



**ОБСЕ**

Організація з безпеки та співробітництва в Європі  
Координатор проєктів в Україні

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

**Взаємні здобутки Європейської Комісії  
«За демократію через право»  
і органів конституційної юстиції та проблеми  
тлумачення у конституційному судочинстві**

Збірник матеріалів і тез Міжнародної онлайн-конференції

25 червня 2020 року, м. Київ





## КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ

Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеційська Комісія)  
за підтримки Координатора проєктів ОБСЄ в Україні  
з нагоди 24-ї річниці Конституції України та 30-річчя заснування Венеційської Комісії



Організація з безпеки та  
співробітництва в Європі  
Координатор проєктів в Україні

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

# Взаємні здобутки Європейської Комісії «За демократію через право» і органів конституційної юстиції та проблеми тлумачення у конституційному судочинстві

Збірник матеріалів і тез  
Міжнародної онлайн-конференції

25 червня 2020 року  
м. Київ

УДК 342(477)(082)  
М34

М34      Взаємні здобутки Європейської Комісії «За демократію через право» і органів конституційної юстиції та проблеми таумачення у конституційному судочинстві : збірник матеріалів і тез Міжнародної онлайн-конференції (м. Київ, 25 червня 2020 р.) Київ : ВАІТЕ, 2020. 178 с.

ISBN 978-617-7627-37-0

Збірник містить матеріали і тези Міжнародної онлайн-конференції, організованої Конституційним Судом України спільно з Європейською Комісією «За демократію через право» (Венеційська Комісія) за підтримки Координатора проєктів ОБСЄ в Україні.

УДК 342(477)(082)

ISBN 978-617-7627-37-0

© Конституційний Суд України, 2020  
© Колектив авторів, 2020  
© ВАІТЕ, 2020  
© Координатор проєктів ОБСЄ в Україні, 2020



Організація з безпеки та співробітництва в Європі  
Координатор проєктів в Україні

Видано за підтримки Координатора проєктів ОБСЄ в Україні. У цій публікації висловлено виключно погляди авторів. Вони не обов'язково збігаються з офіційною позицією Координатора проєктів ОБСЄ в Україні.

# ЗМІСТ

<b>ТУПИЦЬКИЙ О.</b> Вступне слово . . . . .	6
<b>РАЗУМКОВ Д.</b> Вітальне слово . . . . .	9
<b>БУКІККІО Дж.</b> Вітальне слово . . . . .	11
<b>ВІЛЛАДСЕН Г.</b> Вітальне слово . . . . .	15
<b>ХЮЛЬСХЬОРСТЕР Ш.</b> Вітальне слово . . . . .	17

## ДОПОВІДІ

<b>АРНОЛЬД Р.</b> The decision of the Constitutional Court as an interpretative act. Some reflections ( <i>Рішення Конституційного Суду як інтерпретаційний акт. Деякі думки</i> ) . . . . .	19
<b>АФНАСЬЄВА М.</b> Телесологічний спосіб тлумачення Конституції України . . . . .	32
<b>БАРАБАШ Ю.</b> Роль академічної думки у формуванні офіційної конституційної доктрини . . . . .	39
<b>БРОКЕР Л.</b> Decision of the Constitutional Court as an interpretative Act: Alteration of the Constitution by Interpretation ( <i>Рішення конституційного суду як інтерпретаційний акт: зміна конституції шляхом тлумачення</i> ) . . . . .	45
<b>ВАВЖЕНЧУК С.</b> Юридична техніка як фактор ефективності рішень Конституційного Суду України, що стосуються охорони конституційно-трудоових прав . . . . .	49
<b>ВЕРЛОС Н.</b> Цифрові права людини в сучасному світі крізь призму тлумачення органами конституційної юрисдикції . . . . .	52
<b>ГРИНЮК Р.</b> Щодо обмежувальної функції конституції . . . . .	56

**ДАНІШЕВСЬКА В.**

Ключові засади та підходи до вирішення конфліктів тлумачення законів. . . . . 59

**ДУЙШЕЄВ К.**

Акты конституционных судов как ориентир для правотворчества и правоприменения . . . . . 64

**ЖАКУМОПУЛОС К.**

The jurisprudence of the Constitutional Court of Ukraine as a cornerstone for securing rights and freedoms under the European Convention on Human Rights: achievements and prospects (*Судова практика Конституційного Суду України як наріжний камінь забезпечення прав і свобод відповідно до Європейської конвенції з прав людини: досягнення та перспективи*) . . . . . 66

**КАЛИНОВСЬКИЙ Б., КУЛИК Т.**

Значення висновків Європейської Комісії «За демократію через право» в процесі здійснення реформи децентралізації влади в Україні . . . . . 73

**КАМІНСЬКА І.**

Роль національних конституційних судових органів у забезпеченні балансу інтересів європейської інтеграції та національного суверенітету . . . . . 77

**КАМПО В.**

Виконання рішень, додержання висновків Конституційного Суду України: спроба системного аналізу . . . . . 81

**КОСТИЦЬКИЙ М., КУШАКОВА-КОСТИЦЬКА Н.**

Тлумачення Конституції та законів України Конституційним Судом України та іншими органами судочинства: спільність і відмінність . . . . . 89

**КУЛИНИЧ П.**

Право власності на землю як важливий елемент конституційного ладу України . . 93

**ЛЕТНЯНЧИН А.**

Джерелотворчий потенціал висновків Венеційської Комісії. . . . . 104

**МІШИНА Н.**

Тлумачення у конституційному провадженні як засіб розв'язання конфліктів конституційних цінностей . . . . . 109

**ОНІЩЕНКО Н.**

Конституційний контроль у сфері захисту прав людини: теоретичні засади. . . 114

**ПАРХОМЕНКО Н.**

Науково-правова експертиза в конституційному провадженні . . . . . 118

**ПЕТРИШИН О.**

Теоретичні засади тлумачення конституційно-правових норм . . . . . 122

**ПУШКАР П.**

Конституційно-правові аспекти виконання рішень Європейського суду з прав людини . . . . . 127

**РОГОВ І.**

Сотрудничество Казахстана с Венецианской Комиссией Совета Европы . . . . . 133

**СЛІНЬКО Т.**

Чи може офіційне тлумачення компенсувати органічні недоліки Основного Закону?. . . . . 138

**СОВГИРЯ О.**

Змістовні вимоги до конституційного подання: вітчизняна та європейська судова практика . . . . . 143

**ТЕНАСЕ А.**

Constitutional guarantees related to people's free opinion-forming process  
(*Конституційні гарантії, пов'язані з процесом формування вільної думки людей*) . . . 153

**ТУРЧЕНКО О.**

Дискреційні повноваження державного органу в тлумаченні Конституційного Суду України . . . . . 157

**ШЕМШУЧЕНКО Ю.**

Розвиток конституціоналізму в науковому та практичному аспектах . . . . . 162

**ЩЕРБАНЮК О.**

Національні та глобальні аспекти конституційного тлумачення. . . . . 165

**ЯНЧУК А., ВОЛОШИН Ю.**

Роль Конституційного Суду в гармонізації конституційних норм через призму верховенства права до реального стану суспільних відносин в умовах глобалізації та інтернаціоналізації національного правопорядку . . . . . 170

**Олександр ТУПИЦЬКИЙ**  
кандидат наук з державного управління,  
Голова Конституційного Суду України



Шановні учасники Конференції, почесні гості!

Дозвольте привітати вас із початком роботи Міжнародної конференції «Взаємні здобутки Європейської Комісії „За демократію через право“ і органів конституційної юстиції та проблеми трактування у конституційному судочинстві», яку ми присвячуємо двадцять четвертій річниці Конституції України та тридцятиріччю утворення Європейської Комісії «За демократію через право».

Для Конституційного Суду України день відзначення прийняття Конституції незалежної України – щоразу знакова подія, оскільки у 1996 році з'явився не тільки справжній об'єкт захисту з боку органу конституційної юстиції (українська Конституція як цілісний документ, у якому зафіксовано основні цінності демократичного суспільства і вперше визначено національний каталог прав людини і громадянина), а й засновано (уперше в історії нашої держави) орган конституційної юстиції, яким є Конституційний Суд України.

Одним зі співорганізаторів нинішньої Конференції виступає Європейська Комісія «За демократію через право», добре відома світу як Венеційська Комісія. Венеційська Комісія утворилася саме тоді, коли на європейському континенті, а саме у його східній частині відбувалися масштабні політичні зміни, зумовлені падінням Радянського Союзу і руйнуванням соціалістичного табору. Східноєвропейські країни прагнули до щонайшвидшого запровадження на своїх теренах класичної європейської політичної культури, в основу якої, власне, і покладено конституціоналізм – принцип, за яким держава і її громадяни є партнерами, права і свободи людини і громадянина є визначеними і захищеними, а державна влада – розподіленою так, щоб виключити її зосередження в якомусь одному центрі й формування в будь-якому вигляді політичної диктатури. Ці держави не мали достатнього досвіду для того, щоб швидко і ефективно розбудовувати конституціоналізм на практиці (на рівні



національного законодавства, діяльності судів, раціонального публічного адміністрування тощо). Саме для надання їм дієвої допомоги у вирішенні нагальних питань розбудови практичного конституціоналізму і виникла Венеційська Комісія як специфічний інститут Ради Європи, її консультативно-аналітичний орган, щоб сприяти розвитку демократичних суспільних устроїв, використовуючи право як мету і як засіб.

До складу Венеційської Комісії входять найбільш відомі вчені у сфері конституційного права, авторитетні політики і правники, які ефективно вирішували питання практичного конституціоналізму в окремих країнах. Її авторитет в аспекті розуміння засад конституційного устрою суспільства і перспектив його розвитку – найвищий, її оцінки кроків, які здійснюють у цьому напрямі країни молоді демократії (та й не лише вони) – найбільш вагомі. Особливе значення має діяльність Комісії для органів, що стоять на сторожі національних конституцій і підтримують їх, забезпечують їх верховенство – конституційних судів. Суттєвим є внесок Венеційської Комісії у вироблення підходів до розуміння змісту та складових принципу верховенства права. Відповідна Доповідь «Верховенство права» (правовладдя) є орієнтиром у цих питаннях як для органів конституційної юрисдикції, так і для широкого кола правознавців. Це стосується також і висновків щодо елементів демократії, системи стримувань і противаг, законодавчої процедури, мирних зібрань та багатьох інших.

За роки свого існування Комісія стала справжнім форумом європейського та згодом глобального конституційного діалогу, в основі якого залишається повага до верховенства права, демократичних цінностей та прав людини.

Варто зазначити вагомий внесок Венеційської Комісії у розвиток України як правової держави, зокрема в контексті проведення конституційних та законодавчих реформ.

На особливу увагу заслуговують висновки Комісії щодо законодавчих змін стосовно Конституційного Суду України.

Радий зазначити, що важливою віхою нашого співробітництва стало надання Комісією висновків *amicus curiae*, що дозволяють Суду долучатися до кращих європейських правозахисних стандартів.

Висловлюю щиро вдячність за багаторічне плідне співробітництво та ефективну взаємодію і сподіваюся, що наше партнерство і надалі розвиватиметься, поглиблюватиметься на благо розвитку конституційної юстиції в Україні та утвердження принципів демократії і верховенства права та захисту

прав і свобод людини і громадянина як у нашій державі, так і на всьому європейському просторі.

З огляду на згадане ми з вдячністю сприймаємо згоду керівництва Венеційської Комісії стати одним із організаторів цієї Конференції.

\*\*\*\*\*

Я також щиро вітаю представників європейських інституцій, які вже тривалий час виступають добрими партнерами Конституційного Суду України і постійно надають йому вагому організаційну і матеріальну підтримку. Я маю на увазі *Офіс Координатора проектів ОБСЄ в Україні* (наразі його представляє посол **Генрік Вілладсен**, Координатор проектів ОБСЄ в Україні) та *Німецький фонд міжнародного правового співробітництва (IRZ)* в особі його директора **Штефана Хюльсхьорстера**.

Також хочу зазначити, що ми прагнули до залучення в роботі Конференції авторитетних фахівців, науковців і практиків як національного, так і міжнародного рівнів, які так чи інакше у своїй діяльності пов'язані з питаннями ствердження конституційних засад сучасної держави, розвитку конституції як акта, що визначає ці засади, підтримки ціннісного ставлення до неї на всіх рівнях громадянського суспільства.

Наразі я вітаю всіх, хто знайшов можливість долучитися до нашої роботи, висловлюю за це щиро вдячність та сподіваюся, що питання, які стануть предметом обговорення, виявляться цікавими і корисними для всіх учасників, а також для тих, хто ознайомлюватиметься з результатами роботи Конференції (сподіваюся, ми матимемо за цими результатами друковане видання).

Дякую за увагу і бажаю ефективного й цікавого спілкування!

**Дмитро РАЗУМКОВ**  
Голова Верховної Ради України



Хотілося б подякувати за запрошення на цю Конференцію та підтримати її учасників.

Мені приємно взяти участь у Конференції, особливо напередодні 24-ї річниці з дня прийняття Конституції України.

