовладдя). Однак сподівання на те, що Суд буде зняряддям у руках такого парламенту, швидко розвіялися. У більшості випадків до числа кандидатів у його судді Президент України Л. Кравчук (1934–2022), який стояв на державницьких позиціях, висував незалежних представників правничої спільноти, які не мали відношення до правлячих на той час партократичних кіл.

Для більшості парламенту не пов'язаний із цими колами склад КСУ був небажаний і вона заблокувала процес його формування аж до 1995 року. Тоді був прийнятий Конституційний договір між Верховною Радою та Президентом України, що передбачав прийняття протягом року нової Конституції України замість чинної на той час Конституції України від 17 вересня 1991 року, що була прийнята після революційної трансформації Конституції Української РСР 1978 року у 1990–1991 роках. Отже, через неконструктивну політику парламенту навіть опосередкований захист конституційних прав і свобод громадян з боку Суду в 1992–1995 роках не був реалізований. Це означало, що необхідно змінювати його статус і покращувати роль як органу конституційної юстиції.

Ухвалений парламентом у 1996 році **другий** закон про КСУ також встановлював модель опосередкованого захисту ним гідності та прав людини, але вже більш лібералізовану. Закон передбачав розгляд конституційних звернень самих громадян України, іноземців, осіб без громадянства та юридичних осіб приватного права, але тільки з питань тлумачення відповідних положень Конституції і законів України. Метою таких звернень було забезпечення подальшої реалізації та захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина.



Тобто напряду КСУ не міг за конституційними зверненнями громадян захищати їхні права і свободи, але його рішення з питань такого тлумачення мали преюдиціальний характер. Ці рішення слугували правовою підставою для наступного подання фізичними та юридичними особами позовів до загальних судів з метою поновлення порушеного їхнього права, відшкодування завданих їм матеріальних і моральних збитків тощо. На практиці загальні суди неоднозначно ставилися до розгляду таких позовів і нерідко відмовляли в їх задоволенні.

Зазначений механізм захисту людських прав виявився недосконалим насамперед тому, що ніхто не відповідав за невиконання судових рішень КСУ, хоча така й передбачалася. Загальні суди розглядали його рішення як щось допоміжне у своїй діяльності, а не як таке, що для них обов'язкове. 1 листопада 1996 року Пленум Верховного Суду України прийняв постанову «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя», якою фактично відгородився від практики КСУ у сфері прав людини. Відносини між останнім і загальними судами донині не відповідають вимогам Конституції України, а без їх упорядкування все залишиться як було.

Дивно, але протягом 24-річної історії КСУ — з 1992 року і до запровадження конституційної скарги громадян у 2016 році — серед українських дослідників практично ніхто не звертав увагу на патерналістський характер його захисту гідності та прав людини. Тоді як у європейських країнах вже давно панувала громадянська модель такого захисту, що спиралася на право громадян на конституційну скаргу. Україна також прийшла до цієї моделі, але майже на четверть століття пізніше! Висновок простий: громадянська модель жодним чином не вписувалася в конституційну систему України, засновану на доктрині юридичного позитивізму.

Патерналістська модель конституційної юстиції в Україні фактично слугувала підставою для оцінювання діяльності КСУ з позицій концепції охорони Конституції України. Тому окремі автори розглядали всю діяльність Суду як складову охоронну функцію Основного Закону [5, с. 394 та ін].

Проте до охоронної функції Конституції України можна віднести тільки конституційно-арбітражну практику Суду (вирішення компетенційних спорів тощо), але не його діяльність як органу конституційної юстиції. Охоронна і захисна функції Конституції України — це дві різні функції, що не можуть входити складу одна одної. Однак при встановленні співвідношення між її охоронною та захисною функціями Конституції України науковці-конституціоналісти чомусь віддають перевагу першій [6].

Відповідно до цих функцій Конституції України діяльність КСУ не може належати тільки до сфери її охоронної функції. Захист Судом гідності та прав людини — це складова виключно захисної функції Конституції України і жодної іншої. На практиці КСУ часто надавав перевагу розгляду конституційно-арбітражних справ над захистом гідності та прав людини. Тобто Суд працював більше на охоронну функцію Конституції України ніж на захисну, але це не скасовує положення про те, що він також є елементом її захисної функції. Хоча його схиляння перед охоронною функцією на практиці призводило до дисбалансу в його діяльності.

КСУ знаходиться в специфічній ситуації: оскільки він є органом конституційної юстиції, то в його діяльності пріоритетом має бути захист гідності та прав людини. Практика Суду 1997–2016 років підтверджує, що він досить рідко ухвалював рішення у справах за конституційними зверненнями фізичних осіб та юридичних осіб приватного права: у середньому 3 рішення в рік і максимально — 10 рішень у 2013 році. Тобто ухвалив близько 60 рішень із орієнтовно 300 рішень і висновків, які він ухвалив за цей період, що становили 20 % від їх загальної кількості.

Як не дивно, але у зазначений період багато рішень КСУ з питань захисту гідності та прав людини були ухвалені не за конституційними зверненнями громадян, а за конституційними поданнями органів державної влади, насамперед груп народних депутатів України (не менше 45 чоловік), і тільки частково за такими ж поданнями Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (далі — Уповноважений) та Верховного Суду України. Чому так?

Практика захисту прав і свобод людини і громадянина з боку КСУ на підставі розгляду конституційних подань народних депутатів формально була нелегальною. Відповідно до Конституції України публічним захистом цих прав і свобод, крім Суду, займався, зокрема, Уповноважений, до якого могли апелювати депутати. Проте останнім вигідніше було звертатися до КСУ і виглядати борцями за права та інтереси громадян, ніж просто направляти клопотання до Уповноваженого, який на законних підставах уже міг сам звертатися до Суду. Юридично КСУ мав би відмовляти народним депутатам у прийнятті їх конституційних подань щодо захисту громадян (зараз це також варто робити!), але традиційно він приймав і нерідко в цих справах ухвалював цікаві рішення.

Патерналістська модель захисту конституційних прав і свобод громадян, що практикувалася КСУ зазначений період, звичайно, не відповідала їх корінним потребам та інтересам. Але це тільки з часом стало очевидно і державі, і громадянському суспільству, і самим конституційним суддям. Проте ніхто ґрунтовно не критикував цю модель конституційної юстиції — не було прийнято! Тобто в науці та практиці панував чисто позитивістський підхід, що залишав поза розглядом питання, зокрема, про пріоритетність захисту Судом гідності та прав людини порівняно з іншими напрямками його діяльності [7].

Не дивно, що на практиці КСУ не раз відмовляв громадянам у розгляді конституційних звернень, коли вони за змістом були справжніми конституційними скаргами. Чи міг Суд легалізувати розгляд конституційних скарг громадян, як це зробив у 1803 році Верховний Суд США? Звичайно, що міг, зокрема шляхом розширеного тлумачення права громадян на конституційне звернення, але цього не зробив через «природну» схильність до юридичного позитивізму.

Судді КСУ довго чекали, поки питання про право на конституційну скаргу громадян затвердить Верховна Рада України, яка в 2016 році ухвалила відповідні зміни до Конституції України, а потім — у 2017 році — **третій** закон про КСУ. Юридично Суд мав розглядати такі скарги відразу після ухвалення

парламентом конституційних змін, оскільки норми Конституції України мають пряму дію (частина третя статті 8). Але не так сталося, як гадалося. Навіть після ухвалення закону про КСУ останній ще рік не розглядав дані скарги, аж поки не затвердив свій Регламент. Тобто Суд фактично підтвердив, що в питанні розгляду цих скарг він стоїть на позиціях **твердого** юридичного позитивізму, що нічим не було виправдано.

Згідно з Конституцією України утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (частина друга статті 3) й, відповідно, — КСУ. Окремі автори зазначають, що праворозуміння даної норми в теорії та практиці далеке від її належного змісту, що його вклав конституцієдавець [8, с. 615–617]. Це стосується і самого Суду, який досі безпричинно не надає пріоритетного значення розгляду конституційних скарг громадян, хоча певні зрушення у цьому плані є. Конституційні подання органів державної влади й далі конкурують із такими скаргами, що навряд чи конституційно. Можливо, за окремими винятками, що передбачені Конституцією України (частина шоста статті 111, стаття 159). Очевидно, що КСУ має повністю переорієнтуватися на захист гідності та прав людини як фундаментальної конституційної цінності й вносити зміни у свою філософію прав людини та конституційну доктрину.

**Про гуманістичну філософію.** Для того щоб КСУ зрештою став демократичним органом конституційної юстиції, в Україні необхідно просувати нову парадигму розвитку в сфері прав людини. Її основою може бути філософія прав людини, що враховує як міжнародний, так і національний досвід країн у цій сфері. В Україні дана філософія претендує на центральне місце у структурі філософії права [9, с. 6], і це має важливе значення для формування теорії та практики конституційної юстиції. До цього формування докладаються й інші філософсько-гуманітарні дисципліни: аксіологія, антропологія та соціологія права, які кожна на свій лад займаються інститутом прав людини.

Одне з центральних питань філософії прав людини полягає у тому, щоб з'ясувати — від свавілля якої держави треба захищати гідність і права

людини: 1) формальної правової держави; 2) демократичної правової держави; 3) демократичної конституційної держави [10, с. 29]? У формальній правовій державі (Азербайджан, Вірменія, Казахстан, Киргизстан, Україна 1990-х років) такий захист має державоцентричний характер і передбачає провідну роль у ньому позасудових чинників: парламенту (депутатів), президента, прокуратури, поліції тощо. За цієї форми правової держави загальні суди також розглядають скарги громадян на зловживання державних чиновників, але часто після їх досудового вирішення. У зазначеній державі конституційний суд реалізує патерналістську модель захисту гідності та прав людини.

У демократичній правовій державі (постсоціалістичні країни Центральної та Східної Європи) захист гідності та прав людини забезпечується як позасудовими, так і судовими органами державної влади, але при цьому ключова роль належить судовим органам. У державах даного типу існує досить чітке розмежування повноважень законодавчої, виконавчої і судової влади, що гарантує судам необхідну незалежність та самодостатність. Конституційні суди у цих країнах посідають важливе місце в системі органів державної влади, але вони перебувають поза політикою та не втручаються в її здійснення. У сфері захисту гідності та прав людини дані суди реалізують громадянську модель, а у відносинах із загальними судами діють за принципом невтручання у справи одне одного. Разом з тим рішення конституційних судів є обов'язковими для загальних судів, як і для всіх інших державних органів, і жодних винятків не допускається.

У демократичній конституційній державі (США, ФРН) відбувається процес поглиблення юрисдикційних засад у вирішенні різних конфліктів громадян із державою чи іншою інституцією. Це означає, що поряд із державними судами в них створюються численні квазісудові органи, наприклад, при міністерствах і відомствах тощо. У цій державі органи конституційної юстиції користуються високим авторитетом і фактично очолюють судову систему. Завдяки конституційним судам у демократичній конституційній державі відбувається інтенсивна конституціоналізація

публічних і приватних правовідносин, тобто реалізація норм конституції як акта прямої дії та як способу підвищення рівня легітимності цих правовідносин.

Згідно з Основним Законом Україна є демократичною правовою державою (стаття 1). Проте через значне домінування в країні доктрини юридичного позитивізму (поряд із нею реалізується доктрина верховенства права) її фактично можна також вважати формальною правовою державою. Насправді правова держава в Україні має дещо дуалістичний характер, поєднуючи риси її демократичного та формального різновиду, хоча в принципі вона ближче до формальної правової держави. Такою є одна з головних проблем аналізу української моделі правової держави, а відтак — її конституційної юстиції та інших конституційних інститутів влади.

На цьому теоретико-пізнавальному фоні не дивно, що в Україні панує патерналістська філософія прав людини. Як вважають деякі автори, ця філософія «несумісна з сучасною філософією прав людини, а тому має бути замінена гуманістичною філософією ... Захист прав людини не є монополією держави. Очевидно, що сама особистість найперше має дбати про захист своїх невідчужуваних природних прав, бо вони, їх реалізація та захист є необхідною передумовою її повноцінного життя» [11].

Однак до панування гуманістичної філософії прав людини в Україні шлях складний і тривалий. Трансформація патерналістської філософії в гуманістичну на практиці вимагає запровадження глибоко продуманих стратегій та відповідних реформ — відповідно до цілей і завдань демократичної, правової держави. Для цього необхідно, як мінімум: 1) подолати суспільно-правові причини та наслідки впливу доктрини юридичного позитивізму, її теоретичну основу і практику реалізації; 2) запровадити засади верховенства права/правової держави, що сприятиме покращенню відносин між державою та особою, зменшенню чиновницького свавілля тощо.

Те, що для практики КСУ потрібна нова, гуманістична філософія прав людини, немає жодного сумніву, бо тільки вона сприятиме підвищенню його авторитету та ролі у зазначеній сфері. Конституційна реформа 2016 року, що,

як відомо, привела до інституціоналізації конституційної скарги громадян, стала певним кроком до її запровадження. Патерналістська філософія прав людини політично і морально втратила своє значення, але зберігає певну роль у практиці конституційної юстиції. Ця філософія позбавляє Суд можливості критичного переосмислення та перезавантаження своєї практики, що часом дивує своєю упередженістю та ускладнює належну організацію його діяльності тощо. Жертвами цієї філософії перш за все є громадяни, права яких не були захищеними, а також і конституційні судді, і державні чиновники різних рангів.

Відомо, що гуманістична філософія прав людини в Україні формувалася століттями: під впливом правозахисних ідей Руської правди Ярослава Мудрого і Литовських статутів, конституцій гетьмана Пилипа Орлика 1710 року та Української Народної Республіки 1918 року тощо. Крім цього, дані ідеї відображені в різних історичних документах попередніх епох, судово-адміністративній практиці, звичаєвому і канонічному праві, а також у працях видатних творців українського духу — поетів, письменників, теологів, істориків, філософів, соціологів, правознавців тощо. По суті, це була філософія прав людини, що проголошувала як ліберальні, так і консервативні й інші демократичні цінності свободи, демократії та Української держави, верховенства природного права над писаним правом тощо.

Слід пам'ятати, що поява філософських ідей захисту гідності та прав людини у новітні часи в Україні пов'язана з формуванням в українській суспільно-політичній думці кінця ХІХ — початку ХХ століття конституційної ідеології. Хоч на той час українські землі були колоніями Австро-Угорської та Російської імперій, видатні українці — Михайло Драгоманов (1840–1895), Сергій Подолинський (1850–1891), Іван Франко (1856–1916), Михайло Павлик (1853–1915) та інші думали про її незалежне майбутнє. Саме вони першими серед освічених українців почали розуміти і пропагувати ідеї конституційної держави як інструменту захисту гідності та прав людини й встановлення демократичного конституційного ладу в Україні [12].

У радянські часи (1920/1921–1990/1991 роки) гуманістичну філософію прав людини збагатили українські світочі правди і справедливості — дисиденти-шестидесятники: Іван Дзюба (1931–2022), Алла Горська (1929–1970), Левко Лук'яненко (1928–2018), Юрій Бадзьо (1936–2018), Микола Руденко (1920–2004), В'ячеслав Чорновіл (1937–1999), Василь Стус (1938–1985), Мирослав Маринович (1949 р.н.) та багато інших. Деякі українські вчені-гуманітарії часом гадки не мають, якою глибокою та фундаментальною є їх філософія прав людини [13]! Думаю, що філософські погляди дисидентів на права людини ще чекають на своїх розробників, особливо це стосується сучасної правничої науки.

Отже, за сто років до того, як Україна здобула незалежність у 1991 році, її справжня еліта легально, а частіше — нелегально творила гуманістичну філософію прав людини. На нашу думку, саме ігнорування у часи незалежності цієї філософії — як політиками, судьями, прокурорами, так і вченими-юристами — фактично й призвело до тривалого панування доктрини юридичного позитивізму з усіма її негативними наслідками. КСУ не став винятком, і тому питання про інтеграцію в його конституційну культуру гуманістичної філософії прав людини — від М. Драгоманова до І. Дзюби — стає особливо актуальним.

Як уже зазначалося, КСУ та іншим органам державної влади необхідно звільнитися від більшого чи меншого домінування доктрини та практики юридичного позитивізму. У Східній Європі ця доктрина є панівною тільки в авторитарно-тоталітарній Білорусі та російській федерації. У Західній Європі подолання юридичного позитивізму відбулося після Другої світової війни на основі доктрин правової держави та верховенства права [14, с. 174–182]. Україна це повинна зробити сьогодні, щоб завтра не було запізно.

Нинішня суспільно-політична ситуація робить особливо актуальним відоме гасло видатного українського культурного діяча 1920–1930-х років Миколи Хвильового (1893–1933), яке варто проголосити з урахуванням необхідного правничого контексту: «геть від Москви, геть від юридичного



позитивізму»! Зазначене гасло має важливе значення і для подальшої трансформації КСУ та інших конституційних органів державної влади й звільнення їх від рудиментів радянського минулого. Тільки подолавши юридичний позитивізм, зокрема, Суд може стати одним із моторів процесу утвердження гуманістичної філософії прав людини й тим самим донести свій вагомий внесок у справу набуття країною повноправного членства в ЄС.

Українську і зарубіжну громадськість по-справжньому серйозно хвилює питання про гуманістичну філософію прав людини КСУ. Слід зазначити, що основні суспільно-політичні течії сучасного українського суспільства — ліберально-демократична та консервативно-республіканська — однаково позитивно ставляться до закріпленої в Конституції України доктрини захисту гідності та прав людини та важливої ролі Суду в її реалізації, хоча й відстоюють певні особливості в її філософсько-правовому трактуванні цих питань, виходячи зі специфіки своїх політичних ідеологій. Сучасні демократичні політики в парламенті та за його межами зацікавлені в тому, щоб держава краще здійснювала зазначений захист на основі доктрини верховенства права.

Таким чином, гуманістична філософія прав людини для КСУ — це вимога часу, який неухильно диктує свої закони та пріоритети. Вона не є чимось чужим українській ментальності. Скоріше навпаки. На відміну від чужинницької патерналістської філософії права її гуманістична альтернатива є глибоко українським продуктом, що спирається на вчення вітчизняних авторів про верховенство права, природні права людини, теоретичні ідеї соціолого-реалістичної школи конституційного права тощо.

У науковому плані впровадження гуманістичної філософії прав людини в діяльності КСУ потребує активної, творчої позиції вчених, незважаючи на труднощі, що будуть пов'язані з подоланням впливу та опору старої, переважно патерналістської філософії прав людини. Мабуть, закінчується етап «мирного» співіснування цих двох філософій. Далі буде написано чимало критичних праць

і проведено багато дискусій щодо ключових питань трансформації філософії прав людини Суду — від старої до нової.

При цьому слід виходити з того, що методологічно гуманістична філософія прав людини — це дух від духу, плоть від плоті Конституції України. Тоді як патерналістська філософія прав людини — це тільки її тінь, що формально з нею пов'язана, а по суті — ні. Тому під тінню Конституції можуть творитися дива, що нерідко й трапляється. І тоді публічне може легко стати приватним, реальне — фіктивним, законне — злочинним та навпаки. Тоді як гуманістична філософія прав людини — це універсальна правова доктрина, що служить і державі, і суспільству, і особі.

Це означає, що будь-хто — незалежно від його соціального становища, раси, віросповідання, національності, статі тощо може за допомогою гуманістичної філософії прав людини захистити свою гідність і права людини. Тоді як патерналістська філософія прав людини — це інструмент, що насамперед служить офіціозу — формальній державі та чиновництву, і тому її застосування завжди пов'язано з ризиками для належної реалізації Конституції України та захисту гідності й прав людини.

Зрозуміло, що гуманістична філософія прав людини в діяльності КСУ має суспільну підтримку українців, усіх демократичних сил. Її впровадження сприятиме зростанню довіри громадян до держави, зміцненню конституційно-правових засад державного і суспільного життя, розширенню в Україні ареалу свободи, демократії та ринку. Все це накладає на КСУ обов'язок прискорювати еволюційний процес його становлення і розвитку як головної інституції із конституційно-судового захисту гідності та прав людини у державі.

**Про інноваційну науку.** Захист гідності та прав людини в КСУ, звичайно, залежить від того, як розвиваються дослідження його діяльності українською конституційною наукою та юридичною наукою взагалі. Можливо, в силу патерналістського характеру доктрини захисту гідності та прав людини, що її реалізує КСУ протягом тривалого часу, наукові дослідження його практики конституційної юстиції, як уже зазначалося, мають переважно формальний

характер. Правда, є монографічні роботи, підготовлені і з нових методологічних позицій, але їх явно недостатньо. Очевидно, що тема конституційної юстиції має стати в майбутньому пріоритетною для наукових досліджень практики Суду.

Особлива роль у цих дослідженнях має належати фундаментальній конституційній науці в Україні, яка, як і в Європі чи США, завжди була і залишається справою меншості вчених. Проте на відміну від практично-прикладної науки вона працює не тільки на сьогодні, а й на завтра, і що особливо важливо — на післязавтра. Саме результати фундаментальної науки дають належний поштовх для розвитку практично-прикладної науки, що деталізує та конкретизує досягнення першої. Якщо ж таких результатів немає, то решта науки швидко деградує, а відтак — страждає від дрібних наукових тем, обмежується формальним коментуванням законів тощо.

За останні роки фундаментальна і практично-прикладна конституційна наука в Україні досягла певних успіхів. В умовах руху країни до повноправного членства в ЄС від неї слід очікувати справжнього наукового прориву, який мав би відбутися завдяки зусиллям лідерів цієї науки та творчих колективів, до яких варто залучати й західних колег. Творчі колективи за участю українських і зарубіжних вчених-конституціоналістів можуть відіграти особливу роль, оскільки в них вітчизняним вченим легше переосмислювати непростий національний досвід та формувати нові доктрини і концепції.

Функціонування одного з таких колективів мало місце, наприклад, у 2011–2013 роках, коли свої зусилля об'єднали група конституційних суддів і вчені-конституціоналісти з Польщі, України й ФРН. Результатом його творчості стала книга про сучасну доктрину захисту гідності та прав людини КСУ та ЄСПЛ [15]. Ця книга дала поштовх до оновлення навчального процесу на юридичних факультетах деяких університетів тощо. Вона вийшла друком напередодні Революції гідності 2013–2014 років та виявилася їй суголосною, оскільки була пронизана ідеєю захисту гідності і прав людини.

Сьогодні для успішного руху вперед конституційній науці належить подолати стару теорію та методологію досліджень захисту гідності та прав людини, засновану на доктрині юридичного позитивізму. Адже вчені-конституціоналісти, що сповідують легістсько-нормативістські концепції такого захисту, не можуть дати належної відповіді на питання щодо ролі КСУ в цьому захисті, а відтак — знижують його судовий авторитет тощо. Так, професор В. Федоренко (1971 р. н.) закликає до перегляду існуючих концепцій, теорій, доктрин і вчень про конституційні права і свободи людини, розроблені українськими дослідниками у 1991–2020 роках.

На його думку, досить «систематизувати і розвинути теоретичні основи конституційних прав і свобод людини і громадянина, їх системи і структури, механізмів гарантування та захисту», які автор започаткував разом із професором В. Погорілком (1938–2006) у 2005–2006 роках [16, с. 6]. Звичайно, що це чистий юридичний позитивізм. Професор В. Федоренко не враховує захисну функцію КСУ, а тому не дивно, що в його монографії є розділ про порядок звернення громадян України до ЄСПЛ, а розділу про такий самий порядок у КСУ — немає. Очевидно, що це не випадково і тільки відбиває ту недооцінку захисної ролі Суду, яка існує в конституційній науці та громадянському суспільстві.

Звичайно, що ні теоретики, ні практики пострадянського юридичного позитивізму в конституційному праві, а їх поки що переважна більшість в Україні, ніколи не зізнаються у помилковості своїх формально-догматичних поглядів, бо їх так офіційно навчали в університетах відомі вчені-нормативісти. Однак це не повинно стримувати інноваційні сили конституційної науки, які стоять на позиціях верховенства права<sup>17</sup> в їх намаганні подолати конституційну теорію і практику юридичного позитивізму. Тільки з таких позицій українська конституційна наука зможе закласти дійсно нову, інноваційну модель захисту гідності та прав людини в діяльності КСУ.

---

<sup>17</sup> Прикладом інноваційного підходу може слугувати підручник кафедри конституційного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого [17].

У 1990–2000-х роках над зазначеною моделлю працювали видатні українські вчені-конституціоналісти — Леонід Юзьков (1938–1995) [18], Петро Мартиненко (1936–2013 роки [19] та деякі інші. Сьогодні цю модель відстоює соціолого-реалістична школа конституційного права, яка нині представлена плеядою надзвичайно талановитих вчених-конституціоналістів, праці яких добре відомі в Україні та за її межами. Серед них особлива роль належить Всеволоду Речицькому (1952 р.н.), який привніс дуже багато нового та оригінального в теорію і практику конституційної юстиції та конституційної теорії взагалі [20].

Значною проблемою у сфері захисту гідності та прав людини з боку КСУ є погляди вчених-нормативістів інших юридичних спеціальностей, крім конституційного права. Ці вчені традиційно не цікавляться захисною функцією Суду, а відтак — і його актами як джерелами відповідної галузі права. Вони обмежуються розглядом питань захисту гідності та прав людини у текстах Конституції і законів України, міжнародних актів, рішень ЄСПЛ, що є офіційними джерелами українського права. Проте постало питання: чому тоді акти КСУ їх не цікавлять, хоча він є тим самим ЄСПЛ, тільки національного рівня? Не зрозуміло.

Відомо, що акти КСУ (рішення та висновки) є обов'язковими до виконання (стаття 152-2 Конституції України) і за їх невиконання може настати кримінальна відповідальність службових осіб (частина четверта статті 382 Кримінального кодексу України). Проте далеко не всі вчені в галузевих юридичних науках визнають ці акти джерелами своїх галузей права або ж розглядають тільки як щось допоміжне до основних нормативних джерел відповідної галузі права — Конституції та законів України.

Однак питання про те, чи є акти КСУ джерелами всіх галузей права без винятку, — це не проблеми доктрини, а вимога законодавства. Якщо погодитися з думкою, що його акти не є правовими джерелами, тоді автоматично відпадає питання про відповідальність за їх невиконання. Правда, поки що Суд, який відповідно до закону зобов'язаний контролювати

виконання своїх рішень, ще жодного разу(!) не порушував питання про їх невиконання перед правоохоронними органами, а таких прикладів чимало [21].

Ця беззуба практика вказує на те, що у КСУ немає достатньої волі для підтримки авторитету своїх рішень у судовій та інших сферах державної діяльності. Як не дивно, але політична громадськість, яка постійно критикує Суд, також жодного разу не спонукала його до контролю за рішеннями, що не виконуються. Мабуть, причина в тому, що громадськість, насамперед правозахисна та правнича, не має доступу до такого контролю. На майбутнє варто було б залучати представників цієї громадськості до його контрольної діяльності на постійній основі й закріпити це в законі про КСУ.

Для подолання формальних підходів до конституційної юстиції вченим необхідно зосередитися на пошуку реальних шляхів підвищення ролі КСУ, розширенні соціолого-реалістичних досліджень його діяльності тощо. Зрозуміло, що при цьому не можна допустити сутото технічного перелицювання доктрин і концепцій юридичного позитивізму у сфері конституційної юстиції під виглядом надання їм інноваційної форми. Бо таке перелицювання тільки поглибить формалізм у відносинах між державою та особою, а також розрив між юридичним і фактичним змістом конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Сьогодні доктрина юридичного позитивізму, насамперед через кремлівську конституційну псевдонауку, ретроградними джерелами якої ще й досі користуються окремі українські автори<sup>18</sup>, об'єктивно створює видимість якоїсь спільності правових систем України та її північно-східного сусіда! Це неприпустимо. По перше, українці стали на шлях впровадження верховенства права, а це вже підриває, хоч і не скасовує, доктрину юридичного позитивізму. По-друге, в політичному плані про єдність конституційних доктрин України з цим сусідом не може бути й мови: в нього юридичний позитивізм забезпечує терор щодо росіян та завойованих територій, а в українців — попри всі труднощі з цією доктриною — існує більша чи менша

---

<sup>18</sup> Наприклад, див.: Вісник Конституційного Суду України. 2021. № 5. 202 с. та інші номери цього журналу.

демократія. Крім цього, вказаний сусід пішов війною в Україну і загрожує самому існуванню українського народу та конституційним засадам його державності. Тому посилення на російські псевдонаукові джерела є аморальним і тягне українську науку й практику назад — у радянське імперське минуле. Український парламент правильно хоче заборонити вітчизняним вченим користуватися псевдонауковими джерелами країни-агресора/окупанта [22]. Напевне, крім випадків, коли йдеться про наукову критику цих джерел.

**Думки про майбутнє.** Існує науковий принцип, згідно з яким проблеми сьогодення необхідно розглядати з позицій майбутнього. В умовах війни з путінськими рашистами для більшості українського політикуму думки про майбутнє України стають рушійними силами прогресу. Завдяки згуртованості народу та бойовому духу його Збройних Сил України, надзвичайним зусиллям Президента В. Зеленського (1978 р. н.) країна вийшла на глобальний рівень міжнародних відносин і стала важливою частиною глобалізованого світу.

Звідси, очевидно, що проблеми КСУ треба розглядати крізь призму глобальної ролі України в світі. Своєю ефективною діяльністю Суд мав би нарощувати її роль, додавати їй необхідних конституційно-судових імпульсів. Для цього потрібні значні зусилля як самого КСУ, так і парламенту й інших інституцій, які мають створити йому необхідні умови.

Сьогодні потребує вдосконалення чинне законодавство про КСУ, а також необхідне ухвалення закону про процедуру конституційного судочинства. Оскільки Суд перебуває на відповідальному етапі свого розвитку, а тому, щоб не наламати дров, можливо варто спочатку підготувати концепцію його реформування за участю не тільки вузьких фахівців-конституціоналістів, хоча їх роль очевидна, а також із залученням інших гуманітаріїв. Зрозуміло, що в основі такої концепції має бути гуманістична філософія прав людини та інноваційна конституційна доктрина як методологічна і теоретична її основа. Суто формальне, кабінетне реформування КСУ, як це траплялось у минулому, може навіть нашкодити.

Політизація КСУ є однією з його найсерйозніших проблем. Насамперед треба звести до мінімуму парламентський канал політизації Суду, наприклад, позбавивши парламентські фракції права висувати кандидатів на посади конституційних суддів, та передати його, зокрема, фаховим громадським інституціям. Цей принцип також слід застосувати під час призначення конституційних суддів Президентом України і з'їздом суддів України. Цього вимагає загальний принцип рівності і тоді, щоб бути висунутими для розгляду парламентом, Президентом чи з'їздом суддів України; кандидати на посади цих суддів мали б бути відомі широкій суспільній, а не тільки науковій громадськості або маловідомі взагалі.

Формування КСУ за безпосередньою участю представників громадянського суспільства — це спосіб підвищення легітимності як суддів, так і Суду, якої їм бракує. Так само члени конкурсних комісій з відбору кандидатів у судді повинні бути легітимними публічними людьми і про них громадянське суспільство мало б мати об'єктивну інформацію та бути з ними добре обізнаними. Без широкої гласності та прозорості реформування КСУ набуде звичного, бюрократичного характеру.

У рекомендаціях ЄС у зв'язку з наданням Україні статусу кандидата в його члени вказується, що у питаннях конституційної юстиції їй треба ухвалити законодавство про процедуру відбору суддів КСУ, включаючи процес попереднього відбору на основі оцінки їх добросовісності та професійних навичок, відповідно до рекомендацій Венеційської Комісії [23]. Проте, як уже не раз писали українські вчені-конституціоналісти, не менш, а можливо й більш важливим є також питання про якісні професійні критерії такого відбору, в основу якого має бути покладений теоретичний і практичний досвід кандидата на посаду судді КСУ в галузі конституційного права і судочинства.

Зрозуміло, що суддям КСУ потрібна професійна конституційна підготовка, оскільки тільки вона дає підстави вважати кандидата в його судді «правником із визнаним рівнем компетентності», як цього вимагає частина четверта статті 148 Конституції України. У конституційних судах європейських країн засідають



насамперед фахівці та вчені, які мають добру конституційну підготовку. Україні також треба запозичувати цей європейський досвід, і для цього до кандидатів у судді можуть бути застосовані, крім інших, такі вимоги: 1) наявність ступеня кандидата/доктора юридичних наук за спеціальністю «конституційне право і судочинство»; 2) копії наукових публікацій за спеціальністю: для кандидата наук — 10 наукових статей, для доктора — 2–3 монографії; 3) певна кількість публікацій у наукових журналах за межами України; 4) крім встановленого Конституцією України стажу 15 років у сфері права, кандидату в судді необхідно мати досвід науково-практичної роботи саме в конституційній сфері не менше 5 років; 5) надання рішень, підготовчих та інших документів, що підтверджують роботу кандидата в судді в конституційній сфері; 6) обов'язкове тестування з питань конституційного права і судочинства; 7) досконале знання однієї з іноземних мов ЄС — англійської чи французької.