Незабаром буде 30 років українського парламентаризму. Це дуже значна та визначна дата для України, для Верховної Ради України і, я впевнений, що і для наших колег із Конституційного Суду України.

Вітаючи Голову Венеційської Комісії з 30-річчям від дня її утворення, висловлюю подяку за те, що упродовж багатьох років Венеційська Комісія відіграє важливу роль у покращенні українського законодавства, за ту допомогу, що ви надаєте нашій державі. Окремо висловлюю вдячність за розгляд мого клопотання щодо підготовки висновку до проекту Закону України «Про всеукраїнський референдум» як невідкладного.

Сьогодні багато викликів стоїть перед Конституційним Судом України, українським парламентом. Бувають різні моменти, але я впевнений, що ми рухаємося в одному напрямі заради досягнення та захисту інтересів держави, Конституції як основного закону нашої країни. Часто знаходимо спільні точки, незважаючи на дискусії, які трапляються в нашій роботі. Але як завжди – істина народжується в дискусії, тому я вдячний за роботу, яку ми бачимо та відчуваємо, і підтримку з багатьох питань у межах роботи Верховної Ради України та Конституційного Суду України.

Сьогодні Конституційний Суд України та Верховна Рада України працюють злагоджено та ефективно для забезпечення якісних змін до законодавчої бази України. Це оптимізує законодавство з багатьох питань, але основне завдання – допомога у виявленні недоліків законопроектів і у виході з цих непростих ситуацій. Для цього має бути діалог, співпраця і розуміння того, що всі інституції працюють на користь держави Україна.

Хотів би запевнити, що Верховна Рада України, як і завжди, готова до поглиблення відносин, подальшої співпраці, роботи і вдячна за ті зауваження, які надходять з боку шановного Суду.

**Mr. Gianni BUQUICCHIO**  
President of the European  
Commission for Democracy  
through Law (Venice Commission)



Mr President of the Constitutional Court,  
Mr Head of the Verkhovna Rada Committee on Legal Policy,  
Members of the Verkhovna Rada,  
Mr Ambassador of the OSCE,  
Mr Director General of Human Rights and the Rule of Law,  
Judges,  
Members of the Venice Commission,  
Ladies and Gentlemen,

While I am pleased that it is possible to address you via an Internet connection, I would certainly have preferred meeting you in person, in Kiev.

Videoconferences have become a regular means of exchanges, but they cannot really replace meeting people and discussing important issues of constitutional law face to face.

Sometimes, the most important part of conferences are the coffee breaks where we can discuss bilaterally, where we can gauge, eye to eye, areas of agreement and cooperation.

I am grateful for your initiative, Mr President of the Constitutional Court, for proposing the organisation of this event when we met in in Strasbourg in January.

Then, we could not know that travelling to Kiev would not be possible but I welcome that you have been able to organise this conference nonetheless.

Mr President,

The covid pandemic struck all countries with unprecedented vigour. In order to ensure the health of the people, all our countries had to take measures that seriously limited human rights.

While most of these measures were indeed justified and proportionate, some of them did exceed these limits and had to be struck down.

The Venice Commission took up this challenge and provided advice to the Secretary General of the Council of Europe for her Guidance to member States on «Respecting democracy, rule of law and human rights in the framework of the COVID-19 sanitary crisis».

The Venice Commission was well placed to do so because it had dealt with the constitutional and human rights implications of emergency situations since 1995 already.

In numerous opinions for Armenia, France, Georgia, Kyrgyzstan, Montenegro, Romania, Serbia, Tunisia, Turkey and – of course – Ukraine, the Commission has addressed various aspects of emergency situations, including

- the declaration of a state of emergency,
- its oversight by parliament and by the judiciary,
- the limits on the scope and on the duration of emergency measures
- or the possibility for constitutional amendments and elections during states of emergency.

In opinions and in the Rule of Law Checklist, the Venice Commission insisted that State security and public safety can only be effectively guaranteed in a democracy which fully respects the rule of law.

Following the recent publication of a compilation and reflections on this topic, the Venice Commission currently prepares an emergency powers observatory, which will provide the basis of a general report on this topic to be adopted later this year.

Mr President,

Thank you for convening this conference also at the occasion of the 30<sup>th</sup> anniversary of the Venice Commission. During these 30 years, our co-operation with Ukraine was incredibly intense.

I counted and found that since 1995 the Venice Commission adopted no less than 96 opinions for Ukraine. Four more opinions and we have another event to celebrate!

Obviously, I cannot present all these opinions.

They cover a wide range of topics from

- constitutional amendments,
- laws on the judiciary,
- electoral legislation,
- legislation on referenda,
- political parties,
- the role of the opposition,
- the status of MPs,

- minorities, autonomy and decentralisation,
- language,
- assemblies,
- freedom of religion,
- the fight against corruption,
- lustration,
- and, of course, on the legislation on the Constitutional Court.

[Constitutional Court]

I particularly welcome that the Constitutional Court started requesting *amicus curiae* briefs from the Venice Commission, and I would encourage you to continue doing so when elements of comparative law are relevant for the judgments of the Constitutional Court.

The Constitutional Court of Ukraine has an essential role in safeguarding constitutionality in your country.

The independence of your Court is key to sustainable progress of democracy, the protection of human rights and the rule of law in Ukraine.

Maintaining independence and impartiality is a responsibility of the Court as such and of each of the Judges of the Court.

You owe your loyalty to the Constitution only and as constitutional judges you have the famous «duty of ingratitude» towards the body that appointed you to this position.

[Judiciary]

In March, I publicly welcomed your judgment on the judiciary, which annulled the reduction of the number of judges of the Supreme Court and thereby strengthened the independence of the Ukrainian judiciary.

This judgment referred to the earlier opinion of the Venice Commission.

I hope that the reform of the judiciary, which already has brought positive results in recent years, will continue and that the vacancies in the judiciary will soon be filled so that the people of Ukraine can benefit from an improved judicial service, provided by judges who are both professionally qualified and immune to corruption.

The Venice Commission is available to provide an opinion on the draft law that was introduced recently.

[education]

I am pleased to learn about progress also in respect of another opinion of the Venice Commission. Recently, the Minister of Foreign Affairs assured that Ukraine will follow recommendations of the Venice Commission as concerns the law on education.

I hope that this will help settling a dire dispute.

[Constitution as a rallying point]

Mr President,

Today, we celebrate the day of Day of the Constitution of Ukraine.

The Constitution is the pivot point that provides essential stability. It is the basis for agreement between various interests, between majority and opposition, between authorities and civil society, between speakers of all languages spoken in Ukraine.

I call upon all Ukrainians to make use of this Constitution as a rallying point that provides guarantees and freedoms for all of you.

Validly, you have different views and opinions, different interests and aspirations. Make the best out of this Constitution which ensures that views and interests are safeguarded for the benefit of all you!

As in the past, the Venice Commission stands ready to assist Ukraine also in the future n this path.

Thank you for your attention.



**Mr. Henrik VILLADSEN**  
OSCE Project Co-ordinator in Ukraine,  
Ambassador



Your Excellency Mr. President of the Constitutional Court of Ukraine,  
Your Excellency Mme President of the Supreme Court,  
Your Excellency Mr. President of the Venice Commission,  
Ladies and gentlemen,  
Distinguished guests,

I am honoured to be invited to give this welcome address on the occasion of the event that gathered together justices of the Constitutional Court of Ukraine, members of the Venice Commission, distinguished colleagues from other countries, exceptional scientists from across our region, dear colleagues of law.

Despite the difficulties, we are facing now due to global pandemics and the need to master new telecommuting tools and social distancing this event offers us a unique virtual platform that bridges us geographically and temporarily. Geographically – because this event is stretched across Europe from Kyiv to Strasbourg and beyond; and temporarily – as we celebrate both 30<sup>th</sup> anniversary of the Venice Commission – a true beacon of the rule of law in the world – and 24<sup>th</sup> anniversary of Ukrainian Constitution to be held in a couple of days.

The COVID-19 pandemic has turned our world upside down, causing tragic loss of life and disrupting our social and economic order. The chaotic global response to the coronavirus pandemic has tested the faith of even the most ardent internationalists. Most nations have turned inward, adopting travel bans, implementing export controls, hoarding or obscuring information, and marginalizing multilateral institutions. The pandemic seems to have exposed the liberal order and the international community as mirages, even as it demonstrates the terrible consequences of faltering global cooperation.

What is no less disturbing is that in many countries we witness a steady recession of the rule of law and democracy as some political regimes are trying to seize the momentum to consolidate power to the detriment of constitutional right and

freedoms. If democratic backsliding intensifies, then we can add another casualty to the terrible toll already inflicted by the coronavirus: the demise of democracies that were too fragile to withstand the authoritarian inclinations of their leaders.

This general context gives new meaning to the today's event. Both the Venice Commission and constitutional courts remain the bulwark of democracy and the rule of law in this troubling time. Values heralded in the 1990s – liberal democracy, constitutionalism, and human rights – are under attack. People throughout the world feel less secure than ever before since the end of the WWII. Only by joining our efforts we can withstand the turmoil.

Ladies and gentlemen,

Some occasions provide unique opportunities for change. Such chances must be grasped while they are there. If not, there may be years before the opportunity reappears or it may never happen again. This event is such an opportunity for change.

The Constitutional Court is more in need of dialogue with the people and multilateralism than ever.

The OSCE Project Co-ordinator in Ukraine has been an effective tool to this end in the past and stands ready to continue co-operation with our good friends from the Ukrainian Constitutional bench. This event is a good example.

I would like to take this opportunity to thank the Venice Commission for its kind support in designation of 3 special advisors to the CCU who are retired judges of the European Constitutional bench and are providing consultations to CCU members on international best practice on direct constitutional complaint

I would like to extend no less sincere gratitude to the Ukrainian Constitutional Court for our years long fruitful co-operation

I wish you all a good and productive time.

Thank you!

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



Dear Mr President Tupytsky and dear judges of the Constitutional Court of Ukraine,

Dear Mr Chairman of the Verhovna Rada,

Dear Ms President of the Supreme Court,

Dear Mr President of the Venice-Commission,

Dear Mr Ambassador and OSCE Project Co-ordinator in Ukraine

Ladies and Gentlemen and dear friends,

first of all I would like to congratulate Ukraine, the Constitutional Court of Ukraine, all judges and former judges of this court on the occasion of the Day of the Constitution. May the constitutional system of Ukraine and the Constitutional Court develop and prosper in order to further strengthen and consolidate the Rule of Law-governed Ukraine.

It's a pleasure for me taking part at this Online-Conference and I thank Mr. President Tupytsky and all his colleagues in charge for hosting this conference, the Venice-Commission and the OSCE for taking us along on this web-based journey. Nevertheless I must admit that I am oldfashioned enough to rather be in personal contact with you. But as long as Corona prevents us from personal meetings, it is far better to meet and to discuss Online.

As you all might know the German Foundation for international legal cooperation is commissioned by the German Federal Government, especially by the Federal Ministry of Justice and Consumer Protection, to cooperate with its Partner States in various fields of legal reforms. Ukraine and the IRZ are linked by a long lasting and fruitful cooperation since the early 90ies. The very first delegation IRZ hosted at our headquarters in Bonn was – from Ukraine.

Since then we had – and we have until today – a close and trustful cooperation with the Constitutional Court of Ukraine, for which I am very grateful. We are proud that we were able and accepted to accompany and to support the ukrainian partners

on their – sometimes stony – path through different stages of reform efforts. The Constitutional Court plays – as my previous speakers already said – an important role within the Rule of Law governed system of Ukraine. Since the constitutional complaint was established, it has gained even more acceptance within the whole society because of its function as constitutional control.

This important role in mind (for which a strong backbone of every single judge is necessary) we since the mid 90ies enabled a constitutional dialogue between german and ukrainian constitutional judges. Several times the presidents, vice-presidents, judges and retired judges of our Federal Constitutional Court in Karlsruhe visited Kiev and vice versa. As I mentioned already, the personal contact and the personal exchange of practical experience are of utmost importance. But: better than silence is Online-cooperation and so do we: we are offering to our partners so as to the Constitutional Court to organise these small-scale, but very effective and intensive expert meetings online. Interpretation of constitutional law, topic of todays conference, always was one of the central questions of our expert meetings.

Interpretation of constitutional regulations like the catalogue of the Human or basic Rights of the ukrainian constitution will be even more important in case Ukraine will introduce a full constitutional complaint.

Therefore: in order to strengthen european standards of constitutional law and of constitutional jurisprudence, an open and trustful expert dialogue is crucial and indispensable. And so I am very happy that my german colleagues Prof. Rainer Arnold from Regensburg university, and Dr. Lars Brocker, president of the Constitutional Court of Rhineland-Palatinate, both reliable and good friends of Ukraine, take part today.

The todays conference is one more pearl in the long chain of reform efforts. Thanking for your patience and attention I wish you all interesting discussions.