Сама діяльність КСУ потребує глибокого аналізу та висновків. Очевидно, що доктрина юридичного позитивізму завдала значної, часом непоправної шкоди його практиці. Це не тільки окремі його неконституційні рішення, наприклад, про можливість прийняття нової Конституції України на всеукраїнському референдумі, що, як уже зазначалося, суперечать Основного Закону тощо. Це також формально-догматичний підхід деяких конституційних суддів до своїх окремих думок, які є складовими рішень Суду. Ці думки нерідко вступали з рішеннями у принципові протиріччя, що ускладнювало їх виконання державними органами тощо.

Усе це вказує на те, що сьогодні КСУ, перш ніж рухатись вперед, має провести серйозний правовий аудит своєї попередньої діяльності для того, щоб: а) виявити недоліки (прогалини, суперечності тощо) у своїх актах і встановити шляхи їх усунення на майбутнє; б) визначити та систематизувати перспективні правові позиції, що сьогодні особливо необхідні законодавчій і виконавчій владі, іншим державним і громадським інституціям. Законодавець мав би заохочувати Суд до такої діяльності та надати йому відповідні повноваження.

Таким чином, майбутнє КСУ багато в чому залежить від законодавця, але й від самого Суду теж, а також від громадської думки, без якої жодну велику справу з реформування КСУ не можна вирішити. Суд, парламент і громадськість — це, фактично, три складові подальших успіхів на шляху впровадження нової моделі конституційної юстиції.

### **Список використаних джерел:**

1. Речицький В. В. Неформальний конституціоналізм-II. 2-ге доповн. вид. Харків : Права людини, 2021. 440 с.
2. Наприклад, див.: Сейм Латвії визнав Росію державою-спонсором тероризму. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-seim-latvii-rosia-sponsor-teroryzmu/31983434.html>.
3. Див.: Сенат США підтримав резолюцію щодо визнання РФ спонсоркою тероризму. URL: <https://ukrainian.voanews.com/a/senat-rezolutsia-rosia-sponsor-teroryzmu/6677399.html>.
4. Основні права людини: німецько-український вимір : монографія / за ред. Р. С. Мельника. Одеса : Гельветика, 2022.
5. Наприклад, див.: Черняк Є. В. Охорона Конституції України та конституцій зарубіжних країн: конституційно-порівняльний аналіз : монографія. Київ : Ліра-К, 2020.
6. Див.: Скрипнюк О. В. Конституція України та її функції: проблеми теорії та практики реалізації. До десятої річниці прийняття Конституції України. Київ : Академія правових наук України, 2005. С. 32–36.
7. Наприклад, див.: Конституційна юрисдикція : підручник / Ю. Г. Барабаш, І. І. Дахова, О. П. Євсєєв та ін. / за ред. Ю. Г. Барабаша та О. А. Селіванова . Харків : Право, 2012. С. 117–139; Стрижак А. А. Конституція України в актах Конституційного Суду України (аналіт. огляд і комент). Київ: Ін Юре, 2010. С. 98–248; Скоромоха В. Є. Конституційна юрисдикція в Україні: проблеми теорії, методології і практики. Київ : МП «Леся», 2007. С. 474–499.
8. Головатий С. Про людські права. Лекції. Київ : Дух і літера, 2016.

9. Гудима Д. А. Права людини: антрополого-методологічні засади дослідження. *Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва і місцевого самоврядування Академії правових наук України* / редкол.: П. М. Рабінович (голов. ред) та ін. Серія I : Дослідження і реферати. Вип. 20. Львів : Край, 2009.

10. Філософія прав людини / за ред. Ш. Госепата та Г. Ломанна ; пер. з нім. О. Юдіна та Л. Дорогічевої. 2-ге вид. Київ : Ніка-Центр, 2012.

11. Братасюк М. Г. Філософія захисту прав людини з позицій сучасного правового мислення. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2020. № 1 (19). С. 17–18.

12. Наприклад, див.: Саветчук Н. М. Державно-правові ідеї І. Франка в процесі сучасного державотворення : зб. наук. ст. С. 47–54. URL: <http://lib.pnu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/9143/1/863-Article%20Text-1702-1-10-20191025.pdf>; Андрусак Т. Шлях до свободи (Михайло Драгоманов про права людини). Львів : Світ, 1998. 162 с.

13. Наприклад, див: Дзюба І. М. Україна в пошуках нової ідентичності : статті, виступи, інтерв'ю, памфлети / вступ. слово В. В. Поповича. Київ : Україна, 2006. 848 с.; Алла Горська. Душа українського шестидесятництва / упоряд. Л. Огнєва. Київ : Смолоскип, 2015. 712 с.; Руденко М. «Найбільше диво — життя». Спогади. Київ : КЛІО, 2013. 696 с.; Маринович М. Всесвіт за колючим дротом (Спогади і роздуми дисидента). Вид. 2-ге, виправл. Львів: Видавництво Українського католицького університету, 2016. 536 с.; Шманько І. Не зрікаючись любові до України. Життєпис Юрія Бадзя. Ужгород : Карпати, 2021. 368 с.

14. Джузь В. В. Соціологія конституційного права : монографія. Київ : Ін Юре, 2015.

15. Права і свободи людини і громадянина в Україні (доктрина Європейського суду з прав людини і Конституційного Суду України) : навч. посіб.; вступ. слово і заг. ред. проф. П. Ф. Мартиненка, В.М. Кампа. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 376 с.

16. Федоренко В. Л. Конституційні права і свободи людини та їх гарантування і захист в Україні : монографія. Київ : Ліра, 2020.

17. Конституційне право України : підручник / Т. М. Слінько, Л. І. Летнянчин, Ф. В. Веніславський та ін. ; за заг. ред. Т. М. Слінько. Харків : Право, 2020. 592 с.

18. Королюк В. О. Провісник нового і праведного закону (штрихи до портрета Леоніда Юзькова на тлі історичної епохи) / заг. ред. і переднє слово В. М. Кампо. Київ : Юрінком Інтер, 2014. 240 с.

19. Мартиненко П. Ф. Насиченість державного права України міжнародним правовим порядком: конституційний аспект. *Конституція і конституціоналізм: вибіркові проблеми* : зб. наук. пр. Київ, 2007. С. 250–280.

20. Речицький В. Ірраціональний конституціоналізм. *Критика*. 2021. № 3–4. С. 2–11.

21. Барабаш Ю., Берченко Г. Ефективність індивідуальної конституційної скарги як засобу захисту прав особи в Україні. *Вісник Конституційного Суду України*. 2021. № 5. С. 10–20.

22. Проект Закону про внесення змін до деяких законів України щодо заборони використання джерел інформації держави-агресора або держави-окупанта в освітніх програмах, в науковій та науково-технічній діяльності. URL: [https://webnews.space/noviy-zakonoproekt--7633/news\\_vru/3475](https://webnews.space/noviy-zakonoproekt--7633/news_vru/3475).

23. Рекомендації Європейської Комісії щодо статусу України на членство в ЄС. URL: <https://www.eeas.europa.eu/delegations/ukraine>.

**Дар'я КРАВЕЦЬ**

старший викладач кафедри теорії та історії держави і права, конституційного права Академії Державної пенітенціарної служби

## **ДО ПИТАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ТА ІНШИХ ОСІБ**

Чинна Конституція України закріпила основні положення соціального захисту громадян, зокрема в частині першій та третій статті 46. Так, у частині третій статті 46 наголошується, що «пенсії, інші види соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом» [1]. Із 1 липня 2022 року Законом України «Про Державний бюджет України на 2022 рік» встановлено прожитковий мінімум для осіб, які втратили працездатність, — 2027 грн [2]. Виникає питання, чи може пенсіонер повноцінно прожити місяць на таку суму?

Відкриваючи Міжнародну науково-практичну конференцію «Роль Конституційного Суду України в реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі», яка відбулася 28 червня 2022 року, в.о. Голови Конституційного суду України С. Головатий акцентував на значенні Конституції для народу і держави, на позитиві її положень, місці у міжнародній правовій системі. Безумовно, ми цілком підтримуємо таку позицію. Але стан сучасного нормотворення державних органів не завжди відповідає вимогам Конституції України, зокрема частині третій статті 22, де встановлено, що «при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів, не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод» [1]. Наведене положення, на перший погляд, стосується тільки тих прав, що закріплені в Конституції. Однак, виходячи з частини першої вказаної статті, «права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними».

У контексті сказаного хочемо звернути увагу на одну із проблем, що стосується соціального забезпечення військовослужбовців та працівників правоохоронних органів. Слід зазначити, що з середини 90-х років минулого століття держава поступово зменшувала рівень соціального захисту таких осіб, а станом на сьогодні його майже нема. Це стосується пільг на оплату комунальних послуг, проїзду в транспорті тощо. До того ж треба додати, що це змінюється не законами, а різними підзаконними актами, які змінюють окремі положення законів.

У 2011 році так званими «реформами Тигіпка» у пенсійній сфері військовослужбовців та інших осіб [3] було внесено низку змін, які знищили соціальну захищеність вказаних категорій осіб. Було збільшено строки вислуги, необхідні для виходу на пенсію, ліквідовано пільгову вислугу, наприклад, для працівників оперативних служб. Це призвело до того, що багато висококваліфікованих військових і працівників правоохоронних органів звільнилися зі служби, не очікуючи набрання чинності вказаними змінами. В результаті було нанесено шкоду інтересам служби і, певною мірою, захисту прав і свобод громадян, але це окрема проблема.

Стосовно цих змін не спрацювала частина перша статті 58 Конституції України про зворотну силу законів та інших нормативно-правових актів. Після таких державних рішень відбулось і відбувається безліч судових розглядів, переважно на користь позивачів, тобто військовослужбовців та працівників правоохоронних органів. Ухвалено декілька рішень Конституційним Судом України щодо тлумачення статті 58 Основного Закону [4].

У 2017 році прийнято Постанову Кабінету Міністрів України «Про грошове забезпечення військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу та деяких інших осіб» № 704 [5]. Прийняття цієї постанови викликало шквал скарг та звернень до судів. Головні управління пенсійних фондів в областях не беруть до уваги вимоги, які зазначені

в Постанові № 704, і відмовляються перераховувати пенсії із урахуванням основних та додаткових щомісячних видів грошового забезпечення.

Особливий резонанс викликала Постанова Кабінету Міністрів України «Про перерахунок пенсій особам, які звільнені з військової служби, та деяким іншим категоріям осіб» від 21 лютого 2018 року № 103 [5]. Фактично, Постанова № 103 порушує право на пенсійне забезпечення.

У результаті рішенням Окружного адміністративного суду м. Києва від 12 грудня 2018 року у справі № 826/3858/18 [6], яке залишено без змін постановою Шостого апеляційного адміністративного суду від 5 березня 2019 року у цій справі, визнано протиправними та нечинними пункти 1, 2 Постанови № 103 та зміни до пункту 5 і додатку 2 Порядку (обчислення пенсій) № 45, тобто положення, що обмежують справедливість нарахування пенсій. Окрім того, постановою Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 12 листопада 2019 року рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 12 грудня 2018 року та постанову Шостого апеляційного суду від 5 березня 2019 року у справі №826/3858/18 залишено без змін [6].

Але, незважаючи на це, ГУ ПФУ відмовляють у перерахуванні пенсій, посилаючись на відсутність для цього законних підстав та ігноруючи Постанову № 704.

Слід додати, що статтею 4 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» від 9 квітня 1992 року № 2262–ХІІ [7] встановлено перелік складових грошового забезпечення, а приводом для перерахування пенсій є підвищення грошового забезпечення відповідних осіб. Окрім того, в постанові Пленуму Верховного Суду України від 15 квітня 2005 року № 4 «Про окремі питання застосування судами України законодавства про пенсійне забезпечення військовослужбовців (крім військовослужбовців строкової служби), осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ та деяких інших осіб» визначено,

що при обчисленні пенсії враховуються всі види грошового забезпечення, які одержували військовослужбовці перед звільненням зі служби [8].

Незважаючи на значну кількість законних рішень, управління пенсійних фондів надають, наприклад, такі відповіді: «На даний час зміни до статті 63 Закону не внесено, рішення про порядок і умови проведення перерахунком Кабінетом Міністрів України не приймалися, отже, проводити перерахунок пенсій згідно з наданими довідками немає законних підстав».

Як висновок можна констатувати, що незважаючи на неоднозначний підхід у державі до діяльності Конституційного Суду України, в його рішеннях неодноразово наголошувалося на тому, що принцип правової визначеності вимагає ясності й однозначності правової норми та забезпечення того, щоб ситуації й правовідносини залишалися передбачуваними. Громадяни мають бути впевненими у своїх законних очікуваннях, що набуте ними на підставі чинного законодавства право, його зміст та обсяг буде ними реалізовано, тобто набуте право не може бути скасоване або звужене.

#### **Список використаних джерел:**

1. Конституція України : від 28 червня 1996 року № 254к/96–ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 01.08.2022).

2. Про Державний бюджет України на 2022 рік : Закон України від 2 грудня 2021 року № 1928–ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1928-20#Text> (дата звернення: 01.08.2022).

3. Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи : Закон України від 8 липня 2011 року № 3668–VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3668-17/ed20181219#top> (дата звернення: 01.08.2022).

4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 58 Конституції України (справа про зворотну



дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) від 9 лютого 1999 року № 1-рп/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-99#Text> (дата звернення: 01.08.2022); Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 58, 60 Закону України «Про Державний бюджет України на 2001 рік» та Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень

пунктів 2, 3, 4, 5, 8, 9 частини першої статті 58 Закону України «Про Державний бюджет України на 2001 рік» і підпункту 1 пункту 1 Закону України «Про деякі заходи щодо економії бюджетних коштів» (справа щодо пільг, компенсацій і гарантій) від 20 березня 2002 року № 5-рп/2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-02#Text> (дата звернення: 01.08.2022).

5. Про грошове забезпечення військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу та деяких інших осіб : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 серпня 2017 року № 704. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/704-2017-п#Text> (дата звернення: 01.08.2022); Про перерахунок пенсій особам, які звільнені з військової служби, та деяким іншим категоріям осіб : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 лютого 2018 року № 103 . URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/103-2018-п#Text> (дата звернення: 01.08.2022).

6. Рішення Окружного адміністративного суду м. Києва від 12 грудня 2018 року у справі № 826/3858/18. URL: [https://zakononline.com.ua/documents/show/431198\\_\\_431263](https://zakononline.com.ua/documents/show/431198__431263) (дата звернення: 01.08.2022).

7. Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб : Закон України від 9 квітня 1992 року № 2262–XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2262-12#Text> (дата звернення 01.08.2022).

8. Про окремі питання застосування судами України законодавства про пенсійне забезпечення військовослужбовців (крім військовослужбовців строкової служби), осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ та деяких інших осіб : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15 квітня 2005 року № 4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-05#Text> (дата звернення 01.08.2022).

**Владислав ОЛІЙНИК**  
доцент кафедри теорії та історії  
держави і права, конституційного  
права Академії Державної  
пенітенціарної служби,  
кандидат юридичних наук, доцент

## **СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ**

На сучасному етапі розбудови країни відбувається пошук місця судової системи в контексті загальної державно-правової реформи, у державі та суспільстві триває досить гостра дискусія про практичне оновлення судової системи. Найважливішим індикатором правової держави є незалежність та неупередженість судової гілки влади. Оскільки яке б досконале не було законодавство, якщо не має механізму дотримання тих прав і обов'язків, які в ньому передбачені, то норми такого законодавства перетворюються на декларативні. В Україні питання судової реформи є надважливим, враховуючи те, що частка населення країни, яка вірить у можливість відстоювання власних прав та інтересів у суді, є мізерною, а кількість неправосудних рішень надвелика. Саме тому актуальність теоретичних і практичних питань, пов'язаних із необхідністю подальшого розвитку та вдосконалення судової системи України, є беззаперечною.

У лютому 2016 року Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про судоустрій та статус суддів», який покликаний реформувати систему судочинства. Однак основними змінами є реструктуризація судової системи (злиття деяких судів та створення нових), проте такі зміни не мають суттєвого впливу на підвищення якості суддівської гілки влади. Проаналізуємо стан та перспективи розвитку деяких напрямів вдосконалення судової реформи.

Чинний закон «Про судоустрій та статус суддів» містить положення про можливість притягнення до відповідальності суддів за корупційні правопорушення та за порушення норм процесуального законодавства [1]. Проте він не містить положень про відповідальність за неправосудні рішення

в частині прийняття рішень, які суперечать нормам матеріального права *або* не обґрунтовані належною доказовою базою, а саме це є основною проблемою сьогоденного судочинства. Адже довести факт отримання хабаря значно складніше, ніж довести неправосудність судового рішення. Із чинного законодавства про змагальність судового процесу в цивільному та господарському судочинстві випливає, що якщо сторона не клопотала про застосування певної існуючої норми права, яка безпосередньо стосується справи, то суддя може не застосувати її. Тобто, по суті, судді не зобов'язані знати норми матеріального права та застосовувати їх. На нашу думку, така ситуація є недопустимою у сфері судочинства.