**Mr. Rainer ARNOLD**

Professor at University of Regensburg, Germany

## **THE DECISION OF THE CONSTITUTIONAL COURT AS AN INTERPRETATIVE ACT. SOME REFLECTIONS**

Dear Mr. President of the Constitutional Court of Ukraine, Mr. Oleksandr Tupytskyi

Dear Mr. President of the Commission of Venice, Mr. Gianni Buquicchio  
Excellencies, dear Colleagues

First of all I want to thank you very much for the invitation and congratulate the Constitutional Court of Ukraine to the 24<sup>th</sup> Constitution Day of Ukraine as well as the Venice Commission for the 30<sup>th</sup> anniversary of the European Commission «For Democracy through Law».

### 1. Interpretation and application of the Constitution as a task of formal and functional constitutional justice and its relativization by plurilevel constitutionalism

a) It is the task of constitutional justice to safeguard the constitution by interpreting and applying it in case of controversies. The primacy of the constitution<sup>1</sup>, essential element of modern Rule of Law, obliges the judiciary in all its branches and all instances to take the constitution into due consideration.<sup>2</sup> Courts have to apply law only if it is conform to the constitution. If necessary they even have to

<sup>1</sup> See Klaus Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, vol. I, 1977. C.H.Beck, Munich, § 4 I. = p. 83–92, in particular p. 84–85; Francis Hamon/Michel Troper, *Droit constitutionnel*, LGDJ, Paris, 40th ed., 2019, p. 716 (= para. 717); Giuseppe De Vergottini, *Diritto costituzionale*, 9th ed. Wolters Kluwer, Cedam, Milano 2017, p. 8–11; see also the jurisprudence of the Spanish Constitutional Court STC 80/1982 FJ (=para.) 1 and STC 76/1988 FJ 3, José Luis Rodríguez Álvarez, *Artículo 9*, in Francisco Rubio Llorente, *Derechos fundamentales y principios constitucionales, Doctrina jurisprudencial*, Ariel, Barcelona, 1995, p. 61–62.

<sup>2</sup> Klaus Schlaich/Stefan Koriouth, *Das Bundesverfassungsgericht*, 11th ed., C.H.Beck, Munich, 2018, p. 15–17 (=paras. 19–21).

interpret legislation «in conformity to the constitution»<sup>1</sup>; if the clear wording of the law precludes this approach the court has to clarify the constitutionality of the law by referring the matter to the constitutional court (in systems providing the concentrated, centralized review of legislation) or to decide not to apply the law for unconstitutionality (in systems of diffuse legislation review)<sup>2</sup>.

Constitutional jurisdiction in a *formal* sense is realized by an institutionalized constitutional court while this is carried out in a *functional* sense by (supreme) ordinary (or administrative or other) courts, especially in common law systems where the *Kelsen* model of *specific* constitutional justice in the institutionalized form<sup>3</sup> does not exist. There are also hybrid forms, combinations of both models, such as in Portugal.<sup>4</sup> As stated above, to a certain extent also in Kelsenian systems functional constitutional justice exists insofar as all courts have to consider the constitution. Even in countries which deny judicial review of legislation as in UK for reasons of the sovereignty of Parliament doctrine functional constitutional justice is present as the recent decisions on Brexit issues rendered the UK Supreme Court clearly show<sup>5</sup>.

Constitutional jurisdiction both in a formal and a functional sense is based on the interpretation of the constitution. The final interpretative word belongs to the constitutional and the supreme courts<sup>6</sup>. While the binding force of the constitutional courts' interpretation of the constitution results from their institutional position and, regularly, by the express provision of the law implementing the function of these courts, this is, in common law countries, a consequence of the *stare decisis* concept linked to the precedence system, however as a rule only *inter partes* and embedded in a concrete case proceeding<sup>7</sup>. An effect *erga omnes* normally applies to

---

<sup>1</sup> See for the German perspective Klaus Schlaich/Stefan Koriath (note 2), p. 342–350 (paras 440–451).

<sup>2</sup> For these models see Gudrun Haase/Katrin Struger, *Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa*, Verlag Österreich, Vienna, 2009, p. 37–42.

<sup>3</sup> See Herbert Schambeck, Hans Kelsen und die Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Rainer Arnold/Herbert Roth (Eds.), *Constitutional Courts and Ordinary Courts: Cooperation or Conflict?* Universitätsverlag Regensburg, 2017, p. 10–21.

<sup>4</sup> See Articles 204 and 280 Portuguese Constitution and Carlos Blanco de Morais, *Justiça Constitucional*, vol. II, Coimbra Editora 2011, p. 595 et seq. (on concrete review of legislation) and p. 1063–1069 (reform debate concerning a concentrated system).

<sup>5</sup> See for example [2019] UKSC 41 R (on the application of Miller) v. The Prime Minister; Cherry and others v. Advocate General for Scotland, <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2019-0192-judgment.pdf>.

<sup>6</sup> See Klaus Schlaich/Stefan Koriath (note 2), p. 14.

<sup>7</sup> See Randy J. Kozel, *Precedent and constitutional structure*, Northwestern University Law Review, vol. 112 (2018), 789–837 ([https://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2334&context=law\\_faculty\\_scholarship](https://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2334&context=law_faculty_scholarship)). See also Cheryl Saunders, *Courts with*

the decisions in the institutionalized system while the functional system might have such an effect indirectly in view of the mentioned precedence mechanism. As the issue of interpretation is in the focus of the considerations it has to be pointed out that, with regard to the German system as outlined in s. 31 Act on the FCC, the essential reasons on which the decision is based together with the interpretation of the relevant provisions of the constitution are included in the binding force<sup>1</sup>. It seems that the pertinent arguments (function of the constitutional court as the final, «authoritative» interpreter of the constitution; the reasoning of the judgment being decisive for its acceptance)<sup>2</sup> can be generalized<sup>3</sup>.

b) However, contemporary rule of law is not only State-related, it is embedded in international and – for the member states of the European Union – supranational orders which themselves have primacy over the national orders. Thus, the final word of national constitutional justice is *relativized*: the European Convention of Human Rights has great impact on the interpretation of values, of fundamental rights as they are embodied in the constitutions of the Council of Europe member states. This relativization of the national interpretation of constitutional law results from the *functional primacy*, not from the hierarchical supremacy of the Convention and of the Strasbourg court jurisprudence over the national constitutions. The interpretative reception of the Convention by the national constitutional jurisprudence is ongoing as a Europe-wide tendency, a process which is induced either by express constitutional provisions such as by article 10.2 of the Spanish constitution or by constitutional jurisprudence itself, for example in Germany mainly since the Görgülü case 2004<sup>4</sup>.

c) Something special applies for the relation between the European Union and the member states: if the member states execute EU law by national authorities (what frequently occurs), not the fundamental rights catalogue of the national constitution but the EU fundamental rights charter is applicable according to

---

Constitutional Jurisdiction, in Roger Masterman and Robert Schütze (Eds.), *Comparative Constitutional Law*, Cambridge University Press 2019, p. 414–440, 425; Caterina Drigo, *Le Corti costituzionali tra politica e giurisdizione*, Bononia University Press, Bologna 2016, p.55; see also Lech Garlicki, *Constitutional courts versus supreme courts*, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 5 (2007), 44-68 (<https://academic.oup.com/icon/article/5/1/44/722508>)

<sup>1</sup> Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge/Bethge, 58. EL Januar 2020, BVerfGG § 31 Rn. 96–101.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> Within precedence systems the *ratio decidendi* is anyway decisive for the *stare decisis* doctrine.

<sup>4</sup> FCC [http://www.bverfg.de/e/rs20041014\\_2bvr148104en.html](http://www.bverfg.de/e/rs20041014_2bvr148104en.html) (English translation), in particular para. 62.

its Art. 51.1<sup>1</sup>. It is evident that insofar not the national constitutional court (or Supreme Court) has the final interpretation competence but the European Court of Justice. If European Union law is in question which is to a great extent directly applicable in the member states and form a part of their internal legal order, the national courts (the constitutional court included) have to address the ECJ for a preliminary ruling on the interpretation of EU law, in accordance to Art. 267 Treaty on the Functioning of the EU (TFEU). The final interpretation competence is in such cases in the hands of the EU Court of Justice. A different approach is taken by the German jurisprudence on *ultra vires*<sup>2</sup> and constitutional identity<sup>3</sup> which attributes the final word in these fields to the FCC; for lack of time this shall not be further examined here.

## 2. Constitutional interpretation by constitutional jurisdiction

### a) The teleological approach of constitutional interpretation

Constitutional interpretation has to explore the will of the Constitution, its normative finality, the «telos», how it is to be understood objectively in the moment of the interpretation.

Interpretation starts with the text and the textual systematics but does not stop at the letters. It has to look behind the letters in order to recognize this «telos». This approach is indispensable because norms are expressions of will, indications of what should be (the «Sollen»), with the intention of impact on the «being» (the «Sein»).

The provisions to be interpreted can be *rules* with a precise normative effect or a *principle* with (mostly but not exclusively) a preliminary normative effect to be concretized through the balancing with other constitutional principles<sup>4</sup>.

Each of these two sorts of constitutional provision include two sorts of purpose, of *telos*, of the constitutional provision: the *specific one* to realize (or to contribute to realize) the immediate aim/s of the provision/s, and this in an efficient way, and the *general one* to ensure by interpretation that the relevant constitutional norm gets in accordance with the essentials of the structure framework of liberal democracy

<sup>1</sup> See for the perspective of the FCC on the applicability of the EU charter (which is to some extent seen by the FCC more narrowly than by the EU Court of Justice) [http://www.bverfg.de/e/rs20130424\\_1bvr121507en.html](http://www.bverfg.de/e/rs20130424_1bvr121507en.html) (English translation), paras. 90–91)

<sup>2</sup> As to *ultra vires*: FCC vol. 89, 155 (Maastricht) and Mangold/Honeywell FCC [http://www.bverfg.de/e/rs20100706\\_2bvr266106en.html](http://www.bverfg.de/e/rs20100706_2bvr266106en.html) (English translation), in particular para.61.

<sup>3</sup> As to constitutional identity FCC (Lissabon) [http://www.bverfg.de/e/es20090630\\_2bve000208en.html](http://www.bverfg.de/e/es20090630_2bve000208en.html) (English translation), paras.179, 208, 216, 218, 219, 226, 234, 235, 239,240, 241 and so on.

<sup>4</sup> Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1977, 1978, p. 22 et seq.; 28 et seq.; see also p. 71 et sq.



which is the only «real» constitution in contemporary constitutionalism. This framework will be briefly designed in the following analysis.

b) On the «general telos»: the structure of the Constitution and its impact on interpretation

Teleological interpretation of the constitution makes it necessary to have a look at the structure of constitution itself. The nature of the constitution provides guidance also on the method of the interpretation of the constitution.

The constitution is a basic legal order of a State, or, if the term is used in a functional sense, also for the supranational body as the European Union<sup>1</sup> or even for international instruments such as the European Convention of Human Rights<sup>2</sup>. The constitution establishes an institutional system and determines values, the fundamental rights, based on the idea that constitutionalism of today is *anthropocentric*, that means that its ultimate finality is the protection and promotion of the individual, the human being. Human dignity is therefore the core value which is necessarily connected with its twin principle, the principle of freedom. This includes individual and political freedom, democracy. Human dignity, freedom, democracy and rule of law form a functional unit.<sup>3</sup> We can furthermore say that rule of law is rule of both national *and* international law. This includes the openness of the national legal order towards the international community; the formerly closed State is an open State today. Open statehood has become an essential element of the constitution<sup>4</sup>.

These characteristics are valid, universally valid, for real constitutions, in liberal democratic systems. The essential features of the constitution, no matter whether they are explicitly written in the constitutional text or unwritten, are the same while the details can vary.

---

<sup>1</sup> Rainer Arnold, National and Supranational Constitutionalism in Europe, in *New Millenium Constitutionalism: Paradigms of Reality and Challenges*, Published on the initiative and with a foreword of Dr.G.G.Harutyunyan, NJHAR Yerevan 2013, p. 121–136, in part. P.127 et seq.

<sup>2</sup> The Convention is a constitutional instrument of European public order, denominated in this way by the European Court of Human Rights in *Loizidou v. Turkey* (Preliminary Objections), Judgment of March 23, 1995, para. 75 ([https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:\[%22001-57920%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:[%22001-57920%22]))

<sup>3</sup> Rainer Arnold, *Contemporary Constitutionalism and Integration*, Constitutional Studies, Vol. I (2019), Constitutional Court, Republic of Bulgaria, University Press «St. Kliment Ohridski», p. 127–154, in part. 129 et seq.; Rainer Arnold, L'État de droit comme fondement du constitutionnalisme européen, *Revue française de droit constitutionnel*, numéro spécial, 25 ans de droit constitutionnel, no 100 (Décembre 2014), p. 769–776.

<sup>4</sup> See Rudolf Geiger, *Grundgesetz und Völkerrecht mit Europarecht*, 6th ed., C.H.Beck, Munich, 2013, p. 1–3.

From this fact we can derive an important conclusion: There are, in every real constitution, that means in the liberal-democratic constitution, two categories of norms: the structurally necessary norms (normative concepts) and the structurally not necessary, voluntarily chosen norms<sup>1</sup>.