Змінити такий стан справ можна в декілька способів: 1) надати беззаперечне право адвокатам звертатися до Вищої ради правосуддя зі скаргою на неправосудні рішення суддів, які неправильно застосували норми законодавства або не застосували існуючі норми; 2) запровадити Юридичну службу, в якій буде зареєстровано багато юристів-практиків вищої категорії і вчених-правників України для перевірки правильності застосування законодавства суддями — це як суд присяжних для суддів. Їхній висновок має бути чимось на зразок правової експертизи фахівців. Обрання фахівців у конкретній справі в значній кількості з урахуванням спеціалізації фахівців (наприклад, по 12 осіб) доцільно здійснювати шляхом випадкового комп'ютерного відбору. У разі прийняття двох негативних рішень щодо одного судді протягом декількох років має бути однозначно прописаний обов'язок Вищої ради правосуддя негайно звільнити такого суддю. Такий метод доцільно здійснювати з рівня апеляції для меншого навантаження на подібну систему. Такий суд присяжних міг би фінансуватися за кошти заявників або діяти на громадських засадах. Рішення такого суду присяжних мало б публікуватися і стати підставою для звільнення судді, але не перегляду рішення в тій самій інстанції для уникнення зловживань з боку заявників та уникнення дублювання судової системи. Останній спосіб є радикальним, але він дозволить підвищити як рівень кваліфікації, так і рівень відповідальності суддів. Зрозуміло,

що будь-які подібні заходи є вимушеними через нинішній стан судової влади і мають з часом бути скасованими в умовах злагодженої судової практики.

Для боротьби з корупцією в Україні слід законодавчо закріпити право будь-яких приватних осіб на захист своїх прав шляхом прихованої відеозйомки та звукозапису своїх бесід із працівниками судів та інших органів влади. Тому належним і допустимим доказом отримання чи вимагання хабаря суддею чи будь-якою іншою посадовою чи службовою особою органів влади і місцевого самоврядування має бути відео- та звукозапис, який пройшов судову експертизу на автентичність. Судову експертизу доцільно проводити незалежними організаціями, які повинні мати атестацію і ліцензію на проведення відповідних видів судових експертиз. Бажано, щоб атестація здійснювалася в авторитетних зарубіжних організаціях на підставі відповідних урядових угод. Проте наразі у деяких випадках експертиза може проводитися лише державними спеціалізованими установами: щодо криміналістичних, судово-медичних та судово-психіатричних експертиз відповідно до частини третьої статті 7 Закону України «Про судову експертизу» [2].

Система виконання судових рішень в Україні характеризується своєю бездіяльністю та неспроможністю. І наявність позитивного рішення суду ще зовсім не означає його виконання. Проте виконання судового рішення має бути складовою частиною судового розгляду [3]. Водночас в Україні запроваджено приватні виконавчі служби. Подібна практика існує в деяких країнах, потребує більш жорстких вимог до приватних виконавців як окремих фізичних осіб. Та все ж виконання низки судових рішень залишається виключною прерогативою державної виконавчої служби (пункт 2 статті 5 Закону України «Про виконавче провадження») [4]. Тож створення ефективної виконавчої служби є важливим завданням держави. Стимулювання ефективності діяльності державних виконавців можна здійснювати шляхом матеріального стимулювання, надання певних суттєвих премій залежно від коефіцієнта ефективності виконаних судових рішень.

**Список використаних джерел**

1. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 року № 1402–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. ст. 545.
2. Про судову експертизу : Закон України від 25 лютого 1994 року № 4038–XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 28. ст. 232.
3. Москвич Л. М. Міжнародні стандарти ефективності судової системи та їх значення під час проведення судової реформи в Україні. *Вісник Академії адвокатури України*. 2009. № 2. С. 151–157.
4. Про виконавче провадження : Закон України від 2 червня 2016 року № 1404–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 30. ст. 542.

**Михайло САВЧИН**  
Ужгородський національний  
університет, Український вільний  
університет, доктор юридичних наук,  
професор

## **ЗАХИСТ ОСНОВОПОЛОЖНИХ ЦІННОСТЕЙ КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ ТА КОНСТИТУЦІЙНА ІДЕНТИЧНІСТЬ УКРАЇНИ**

Доброго дня, шановні колеги! Хочу привітати Конституційний Суд України з тим, що він гідно виконує свою місію, тому що останні рішення у справах за конституційними скаргами обережно радують підходом, який стосується виконання місії захисту прав людини і забезпечення динамічного тлумачення Конституції.

Тепер наша країна — не в простій ситуації, ситуації війни, яка згідно з міжнародними документами кваліфікується як така, що загрожує життєздатності нації, яка слугує формальною юридичною підставою для дерогації відповідно до офіційно прийнятих рішень. І зрозуміло, що варто концентрувати наші основні зусилля щодо захисту конституційної демократії, насамперед суверенітету та територіальної цілісності України.

Першу фазу цієї війни ми програли (маю на увазі 1917–1920 роки), наслідком чого дещо пізніше стало те, що креольська адміністрація, насаджена Москвою, яка формально називалася «Українська соціалістична радянська республіка», влаштувала Голодомор. І це було безпрецедентне явище у світовій історії, оскільки випадків нищення власного народу складно навіть пошукати.

Несприйняття Московією суб'єктності України завжди спостерігалось. І тепер також, оскільки, ми маємо низку політичних заяв московських поводитирів, а деякою мірою вони і юридично формалізуються. Нагадаю, що був такий колись президент Російської Федерації Дмитро Медведєв, а його програма називалася щось на кшталт «корпоративної держави». Ідея корпоративної держави лежить в основі фашистської ідеології.

Я про це пишу в своїй монографії 2009 року, де описую їхній режим як фашистський, хоча тоді ніби ще порушувалося питання — чи буде колись у цій країні конституціоналізм. Колись Ондраш Шайо сказав, що попри спорадичні спроби писати на цю тематику, у Московії ніколи не продукувалися оригінальні ідеї конституціоналізму і щоби воно функціонувало у вигляді інституцій, дієвих правил і процедур. Цього ніколи не було. От ми маємо справу з таким противником і ми повинні виступати проти цього єдиним фронтом.

І цю місію виконує, зокрема, Конституційний Суд України, який забезпечує конституційну ідентичність шляхом тлумачення відповідних положень Конституції України. Ці положення пронизані, як уже сьогодні говорилося, через преамбулу, статті 17, 18 та розділ XIII Конституції і конкретизуються у визначених повноваженнях органів влади. Відповідно до систематики європейських цінностей такими виступають людська гідність, свобода, рівність, верховенство права, а інструментами забезпечення цього — демократія, поділ влади, засада субсидіарності, хоча остання ще досі викликає дискусії, зокрема стосовно конституційних законопроектів щодо місцевого самоврядування. Однак це основі інструментарії, які дозволяють впроваджувати європейські цінності, адже ми є органічною складовою Європи. Україна має витоки спочатку через встановлення ранньої державності у формі Русі у Києві. Тому ми маємо забезпечити тяглість Української державності. На цьому сьогодні також уже наголошувалося в багатьох доповідях — це забезпечення континуїтету Української державності, це основна місія, тому що це — основа захищеності наших громадян, основа забезпечення нашої ідентичності як європейської держави.

Тому в цій місії роль Конституційного Суду України надзвичайно важлива, він підказує законодавцю, як належним чином конкретизувати Конституцію через ухвалення відповідних законів шляхом вирішення справ: чи в порядку конституційного контролю, чи через вирішення конституційних скарг.



Щодо конституційних скарг хотів би наголосити на одному моменті: щоб Конституційний Суд звернув увагу на конституційно-комфортне тлумачення законів, як це закладено у статусному законі, де зазначено, що Суд, коли встановлює, що навіть закон конституційний, але якщо знайде, що в остаточному судовому рішенні закони інтерпретовано таким чином, що порушуються права людини, то він зазначає це в резолютивній частині. Безумовно, щось про це треба писати і в мотивувальній частині, щоби було зрозуміло, як діяти в аналогічних ситуаціях судам загальної юрисдикції. Це також може стати орієнтиром для законодавця під час внесення коректив у закони, щоб вони не застосовувалися рестриктивно у сфері прав людини.

Важливо включити власне конституційно-конформне тлумачення законів як один із критеріїв прийнятності конституційних скарг. Тобто при вирішенні питання колегією суддів щодо відкриття провадження у справі за конституційною скаргою колегія має досліджувати матеріали звернення на предмет того, чи немає там такого трактування закону в остаточному судовому рішенні, яке рестриктивно інтерпретує конституційні права, тобто призводить до порушення сутнісного змісту права. Також важливо Суду звертати увагу не лише на вичерпання юридичних засобів захисту, бо в ситуації, коли такі засоби є неефективними, це ходіння юридичними манівцями. Отже, субкритерієм вичерпання юридичних засобів захисту є їх ефективність, і тоді Конституційний Суд дійсно буде субсидіарним захисником конституційних прав, щоб його не звинуватили у здійсненні ролі суперревізійної інстанції (але це неґрунтовний аргумент, оскільки конституційна юстиція вирішує питання конституційного права, а не загального права).

Стосовно застосування *aquis communautaire*, а також практики ЄСПЛ. У разі їх імплементації краще цитувати рішення ЄСПЛ чи Суду ЄС таким чином, щоб їх згрупувати за систематикою аргументації власного рішення, оскільки кожне рішення завжди ґрунтується на декількох тезах аргументації з точки зору окремих аспектів верховенства права (правовладдя). Наприклад, нещодавно у справі О. Абрамовича необхідно було з'ясувати

окремі аспекти свободи пересування і поселення. До речі, Конституція України не визначає критеріїв обмеження щодо цієї свободи. Це єдина стаття Конституції, сформульована у такий спосіб, і такі критерії слід шукати у Європейській конвенції з прав людини, у Четвертому протоколі до неї та прецедентному праві ЄСПЛ.

Тобто треба виходити на таку основу. І для нас, вчених, важливо, щоб мабуть все ж таки кожен абзац містив певну завершену думку, а також поєднував юридичну позицію Суду з урахуванням аналізу попереднього прецедентного права Конституційного Суду, ЄСПЛ та міжнародного soft law, зокрема висновків Венеційської Комісії. Тут варто запозичувати стиль структурованого аналізу всередині самого рішення своїх попередніх юридичних позицій та викладу нової позиції, для чого слід запровадити наскрізну нумерацію абзаців рішення, інакше нам і далі дуже важко посилатися на рішення Конституційного Суду.

Вважаю, що Конституційний Суд України як орган конституційної юстиції завжди був осердям конституціоналізму і це сприятиме розвитку конституційної демократії. Ми як юридична спільнота робитимемо свій внесок у розвиток конституційної демократії.

Слава Україні! Смерть всяким ворогам!

**Антон СІКУН**

заступник начальника кафедри теорії та історії держави і права, конституційного права Академії Державної пенітенціарної служби

## **ОСОБЛИВОСТІ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ**

Право на працю є одним із основоположних прав громадянина. Реалізація цього права передбачена статтями 43–46 Конституції України.

Але через те, що 24 лютого 2022 року розпочалася військова агресія російської федерації проти України, відбулися певні обмеження трудових відносин, закріплених Конституцією України.

Президент України видав Указ від 24 лютого 2022 року № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» [1]. У цьому указі Президент України постановив ввести в Україні воєнний стан із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року строком на 30 діб, після чого своїм Указом 341/2022 від 23 травня 2022 року «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні» продовжив строк дії воєнного стану в Україні з 05 години 30 хвилин 25 травня 2022 року строком на 90 діб [2].

Відповідно до пункту 3 Указу Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 у зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30–34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України, а також вводиться тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб у межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, які передбачені частиною першою статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [1].

Відповідно до статті 64 Конституції України в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод

людини із зазначенням строку дії цих обмежень. Не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 цієї Конституції [3]. Але в указі Президента України про введення воєнного стану зазначається вичерпний перелік конституційних прав і свобод людини і громадянина, які тимчасово обмежуються у зв'язку з введенням воєнного стану із зазначенням строку дії цих обмежень, а також тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень, що відповідає підпункту 5 пункту 1 статті 6 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [4].

Через активні бойові дії на території нашої країни працівники вимушено почали покидати свої домівки та виїжджати в інші області або за кордон. Багато робочих місць було знищено або зазнали руйнування, через це роботодавці були змушені закривати свої підприємства, установи та організації.

Це зумовило багато питань щодо регулювання трудових правовідносин у таких умовах, оскільки Кодекс законів про працю України цього не передбачав. Тому Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15 березня 2022 року

№ 2136–ІХ. Цей закон дещо змінив регулювання відносин між працівником та роботодавцем на період дії правового режиму воєнного стану.

Також необхідно зазначити, що Закон України «Про правовий режим воєнного стану» передбачає запровадження трудової повинності для працездатних осіб, не залучених до роботи в оборонній сфері та захисту критичної інфраструктури і не заброньованих за підприємствами, установами та організаціями на період дії воєнного стану з метою виконання робіт, що мають оборонний характер, а також ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій, які виникли в період дії воєнного стану, та залучати їх в умовах воєнного стану до суспільно корисних робіт, що виконуються для задоволення потреб Збройних Сил України, інших військових формувань, правоохоронних органів і сил цивільного захисту, забезпечення функціонування національної

економіки та захисту критичної інфраструктури і не потребують, як правило, спеціальної професійної підготовки осіб [4].

Міністерство економіки України надало відповіді на поширені питання зі сфери трудових відносин в умовах воєнного часу, зокрема, як оформлювати працівників, залучених до трудової повинності або суспільно корисних робіт. Частиною третьою статті 20 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» передбачено, що у процесі трудової діяльності осіб, щодо яких запроваджена трудова повинність, забезпечується дотримання таких стандартів, як мінімальна заробітна плата, мінімальний термін відпустки та час відпочинку між змінами, максимальний робочий час, врахування стану здоров'я особи тощо. На час залучення працюючої особи до виконання трудової повинності поза місцем її роботи за трудовим договором за нею після закінчення виконання таких робіт зберігається відповідне робоче місце (посада).

Порядок залучення працездатних осіб до суспільно корисних робіт в умовах воєнного стану затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 13 липня 2011 року № 753 (далі — Порядок).

Дія Порядку поширюється на військово командування, Раду міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, а також підприємства, установи і організації незалежно від форми власності (далі — підприємства).

Відповідно до Порядку суспільно корисні роботи — це види тимчасової трудової діяльності працездатних осіб в умовах воєнного стану, які провадяться для виконання робіт, що мають оборонний характер, ліквідації надзвичайних ситуацій техногенного, природного та воєнного характеру, що виникли в період воєнного стану, та їх наслідків, задоволення потреб Збройних Сил, інших військових формувань і сил цивільного захисту, забезпечення функціонування національної економіки та системи забезпечення життєдіяльності населення, а також не можуть бути пов'язані з підприємництвом або іншою діяльністю, спрямованою на одержання прибутку, та до яких належать роботи і послуги, що не потребують, як правило, спеціальної професійної підготовки.

Трудова повинність — це короткостроковий трудовий обов'язок на період мобілізації і воєнного часу з метою виконання робіт, що мають оборонний характер, а також ліквідації надзвичайних ситуацій техногенного, природного та воєнного характеру, які виникли в період воєнного стану, та їх наслідків, що не потребує обов'язкової згоди особи, стосовно якої запроваджується такий трудовий обов'язок.

Рішення про запровадження трудової повинності та залучення працездатних осіб до виконання суспільно корисних робіт, яке доводиться до відома населення через засоби масової інформації, приймає військове командування разом із Радою міністрів Автономної Республіки Крим, місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, а якщо це неможливо — то самостійно.

До суспільно корисних робіт залучаються працездатні особи, у тому числі особи, що не підлягають призову на військову службу, які за віком і станом здоров'я не мають обмежень до роботи в умовах воєнного стану (крім працездатних осіб, що залучені до роботи в оборонній сфері та сфері забезпечення життєдіяльності населення і заброньовані за підприємствами на період мобілізації та воєнного часу з метою виконання робіт, що мають оборонний характер), а саме:

- безробітні та інші незайняті особи;
- працівники функціонуючих в умовах воєнного стану підприємств (за погодженням із їх керівниками), що не залучені до виконання мобілізаційних завдань (замовлень) та не зараховані до складу позаштатних (невоснізованих) формувань цивільного захисту, — у порядку переведення;
- особи, зайняті в особистому селянському господарстві;
- студенти вищих, учні та слухачі професійно-технічних навчальних закладів;
- особи, які забезпечують себе роботою самостійно.

Із кожною із зазначених осіб укладається строковий трудовий договір.