The *necessary* norms (normative concepts) are human dignity, freedom, democracy, rule of law (with its essential aspects of legality, constitutionality and proportionality of public power exercise, clearness and stability of law which causes confidence in law), separation of powers, open statehood, the institutional consequences of these values (Parliament, free electoral system, independent and impartial justice) and institutional efficiency. These norms are inherent in the liberal-democratic constitutional system. They exist normatively even though they might be unwritten. In such case interpretation has to make them manifest.

*Not necessary* norms (normative concepts) are for example the form of territorial organization (federal or regional or unitarian State), forms of democracy (representative, direct, hybrid) including varying models of electoral systems, institutional State organization (presidential or parliamentary system, modes of institutional cooperation), etc.

Often tradition and historical developments are at the origin of the choice the drafters of the constitution make for these norms or concepts which are denominated here as eligible, selectable, *not necessary* in relation to the essentials of a liberal democracy. However, what is of course necessary, indispensable, is that these selectable elements do not contradict, neither in their concept nor in their detail specifications, the necessary, essential elements of liberal democracy.

Interpretation has to follow this framework, must be oriented to this system. Essential, necessary elements of liberal democracy form a *functional unit*; they are interconnected and one element cannot exist without the other. If one or more of the necessary elements are unwritten, they exist nevertheless normatively and interpretation has to make them manifest. The constitutional judge does not invent but «discover» them.

It is quite right what the German FCC has expressed: «Constitutional law does not consist of the singular provisions of the written constitution but also of certain general principles and guiding ideas connecting them and keeping them together internally which the authors of the constitution have not put into a

---

<sup>1</sup> For this distinction see Rainer Arnold, Constitutional Reform and its Limits – Some Reflections, in Utensammenligning. Festskrift til Eivind Smith 70 år, Iris Nguyen Duy, Sunniva Bragdø-Ellenes, Inge Lorange Backer, Svein Eng, Bjørn Erik Rasch (Red.), Vigmostad & Bjarke AS, Bergen, 2020, p. 15–35.

concrete provision because they have shaped the preconstitutional 'Gesamtbild' <sup>1</sup> assumed by the authors»<sup>2</sup>.

c) Interpretation and the «evolutionary» character of the Constitution

The constitution is a «living instrument»<sup>3</sup>. This reflects the evolutionary character of the constitution and gives answer to different important questions: (1) If the constitution is living, evolving, which moment is relevant for the interpretation: the historical moment of its drafting and adoption or the moment of its interpretation? (2) How to recognize the evolution of the constitutional order? Which factors are relevant for the assessment of the changes resulting from constitutional evolution: the legislator, the political, economic, technological, cultural developments, the «spirit of time»<sup>4</sup>, the practice of State institutions, the opinion of the scientific community, the common or prevailing opinion of the lawyers or other factors? This highly disputed and complex question can only be brought to the attention but not adequately deepened in this context. Only a few aspects can be mentioned here.

(1) *The relevance of the interpretation moment*

Neither the perspective of the authors of the constitution (might it give some subsidiary indications) nor the text as generally, objectively understood only in the moment of the adoption, as the textualists (constructionists) in the United States are inclined to assume<sup>5</sup>, is decisive for the interpretation of the constitutional text. Decisive is the *objective finality* of the constitution *in the moment of its interpretation* which results from the interaction between the wording of the text and the society.

Conclusively, interpretation is exploring the will of the constitution resulting from the wording but going beyond this by asking what the purpose, the finality, the *telos* of the provision is. This exploration of the will has to be understood in an *objective* way and related to the moment not of the drafting or adoption of the constitution but to the moment of the actual interpretation.

In Europe (and in large parts of the world) the rather legalist perspective has disappeared, not least due to the influence of the jurisprudence of international courts (so in Austria for the interpretation of fundamental rights by the constitutional court, importantly influenced by the dynamic, evolutionary and effect-utile oriented

---

<sup>1</sup> Literally: overall picture, in the sense of «general orientation», «general conviction».

<sup>2</sup> FCC vol. 2, 380, 403.

<sup>3</sup> See Sergio Bartole, Conditionality and Living Constitution, in *New Millennium Constitutionalism* (note 16), p. 157–172.

<sup>4</sup> See Thomas Würtenberger, *Zeitgeist und Recht*, 2nd ed., J.C. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1991.

<sup>5</sup> See Ruth Bader Ginsburg, with Mary Hartnett and Wendy W. Williams, *My Own Words*, Simon & Schuster, New York..., 2016, p. 38 et seq.

approach of the European Court of Human Rights<sup>1</sup>); however there seem to exist some tendencies in particular in transformation countries to apply a principally text-oriented approach in interpreting the constitutional documents.

The teleological approach of the interpretation is a necessary consequence of the fact that the constitution is a «living instrument» intended to be the fundament of the legal order for an indefinite period and therefore an (relatively) «open instrument» for adapting its regulatory power to the time in progress.

(2) *The legislator as the «first interpreter of the Constitution»*

A constitution contains, preponderantly in the part on values, on fundamental rights, rather undetermined, open provisions which are to be concretized by the interpreter, finally by the constitutional judges. The evolutionary character of the constitution enables and obliges them to take account of the significant societal changes, in particular in the value convictions.

An important role in this context belongs to the legislator which is, as the German Federal Constitutional Court says, the «first interpreter» of the constitution (of course under the regime and review of the constitutional court)<sup>2</sup>. The legislator transforms politics, expressed by majority will in Parliament (or in referendum), into law, into legislation. As politics is a continuous, daily process in a free society, politics reflects the changes in society and by this generates impulses in the life of the constitution. It gets evident that politics legitimately impacts, although not exclusively, the interpretation of the Constitution. Of course, constitutional review by the constitutional court examines this impact of the legislator and, if necessary, corrects it.

Constitutional interpretation is methodologically not different in substance from interpretation of ordinary law<sup>3</sup>. What is different is the particular importance of constitutional interpretation for the State as a whole<sup>4</sup>, for politics, for the relation of the individual towards public power, for the relation of the State towards the supranational or international community.

Constitutional interpretation, this must be confirmed again, is not a political action, is not political jurisprudence; the interpretation of the Constitution and also its application by courts is by nature *different* from politics though it has a large-scale influence on it. Constitutional law and politics expressed by legislation

---

<sup>1</sup> See Theo Öhlinger / Harald Eberhard, *Verfassungsrecht*, 12th ed., facultas Universitätsverlag, Wien, 2019, p. 37–38.

<sup>2</sup> FCC [http://www.bverfg.de/e/fs19991111\\_2bv000298.html](http://www.bverfg.de/e/fs19991111_2bv000298.html) para. 338.

<sup>3</sup> See Klaus Stern (note 1), p. 102.

<sup>4</sup> Klaus Schlaich/Stefan Koriath (note 2), p. 7, 8, 14; Klaus Stern (note 1), p. 102 et seq., 105–106.

cover two complementary spheres which might impact reciprocally but which are necessarily separated one from the other and of a different nature<sup>1</sup>.

(3) *No hindrance for the constitutional evolution by the binding force of the decisions*

A further difference can be stated in the fact that constitutional court interpretation regularly has binding effect «*erga omnes*» on the public power institutions (as in Germany provided by s. 31 Act on the Federal Constitutional Court, at least in systems of formal constitutional justice) or has binding force (despite the *inter partes* decision) through the above mentioned precedent *stare decisis* system in countries with common-law orientation<sup>2</sup>.

The binding force establishes on the one side a relative perpetuity for the constitutional justice interpretation but does not (and cannot) inhibit the constitutional court from taking into consideration new perceptions and new orientations as long as this can be comprehensively justified<sup>3</sup>. That a considerable change of situation, of common value orientation or legal opinion has occurred which could justify decisions of the constitutional court diverging from former decisions must be clearly explained by the applicants<sup>4</sup>.

Additionally, the possibility to present dissenting opinions (or also the express indication of how many judges voted against the decision) are institutionally relativizing aspects which facilitate changes in jurisprudence<sup>5</sup>.

(4) *The dynamic, «effet utile» – oriented and evolutionary dimension of constitutional interpretation*

The character of the constitution as a «living instrument» is based on the assumption that the sense and finality of a constitutional law can change, can evolve. Changes of significant impact can take place on the side of the norm (new orientations in value perceptions, functional enlargements of the terms used in the provision, changes in politics

---

<sup>1</sup> See Rainer Arnold, Bundesverfassungsgericht e processo politico, in: Corti dei diritti e processo politico. Convegno internazionale in memoria di Carlo Mezzanotte, a cura di Gino Scaccia, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2019, p. 41–50.

<sup>2</sup> See note 7.

<sup>3</sup> See also, for the aspect of continuity of the constitutional jurisprudence, the «official constitutional doctrine» as «an inherent function of constitutional justice» (Constitutional Court of the Republic of Lithuania, Selected Official Constitutional Doctrine, 1993–2016, Ingrida Daneliene, Gediminas Mesonis, Viktorija Staugaityte, Dainius Žalimas (Eds.), p.7 (Foreword).

<sup>4</sup> Schlaich/Korioth (note 2), p. 528, 529.

<sup>5</sup> See for the German situation s. 30.2 Act on the FCC; for a comparative view see Louis Favoreu/Wanda Mastor, Les cours constitutionnelles, Dalloz, Paris, 2011, p. 57 (Austria), 61 (Italy), 66 (Spain), 67 (Portugal), 68 (Belgium)

and economics which modify the inner reason of the norm etc.). Changes can also take place on the side of the norm addressees. These processes of change can be relevant for the re-interpretation of the constitutional provision and concept. However, conceptual stability is of importance, in particular where the basic legal order of the State is concerned. It is due to prudence and moderation of the judges how far they can legitimately develop the constitutional law by transforming societal changes into constitutional interpretation without threatening the basic principle of separation of powers.

It is therefore adequate to characterize the constitution as «evolutionary» and require that interpretation takes this into due account. Often the term «dynamic» is used as a synonym, however, the word evolution underlines more the moment of time and focuses more on a longer-term period while «dynamic» is more related to the type and manner of development, which is fast and intensive. The dynamics lie in the matter itself and drive the development from within, while evolution tends to require an external influence, which usually occurs gradually.

The *effet utile*<sup>1</sup> orientation of the constitution means that that the constitutional norms, like actually every norm, have an inherent claim to effectiveness and efficiency<sup>2</sup>, which appears in constitutional law in a special way due to its structure. It is a modal finality of the norm to be fully realized; this modal finality is in addition to the substantial finality already mentioned. Both finalities are comprised by the teleological interpretation approach.

As far as constitutional principles are concerned which have to be brought into concordance, *effet utile* means to receive an optimal result, the *optimum*, not the *maximum*.

*Effet utile* is not directly connected with the evolutionary interpretation approach. However, effective realization of a constitutional norm also includes its adaptation to the major societal changes; evolution must be taken into consideration, to a reasonable extent, in order to avoid a discrepancy between normative finality and societal reality, discrepancy which would hinder the normative efficiency.

These processes are in particular relevant for the value part of the constitution, the fundamental rights. In the institutional area of the constitution the possibility of

---

<sup>1</sup> This term is derived from supra-and international jurisprudence, see Michael Potacs, *Effet utile als Auslegungsgrundsatz*, EuR (=Europarecht) 2009, 465–487; see also Franz Mayer, *Einleitung* para. 48 (=p. 12–13), Ulrich Karpenstein/Franz Mayer, *EMRK, Kommentar*, 2nd ed., C.H.Beck, Munich, 2015.

<sup>2</sup> See Merriam-Webster <https://www.merriam-webster.com/dictionary/effectiveness> and <https://www.merriam-webster.com/dictionary/efficiency>.

<sup>3</sup> Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, Nomos Baden-Baden, 8th ed. 2018, p. 75 et seq. («principles as optimization imperatives»).

evolutionary interpretation is much more limited. In this field changes are regularly left to formal constitutional reform, of course, a politically difficult and lengthy process. However, judicially developed principles with institutional relevance do clearly exist: to take German examples: federal loyalty, financial solidarity between the member states, inter-institutional loyalty, the application of the principle of proportionality also in the institutional field are results of judicial interpretation developing constitutional law.

The crucial question of how to assess evolution cannot be deepened here. This assessment has to be carried out by the judges in a prudent and careful way in order to avoid intrusion into the sphere and competence of the constituent power.

Often the legislator, above described as the «first interpreter» of the constitution, shows the right way for evolution assessments as it reflects the will of the political majority legitimated by democratic elections. If legislation is consolidated in its tendency changing value perceptions (in matters of societal acceptance of new orientations in fields formerly solidified by tradition) can be derived from this legislation. Of course, the legislator remains under the regime of the constitution but it can, from its side, impact on the understanding of the constitution. However, it shall be confirmed that the basic structure of the liberal-democratic constitution in its essential, its «necessary» elements cannot be changed because this would affect the axiomatic principles of dignity and freedom of the human being.

Evolution is a multi-factor process which is dialectic and based on societal, national and international discourse. Participants of this discourse are law experts (academics, judges of all branches of law, advocates), non-experts, political actors, media, all groups of the society, on the national as well as the supra- and international level, in a certain sense an «open society»<sup>1</sup> of those who contribute to the discourse<sup>2</sup>.

(5) *The inter- and supranationalization of constitutional law*

A further function of constitutional interpretation shall be added: the internationalization (with regard of the member states of the European Union: the supranationalization) of constitutional law.

---

<sup>1</sup> Peter Häberle speaks of the «open society of interpreters» *Juristenzeitung (JZ)* 1975, 297 et seq. – The society carries out the «discourse» which is an open discourse process. However, the interpretation of what is relevant for the actual understanding of the Constitution has to be selected and assessed by the constitutional judges, with due prudence and attention. They have to perform this task, which is their duty, in this way. This is not judicial self-restraint but due performance of their duty. They have the final word; this does not make them members of «judicial oligarchy». Their final word, ultimately, represents and gives authority to the Rule of Law. This legitimate role requires necessarily to be prepared to rethink the own position and to be open to substantial criticism.

<sup>2</sup> For further reflections see Thomas Würtenbrger (note 26).

National constitutional orders shall not differ from the basic concepts, in particular in the field of human rights, from the international community. Values concerning the human being are universal: individual rights, democracy<sup>1</sup> and rule of law as they are functionally interconnected are object of all levels of law, also and in particular of international law. The jurisprudence of the European Court of Human Rights has leading influence on the interpretation of national constitutional law. A significant divergence is not acceptable might it be possible to guard to some extent a national perspective within the margin of appreciation admitted by the Strasbourg court<sup>2</sup>. It is a merit of the Venice Commission to have observed and to observe continuously the constitutional developments in all the member states whether they correspond to the European requisites as pointed out by the Court and the Commission. These merits are really of the highest degree.

#### 4. Conclusion

In conclusion, constitutional law interpretation by judicial decisions is of great importance for contemporary constitutionalism. This is not judicial activism, it is, if the judicial methods are adequate, rule of law-requested guardianship.

Judicial interpretation of constitutional law shall explore the finality of the norm, in its specific and its general (related to the basic structure of the liberal democratic constitution) dimension. Interpretation has to be evolutionary, shall refer to the finality of the norm in the moment of its interpretation, taking account by this that the constitution is developing, living, destined to regulate the basic legal matters for an indefinite time. Norms have the intrinsic quality that they shall be realized with efficiency (often characterized as «*effet utile*» oriented). The principle of efficiency has to be considered also for the interpretation of constitutional norms both on values and institutions.

The constitutional judge has to interpret written norms in this dynamic, *effet utile* oriented and evolutionary way; furthermore the judge has to discover and make manifest in the judgments unwritten norms and principles on the basis of the right methodology. When disclosing unwritten norms the judge has to connect the disclosed norm as far as possible to already written law. From this starting point, the judge has to extend the argumentation from this normative starting point in order to make manifest the unwritten norm. So it can be that a new concept is derived, a new aspect of an existing concept is recognized, a functionally interconnected but not written norm is stated as existent, etc.

---

<sup>1</sup> Democracy is not in the focus of traditional international law but of high attention for the EU (see Article 2 Treaty on the EU) and for the Council of Europe and its conventions (see Alejandro Saiz Arnaiz, *Corte europea dei diritti dell'uomo e processi politici nazionali: democrazia nazionale e margine di apprezzamento*, in: Gino Scaccia (a cura di) (nota 32, p. 83–121, in particular p. 91 et seq.

<sup>2</sup> See Franz Mayer (note 36), *Einleitung* p. 14–15 (= paras. 60–67).



It is not easy to decide whether such cases are cases of dynamic, evolutionary interpretation of a *written* norm which is functionally extended or the disclosure of an unwritten norm. The first case is given if the principal normative substance lies in the norm which already exists in written form but is extended by interpretation. The second case is given if the interpretative extension has obtained an *autonomous significance* with own normative weight, therefore a case of the further development of constitutional law.

Internationalization of constitutional concepts by interpretative adaptation of the internal national norms to the national, international or global concepts is a direct consequence of the rapidly increasing transnational interrelations of the national states in all fields of former exclusively national measures.

Let us ask at the end: Is the constitution what the judges say it is? This famous statement of the later US Supreme Court Chief Justice Charles Evans Hughes says that «constitutions are merely words on the paper until given substance by judicial decisions interpreting them» (James E. Leahy)<sup>1</sup>. I think we can largely confirm this.

Тлумачення конституційного права за допомогою судових рішень має непересячне значення для сучасного конституціоналізму. Це не судовий активізм; це, якщо методи судочинства є адекватними, – опіка, якої вимагає сам принцип верховенства права.

Судове тлумачення конституційного права повинне досліджувати остаточність норми в її специфічному та загальному (пов'язаному з базовою структурою ліберально-демократичної конституції) вимірах. Інтерпретація повинна мати еволюційний характер, має стосуватися остаточності норми в момент її тлумачення, враховуючи те, що цим процесом конституція уподібнюється живому інструменту з притаманною йому еволюцією.

Конституційний суддя повинен інтерпретувати прописні норми у цей динамічний, раціональний для застосування та еволюційний спосіб; крім того, суддя повинен виявляти та вивіряти в судових рішеннях неписані норми й принципи на основі правильної методології.

Інтернаціоналізація конституційного права шляхом інтерпретаційної адаптації внутрішніх національних норм до національних, міжнародних чи глобальних концепцій є прямим наслідком швидко зростаючих транснаціональних взаємозв'язків держав у всіх сферах, які раніше мали виключно національний вимір.

---

<sup>1</sup> The Constitution Is What the Judges Say It Is, North Dakota Law review vol. 65 (1989), 491–527, 491.

**Мар'яна АФНАСЬЄВА**  
доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри конституційного права  
Національного університету  
«Одеська юридична академія»,  
член Науково-консультативної ради  
Конституційного Суду України



## ТЕЛЕОЛОГІЧНИЙ СПОСІБ ТЛУМАЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

Телеологія (від грец. τέλειος, «заклучний, досконалий»; τέλος «кінець» або «мета» + λόγος – вчення) – наука про цілі та доцільність – проникає в предмет, методологію конституційного права, впливає на розвиток його інститутів та джерел.

Методологічним орієнтиром телеологічного підходу є ідеї Аристотеля, І. Канта, Ф. Шеллінга, І. Фіхте, Г. Гегеля, К. Маркса, Р. Ієринга, Р. Штаммера та інших. В античній філософії вчення про мету створив Аристотель, який тлумачив цілі як «кінцеву причину, те, заради чого щось існує». У Новий час склалося раціоналістичне трактування діяльності людини як цілеспрямованого процесу. І. Кант пов'язував мету зі сферою практичного розуму, вільної моральної діяльності людини. Телеологія І. Канта ґрунтується на ідеї доцільного характеру людської діяльності, що за своєю природою не може бути зрозумілою поза цілями, що свідомо формуються, та їхнього руху. Ідею І. Канта розвиває І. Фіхте, в якого телеологія – це учення про моральні цілі людини та водночас спосіб пояснення історії. У філософії Ф. Шеллінга та Г. Гегеля вчення про мету мало характер об'єктивної телеології, кантівська внутрішня мета перетворюється на об'єктивне відношення самої дійсності, що тлумачиться як царство духу. Власне, Г. Гегель у формі телеології висуває ідею об'єктивної закономірності розвитку суспільства. Гегелівська мета стає однією з основних сил, що рухає процес становлення самої реальності. Він першим заявив, що засіб є вищим за кінцеві цілі зовнішньої доцільності. Засоби є вищими за мету, для досягнення якої вони застосовуються, вище ніж прагнення, спрямовані на задоволення потреби. Проблема, за Г. Гегелем, полягає не стільки в

самій суб'єктивній меті, скільки в об'єктивному її здійсненні, тобто в засобі. Лише засоби дають меті певний зміст і перетворюють її на результат. Ціль, яка не відповідає політичним, соціально-економічним умовам конкретного суспільства, робить це суспільство однобічним, неповним, неістинним; таке суспільство починає руйнуватися. У межах об'єктивного ідеалізму Г. Гегель висунув ідею про розбіжність мети та результатів діяльності<sup>1</sup>.

У конституційному праві телеологічна складова вимагає наукового обґрунтування сформульованих цілей конституційних новацій, визначення основних конституційно-правових орієнтирів суспільного розвитку, відсутність чого не дозволяє скласти чіткий стратегічний прогноз правотворчої діяльності та спричиняє певну залежність процесу правотворчості від політичної доцільності<sup>2</sup>.

Вибір цілі має важливе значення під час розробки конституційних положень, тому що зміна сутнісно-змістовних характеристик політико-правових інститутів та обрання шляхів підвищення їхньої ефективності відбувається відповідно до цілей, визначених розробником Основного Закону. Цілі проектування конституційних норм є дуалістичними, вони являють собою єдність суб'єктивного та об'єктивного. Суб'єктивний бік проявляється в усвідомлено-вольовій природі, в її зв'язку з мисленням та соціальною практикою суб'єктів. З іншого, об'єктивного боку, мета конституційного проектування має бути зумовлена конкретними тенденціями, закономірностями, суперечностями, потенціалами політико-правової дійсності та ціннісними орієнтирами сучасного конституціоналізму, які можуть наблизити до оптимального, з погляду загального блага, результату.

Об'єктивізація цілей суб'єктів зумовлена їхнім органічним та функціональним взаємозв'язком з конкретними правовими засобами та механізмами. Перш ніж втілитися в матеріальний результат, мета проходить декілька етапів розвитку, на кожному з яких вона об'єктивно втілюється у певних правових формах. Початковим етапом об'єктивізації правових цілей має стати їхнє закріплення у супровідних, пояснювальних документах до проекту Конституції або законодавчого акта про внесення змін до Основного Закону, у концепціях проектів законів, прогнозах їхньої потенційної ефективності, далі у преамбулах або початкових статтях законодавчих актів.

---

<sup>1</sup> Философский энциклопедический словарь / гл. ред. Л. Ф. Ильичёв, П. Н. Федосеев, С. М. Ковалёв, В. Г. Панов. Москва : Советская энциклопедия, 1983. URL: <https://cutt.ly/Oaw4s70>.

<sup>2</sup> Яценко Р. Правотворчість в умовах перехідних суспільств як предмет теоретико-правового дослідження. *Теорія та історія держави і права*. 2009. № 6. С. 27.

Телеологічний аспект розробки положень Основного Закону має прояв у таких її сутнісних характеристиках, як цілеспрямованість, доцільність, раціональність. Цілеспрямованість пов'язана з тим, що така діяльність неможлива без поставлення суб'єктами конкретних цілей, орієнтирів, без попереднього прогнозування шляхів та строків їхньої реалізації, а також майбутніх змін, без ідеального передбачення результатів. Доцільність – це відповідність певному (відносно завершеному) стану, ідеальна модель якого уявляється як мета<sup>1</sup>, як специфічна форма взаємодії, що дозволяє виявити певну спрямованість процесів, їхню зумовленість кінцевими результатами<sup>2</sup>. Раціональність пов'язана з відповідністю ухвалюваних рішень тим обставинам, які склалися, їхньою адекватністю характеру тенденцій розвитку політико-правової та соціально-економічної ситуації в країні.

Ціль – це перспективно пролонгований інтерес, тобто перенесений у майбутнє, умоглядно здійснюваний у майбутньому<sup>3</sup>. Саме через мету об'єктивні інтереси «вплітаються» у зміст свідомої діяльності та набувають своєї суб'єктивності. У цьому сенсі М. Ропаків слушно визначає мету як «форму свідомого вираження потреб та інтересів»<sup>4</sup>. Говорячи про співвідношення інтересу та мети, важливо підкреслити, що мета лише приблизно відбиває інтереси, ніколи не охоплюючи їх повністю.

Процес вибору однієї або декількох цілей конституційного положення здійснюється під час цілепокладання, яке полягає у формулюванні основних завдань, установок, кінцевих результатів, заради досягнення яких суб'єкт вчиняє ті або інші дії. Воно допомагає пояснити дії суб'єктів через цілі, які вони ставлять перед собою, та через знання умов і засобів їхньої реалізації. Цілепокладання в межах розробки конституційних положень зумовлене ціннісно-бажаними уявленнями законодавця, воно є одним з основних компонентів процесу прийняття рішення у політико-правовій сфері. Обираючи вектор конституційних перетворень, важливо раціонально визначити цілі та завдання, зберегти стабільність та переконати суспільство в тому, що дії політиків служать благаю народу. В реальності цілі нерідко виявляються помилковими

---

<sup>1</sup> Философская энциклопедия : в 5 т. / под ред. Ф. В. Константинова. Москва : Советская энциклопедия, 1960–1970. URL: [http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc\\_philosophy](http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy).

<sup>2</sup> Политическая наука : словарь-справочник / автор и сост. И. И. Санжаревский. Тамбов, 2010. URL: [http://glos.virmk.ru/01\\_w.htm](http://glos.virmk.ru/01_w.htm).

<sup>3</sup> Крусс В. И. Актуальные аспекты проблемы злоупотребления правами и свободами человека. *Государство и право*. 2002. № 7. С. 157.