Забороняється залучати до суспільно корисних робіт малолітніх дітей і дітей віком від чотирнадцяти до п'ятнадцяти років, жінок, які мають дітей віком до трьох років, а також вагітних жінок у разі, коли виконання таких робіт може негативно вплинути на стан їхнього здоров'я.

Працівникам функціонуючих в умовах воєнного стану підприємств за виконання суспільно корисних робіт забезпечується оплата відповідно до умов оплати праці, встановлених за професією (посадою), на яку їх зараховано, і розмір такої оплати не може бути нижчим від розміру середньої заробітної плати за основним місцем роботи.

Іншим працездатним особам за виконання суспільно корисних робіт забезпечується оплата відповідно до умов оплати праці, встановлених за професією (посадою), на яку їх зараховано, і розмір такої оплати у разі виконання норми праці не може бути нижчим від розміру мінімальної заробітної плати, встановленого на дату її нарахування [5].

Ситуація в країні змушує законотворця підлаштовуватись до нинішніх умов та вимушено, можливо іноді й радикально йти на певні кроки. На жаль, на сьогодні вирішено не всі питання трудових відносин в умовах воєнного стану, тому вони потребують подальшого дослідження та врахування у зміні трудового законодавства.

### **Список використаних джерел:**

1. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022.  
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text> (дата звернення: 24.06.2022).

2. Про продовження строку дії воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 17 травня 2022 року № 341/2022.  
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/341/2022#Text> (дата звернення: 24.06.2022).

3. Конституція України : від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР.  
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 24.06.2022).

4. 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> (дата звернення: 24.06.2022).

5. Відповіді на поширені питання зі сфери трудових відносин в умовах воєнного часу. Міністерство економіки України .  
URL: <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=10d196f4-2218-45bd-a6df-34048ce35032&title=VidpovidinaPoshireniPitanniaZiSferiTrudovikhVidnosinVUmovakhVonногоChasu> (дата звернення: 24.06.2022).



**Олександр СКРИПНЮК**

директор Інституту держави і права  
ім. В. М. Корецького НАН України,  
доктор юридичних наук, професор,  
академік НАПрН України,  
заслужений юрист України

## **РОЛЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ В ПРОЦЕСІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ: СУЧАСНІ РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ**

Україна — це європейська держава. Становлення та утвердження української державності, українського правотворення сягає своїм корінням у західноєвропейську правову культуру, ґрунтується на європейських загальнолюдських, державницьких цінностях та ідеалах. Україна — це частина Європи не тільки в географічно-територіальному сенсі, Україна — це частина європейської цивілізації, європейської історії, європейської спільноти. Український конституціоналізм ґрунтується на принципах європейського конституціоналізму. Тому євроінтеграційні прагнення України є природними, цивілізаційно зумовленими, підтвердженими Революцією Гідності, закріпленими в Конституції України та заснованими на глибокому почутті українського народу своєї причетності до європейської спільноти, європейської ідентичності.

Європейська інтеграція України — складний, багаторівневий, поступальний процес у різних сферах — політичній, економічній, соціальній, культурній та, безумовно, правовій. Адже саме національна правова система має створити необхідне юридичне підґрунтя щодо всіх інтеграційних змін, які відбуваються на шляху держави до членства в європейському співтоваристві. Водночас сама національна правова система має бути інтегрована з правом ЄС. У цьому процесі саме орган конституційної юстиції відіграє важливу роль, з огляду на його повноваження, будучи дієвим учасником євроінтеграційного процесу через здійснення конституціоналізації

євроінтеграції та творячи «живе право» через безпосереднє втілення європейських правових стандартів у національну правову систему.

Інтеграційний шлях України до ЄС почався з моменту відродження України як суверенної і незалежної держави та триває нині, набуваючи вирішального значення. Це був складний шлях. Його головними етапами були: започаткування відносин між Україною та ЄС (у 1991 році); визначення членства України в ЄС перспективною метою української зовнішньої політики (у Постанові Верховної Ради України від 2 липня 1993 року «Про основні напрями зовнішньої політики України»); підтвердження та розвиток курсу України на європейську інтеграцію як довготермінову стратегічну мету (відповідно до Стратегії інтеграції України до ЄС, яку затверджено Указом Президента України від 11 червня 1998 року, та Програми інтеграції України до ЄС, схваленої Указом Президента України від 14 вересня 2000 року); здійснення переговорного процесу та досягнення політичних домовленостей щодо укладення угоди між Україною та ЄС (під час Паризького саміту Україна–ЄС 2008 року, Саміту Україна–ЄС у Києві 2011 року); підписання «Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» (Угоду ратифіковано Законом України від 16 вересня 2014 року [1]); трансформація відносин між Україною та ЄС від партнерства та співробітництва до політичної асоціації та економічної інтеграції (повною мірою це відбулося з 1 вересня 2017 року, коли Угода про асоціацію між Україною та ЄС повністю набула чинності); набуття Україною статусу кандидата у члени ЄС (23 червня 2022 року).

Отже, з 1991 року відносини між Україною та ЄС динамічно розвиваються. Не можна не зауважити, що в останні роки євроінтеграційний процес відбувається в умовах війни, яка триває з 2014 року та в лютому цього року набула нового етапу продовження — широкомасштабної збройної агресії РФ проти українського народу. Втім війна не тільки не зупинила, а навіть пришвидшила євроінтеграцію України. Вже через декілька днів після початку

війни Україна подала заявку на вступ до ЄС, а через кілька місяців Єврокомісія рекомендувала надати Україні статус кандидата на членство.

23 червня 2022 року Європейська Рада на саміті у Брюсселі надала Україні статус кандидата в Європейський Союз.

Україна зробила прорив на шляху до повноправного членства в ЄС. Можна сказати, що залишився один крок на євроінтеграційному шляху до досягнення мети — набуття статусу держави-члена ЄС.

Водночас надаючи Україні європейську перспективу, Європейський Союз висунув певні умови — необхідність проведення в Україні «низки важливих реформ», пов'язаних із правосуддям, антикорупцією, олігархами, національними меншинами. Це сім наступних вимог.

По-перше, Україна має провести реформу Конституційного Суду України, зокрема щодо процедури відбору суддів на ґрунті оцінки їх доброчесності та професійних навичок відповідно до рекомендацій Венеційської Комісії.

По-друге, продовжити судову реформу, перш за все, завершити перевірку на доброчесність усіх кандидатів до Вищої ради правосуддя та відбір кандидатів для створення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. Такий порядок відповідатиме Конституції України та меті судової реформи. До складу ВРП мають потрапити лише доброчесні кандидати, рекомендовані Етичною радою, що забезпечить ефективність судової реформи, завершення якої є важливим для успішної європейської інтеграції України.

По-третє, посилити боротьбу з корупцією, ефективізувати розслідування таких злочинів.

По-четверте, продовжити боротьбу з відмиванням коштів, зокрема забезпечити відповідність законодавства про боротьбу з відмиванням грошей стандартам Групи з фінансових заходів (FATF) і прийняти комплексний стратегічний план реформування всього правоохоронного сектора.

По-п'яте, впровадити антиолігархічне законодавство, забезпечити результативність «антиолігархічного» закону для запобігання надмірному впливу олігархів на економічне, політичне та громадське життя.

По-шосте, узгодити аудіовізуальне законодавство з європейським

(закон про медіа) з метою подолання негативного впливу корисливих інтересів на ЗМІ та правового забезпечення незалежності ЗМІ.

По-сьоме, завершити реформу законодавства про національні меншини згідно з рекомендаціями Венеційської Комісії.

Не ставлячи за мету проведення докладного аналізу наведених вимог, слід зазначити, що: деякі з них уже реалізуються та потребують удосконалення і завершення (зокрема судова реформа, боротьба з корупцією); деякі з них викликають питання щодо того, чому вони зазначені взагалі, адже вони активно здійснюються (наприклад, боротьба з відмиванням грошей); деякі викликають дискусію (наприклад, щодо внесення змін до Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» від 25 квітня 2019 року у зв'язку з реформуванням законодавства про нацменшини тощо).

Втім очевидним є те, що неузгоджена і малоефективна діяльність судової системи, правоохоронних органів та інших публічно-владних інституцій призвела до необхідності прискорення здійснення реформ у напрямі подолання корупції, утвердження верховенства права та соціально-економічного зростання України. Так, мають згубний вплив на процес євроінтеграції затягнення та незавершеність судової реформи, що виражається у таких недоліках, як неукомплектований штат суддівського корпусу, нестала та суперечлива судова практика, надмірна завантаженість суддів, яка впливає на якість судочинства та строки розгляду справ, ухвалення судових рішень тощо.

Нагальним є подальше реформування системи судоустрою та інших органів судової влади. Тут можна наводити багато доводів, втім показовим вбачається з цього приводу висновок Венеційської Комісії щодо законопроекту від 12 лютого 2021 року щодо реформування Вищої ради правосуддя, в якому, окрім іншого, зроблено загальне зауваження, а саме: «Венеційська Комісія брала участь у процесі реформування судової влади в Україні та підготувала низку висновків з цього питання з 1997 року. Судова система України

піддавалася численним змінам за останні роки. За відсутності цілісного підходу були прийняті різні законодавчі акти, що не мали характеру всебічної реформи» [2]. Отже, перш за все, реформа судової влади має набути нового якісного характеру, системності та всебічності.

Крім того, об'єктивно необхідним є продовження реформування конституційної юстиції, удосконалення конституційного процесу, інституту конституційної скарги тощо.

Отже, вимоги Єврокомісії спрямовані на забезпечення гарантій демократії, верховенства права, прав людини, захист нацменшин та є обґрунтованими.

Таким чином, перед Україною стоять важливі завдання щодо подальшої євроінтеграції.

На всіх визначених етапах євроінтеграційного процесу Конституційний Суд України (далі — КСУ, Суд) відіграв важливу функціональну роль, яка є багатоаспектною та полягає в наступному.

По-перше, КСУ здійснює важливу роль у механізмі трансформації норм міжнародного права до національної правової системи, звертаючись у своїх рішеннях до положень міжнародно-правових актів. Практика Конституційного Суду України красномовно свідчить, що Суд у своїй діяльності прагне спиратися на кращі зразки конституційної і загальноправової практики Європи. Так, у контексті євроінтеграції важливим є те, що КСУ застосовує норми Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та інші міжнародно-правові акти, а також практику Європейського суду з прав людини. Наприклад, якщо в 2011–2012 роках КСУ посилався на них у кожному четвертому рішенні, то в 2021–2022 роках — майже в кожному рішенні.

По-друге, КСУ в межах своєї компетенції бере активну участь у гармонізації законодавства України з нормами європейського законодавства, здійснюючи офіційне тлумачення Конституції України (пункт 2 частини першої статті 150 Конституції України) з урахуванням права ЄС та європейських правових стандартів.

По-третє, одним із основних європейських цінностей і правових стандартів

є принцип верховенства права, утвердження та впровадження якого у вітчизняну правову матерію та конституційно-правові реалії здійснює КСУ.

Конституційний Суд України у своїх рішеннях сформував низку юридичних позицій щодо верховенства права, які отримали свій узагальнюючий характер в останніх його рішеннях, де визначено, що: «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 (Рішення КСУ від 23 січня 2020 року [3]); «із припису частини першої статті 8 Конституції України, згідно з яким „в Україні визнається і діє принцип верховенства права“, випливає обов'язок держави не вдаватися до свавільних дій» (Рішення КСУ від 7 квітня 2021 року) [4]. Ці та інші юридичні позиції кореспондують теорії та практиці європейського конституціоналізму.

Думається, що орієнтація КСУ на європейські стандарти у сфері забезпечення верховенства права має істотно прискорити демократичні перетворення у державі та сприяти конституціоналізації процесу євроінтеграції в Україні.

По-четверте, поряд із принципом верховенства права вимогою та умовою євроінтеграції є утвердження та повага до прав людини. КСУ посідає особливе місце та відіграє важливу роль у механізмі захисту прав і свобод людини і громадянина. Так, реалізація Судом функції захисту прав і свобод людини (виходячи з його компетенції та повноважень) здійснюється: через перевірку законопроектів про внесення змін до Конституції України (стаття 159 Конституції України) на предмет того, чи не передбачають такі зміни скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина; через перевірку на конституційність законів та інших правових актів (пункт 1 статті 7 Закону України «Про Конституційний Суд України», далі — Закон); через офіційне

тлумачення Конституції України (пункт 2 статті 7 Закону). Особливого значення в цьому контексті має конституційна скарга (пункт 9 статті 7 Закону).

Конституційний Суд України за період своєї діяльності сформулював низку юридичних позицій, що стосуються питань захисту прав людини, аналіз яких дає підстави визначати такі основні концептуальні положення. Зокрема, це положення, що розкривають зміст принципу визнання людини найвищою соціальною цінністю. Так, у Рішенні Конституційного Суду України від 11 жовтня 2018 року (справа про звернення осіб, визнаних судом недієздатними) зазначено: «Визначення у Конституції України людини як найвищої соціальної цінності в Україні покладає обов'язок як на державу, так і на її громадян виявляти необхідну повагу до кожної людини» [5]. У Рішенні Конституційного Суду України від 22 травня 2018 року № 5-р/2018 підкреслюється «унікальне значення людської гідності» [6], що впливає з конституційного положення, за яким людина, її життя і здоров'я, честь і гідність визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Крім того, за юридичними позиціями Конституційного Суду України, захист прав людини є «позитивним обов'язком держави» та виражається в «забезпеченні належної системи національного захисту конституційних прав людини шляхом розроблення відповідного нормативно-правового регулювання; впровадженні ефективної системи захисту життя, здоров'я та гідності людини; створенні умов для реалізації людиною її фундаментальних прав і свобод; гарантуванні порядку відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок порушень конституційних прав людини; забезпеченні невідворотності відповідальності за порушення конституційних прав людини» (Рішення Конституційного Суду України від 24 квітня 2018 року № 3-р/2018) [7].

Аналіз рішень КСУ дає підстави резюмувати, що Суд розглядає захист прав людини як цілісну систему, що включає нормативно-правову та організаційно-інституціональну складові (Рішення КСУ від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016 у справі про судовий контроль за госпіталізацією

недїездатних осіб до психїатричного закладу) [8].

Конституційним Судом України сформовані концептуальні юридичні позиції, які стосуються обмеження прав і свобод людини, що актуалізуються в сучасних умовах воєнного стану. Зокрема, це юридична позиція, яка викладена у Рішенні Конституційного Суду України від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016 (справа про судовий контроль за госпіталізацією недїездатних осіб до психїатричного закладу) [8], а саме: «Конституційний Суд України вважає, що обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають встановлюватися виключно Конституцією і законами України, переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права». Отже, обмеження прав людини має бути правомірним. Юридична позиція щодо визначення критеріїв такої правомірності викладена у Рішенні Конституційного Суду України від 12 липня 2019 року № 5-р(І)/2019, а саме: «Конституційний Суд України вважає, що під правомірним обмеженням конституційних прав і свобод людини і громадянина слід розуміти передбачену Конституцією України можливість втручання держави за допомогою юридичних засобів у зміст та обсяг конституційних прав і свобод людини і громадянина, яке відповідає вимогам верховенства права, потрібності, доцільності та пропорційності у демократичному суспільстві. Метою такого обмеження є охорона основоположних цінностей у суспільстві, до яких належать, зокрема, життя, свобода та гідність людини, здоров'я і моральність населення, національна безпека, громадський порядок» [9].

Отже, ці юридичні позиції кореспондують європейським правовим стандартам та відповідають практиці ЄСПЛ, що сприяє правовій інтеграції України в європейське співтовариство.



По-п'яте, КСУ бере безпосередню участь у забезпеченні конституційності реформаційних процесів, спрямованих на євроінтеграцію, через перевірку на відповідність Конституції України (конституційність) законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим (пункт 1 частини першої статті 150 Конституції України); через перевірку на відповідність законопроектів про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 цієї Конституції (стаття 159 Конституції України). Зокрема, в цьому контексті стратегічне значення мав позитивний висновок КСУ до президентського законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо інтеграції України в Євросоюз і НАТО.

По-шосте, обґрунтовано можна констатувати важливу роль Конституційного Суду України в євроінтеграційному процесі з діалектичного розв'язання проблеми забезпечення неухильного виконання норм права ЄС та дотримання непорушності норм Конституції України.

Отже, Конституційний Суд України зробив чимало для забезпечення інтеграції України до членства в ЄС.