<sup>4</sup> Ропаків Н. И. Категория цели: проблемы исследования. Москва : Мысль, 1980. С. 50.

або кон'юнктурними, а правові засоби їхнього досягнення не завжди відповідають запитам більшості та не сприяють збереженню соціальної стабільності.

Телеологічне тлумачення взагалі та в праві зокрема призначене для встановлення, виявлення цілей відповідно до об'єкта дослідження. Це може бути одна або декілька цілей, але в будь-якому випадку є основна ціль та допоміжні цілі. Телеологічне тлумачення дає відповідь на питання «для чого» в контексті доцільності та з огляду на предмет тлумачення<sup>1</sup>. Це спонукає до питання, як суб'єкт інтерпретації вирішує, яка саме мета конституційного положення. В цьому сенсі відокремлюють суб'єктивну та об'єктивну телеологічну інтерпретацію.

Суб'єктивна ґрунтується на тому, що визначення суті конституційного положення стосується тих цілей (причин, намірів, призначення), які мали на увазі розробники конституційної норми. Акцент робиться на історичних, а не на актуальних цілях. Таке телеологічне тлумачення йде від волі розробників конституції чи змін до неї. В цьому сенсі виникає завдання ідентифікувати мету оригінального розробника конституційних положень. Коли йдеться про колективний орган (конституційну комісію, асамблею, парламент тощо), який складається зі значної кількості членів, кожен з яких має свої мотиви, наміри, цілі тощо, то навряд чи встановлення намірів кожного з учасників конституційного процесу є суттю суб'єктивно-телеологічного підходу. Для визначення мети колективного розробника досліджуються стадії конституційного процесу та матеріали, пов'язані з прийняттям проекту Основного Закону або змін до нього, зокрема підготовчі документи, проекти відповідних актів, пояснювальні записки, висновки парламентських комітетів, обговорення в самому парламенті тощо. Якщо йдеться про зміни до Конституції, то дослідженню та порівнянню підлягають і попередні скасовані чи змінені норми, що регламентували ці ж відносини. Крім того, дослідженню підлягає і культурно-історичний, політичний, соціальний, економічний контекст прийняття акта, мається на увазі сприйняття розробниками проекту конституційних положень у певних історичних обставинах, які супроводжували цей момент.

На використання такого комплексного підходу звернув увагу суддя Конституційного Суду України І. Сліденко в окремій думці стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо офіційного тлумачення положення «на

<sup>1</sup> Окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І. Д. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо офіційного тлумачення положення «на наступній черговій сесії Верховної Ради України», яке міститься у статті 155 Конституції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nea1d710-16>.

наступній черговій сесії Верховної Ради України», яке міститься у статті 155 Конституції України. Суддя звернув увагу, що «в мотивувальній частині Рішення Конституційний Суд України застосував довільну комбінацію методів, основою яких став цільовий (телеологічний) метод. Однак висновки, які зробив Конституційний Суд України, застосовуючи телеологічний метод для інтерпретації положення „на наступній черговій сесії Верховної Ради України“, яке міститься в статті 155 Конституції України, зокрема розведення у часі схвалення законопроекту та прийняття закону та час для додаткового аналізу законопроекту, не відповідають критеріям використання для цього методу. Простіше кажучи, Конституційний Суд України застосував телеологічний метод неправильно.

Застосування телеологічного методу самостійно для встановлення цілей цієї норми неможливе. Такий метод слід застосовувати у взаємозв'язку з компаративно-правовим та історично-правовим методами.

Компаративно-правовий аналіз положення „на наступній черговій сесії Верховної Ради України“, яке міститься в статті 155 Конституції України, дозволяє дійти висновку, що розведення в часі внесення змін до Конституції України парламентом є одним із засобів гарантування верховенства Конституції України, її особливого місця в ієрархії нормативних актів, засобом забезпечення такої її якості, як стабільність. Про це свідчить досвід держав, які аналогічним чином змінюють свої конституції.

Для використання історично-правового методу слід було, серед іншого, проаналізувати матеріали Комісії по розробці нової Конституції Української РСР, утвореної Постановою Верховної Ради Української РСР від 24 жовтня 1990 року № 405–ХІІ, визначити безпосередніх авторів цієї норми та опитати їх як експертів. Однак Конституційний Суд України цього не зробив, що призвело до неадекватного застосування телеологічного методу та упередженості в інтерпретації статті 155 Конституції України»<sup>1</sup>.

Коли інтерпретатор застосовує суб'єктивно-телеологічний спосіб, він обґрунтовує тлумачення посиланням на суб'єктивний намір історично реального розробника конституційних положень, не здійснюючи розширювальну інтерпретацію норми, поважаючи первісну волю законодавця.

---

<sup>1</sup> Окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І. Д. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо офіційного тлумачення положення «на наступній черговій сесії Верховної Ради України», яке міститься у статті 155 Конституції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nea1d710-16>.

У свою чергу, об'єктивно-телеологічний підхід передбачає, що інтерпретатор повинен бути здатним визначити мету конституційної норми шляхом реконструкції її як об'єктивної, раціональної, легітимної. Об'єктивно-телеологічний підхід відриває мету від волі розробників конституційних положень, оскільки створений конституційний акт є автономним, незалежним від свого творця. Застосування об'єктивно-телеологічного способу передбачає відтворення наміру не конкретних авторів конституційного положення, а так званого раціонального творця.

У наведеному нижче прикладі суддя Конституційного Суду України М. Савенко посилається в окремій думці стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі щодо строків перебування на посту Президента України<sup>1</sup> на необхідність застосування телеологічного (цільового) тлумачення, виходячи з об'єктивного підходу, визначаючи раціональну, легітимну мету конституційного положення.

Суддя вказує, що «Суд мав застосувати телеологічне тлумачення і з'ясувати мету положення частини третьої статті 103 Конституції України. Обмеження строку перебування на посту або обрання на нього є поширеним у конституційній практиці багатьох країн (Грузія, Білорусь, Болівія, Італія, Португалія, Росія, США, Франція тощо).

За змістом частина третя статті 103 Конституції України спрямована на збереження демократичного політичного режиму в Україні, обмеження можливості встановлення авторитарного режиму.

Про наявність саме такої мети свідчить зміст частини третьої статті 103 Конституції України. Її припис є імперативним і містить заборону перебувати на посту Президента України тією самою особою більше ніж два строки підряд, не пов'язуючи зайняття такого посту ні з часом обрання, ні з правовим статусом, ні з обсягом повноважень та функціями Президента України.

На жаль, Конституційний Суд України не тільки не використав телеологічного тлумачення і, відповідно, не врахував мету норми, про офіційне тлумачення якої заявлено клопотання, а заблокував цю мету і, отже, дію всієї норми, відкрив шлях до довічного перебування тієї самої особи на посту Президента України».

---

<sup>1</sup> Окрема думка судді Конституційного Суду України Савенка М. Д. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 53 і 47 народних депутатів України про офіційне тлумачення положення частини третьої статті 103 Конституції України (справа щодо строків перебування на посту Президента України). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na22d710-03>.

Окремо зазначимо, що об'єктивно-телеологічний спосіб тлумачення використовується переважно тоді, коли необхідно розвинути або конкретизувати сферу дії конституційної норми, щоб уникнути ірраціонального, неприйнятно-го з правового погляду результату її застосування. Об'єктивно-телеологічний спосіб виходить з того, що телеологічне значення норми передбачає визначення тих цілей, які відповідають потребам суспільства та держави на момент тлумачення норми. Дійсно, в сучасних суспільствах пріоритетні потреби людини, соціальні відносини та технології стрімко змінюються, що зумовлює застарілість вихідних причин (цілей) прийняття норм. Суб'єкт інтерпретації повинен адаптувати сенс, призначення норми до нових суттєво змінених обставин. Але водночас інтерпретаційному органу необхідно ретельно обґрунтувати об'єктивність причин такої зміни сфери застосування норми та необхідність врахування суттєво нових суспільних обставин, щоб дотриматися принципу правової визначеності, прогнозованості, а також принципу поділу влади, не перебираючи на себе повноваження законодавчого органу. Застосовуючи такий підхід, інтерпретатор відіграє активну роль у розвитку права разом з парламентом, який визначає легітимну мету, а інтерпретатор адаптує її до практичного застосування.

І суб'єктивно-, й об'єктивно-телеологічний спосіб тлумачення мають підстави для застосування під час інтерпретації конституційних положень, кожен з них має свої недоліки та переваги. Суб'єктивно-телеологічний спосіб, маючи справу з виявленням намірів оригінальних розробників конституційних положень та історичним контекстом, подекуди стикається з неоднозначністю та розпливчастістю автентичних цілей, що мають бути реконструйовані, та браком *travaux préparatoires*. Проте, навіть якщо історичний контекст зрозумілий, новітні події та суспільні відносини, які розробник конституційних положень не міг передбачити, потребують, щоб норми Основного Закону відповідали сучасним викликам. Мається на увазі, що початкові причини змінюються, втрачають актуальність. З огляду на це конституційні норми повинні задовольняти актуальні потреби людини, суспільства, держави. У зв'язку з цим інтерпретаційний суб'єкт має адаптувати їхнє значення до нових обставин, інтерпретуючи при цьому визначену легітимну мету конституційного положення.



**Юрій БАРАБАШ**  
доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент НАПрН України,  
проректор з навчальної роботи  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого



## **РОЛЬ АКАДЕМІЧНОЇ ДУМКИ У ФОРМУВАННІ ОФІЦІЙНОЇ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ДОКТРИНИ**

Поява Науково-консультативної ради (далі – НКР чи Рада) мала ознаменувати новий етап у розвитку взаємовідносин між Конституційним Судом України та академічною спільнотою, історичний розвиток яких вартий окремої уваги.

З самого початку Суд започаткував достатньо дивну традицію звертатися до закладів вищої освіти та наукових установ правничого профілю безособистісно щодо конкретного науковця, позицію якого вони б хотіли почути. При цьому суддя-доповідач, не маючи достатнього процесуального інструментарію залучення до провадження носіїв спеціальних знань (хоча щодо діяльності Суду навряд чи можна говорити про спеціальний характер знань науковців-правників), апелював до частини другої статті 19 Закону України «Про Конституційний Суд України» і оформлював свій запит як вимагання інформації про позицію науковців щодо питань, які ставляться в конституційному поданні (зверненні).

Отримані висновки (відповіді) перераховувалися в описовій частині рішення, знову ж таки, як позиція всієї правничої школи. В окремих випадках, як правило, особливо резонансних справ, тезово могла характеризуватись позиція науковців відповідної школи (як приклад, Рішення Конституційного Суду України від 25 грудня 2003 року № 22-рп/2003 (справа щодо строків перебування на посту Президента України)).

Будемо чесними, досить часто справді відвертому висловленню науковців у своїх висновках заважала «пильна увага» адміністрації глави держави до позиції тієї чи іншої правничої школи щодо конституційності рішень влади, які (рішення) ставали предметом конституційного провадження.

Останніми роками згадана «традиція» отримала своєрідне продовження, коли орієнтація на позицію влади змінилася на позицію свідомої громадськості. Досить кумедний випадок мав місце декілька років тому, коли після оголошення висновку науковців одного із університетів на відкритому засіданні Суду ректорат цього університету, отримавши негативний імпульс від регіональної влади та «обуреної» громадськості, виступив із офіційною заявою, ключовими моментами якої стали такі позиції: «керівництвом університету не було приділено належної уваги» підготовці відповіді на запит судді КСУ; «науково-експертна позиція окремих викладачів... – лише їх власна»; «університет повністю підтримує оскаржуваний закон»; «створено комісію з фахівців конституційного права та проводиться службова перевірка щодо науково-експертної позиції викладачів юридичного факультету, результати якої будуть розглянуті на засіданні вченої ради університету».

Чи відбулось остаточне «розкріпачення» науковців як експертів у конституційних провадженнях із появою такого організаційного формату, як НКР, сказати важко, однак той факт, що відтепер ми маємо справу із персоналізованою позицією певного вченого, наданою на прямий запит Суду, дозволяє зробити висновок про створення умов для максимальної самостійності у формуванні власної позиції правника.

Спостерігається також й інша цікава ситуація, коли залучені до провадження як спеціалісти члени Ради беруть участь у відкритих засіданнях. Інколи, до речі, складається враження, що до такого кроку судді-доповідачі вдаються заради переконання громадськості та своїх колег у слушності запропонованої ними позиції. Така «синергія» дозволяє народжуватися справжнім доктринам.

Так, можна припустити, що юридичні позиції, висловлені Судом у Висновку від 24 грудня 2019 року № 9-в/2019, який стосувався проекту змін до Конституції України, можуть стати основою для формування власної доктрини «конституційної ідентичності». Прикро, правда, що у висновку Суд не згадав про залучених членів НКР, які були одностайними у необхідності застосування широкого підходу до розуміння цінностей, закріплених у статті 157 Конституції України, та їх системного тлумачення з іншими засадами конституційного ладу під час попереднього конституційного контролю.