Втім на цьому шляху були й такі рішення, які можна назвати або невдачами вітчизняної конституційної юстиції, або її помилками. Наприклад, Рішення 2010 року про «повернення до Конституції в редакції 1996 року» і події кінця жовтня — початку листопада 2020 року, пов'язані з ухваленням Конституційним Судом України Рішення від 27 жовтня 2020 року [10]. Це рішення викликало певний резонанс у суспільстві, спричинило конфронтацію в публічно-владних взаємовідносинах та було засуджено міжнародною спільнотою. Зокрема Венеційська Комісія заявила: «Підсумовуючи, Рішення 13-р/2020 показує, що стиль обґрунтування і підготовки рішення Конституційним Судом мають серйозні недоліки, не відповідають стандартам чіткості обґрунтування у конституційних процедурах та вимагають удосконалення» [11].

Ця ситуація отримала назву конституційної кризи, яку необхідно було

вирішувати. Безумовно, з точки зору конституційно-правової науки можна дискутувати, була це конституційна криза чи конституційний конфлікт. Втім очевидним є той факт, що Суд був безпосередньо стороною у цьому конфлікті, суб'єктом, причетним до цієї кризи. Крім того, КСУ в останні роки опинився у центрі скандалів та суперечок, які виникли навколо його суддів, що є неприпустимим для органу конституційної юстиції, який має вирішувати питання права, відстоюючи верховенство права та конституційно-правову справедливість. Ситуація загострилась до того, що стали лунати висловлення окремих політиків про те, що КСУ є «зайвим в Україні».

З останнім не можна погодитися. За будь-яких обставин КСУ має бути реформований і збережений. Адже Конституційний Суд України є єдиним спеціалізованим органом конституційного контролю, важливим елементом механізму стримувань і противаг, ознакою правової держави, проявом демократичної організації публічної влади, важливим інститутом функціонального механізму сучасного українського конституціоналізму, дієвим учасником конституціоналізації процесу європейської інтеграції.

Конституційний Суд України є потужним, впливовим органом, який, зокрема, відіграє важливу роль у процесі євроінтеграції України, тому до його формування та функціонування висувуються виняткові вимоги, щоб виключити будь-яку можливість ухвалення необґрунтованих рішень. Тому невідповідно першою вимогою, яку висуває ЄС перед Україною як кандидатом у члени ЄС, є саме вимога реформування Конституційного Суду України.

Перш за все необхідним є законодавче забезпечення прозорості процедури призначення суддів КСУ на конкурсній основі з метою недопущення на посади політично заангажованих осіб, які могли б лобіювати певні інтереси. Для цього необхідно вдосконалити процедуру призначення суддів на основі запровадження механізму здійснення об'єктивної оцінки доброчесності та професійних навичок кандидатів на посаду судді.

З цього приводу Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеційська Комісія) у своєму висновку щодо законопроектів

«Про конституційну процедуру» № 4533 зазначила, що ключовим недоліком цього законопроекту є відсутність положень про нову систему конкурсного відбору суддів із залученням міжнародних експертів. На думку Комісії, зміна процедури призначення суддів є важливою для реформування КСУ і для цього не потрібно вносити зміни до Конституції України.

При цьому Венеційська Комісія зазначила, що вказані зауваження щодо залучення міжнародних експертів до процедури відбору суддів, призначення суддів КСУ після зміни процедури призначення є маркерами, які не тільки визначають склад Суду, а й вкотре продемонструють міжнародній спільноті, який вектор руху обирає Україна і чи збігається він із взятими нею міжнародними зобов'язаннями та європейськими цінностями. Комісія наголосила, що «за умови врахування запропонованих зауважень і рекомендацій Венеційської Комісії Україна може отримати шанс наблизитися до виходу з конституційної кризи» [12].

Крім того, для вдосконалення системи стримувань і противаг та запобігання конституційним конфліктам між гілками влади, зокрема за участю КСУ, обґрунтованим є запропонувати введення та застосування конституційно визначеного механізму взаємного (між гілками державної влади) контролю та притягнення до конституційної відповідальності (зокрема, представляється важливим введення конституційної відповідальності суддів КСУ через процедуру вираження недовіри (імпічменту) за прикладами практики зарубіжних країн, таких як Данія, Фінляндія, Японія, Литва).

Отже, слід підсумувати, що КСУ зробив чимало для наближення України до ЄС, втім попереду ще тривалий і складний шлях. Безумовно, можна сказати, що залишився один крок від кандидата до членства в ЄС. Але цей крок є непростим, від України вимагається багато зусиль, щоб його зробити та досягти мети — стати повноправним членом європейського співтовариства. І тут важливу роль має здійснювати Конституційний Суд України, забезпечуючи інтеграцію України до європейського правового простору, реалізацію та утвердження європейських цінностей і стандартів

у конституційно-правових реаліях. Водночас вітчизняна конституційна юстиція у контексті перспективи членства України в Європейському Союзі потребує свого вдосконалення, адже варто пам'ятати, що Конституційний Суд України — це орган без права на помилку.

### **Список використаних джерел:**

1. 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 : Закон України від 16 вересня 2014 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 40. Ст. 2021

2. Urgent joint opinion of the Venice Commission and the Directorate General of Human Rights and Rule of Law (DGI) of the Council of Europe on the Draft Law on Amendments to Certain Legislative Acts Concerning the Procedure for Electing (Appointing) Members of the High Council of Justice (HCJ) and the Activities of Disciplinary Inspectors of the HCJ (Draft Law No. 5068). Strasbourg, 5 May 2021. URL: <https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf> (дата звернення: 20.06.2022).

3. Рішення Конституційного Суду України від 23 січня 2020 року 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> (дата звернення: 20.06.2022).

4. Рішення Конституційного Суду України від 7 квітня 2021 року 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–V. URL:

<https://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 21.06.2022).

5. Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2018 року (справа про звернення осіб, визнаних судом недієздатними). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-18#Text> (дата звернення: 21.06.2022).

6. Рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2018 року № 5-р/2018 у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 12 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-18#Text> (дата звернення: 21.06.2022).

7. Рішення Конституційного Суду України від 24 квітня 2018 року № 3-р/2018 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини шостої статті 216 Кримінального процесуального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-18#Text> (дата звернення: 22.06.2022).

8. Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16#Text> (дата звернення: 22.06.2022).

9. Рішення Конституційного Суду України від 12 липня 2019 року № 5-р(І)/2019 у справі за конституційними скаргами Байшева Павла Вікторовича, Бурлакової Ольги Олександрівни, Даць Ірини Вільямівни, Дедковського Вячеслава Вікторовича, Желізняка Михайла Васильовича, Кожухарової Людмили Анатоліївни щодо відповідності Конституції України (конституційності)

пунктів 2, 3 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження контрактної форми роботи у сфері культури та конкурсної процедури призначення керівників державних та комунальних закладів культури» від 28 січня 2016 року № 955–VIII зі змінами. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va05p710-19#Text> (дата звернення: 22.06.2022).

10. Рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 2020 року № 13-р/2020 у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України. URL: [http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/13\\_p\\_2020.pdf](http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/13_p_2020.pdf) (дата звернення: 22.06.2022).

11. Urgent opinion on the Reform of the Constitutional Court of Ukraine issued pursuant to Article 14a of the Venice Commission's Rules of Procedure. URL: <https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf> (дата звернення: 21.06.2022).

12. Opinion on the draft law on Constitutional Procedure (draft law no. 4533) and alternative draft law on the procedure for consideration of cases and execution of judgements of the Constitutional Court (draft law no. 4533-1) adopted by the Venice Commission at its 126th Plenary Session (online, 19–20 March 2021). URL: <https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf> (дата звернення: 22.06.2022).

**Ірина СОПЛКО**  
декан Юридичного факультету  
Національного авіаційного  
університету,  
член Науково-консультативної ради  
Конституційного Суду України,  
доктор юридичних наук, професор,  
заслужений юрист України

### **ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ОСОБИ, ЯКІ ПОРУШЕНІ ЗАСТОСУВАННЯМ ЗАКОНУ (НОРМИ ЗАКОНУ)**

Згідно зі статтею 55 Конституції України [1] конституційною скаргою є подане до Конституційного Суду України письмове клопотання щодо перевірки на відповідність Конституції України (конституційність) закону України (його окремих положень), що застосований в остаточному судовому рішенні у справі суб'єкта права на конституційну скаргу.

Згідно з частинами першою, другою статті 152 Конституції України [1] закони та інші акти за рішенням Конституційного Суду України визнаються неконституційними повністю чи в окремій частині, якщо вони не відповідають Конституції України або якщо була порушена встановлена Конституцією України процедура їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності. Закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, **але не раніше дня його ухвалення.**

Отже, таке правове регулювання заздалегідь містить правову колізію, оскільки робить зовнішньо неможливим відновлення прав, порушених застосуванням неконституційних норм, оскільки норми, визнані неконституційними, продовжують регулювати спірні правовідносини.

Можливі такі варіанти правового регулювання.

1. Особа, чий права порушені, брала участь у розгляді судової справи, в якій ухвалено остаточне судове рішення, що було підставою для конституційного провадження.

Певну можливість відновлення порушених справ покликані надати норми статті 320 Господарського процесуального кодексу України [2], статті 423 Цивільного процесуального кодексу України [3], статті 361 Кодексу адміністративного судочинства України [4], відповідно до яких судове рішення, яким завершено розгляд справи і яке набрало законної сили, може бути переглянute у зв'язку з виключними обставинами у разі встановлення Конституційним Судом України неконституційності (конституційності) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконане.

За таких умов виникає питання, що вважати виконанням (невиконанням) судового рішення для цілей перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами.

Зазначене певною мірою є зрозумілим у справах про стягнення, якщо судом позов задоволено. Якщо рішення про стягнення виконане, перегляд такого рішення за виключними обставинами неможливий. У такому випадку права особи, до якої застосовано стягнення, не можуть бути відновлені шляхом перегляду рішення за виключними обставинами. З другого боку, якщо у позові відмовлено, то жодного виконання рішення не потрібно взагалі. Виникає запитання: до яких категорій справ з метою перегляду за виключними обставинами слід віднести таке рішення — як виконане чи невиконане?

Разом із тим у справах, наприклад, про визнання недійсним договору чи акту, визнання права власності тощо виконання як такого не вимагається у будь-якому випадку — і при задоволенні позову, і при відмові у задоволенні позову. Наслідки завершення розгляду справ настають негайно після набрання судовим рішенням законної сили. Тобто рішення нібито є виконаними



автоматично. Виникає запитання: до якої категорії рішень для цілей їх перегляду за виключними обставинами слід віднести це рішення?

Наприклад, на розгляді Господарського суду міста Києва перебувала справа № 910/10585/18 за позовом акціонерів Публічного акціонерного товариства (ПАТ) «Укрнафта» до цього ПАТ про визнання недійсним рішення загальних зборів акціонерів (у частині), визнання прав та зобов'язання виплатити дивіденди. Рішенням Господарського суду міста Києва від 19 грудня 2018 року, залишеним без змін постановою Північного апеляційного господарського суду від 16 травня 2019 року та постановою Верховного Суду від 4 вересня 2019 року, в задоволенні позовних вимог акціонерів відмовлено повністю. Згодом від позивачів до Господарського суду міста Києва надійшла заява про перегляд рішення від 19 грудня 2018 року за виключними обставинами. Подану заяву мотивовано тим, що Рішенням Конституційного Суду України (Перший сенат) у справі № 3-313/2019(7438/19) від 22 липня 2020 року визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), абзац 8 частини 5 статті 11 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» [5], оскільки таке нормативне регулювання не узгоджується з умовами, які уможливають втручання держави у право власності, зокрема із дотриманням засад справедливості, пропорційності.

Отже, у наведеній справі мають місце одночасно два варіанти: відмова у позові про стягнення і відмова у позові про визнання.

Однак під час розгляду цієї справи було з'ясовано, що на розгляді Конституційного Суду України перебуває справа за конституційною скаргою ПАТ «Азот» та АТ «Запорізький завод феросплавів» щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення пункту 1 частини третьої статті 320 ГПК України щодо неможливості перегляду судових рішень у зв'язку з визнанням положень закону неконституційними, якщо ці рішення є виконаними [6]. Оскільки розгляд справи Конституційним Судом України не завершено, Господарський суд міста Києва зупинив провадження у справі.

Тобто не вирішеними фактично залишаються два питань: як застосовувати застереження процесуальних кодексів «якщо рішення суду ще не виконане» і чи конституційне це застереження взагалі.

2. Особа, чії права порушені, брала участь у розгляді судової справи, в якій ухвалено остаточне судове рішення. Наприклад, їй на підставі норми, згодом визнаної неконституційною, не доплачувалася пенсія або не виплачувалися дивіденди. Оскільки особа до суду загальної юрисдикції не зверталася, цій особі нема чого переглядати за виключними обставинами. Однак відповідно до принципу верховенства права такій особі має бути наданий шанс відновити порушене право. Аналогічна постановка питання має місце у випадку, коли судове рішення вже виконане і його не можна переглянути за виключними обставинами. В такому випадку перспективною могла б бути норма частини третьої статті 152 Конституції України, відповідно до якої матеріальна чи моральна шкода, завдана фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними, відшкодовується державою у встановленому законом порядку.

Однак проблема полягає в тому, що попри те, що Конституція України прийнята ще у 1996 році, законодавець не спромігся ухвалити законодавчий акт про порядок відшкодування шкоди, завданої фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними [7]. У зв'язку з цим має місце нестабільна судова практика. Так, постановою Запорізького апеляційного суду від 16 травня 2019 року в справі № 335/13280/18 залишено без змін рішення Орджонікідзевського районного суду м. Запоріжжя від 13 грудня 2018 року в цій справі про стягнення з Державного бюджету України з відповідного рахунку Державної казначейської служби України 22 778,47 грн шкоди, завданої законом, що визнаний неконституційним. А постановою Полтавського апеляційного суду від 3 жовтня 2019 року в справі № 554/7993/18 відмовлено в задоволенні аналогічних вимог саме тому, що, як зазначив апеляційний суд, положення частини третьої статті 152 Конституції України прямо відсилається на спеціальний закон, а тому відшкодування шкоди, завданої актами і діями,

що визнані неконституційними, не може здійснюватися в іншому, аніж у встановленому законом порядку. Проте закону, який встановлював би порядок відшкодування державою матеріальної чи моральної шкоди, завданої актами і діями, що визнані неконституційними, донині не ухвалено. Посилання апелянта на положення статті 1175 ЦК України є безпідставним, оскільки вказана норма регулює відшкодування шкоди, завданої фізичній або юридичній особі в результаті прийняття органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування **нормативно-правового акта**, що був визнаний незаконним і скасований, а в спорі, що розглядається, йдеться про відшкодування шкоди, завданої законом, визнаним неконституційним.

Отже, питання захисту прав особи, які порушені застосуванням закону (норми закону), визнаних неконституційним, не врегульоване.

#### **Список використаних джерел:**

1. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>.
2. Господарський процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>.
3. Цивільний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>.
4. Кодекс адміністративного судочинства України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.
5. Про управління об'єктами державної власності : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/185-16/ed20140420#Text>.
6. Фірташ і Коломойський домагаються права перегляду судових рішень у Конституційному Суді. URL: <https://www.epravda.com.ua/news/2020/10/28/666692>.

7. Терлецкий Д. Ход конем. Возмещение ущерба от неконституционных актов. URL: <https://www.liga.net/politics/opinion/hod-konem-vozmeschenie-uscherba-ot-nekonstitutsionnyh-aktov>.

**Петро СТЕЦЮК**

науковий консультант з правових питань Українського центру економічних і політичних досліджень імені Олександра Разумкова, суддя Конституційного Суду України у відставці, кандидат юридичних наук, доцент, доктор права

**НАПРЯМИ ДІЯЛЬНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ В УМОВАХ СУЧАСНИХ ВИКЛИКІВ**

Шановні учасники конференції! Пані і панове!

У надзвичайно важкі, фактично трагічні, однак історично важливі часи відбувається цьогорічне відзначення Дня Конституції України.

Промовистою є як назва нашої сьогоднішньої конференції — «Роль Конституційного Суду України в реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі», так і сама тема доповіді професора Юрія Барабаша — «Конституція, європейська інтеграція, національна ідентичність: нові виклики для української конституційної юстиції».

Тому надзвичайно важливим є якомога швидше досягнення нашою державою своєї конституційної мети — членства у Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору (НАТО). Останнє, як відомо, було визначено ще на початку лютого 2019 року Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору)». Тоді ж конституцієдавцем було встановлено, що до повноважень парламенту належить «визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики, реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору» (пункт 5 частини першої статті 85 Конституції України). Натомість Кабінету Міністрів України

доручалося забезпечення реалізації цього державного курсу (пункт 1<sup>1</sup> статті 116 Конституції України), а безпосереднім «гарантом» усіх цих процесів мав стати глава держави — Президент України (частина третя статті 102 Конституції України).