Пригадується, що дещо в схожий спосіб зароджувалися доктрина «базової структури Конституції» в практиці Верховного Суду Індії та «заміщення Конституції» в інтерпретаційній діяльності Конституційного Суду Колумбії. Щодо останньої хотілось би зробити декілька ремарок.

Утвердження цієї доктрини супроводжувала притаманна багатьом країнам електоральної демократії ситуація із намаганням збільшити кількість строків перебування тієї самої особи на посту президента. У «колумбійському» варіанті йшлося про достатньо популярного політика А. Урібе. Коли він балотувався вперше, Конституція взагалі не дозволяла переобиратись тій самій особі. Для того щоб дозволити А. Урібе повторно претендувати на цей пост, були внесені зміни до Конституції, які були визнані Конституційним Судом як такі, що не «заміщують Конституцію». Однак коли пізніше А. Урібе висловив бажання балотуватися втретє і для цього знову було потрібно змінювати Конституцію, Суд «заблокував» такі зміни, встановивши, що ці зміни заміщують такі положення «ідентичності Конституції», як поділ влади та демократична природа Конституції, а отже, є неприпустимими.

Загалом же сутність цієї концепції полягає в тому, що в Конституції існують основоположні цінності та принципи, які визначають «ідентичність Конституції», нівелювати сутність яких є неприпустимим явищем у правовій демократичній державі. А отже, завданням Суду є блокування всіх конституційних ініціатив, які спрямовані проти згаданих цінностей та принципів, з метою недопущення «заміщення Конституції» в такий спосіб. При цьому до положень, що визначають конституційну ідентичність, Суд відніс права людини, верховенство права, поділ влади та дорадчу демократію<sup>1</sup>.

Фактично, слід визнати, що подібні доктрини «конституційної ідентичності» є зброєю, яка використовується судами, що проявляють активізм у захисті конституційних цінностей за формальної відсутності належного інструментарію. Побачимо, наскільки український сценарій розвитку подій буде відповідати наведеним раніше прикладам, однак останні рішення вітчизняного Суду свідчать про певні тенденції в цьому напрямі.

Відкритим залишається і питання, винесене в заголовок тези, – наскільки значущою залишатиметься роль наукової спільноти, в тому числі і інституціоналізованої в НКР, у виробленні Судом нових доктринальних підходів? З цією метою повернемося до проблематики, поставленої професором, конституційним суддею Д. Жалімасом і підхопленою вітчизняним науковцем В. Речицьким щодо особливостей формування офіційної конституційної доктрини в Литві та Україні відповідно.

Професор Д. Жалімас висловив цілком обґрунтовану тезу, що «існують очевидні розбіжності між офіційною конституційною доктриною, з одного

<sup>1</sup> Берналь К. Неконституционные поправки к Конституции в судебной практике Колумбии: анализ обоснования и значения доктрины замещения конституции. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2014. № 2. С. 68–83.

боку, і правовою доктриною академічної спільноти – з другого. Адже офіційна конституційна доктрина формується спеціальним органом, право й обов'язок якого офіційно тлумачити конституцію впливає з вимог самої конституції. Ця доктрина залишається частиною конституційної правової реальності та є обов'язковою для всіх діючих у сфері права суб'єктів»<sup>1</sup>.

З іншого боку, спостерігається й інша сторона такої взаємодії через кооптацію до Суду визнаних професорів права. За рахунок цього «висновки правової науки прямо або опосередковано віддзеркалюються у конституційній юриспруденції; конституційна юриспруденція слугує джерелом для вироблення наукових позицій у сфері права»<sup>2</sup>. До цього ми можемо додати, що компонування Суду із науковців-правників та професійних суддів почасти дає своєрідну синергію у виробленні юридичних позицій, коли застосування формалізму, притаманного загальному судочинству, дозволяє перетворювати суто академічно-теоретичні конструкції на працюючий інтерпретаційний матеріал.

Цитовану вище позицію Д. Жалімас розвинув В. Речицький, вказавши на те, що «академічна доктрина впливає на офіційну конституційну доктрину не прямо, а опосередковано. Йдеться про формально розділені, але змістовно пов'язані між собою юридичні наративи. І якщо це так, то між офіційною конституційною доктриною, з одного боку, й академічною конституційною доктриною – з другого, мають формуватися відносини взаємопроникнення, юридичної інтертекстуальності»<sup>3</sup>.

Зі свого боку зауважимо, що на сьогодні конституційно-правова наука швидше іде у фарватері офіційної конституційної доктрини. Критичне ставлення до рішень суду не є типовим для вітчизняної наукової розвідки. Як правило, дослідження в царині конституційного права відбувається навколо вже вироблених Судом юридичних позицій.

Тому слід визнати, що наукова спільнота має тут певний «борг», адже лише в поодиноких випадках орган конституційного контролю, отримавши ще одне подання чи скаргу, здатен, занурившись у монографічні дослідження, легко знайти правильне вирішення складних доктринальних питань.

Частіше можемо спостерігати ситуацію, коли суддя-доповідач, що має значний академічний бекграунд, відшукавши серед членів наукової спільноти

<sup>1</sup> Жалімас Д. Офіційна конституційна доктрина: концепція, значення і основні принципи розвитку. *Філософія права і загальна теорія права*. 2016. № 1–2. С. 278.

<sup>2</sup> Там само. С. 277–278.

<sup>3</sup> Речицький В. Чи може існувати в Україні офіційна конституційна доктрина? *Вісник Конституційного Суду України*. 2017. № 3. С. 75.

своїх однодумців, «задає тон» у формуванні нових доктринальних підходів, передовсім своєю науковою аргументацією, намагаючись при цьому переконати інших своїх колег у слушності власної позиції та доцільності її імплементації в остаточне рішення Суду.

У наявності своєрідного боргу мене переконала й остання ситуація, з якою мені довелося зіткнутися будучи залученим як спеціаліст у справі про відповідність Конституції України положень процесуальних кодексів, що визначають підстави для перегляду судових рішень за виключними обставинами в разі визнання Конституційним Судом України неконституційним закону, що був застосованим загальним судом у відповідній справі.

Дійсно, експертні дискусії, обговорення в соціальних мережах та на круглих столах з цієї проблематики ведуться вже кілька років. Однак коли я почав готуватися ретельно до справи, виявилось, що реальна наукова розвідка або взагалі не велася, або мала поверховий характер. І це при тому, що ми маємо вже не одну дисертаційну і монографічну роботу, присвячену конституційній скарзі. Припускаємо, що схоластичність багатьох досліджень із вказаної проблематики обумовлена пострадянськими традиціями в правничій науці, коли важливість нових теоретичних конструкцій (інколи малозначущих, пов'язаних із черговою класифікацією правових явищ чи знаходження нових напрямів їх функціонального впливу на дійсність) відтісняє на десятий план практичну значущість відповідних новацій для конкретного громадянина.

Після конституційної реформи в царині судочинства 2016 року тільки лінивий не згадував про надзвичайну важливість запровадженого інституту конституційної скарги. Всі, як мантру, на кожному заході повторювали про те, що громадяни нарешті отримали ефективний механізм захисту своїх прав у Конституційному Суді України. Здавалось би, що за чотири роки мають з'явитися ґрунтовні наукові розробки не тільки того, які є процедурні особливості звернення до Суду зі скаргою та її розгляду, а й того, як, отримавши позитивне рішення Суду, заявник може відновити свої права в загальних судах. Однак реальність виявилася менш оптимістичною.

Законодавець достатньо спокійно імплементував у оновлені процесуальні кодекси положення, які в реальності після тривалого розгляду скарги в Конституційному Суді України майже не дають жодного шансу громадянину повернутися до розгляду своєї справи в загальному суді. І це при тому, що сам інститут конституційної скарги був врегульований не просто як форма звернення до Суду, а як право-гарантія в системній статті Конституції України,

присвяченій судовому захисту прав і свобод громадян (стаття 55 Конституції України).

Не позбавлена раціональної аргументації позиція касаційних судів так само свідчить про примарність можливостей скаржника на персональну сатисфакцію в разі перемоги у конституційному провадженні: «Встановлена Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, має значення, перш за все, як рішення загального характеру, яким визначається правова позиція для вирішення наступних справ, а не як підстава для перегляду справи із ретроспективним застосуванням нової правової позиції і зміни таким чином стану правової визначеності, вже встановленої остаточним судовим рішенням» (Ухвала Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 20 лютого 2020 року № 808/1628/18)<sup>1</sup>.

Подібні складнощі виникнуть у Конституційного Суду України і під час пошуку наукових джерел для вироблення доктринальних підходів при інтерпретації іншого конституційного положення, напряму пов'язаного із аналізованим вище інститутом. Йдеться про норму статті 152 Конституції України, згідно з якою завдана фізичним або юридичним особам матеріальна чи моральна шкода актами і діями, що визнані неконституційними, має відшкодовуватись державою. Мабуть, 24 роки існування цієї норми виявились недостатніми для глибокої наукової розвідки щодо неї.

Висуваючи такі вимоги до наукової спільноти, одночасно звертаюь і до самого себе, адже якраз завданням НКР є активізація наукового пошуку в сферах, які є актуальними для конституційного судочинства, розуміючи при цьому, що такий шлях Рада сама по собі пройти не зможе, не маючи при цьому інтелектуальної та організаційної підтримки з боку Суду, що буде висловлювати постійну зацікавленість у такій синергетичній співпраці.

---

<sup>1</sup> <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87758201>.

**Mr. Lars BROCKER**  
President of the Constitutional  
Court and the Higher  
Administrative Court of Rhineland-Pfalz, Germany



## **DECISION OF THE CONSTITUTIONAL COURT AS AN INTERPRETATIVE ACT: ALTERATION OF THE CONSTITUTION BY INTERPRETATION**

### **I.**

The constitution from June the 28<sup>th</sup> 1996 is 24 years old now – not that old yet, but also not that young anymore either: It reached a phase, in which it (just like any other legislative text) unfolds its own dynamic and progress, because it has proved itself over nearly two and a half decades. That applies primarily for the interpretation of the Constitution by the Constitutional Court – the essential «Guardian of the Constitution». And it is also true for the development of jurisprudence at the law faculties in Ukraine, especially in the field of constitutional law and administrative law as well, which is totally different from soviet times.

First of all I would like to thank our honorable hosts for the invitation to this conference. And I congratulate you on the Constitutional Day. The conference allows us to exchange our experience – jurisprudential awareness and at least also practical experience.

### **II.**

Decisions of the Constitutional Court are of course not a political act, but an interpretative act. The Court works with the «Tools of Jurisdiction». As the first President of the Federal Constitutional Court in Germany aptly stated in 1953: «As judges we are only workers in the vineyard of the law». But the decisions of the Constitutional Court of course have a political effect as we all know. Therefore it is very much important to work in strictly legal terms.

In my following comments I would like to point out the wide margin of the Constitution as a system of meanings and fundamental values. Interpretation of

the Constitution also means its cautious development. And the Constitutional Court is not that much bound, especially not by interpretation of the constitution by means of only what the «mothers and fathers of the Constitution» meant.

Well, some say, this alone – the historical point of view – should be the guideline for the interpretation of the Constitution. For any problem, which couldn't be solved that way, the Constitution holds no answer, they say. In the US this doctrine is well known as «Originalism».

I don't agree with this doctrine. Instead of that I would like to point out the figure of «alteration of the constitution» by interpretation of the constitution. It is that concept, which determines the practice of constitutional jurisdiction in Germany and by the way all in all also in the US. It is only a small group of right wing conservatives, which stands for «Originalism».

Hence first of all let's face an apparent paradox:

The Constitution as a political document of foundation of the state takes effect from the past into the present. It determines this present at specific proceedings, values and bounds. That means a structural dilemma: On the one hand Constitutional Law first of all should ensure Stability. On the other hand the Constitution should also not turn into stone, because it has to give suitable answers to present questions. This requires special needs to the practice in every particular case, which means the interpretation by the Constitutional Court, because it's decisions are binding. And because of judicial practice always being a «creative act» interpretation of the Constitution implies an Alteration of the Constitution – or in other words there sometimes is a need for concretions and readjustment. Just like that the concept of «Alteration of the Constitution» overcomes the balancing act between Time and Constitution. The conclusions are drawn out of conditions of a constitutional rule, which probably have changed over the years. And therefore the rule probably also has a different meaning. Or in other words – to say it strikingly – «Constitutional Jurisdiction means changing the Constitution inconspicuously».

In one of its decisions the Federal Constitutional Court pointed out, that the Judge in European history never acted just like «the mouth, which only speaks out the order of the Law» (*la bouche qui prononce les paroles de la loi*), but on the contrary that Roman law, the English common law and the German law preponderant where Creations of Jurisdiction by the Judges. Jurisdiction is a creative act. This also counts for Constitutional Jurisdiction.

By the way this also counts for the US. A well known Citation of one of the famous Judges of US-Supreme Court *Oliver Wendell Holmes* goes as follows «I have tried to see the law as an organic whole. I have also tried to see it as a reaction between



tradition on the one side and the changing desires and needs of a community on the other. I have studied tradition in order that I might understand how it came to be what it is, and to estimate its worth with regard to our present needs (...). I have considered (...) that my business was to express not my personal wish, but the resultant, as nearly as I could guess, of the pressure of the past and the conflicting wills of the present».