Останні дні принесли нам добру новину, а саме 22 червня 2022 року Україні надано статус кандидата у члени Європейського Союзу. Тепер нам усім разом належить пройти цей непростий шлях від кандидатства до повноправного членства у Європейському Союзі. І в цьому важливому процесі місце є всім без винятку органам державної влади та їх посадовим особам. Є місце в цьому процесі, очевидно, органам місцевого самоврядування, політичним партіям, громадським організаціям, науково-експертному середовищу, вченим-конституціоналістам та, зрештою, будь-кому із громадян України. Маємо щирю надію, що всі, хто зможе, докладеться до цієї важливої та, без перебільшення, доленосної для Українського народу справи.

Однак у цьому процесі, враховуючи насамперед фактор війни, яку розв'язала росія проти України, видається за необхідне дотримання, як мінімум, декількох загальних вимог, які можна було б сформулювати таким чином.

По-перше, це максимальне забезпечення безперервності функціонування органів публічної влади. Особливо останнє стосується так званого вищого владного ешелону держави. Очевидно, що неприпустимим є в цей час навіть короткочасне нефункціонування органів державної влади з будь-яких причин (звичайно, якщо не йдеться про діяльність таких органів на тимчасово окупованих агресором українських територіях).

По-друге, це максимальне забезпечення продуктивності й ефективності діяльності всіх органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб. Будь-яка імітація такої діяльності в ці надзвичайно важкі для нашої Батьківщини часи є також неприпустимою.

По-третє, це максимальні зусилля всіх на виконанні головного конституційного обов'язку Української держави — утвердження і забезпечення

прав і свобод людини (частина друга статті 3 Конституції України). Звичайно, що цей процес повинен бути одночасним із забезпеченням незворотності розвитку України як сучасної демократичної держави, держави соціальної та правової (стаття 1 Конституції України).

Очевидно, що всі ці три напрями мають (чи повинні мати) місце і в діяльності Конституційного Суду України. Адже саме Конституційний Суд України безпосередньо зобов'язаний забезпечувати верховенство Конституції України, вирішувати питання про конституційність законів України та інших нормативно-правових актів, а також здійснювати офіційне тлумачення Конституції України (стаття 1 Закону України «Про Конституційний Суд України»). При цьому, виходячи із приписів частини другої статті 3 Основного Закону держави, всі ці «свої завдання» Конституційний Суд України як один із вищих органів державної влади повинен здійснювати насамперед у контексті виконання «головного конституційного обов'язку держави» — утвердження і забезпечення прав і свобод людини. Адже саме права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності сучасної Української держави, яка повинна відповідати перед людиною за свою діяльність. Прикметним у цій ситуації є й те, що залишаючись (*де-факто*) єдиним органом конституційної юрисдикції в державі, Конституційний Суд України для виконання своїх завдань, зокрема в частині захисту конституційних прав і свобод людини, наділений відповідними повноваженнями та володіє різними засобами і способами здійснення таких дій. Серед них, насамперед, варто назвати можливість вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів України та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим; можливість здійснення офіційного тлумачення Конституції України; можливість вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів України (їх окремих положень) за конституційною скаргою особи, яка вважає,

що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України.

Застосовуючи всі ці «засоби» та «механізми», діючи спільно із суб'єктами звернення до Конституційного Суду України, Суд може суттєво допомогти Україні у процесі реалізації нею стратегічного курсу на набуття повноправного членства в Європейському Союзі. Так, одним із вагомих чинників прискорення цього процесу могли б стати, наприклад, офіційні тлумачення останнього речення частини другої статті 3 Конституції України («утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави») та положення статті 11 Конституції України про те, що «державою сприяє консолідації та розвитку української нації, її історичної свідомості, традицій і культури».

Надання офіційного тлумачення конституційного положення частини другої статті 3 Основного Закону держави («утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави») в контексті конституційних приписів статті 102 Основного Закону держави щодо статусу Президента України, як видається, суттєво «допомогло» би главі держави у його впевненості та рішучості щодо відстоювання національних інтересів України. Офіційне тлумачення вищезгаданого положення статті 11 Конституції України в контексті конституційних приписів пункту 1<sup>1</sup> статті 116 Конституції України («Кабінет Міністрів України забезпечує реалізацію стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору») могло б «оперативно» прояснити допустимі межі діяльності уряду в сьогоденних надзвичайно складних умовах воєнного стану.

На завершення свого короткого виступу щиро бажаю теперішньому суддівському складу Конституційного Суду України витримки, злагоженості, мужності, мудрості у подоланні нових викликів та загроз, які вчергове виникли перед єдиним органом конституційної юрисдикції в нашій країні.

Слава Україні!



**Оксана ЩЕРБАНЮК**  
завідувач кафедри процесуального  
права юридичного факультету  
Чернівецького національного  
університету імені Юрія Федьковича,  
професор юридичного факультету  
Вільнюського університету,  
доктор юридичних наук, професор

## **ДЕМОКРАТИЧНА КРАЇНА ТА РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА СВОБОДУ СЛОВА В УМОВАХ ВОЄННОГО ЧАСУ**

Демократичне правління в умовах воєнного стану є новим викликом XXI століття. Росія атакувала суверенітет, територіальну цілісність і політичну незалежність України. Але її збройний напад є також замахом на український конституційний лад. Україна є конституційною демократією, яка керується правом. Україна веде екзистенційну війну за виживання. Боротьба проти жорстокого нападу на цивільне населення виходить за межі всіх інших проблем. Українське конституційне право визнає необхідність виняткових повноважень під час воєнного стану прямо чи опосередковано. Неодмінно війна за виживання переміщує повноваження від парламенту до виконавчої влади, і багато основоположних принципів демократії можуть бути призупинені під час надзвичайної ситуації, тобто війни, навіть такі визначальні риси демократії, як вибори.

Є деякі історичні спостереження щодо того, як конституційна демократія реагує на війну. Жодна форма державної організації не може скасувати основне завдання — виживання та колективну безпеку. Для України це означає, що війна визначає всі внутрішні міркування і що подолання складних зовнішніх відносин є ключем до виживання; і те, й інше порушує нормальні парламентські прерогативи в здоровому конституційному порядку.

Дозвольте обмежитися трьома зауваженнями щодо президентства, ролі парламенту у воєнний час та причин для надії на українське ведення війни.

По-перше, президент є натхненним лідером в умовах немислимих втрат і викликів. У ланцюгу командування існує абсолютна впевненість. Повинна бути не тільки ясність щодо того, хто буде наступником на президентському посту, а й щодо того, хто, в свою чергу, буде наступним.

Оскільки армія агресора все ще займає значні частини країни, Україна не може дозволити собі такої неточності. Необхідно встановити чітку лінію спадкоємства і тримати якогось високопоставленого чиновника на лінії спадкоємства на відстані від Києва на випадок надзвичайної ситуації.

По-друге, необхідно дотримуватися процесу введення воєнного стану. Силою, що об'єднує та на міжнародному рівні залишається захистом демократії, є законодавча гілка влади. Але яка саме законодавча функція у воєнний час? Ймовірно, найважливіша функція законодавчої влади в умовах надзвичайної ситуації полягає в тому, щоб бути доступною, тобто важливо, щоб законодавчий орган працював.

Конституційні положення щодо Верховної Ради України були дотримані, хоча Київ зазнав спроби нападу. Проте рутинна діяльність Верховної Ради України за цих надзвичайних обставин була дуже складною. Верховна Рада України є центральною установою українського конституційного ладу. В Україні діє напівпрезидентська система правління, яка поєднує безпосередньо обраного президента з прем'єр-міністром, який користується довірою Верховної Ради України. Відповідно до статті 75 Конституції України одноосібна законодавча влада належить Верховній Раді України (також див. статтю 85(3)). Законодавча влада Верховної Ради України продовжує існувати під час збройного конфлікту та режиму надзвичайного стану. І насправді Верховна Рада України відіграє важливу роль у таких ситуаціях.

Принциповим конституційним значенням є те, що законодавча влада Верховної Ради України продовжує існувати під час воєнного та надзвичайного стану, тобто за цих обставин Конституція України не делегує законодавчі повноваження Президенту України. За словами голови Верховної Ради України Руслана Стефанчука, з початку повномасштабного російського вторгнення

в Україну 24 лютого 2022 року Верховна Рада України провела сім пленарних засідань і ухвалила 13 постанов та 88 законів. Крім того, на етапі першого читання зараз перебувають 18 законопроектів.

Крім того, Верховна Рада України має конституційно встановлений кворум у дві третини відповідно до пункту 2 статті 82 Конституції України, який зберігається під час воєнного та надзвичайного стану, так само як і вимога щодо прийняття Верховною Радою України рішень виключно на пленарних засіданнях шляхом голосування відповідно до пункту 2 статті 84 Конституції України.

*Наразі хвилюють чотири питання.*

По-перше, Регламент Верховної Ради України не встановлює особливих процедур «прискореного» законодавчого процесу під час воєнного стану. Зокрема, не існує швидкого законодавчого процесу для розгляду законів з питань національної безпеки після оголошення воєнного стану. Скоріше, існує лише один законодавчий процес, який застосовується як у мирний, так і воєнний час, а також до всього законодавства під час війни. Такі труднощі в процесі прийняття рішень під надзвичайним тиском війни мають бути негайно вирішені, щоб забезпечити постійну прихильність до верховенства права. Законодавчий процес є гнучким і може бути адаптований до умов воєнного часу, тоді виконавча влада продовжуватиме вдаватися до необхідних законодавчих змін. І навпаки, якщо законодавчий процес є громіздким і повільним, виконавча влада матиме більше стимулів для здійснення виконавчої влади. Але водночас «швидкий» законодавчий процес повинен включати «базову структуру», або «істотні ознаки», такого процесу в умовах конституційної демократії.

По-друге, Регламент Верховної Ради України не встановлює спеціальних механізмів для засідань його членів. Ці зустрічі відбуваються в різних інституційних формах і функціях. Як законодавчий орган, Верховна Рада України має збиратися на пленарному засіданні, як і її парламентські комітети. Крім того, Верховна Рада України є важливою платформою для дебатів

про відповідь України на російське вторгнення, в яких беруть участь як провладні, так і опозиційні депутати. Крім того, Верховна Рада України виконує важливу функцію нагляду або контролю через тимчасові спеціальні та слідчі комісії. Наглядова функція Верховної Ради України не припиняється у воєнний час. Навпаки, оскільки російське вторгнення триває, нагляд як ніколи є важливим. Справді, участь у здійсненні контролю та дискусії в парламенті підтверджує відданість Верховної Ради України конституційній демократії. Незважаючи на значні загрози безпеці, українські депутати продовжують працювати. Однак у Регламенті Верховної Ради України не визначено жодних альтернативних підходів для безпечної та безперервної роботи Верховної Ради України як єдиного законодавчого органу в Україні.

По-третє, чи має бути передбачена процедура заміни депутатів Верховної Ради України, які загинули під час російського вторгнення — наприклад, у результаті воєнних дій? На щастя, цієї трагедії не сталося. Але якби це було, то жодні парламентські вибори не могли б їх замінити, оскільки практично вибори не можуть відбутися, поки діє воєнний стан. Чи має існувати механізм призначення в.о. депутата Верховної Ради України, особливо в ситуації, коли це необхідно для забезпечення кворуму? Якою має бути роль різних політичних партій у цьому процесі?

По-четверте, Верховній Раді України важко забезпечити прозорість своєї діяльності. Верховна Рада України є надзвичайно активною під час війни. Однак більшість її рішень ухвалювалися під маскою секретності з міркувань національної безпеки. Національна безпека поставлена на карту в обговорюваних питаннях, самих дебатах і фактах зустрічей, що робить Верховну Раду України військовою мішенню. Український народ отримував інформацію лише про ці зустрічі та ухвалені рішення постфактум. Яким чином Регламент Верховної Ради України може збалансувати потребу національної безпеки та прозорість? Простої відповіді на це питання немає.

Зрозуміло, що відданість України конституційній демократії та верховенству права має продовжуватися, якими б нахабними не були спроби

підірвати її. Наприклад, 28 квітня 2022 року Росія завдала ракетного удару по Києву під час візиту Генерального секретаря ООН Антоніу Гутерріша, що є нічим іншим, як нахабною відмовою від основного принципу, передбаченого статтею 2 (4) Статуту Організації Об'єднаних Націй: «Члени повинні утримуватися у своїх міжнародних відносинах від погроз силою або її застосування проти територіальної цілісності чи політичної незалежності будь-якої держави». Продовження роботи Верховної Ради України є рішучим утвердженням політичної незалежності України.

Жодна країна не допускає односторонності виконавчої влади щодо всіх ключових функцій надзвичайних ситуацій: оголошення надзвичайного стану, визначення надзвичайних повноважень, перегляд виконання надзвичайних повноважень та визначення моменту завершення надзвичайного стану. У сучасних демократіях Франція досить типово вимагає, щоб законодавчий орган залишався на сесії протягом воєнного стану, щоб Конституція не могла бути змінена силою виконавчої влади. Згідно зі статтею 16 чинної Конституції Франції дозволяє оголосити стан облоги з відповідним потенціалом для припинення політичних прав і громадянських свобод. Водночас стаття 16 Конституції Франції зберігає політичну відповідальність президента, вимагаючи, щоб законодавчий орган залишався на сесії протягом воєнного стану, та захищає повноваження щодо імпічменту президента навіть під час офіційного воєнного стану. Україна мудро наслідує цю модель.

Навпаки, лише один історичний приклад повного президенталізму існує у Веймарській Республіці. Стаття 48 її Конституції, що дозволяла оголошувати надзвичайні ситуації шляхом виключних президентських дій, у поєднанні зі статтею 25 дозволяла президенту розпустити парламент. Не дивно, що жодна післявоєнна конституція не наслідувала веймарської моделі.

По-третє, Україна воює рішуче. Частково це є характером битви. Країни, які більше не схильні до військових конфліктів, мають більше шансів воювати та перемогти, коли змушені захищатися. Ця тенденція також передбачає історичну перевагу для тих країн, які схильні воювати лише тоді,

коли це необхідно; ті, хто обороняється, мають природну перевагу над своїми супротивниками, що давно визнав Сунь Цзи в «Мистецтві війни». У тій мірі, в якій дорадчі процеси демократії вимагають громадян, котрі переконані або в необхідності оборонного бою, або в окремих перевагах конкретних агресивних війн, демократії будуть більш схильні вести оборонні війни, ніж наступальні, і вони будуть уникати імпульсивних війн, війн, які ведуть автократії.

Але успіх можна пояснити, принаймні, демократичним правлінням. Це може здатися парадоксальним, тому що неминуча централізація влади під час війни повинна стати джерелом слабкості для галасливого та фракціонованого поділу демократичної влади. Проте, історично кажучи, демократії мають тенденцію працювати краще у війні, ніж суспільства з недемократичними політичними структурами. Політологи Ден Рейтер і Аллан С. Стем надають важливу емпіричну підтримку цієї тези у своїй роботі «Демократії у війні», яка демонструє, що демократії непропорційно успішні в конфліктних ситуаціях. Однією з висвітлених причин і фактором, який одразу ж резонує в Україні, є демократичні закони.

Це дозволяє створити більш широкий клас молодших військових офіцерів з більш дискреційними повноваженнями. Навпаки, автократичні лідери давно знають, що бояться переворотів під керівництвом полковників і молодших чинів офіцерського корпусу.

Наразі війна виявила слабкі місця автократичного правління, починаючи з корупції, яка викачувала російські військові ресурси або замінювала шахрайські товари військового рівня. Зокрема, російські війська не проявили гнучкості в бою після того, як похід на Київ був відбитий. Частково це є результатом армії, побудованої на лояльних до режиму генералів і позбавленої проміжних офіцерів, які могли б фактично взяти на себе тактичне командування в бою. Незважаючи на те, що Україна була перевантажена з точки зору чисельності військ та матеріальних засобів, вона витримала натиск, передавши повноваження керувати операціями на польовому рівні.

Тому навіть під час надзвичайного стресу в умовах війни демократія є єдиною можливою допомогою.

Ліберальні конституційні демократії почали консолідуватися в середині 1990-х років на основі трьох критеріїв: вибори, свобода слова та свобода асоціацій. Поєднання цих трьох факторів сприяло певному погляду на відносини між громадянами та владою, який ґрунтується на припущенні, що інституційно організована колективна свобода (демократія) повинна відображати погляди її членів, оскільки вони підпадають під встановлені межі через обмеження прав людини.

Неоконституціоналізм після Другої світової війни включив основні права в конституційні хартії. Основні права забезпечили вбудовану форму конституційних свобод і цінностей.

Свобода слова часто страждає під час війни. Патріотизм часом переходить у жартівливість, а громадянські свободи відходять на другий план безпеки та порядку.

Ця модель була послідовною в американській історії від війни за незалежність до сучасної війни з терором після сумнозвісних терористичних ударів по території США 11 вересня 2001 року. Суддя Верховного суду США О. В. Холмс у справі «Шенк проти Сполучених Штатів» писав, що «[коли] нація перебуває у стані війни, багато речей, які можна сказати в мирний час, є такою перешкодою для її зусилля, щоб їхнє висловлювання не було витриманим, доки чоловіки воюють, і що жоден суд не може вважати їх захищеними будь-яким конституційним правом».

Інакше кажучи, Верховний суд США заявив, що уряд може більше обмежувати висловлювання під час війни, ніж у мирний час.

В епоху війни за незалежність США були численні обмеження свободи слова та свободи преси. Ті, кого вважали лояльними до короля Англії — лоялісти — підлягали низці обтяжливих обмежень з боку колоніальних лідерів. Деякі колонії ухвалили закони, які оголошували державною зрадою підтримку британського короля.

Навіть після того, як Сполучені Штати Америки проголосили свою незалежність від Англії, обмеження свободи слова тривали. Це одна з найбільших іроній історії, оскільки багато тих самих політичних лідерів, які ратифікували Конституцію США та Білль про права США (включаючи Першу поправку), були тими самими лідерами, які прийняли Акт про бунт 1798 року — закон, який був ворожий для свободи слова. Цей закон і супутні йому закони про іноземців були продуктом часу — тихої війни з Францією.

Закон про бунт 1798 року запровадив кримінальну відповідальність за «написання, друк, виголошення або публікування [будь-яких неправдивих, скандальних і зловмисних писем чи писань про уряд Сполучених Штатів]». Закон був використаний Партією федералістів, щоб змусити мовчати редакторів газет Демократичної республіки — таких людей, як Метью Лайон, Бенджамін Баш і Вільям Дуейн.

Період громадянської війни був також часом урядових репресій щодо свободи слова та преси. Президент Авраам Лінкольн контролював телеграфні лінії, призупинив дію habeas corpus і видав наказ про заборону друкування воєнних новин про військові переміщення без схвалення. Людей заарештовували за підтримку Конфедерації, навіть за те, що вони носили гудзики або співали пісні Конфедерації.

Коли в квітні 1861 року почалася громадянська війна, адміністрація Лінкольна піддала цензурі телеграфні відправлення до Вашингтона та з Вашингтона. Його адміністрація створила воєнні трибунали для боротьби з нелояльністю. Урядові чиновники закрили газети, такі як *Chicago Times*, за критику президента Лінкольна та членів його кабінету. Військовий міністр Едвін Стентон схвалив знищення газети у Вашингтоні, округ Колумбія, під назвою *Sunday Chronicle*.

Видатному політику-демократу Клементу Л. Валландінгему загрозували ув'язнення та вигнання за виступ з антивоєнною промовою, яка була дуже



критичною щодо президента Лінкольна. Він назвав президента «Королем Лінкольном» і різко критикував війну.

Кілька конгресменів намагалися виключити представника штату Огайо Олександра Лонга з Конгресу за непатріотичну промову в залі Палати представників. Один конгресмен заявив: «Людина вільна говорити, поки вона виступає за націю... [але не]... проти нації на цьому поверсі».

Перша світова війна показала модель серйозного придушення свободи слова. Історик права Пол Мерфі пояснив у своєму дослідженні, що репресії під час Першої світової війни створили сучасний рух за громадянські свободи.

Конгрес занепокоївся внутрішнім інакомисленням, особливо тими, кого вони підозрювали у симпатіях до німців і росіян. Він ухвалив Закон про шпигунство 1917 року, який був названий як «відверте посягання на свободи Першої поправки».

Закон криміналізував спробу спричинити непокору військовим зусиллям, навмисну спробу спричинити повстання та перешкоджання вербуванню або залученню потенційних добровольців. Інший розділ закону надав генеральному поштмейстеру повноваження забороняти надсилати поштою будь-які матеріали, які «пропагують або закликають до зради, повстання або насильницького опору будь-якому закону Сполучених Штатів».

Конгрес ухвалив поправку до закону про шпигунство, котрий називався Законом про заколот 1918 року, який ще більше порушив свободи Першої поправки. Законом заборонено: «Вимовляти, друкувати, писати або публікувати будь-яку нелояльну, нецензурну, паскудну або образливу мову, спрямовану на зневагу, зневагу... щодо форми правління Сполучених Штатів чи Конституції, чи прапора чи уніформи армії чи флоту... закликаючи до будь-якого згортання війни з метою перешкодити її переслідуванню; відстоювання, навчання, захист або дії, що підтримують або сприяють справі будь-якої країни, яка перебуває у війні зі Сполученими Штатами, або виступає проти справи Сполучених Штатів».

В одному з найбільш гучних прикладів цензури в цей період чиновники заарештували відомого організатора праці та кандидата в президенти від соціалістів Юджина Дебса, який критикував війну та призов. Дебс під час своєї промови в Кантоні, штат Огайо, сказав: «У цей час вам особливо потрібно знати, що ви придатні для чогось кращого, ніж рабство та гарматне м'ясо».

Федеральні чиновники звинуватили Дебса в порушенні Закону про шпигунство 1917 року. Верховний суд США підтвердив його вирок у справі «Дебс проти Сполучених Штатів» (1919).

Р. П. Стоукс була притягнута до відповідальності частково за те, що написала в газету: «Я за людей, а уряд — за спекулянтів».

Мерфі розповідає про численні приклади драконівських обмежень свободи слова в цей період, зокрема: «Під час війни влада Піттсбурга заборонила музику німецького композитора Людвіга ван Бетховена».

Фермер з Огайо Джон Уайт був ув'язнений за висловлювання про те, що солдати в американських таборах «вимирали, як мухи» і що «вбивство невинних жінок і дітей німецькими солдатами було не гіршим за те, що робили солдати Сполучених Штатів на Філіппінах».

Чоловіка з Міннесоти заарештували за законом штату про шпигунство за те, що він критикував жінок, які в'яжуть шкарпетки для солдатів, сказавши: «Жоден солдат ніколи не побачить цих шкарпеток». Двадцять сім фермерів Південної Дакоти були засуджені за те, що вони надіслали до уряду петицію із запереченням проти проєкту та назвали конфлікт «капіталістичною війною».

Модель надмірної реакції уряду продовжувалася під час Другої світової та Корейської війни. За цей час уряд здійснив чи не найбільше порушення громадянських свобод в історії країни з часів рабства — інтернування 110 000 американців японського походження в концентраційні табори. Верховний суд США підтримав цю пародію у справі «Коремацу проти Сполучених Штатів».

Наступного дня після нападу на Перл-Харбор президент Франклін Д. Рузвельт надав директору ФБР Дж. Едгару Гуверу надзвичайні

повноваження цензурувати всі новини та контролювати всі комунікації в країні та за її межами.

Перед початком Другої світової війни Конгрес прийняв перший у країні закон про повстання у мирний час, який називається Законом про реєстрацію іноземців 1940 року, який іноді називають Законом Сміта, оскільки розділ I закону був названий на честь члена парламенту від Вірджинії Говарда В. Сміта.

Закон забороняв пропагувати або навчати «правильності повалення або знищення будь-якого уряду в Сполучених Штатах силою чи насильством», а також друкувати або публікувати будь-які матеріали, що пропагують або навчають насильницькому поваленню країни.

У справі «Денніс проти Сполучених Штатів» Верховний суд США залишив без змін вирок 12 особам за діяльність комуністичної партії. Суд написав: «Тим, хто паралізує наш уряд перед обличчям загрози, що насувається, загорнувши його в семантичну гальмівну сорочку, ми повинні відповісти, що всі поняття відносні». Багато хто розглядає це рішення як продукт часів, коли Суд не був достатньо чутливим до проблем свободи слова.

Лідер громадянських прав Джуліан Бонд, член законодавчого органу Джорджії, був змушений боротися аж до Верховного суду США, щоб зберегти своє законодавче місце, оскільки він критикував війну у В'єтнамі. Верховний суд США постановив у справі «Бонд проти Флойда», що посадові особи Джорджії не можуть вигнати Бонда з його місця через його політичні погляди.

I, мабуть, у найважливішій справі щодо Першої поправки цієї ери — «Нью-Йорк Таймс Ко проти Сполучених Штатів» (1971) — Верховний суд США постановив, що уряд не може заборонити The New York Times і The Washington Post публікувати серію статей про деякі суворо секретні документи, які називаються «Документами Пентагону», про роль уряду США у війні у В'єтнамі.

На його думку, суддя Х'юго Блек писав: «Преса була захищена, щоб вона могла розкривати таємниці уряду та інформувати людей. Тільки вільна та нестримна преса може ефективно викрити обман в уряді».

Терористичні атаки 11 вересня 2001 року розпалили колективну свідомість країни та дали чудовий штурм для урядових законодавців, щоб проштовхнути всеосяжне федеральне законодавство, відоме як «Сполучена та зміцнена Америка», надаючи відповідні інструменти, необхідні для перехоплення та запобігання тероризму. Йдеться про закон, ухвалений лише через 45 днів після терактів, більш відомий як Патріотичний акт США.

Деякі положення Патріотичного акту фундаментально впливають на свободи Першої поправки. Одне положення — так званий розділ 215 — дозволило державним службовцям читати ділові записи, бібліотечні записи, медичні записи, журнали постачальників інтернет-послуг та інші документи й документи без традиційного захисту, який мають окремі особи. Було подано кілька позовів, які оскаржували розділ 215 за Першою поправкою та іншими підставами. Відтоді положення було змінено.

Інше положення Патріотичного акту розширило визначення у федеральному законі надання «матеріальної підтримки або ресурсів» терористичним організаціям. У цьому положенні, розділ 805(a)(2)(B), до визначення «матеріальної підтримки» терористів додано «експертну допомогу чи пораду». Верховний суд США підтвердив конституційність цього положення у справі «Holder v. Humanitarian Law Project» (2010).

Американська історія підтверджує, що під час війни свобода слова страждає. Зрозумілий поштовх до безпеки та порядку, на жаль, спричинив надмірні зусилля, щоб назвати багатьох незгодних нелояльними. Дослідник Першої поправки Томас Емерсон влучно написав про це в 1968 році: «Теорія повного захисту Першої поправки життєздатна у воєнний час, але вона потребує подальшої підтримки, щоб вижити в реальності».

Верховна Рада України 14 квітня 2022 року ухвалила заяву про цінність свободи слова, гарантії діяльності журналістів і засобів масової інформації під час дії воєнного стану.

Одним із ключових завдань влади має стати «забезпечення встановлених Конституцією гарантій свободи слова, вільного отримання, збирання

і поширення інформації з урахуванням встановлених законами України обмежень, пов'язаних з воєнним станом».

Насамперед такі обмеження стосуються інформації, яка містить державну таємницю. А це, в тому числі, відповідно до Закону України «Про державну таємницю», інформація про зміст стратегічних і оперативних планів та інших документів бойового управління, підготовку та проведення військових операцій, стратегічне та мобілізаційне розгортання військ, а також про інші найважливіші показники, які характеризують організацію, чисельність, дислокацію, бойову і мобілізаційну готовність, бойову та іншу військову підготовку, озброєння та матеріально-технічне забезпечення Збройних Сил України та інших військових формувань.

Проте віднесення такої інформації до державної таємниці здійснюється в спеціальному порядку й із обов'язковим включенням до Зводу відомостей, що становлять державну таємницю.

Водночас відповідно до статті 21 Закону України «Про інформацію» до інформації з обмеженим доступом не можуть бути віднесені відомості про факти порушення прав і свобод людини і громадянина; про незаконні дії органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб. А для обмеження доступу до інформації необхідною умовою є те, щоб шкода від оприлюднення такої інформації переважала суспільний інтерес у її отриманні.

Тож на що мають право журналісти при висвітленні воєнних дій? Найкраще можна пояснити на досвіді Ізраїлю — країни, у якій ледве не щодня виникає суспільна дискусія щодо обмеження свободи слова в умовах воєнних дій.

Так от, Комісія Винограда, яка розслідувала дії ізраїльського керівництва під час Другої ліванської війни в 2006 році, дійшла висновку про необхідність перегляду вільної можливості доступу репортерів до місця воєнних дій і введення прямих репортажів із місця подій. За висновками комісії,

такі репортажі мали негативний вплив на розвиток усієї військової кампанії, у тому числі на велику кількість жертв серед ізраїльських військових.

**Сергій ГОЛОВАТИЙ**  
заступник Голови  
Конституційного Суду України,  
доктор юридичних наук,  
член-кореспондент НАПрН України

## ПІДСУМКОВЕ СЛОВО

Шановні колеги!

Хочу висловити глибоку вдячність усім нашим зарубіжним партнерам — інституціям, особистостям, експертам, колегам, професійним друзям, які й у минулому надавали допомогу Конституційному Судові України. Із сьогоднішніх виступів ми почули, що вони й надалі залишаються надійними партнерами Суду у виконанні ним усіх функцій, що постали з огляду на новий юридичний статус Української держави.

Я щиро вдячний усім зарубіжним колегам, які взяли участь у конференції.

Дякую головному доповідачеві панові Юрію Барабашу, за цікаву доповідь, де порушено низку дискусійних питань, дотичних і актуальних.

Сьогодні в доповідях і під час їх обговорення багато чого прозвучало, але про дещо не йшлося, на чому я хочу зосередити увагу.

У певний момент виникла занепокоєність щодо доцільності існування Конституційного Суду в Україні. Проте сьогодні такого занепокоєння не прозвучало. Чому? Будемо дякувати Європейській Комісії і Європейській Раді, адже в переліку із семи завдань для влади, що є умовами для набуття Україною членства в Європейському Союзі, на першому місці вказано вдосконалення процедури добору суддів Конституційного Суду України.

Отже, так би мовити, занепокоєність можна поховати. Конституційний Суд в Україні, як і було заплановано в 1996 році, буде існувати. Але сьогодні прозвучало, що добір суддів — це «реформа Конституційного Суду»? Журналісти, політологи, експерти повсюдно говорять про «реформу Конституційного Суду України».

Проте я нагадаю про те, що є три документи Венеційської Комісії: перший — від 2015 року стосовно цієї процедури; другий — від 2020 року, де чітко вказано, що має бути запроваджено конкурсний добір суддів Конституційного Суду України із міжнародною участю; і третій — від березня 2021 року.

То до чого тоді «реформа Конституційного Суду»? Як влучно сьогодні сказав пан Олександр Водянніков, «суд — це судді». Тому, зрештою, це проблема законодавця.

Сьогодні не прозвучало, у якому складі Суд нині працює. Нас — 14 упродовж півтора року. Чотирнадцять із вісімнадцяти. Що означає чотирнадцять із вісімнадцяти під час ухвалення рішення? А це десять — дві третини. Скажіть, будь ласка, кожний орган здатен працювати, ухвалюючи рішення двома третинами, а тим більше в доктринальному плані, коли відбувається доктринальна суперечка? Це надзвичайно важко.

Не прозвучало також, чи зазнавав політичного тиску Конституційний Суд України упродовж 25 (чи більше) років своєї діяльності? Політичні інституції не задоволені діяльністю Конституційного Суду, бо вони часто прагнуть рішень на свою догоду, на догоду своїм політичним інтересам. Але це не наше завдання — задовольняти політичні потреби політичних інституцій!

Венеційська Комісія неодноразово рекомендувала українській владі запровадити механізм (називається «протидефолтний механізм») для забезпечення повного складу Суду. Тобто якщо є вакансія, а політичний інститут її не заповнює, то суддя (як і в Європейському суді з прав людини) залишається на посаді до її заповнення, щоб у складі Суду безперервно працювали 18 суддів. Проте й це — не завдання Конституційного Суду!

Хочу подякувати всім учасникам заходу і висловити свою впевненість в одному: Конституційний Суд України доводить, що він відданий ідеалам і цінностям, на яких засновано Європейський Союз. Суд і професійно, і інституційно, і навіть у неповному складі все-таки здатен і буде робити те, до чого він покликаний. Тому що стійку і правдиву демократію, що є однією



з цінностей, на яких засновано Європейський Союз, можна збудувати лише тоді, коли конституційна конструкція є міцною. А наша конституційна конструкція, яку забезпечує Конституція України, є міцною! Але, знову ж таки, ця конституційна конструкція завжди буде міцною і її інституційне забезпечення, гарантування буде вдалим тоді, коли все це спиратиметься на ідеал європейської конституційної спадщини — правовладдя. Ми здатні це робити й надалі!

Бажаю всім здоров'я, а Україні — перемоги над тим, що становить загрозу життю, здоров'ю, безпеці не тільки в Україні, а й в усьому цивілізованому світі, — над злочинною сучасною російською владою, яка щодня вбиває українців!