Hence the answer to constitutional questions is not given by the «historic legislator». The answer to constitutional questions is given by the Constitution itself as it is «an organic, alterable whole». It is given by interpretation of (1.) the wording, (2.) the systematization and (3.) sense and intend of a legal norm. The historical background of a legal norm should (4.) only count to proof the result which was found by using the three mentioned methods of construction and interpretation. In any case this exactly is the juridical practice of the Federal Constitutional Court in line with constant jurisprudence.

And as being an «organic whole» the Constitution is alterable. To think in legal terms Alteration of the Constitution means to chance the original meaning of a constitutional legal norm or of certain parts of the Constitution without changing the text, nevertheless if this Alteration is intended or not.

Thus Alteration of the Constitution first and foremost occurs when Constitution is applied. And the «final Interpreter of the Constitution» of course is the Constitutional Court. Hence Alteration of the Constitution is a phenomenon which *might* show up, if one has to concretise a constitutional norm, which to a certain level is undetermined. Therefore Alteration of the Constitution happens, if a concretisation of a constitutional norm is replaced or complemented by a new concretisation.

The Federal Constitutional Court is – different from the other state entities – not bound by its own adjudgements. In case of better insight and awareness of a legal norm the Court could chance even its constant jurisdiction and established law practice. The Federal Constitutional Court of course deals very cautious and circumspect with that. But there are quite a lot of examples (recently in 2017 rather spectacular in the context of prohibition of an anticonstitutional party).

Nevertheless some people reluctant when facing the phenomenon of Alteration of the Constitution. Why? Because the need of Stability is such strong? Because one is of the opinion that Stability and Alteration are mutually exclusive? Or because one is of the opinion that it is only a political matter, which is not a courts business? Well that at least is not the way a Constitutional State under the Rule of Law works. The State under the Rule of Law does need a «Guardian of the Constitution»: the

Constitutional Court. And Constitutional Jurisdiction is all in all inconceivable without Alteration of the Constitution.

Hence it is also obviously that the Constitutional Court is not only the «Guardian of the Constitution» but also the «Guardian of the Alteration of the Constitution».

### III.

To come to an end Alteration of the Constitution of course should not be confound with revision of the Constitution by changing its text. That's the normal case. But also in the case of changing the text the Constitutional Court might be the «Guardian of the Constitution»: Relating to the German Constitutional Law the changing of certain elementary parts of the constitution is strictly forbidden by Article 79 Section 3 German Basic Law. This norm is also known as the «Guarantee for all Eternity». That means that the Federal Constitutional Court is the «Guardian of the Constitution» even towards the constitutional lawmaker.

I would like to close with a personal remark and congratulate you once again on the Constitutional Day and on this conference and the well chosen topics. This underlines the Constitutional Courts importance to the states structure and the basic rights of the Ukraine people.

**Сергій ВАВЖЕНЧУК**  
доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри трудового права  
та права соціального забезпечення  
юридичного факультету  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка,  
вчений секретар Науково-консультативної ради  
Конституційного Суду України



## **ЮРИДИЧНА ТЕХНІКА ЯК ФАКТОР ЕФЕКТИВНОСТІ РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ, ЩО СТОСУЮТЬСЯ ОХОРОНИ КОНСТИТУЦІЙНО-ТРУДОВИХ ПРАВ**

Рішення Конституційного Суду України виступають маяком для правозастосовної практики, у тому числі судової. Адже Конституційний Суд України відповідно до частини першої статті 7 Закону України «Про Конституційний Суд України», серед іншого, здійснює 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; здійснює офіційне тлумачення Конституції України. Як наслідок, рішення Конституційного Суду України повинні відповідати найвищим стандартам юридичної техніки, герменевтики права. Будь-які неточності або огріхи у цьому ключі призводять до проблем у розумінні тлумачення норм Конституції України, що регламентують охорону трудових прав, або до проблем встановлення чіткої відповідності Конституції України інших правових актів у сфері праці. Відповідний пласт проблем призводить до розбалансування правового поля.

Саме такий стан речей, реформаційних процесів трудо-правового поля спричинив переосмислення підходів до розуміння юридичної техніки та герменевтики права у рішеннях Конституційного Суду України, що стосуються охорони конституційно-трудова прав.

Ця робота ґрунтується на матеріалах дослідження автора, що тією чи іншою мірою відображені у монографії «Система захисту і охорони конституційних

трудових прав працівників»<sup>1</sup>, підручнику «Охорона та захист трудових прав працівників» 2016 року<sup>2</sup> та інших роботах автора. Попри наявні наукові праці проблема юридичної техніки у рішеннях Конституційного Суду України залишається невичерпаною, передусім з точки зору практики застосування, наукових розвідок.

Важко заперечити тезу про те, що низка рішень Конституційного Суду України спрямовані на превентивну охорону трудових прав. Як наслідок, вони мають бути максимально позбавлені розривів системних зв'язків між його структурними елементами. Якщо ж рішення Конституційного Суду України собою не заповнить правового вакууму в механізмі охорони конституційно-трудових прав, будуть мати місце прогалини, що унеможливають реалізацію суб'єктивного права на захист конституційно-трудового права працівника або перешкоджатимуть їй. Рішення Конституційного Суду України повинно відповідати мовним властивостям якості таких актів, до яких у юридичній науці прийнято відносити зрозумілість, точність і стислість<sup>3</sup>. Будь-який акт, що окреслює механізм охорони конституційно-трудових прав, має бути максимально позбавлений секторальних положень, що допоможе йому вписатися в превентивно-охоронну й захисну концепцію, визначену Конституцією України. Не вдаючись до подробиць, обмежимося констатацією факту, що внутрішня охоронна концепція рішення Конституційного Суду України повинна відповідати вектору зовнішньої охоронної концепції, що окреслена Конституцією України. Таким чином, рішення Конституційного Суду України закладають системоутворюючі підвалини для застосування нормативно-правових актів, змін і доповнень до законів, прийняття нових законів, що стосуються охорони трудових прав.

Підкреслимо, що в рамках як зовнішньої, так і внутрішньої охоронної концепції має бути чітко визначений і повно розкритий понятійний апарат. Ключовим у цьому питанні є виокремлення окремих дефініцій у рішеннях Конституційного Суду України. Науковою доктриною сформовано чотири елементи дефініції: (а) поняття, що визначається, (б) предикат (те, що говориться про визначене), (в) родова ознака (якість, що належить низці

---

<sup>1</sup> Вавженчук С. Я. Система захисту і охорони конституційних трудових прав працівників : монографія. Харків : Діса плюс, 2013. 510 с.

<sup>2</sup> Вавженчук С. Я. Охорона та захист трудових прав працівників : підручник. Харків : Право, 2016. 560 с.

<sup>3</sup> Чарданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург : Наука, 1993. 192 с.; Власенко Н. А. Язык права : монография. Иркутск : Вост. книжн. изд-во, 1997. 173 с.

споріднених предметів або явищ), (г) видова відмінність (якість, характерна лише для предмета, який визначається)<sup>1</sup>. Наведена структура дефініції була схвально сприйнята представниками юридичної науки. Приміром, Л. Апт підтримала вказану точку зору<sup>2</sup>. Як наслідок – визначення, що містяться у рішеннях Конституційного Суду України, повинні розкрити зміст понять у механізмі охорони конституційно-трудоових прав через указівку на відповідні ознаки і властивості, причому основні дефініції, що стосуються охорони трудових прав, повинні міститися в новому трудовому кодексі України. Інакше кажучи, завдання полягає не лише у формулюванні дефініцій на рівні нового трудового кодексу, законів, рішень Конституційного Суду України, а й у створенні збалансованої системи визначень, що можуть бути використані у правозастосуванні, а отже, і в охороні трудових прав.

Основний закон та рішення Конституційного Суду України повинні бути тим «золотим» стандартом, що не дозволить на рівні закону або підзаконного нормативного правового акта звужувати право на превентивну охорону, право на захист конституційно-трудоових прав і деформувати вектор його реалізації.

---

<sup>1</sup> Розенталь Д. Э., Джанджакова Е. В., Кабанов Н. П. Справочник по правописанию, произношению, литературному редактированию. Москва : Моск. междунар. школа переводчиков, 1994. С. 362.

<sup>2</sup> Апт Л. Ф. Правовые дефиниции в законодательстве / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 301.

**Наталя ВЕРАОС**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри конституційного  
та трудового права  
Запорізького національного університету



## **ЦИФРОВІ ПРАВА ЛЮДИНИ В СУЧАСНОМУ СВІТІ КРІЗЬ ПРИЗМУ ТЛУМАЧЕННЯ ОРГАНАМИ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ**

Сучасний етап розвитку людства характеризується стрімким розвитком та масовим використанням цифрових технологій, які впливають на соціальну, економічну, політичну та інші сфери суспільних відносин. Цей процес отримав назву «цифрова революція», Industry 4.0, і не тільки характеризується радикальною трансформацією суспільних відносин, а й сприяє формуванню нового типу правосвідомості.

Право як регулятор суспільних відносин не може залишатись індіферентним до сучасних технологічних інновацій, а тому існує нагальна потреба адаптації правових інститутів до умов цифрової реальності. Тобто вплив цифрового середовища на правову реальність поступово стає міждисциплінарною, фундаментальною проблемою сучасності, що потребує доктринального переосмислення, вироблення концептуальних засад та загальної стратегії розвитку. Конституційне право як провідна галузь національної системи права створює систему норм, покликаних становити основу правового регулювання суспільних відносин, а тому для ефективного функціонування конституційно-правових інститутів необхідно здійснювати їх модернізацію з урахуванням розвитку цифрових технологій.

Правовий дискурс поступово збагачується такими термінами, як цифрові права особистості, цифрове самовизначення, право на інтернет, цифрові сервіси, віртуальна реальність, кіберпростір, цифровий суверенітет, штучний інтелект, хмарні сервіси, інтернет речей, блокчейн тощо.

Впровадження цифрових технологій змінює характер конституційно-правових відносин та впливає на розвиток конституційного права взагалі та сфери правотворчості й правозастосування зокрема. Забезпечення та реалізація прав людини також відбуваються в умовах цифрової трансформації (Digital Transformation).

Цифрові права (digital rights) є порівняно новою правовою категорією, а тому їх перелік, визначення та необхідність виокремлення викликає дискусію в науковому юридичному середовищі. Так, існує думка, що поняття «цифрові права» доцільно розглядати не як окрему групу прав людини, а як умовну категорію, що охоплює особливості реалізації та гарантії захисту фундаментальних прав людини в інтернеті, зокрема свободи вираження поглядів та права на приватність онлайн. Інші дослідники вважають цифрові права похідними від інформаційних, але не тотожними, і наголошують на необхідності їх виділення в окрему групу. Попри дискусійність визначеної проблеми варто визнати, що розвиток цифрових технологій дійсно впливає на розвиток конституційних прав людини та необхідність доктринального переосмислення й нормативного врегулювання.

Переважно під цифровими правами розуміються права людей на доступ, використання, створення і публікацію цифрових творів, на доступ і використання комп'ютерів та інших цифрових (електронних) пристроїв, а також телекомунікаційних мереж, зокрема до мережі інтернет. До них зазвичай відносять право на доступ до електронних пристроїв та телекомунікаційних мереж, право на захист персональних даних, право на інформаційне самовизначення (ідентифікацію), право на анонімність, право на забуття, право на вільну передачу та поширення інформації та ін.

На рівні ООН неодноразово обговорювалось це питання і було визнано, що право на інтернет є невід'ємним правом людини, яке необхідно забезпечувати на всіх рівнях, а також акцентовано увагу на його вирішальній ролі у розвитку суспільства, а права, які людина має в офлайн-середовищі, повинні також захищатись і в середовищі онлайн-середовища. Тобто фактично відбувається процес якісно оновленого розуміння змісту прав людини, що спричиняє необхідність вироблення системи конституційних гарантій та механізмів захисту прав людини в контексті цифрової трансформації. Зокрема, європейською спільнотою вже розроблено Хартію цифрових прав, а також у юридичній літературі висловлюються пропозиції щодо необхідності розробки та прийняття Цифрової Конституції.

На сьогодні існують два шляхи внутрішньонаціонального нормативного регулювання цифрових прав: по-перше, це конституціоналізація цифрових прав, за якої відбувається зміна тексту конституції з метою врегулювання цифрових прав на найвищому конституційному рівні, а по-друге, це цифровізація конституційних прав, за якої закріплені в конституції права набувають оновленого тлумачення чи врегулювання або у рішеннях органів конституційної юрисдикції, або у поточному галузевому законодавстві.

Перший шлях, переважно, є актуальним для держав, які розробляють і приймають конституції у XXI столітті, але є й приклади ревізії вже прийнятих конституцій. Так, Конституцію Греції ще у 2001 році було доповнено статтею 5А, де у частині другій закріплено право усіх осіб на участь в інформаційному суспільстві та спрощення доступу до інформації, що передається в електронному вигляді. Більш чітко формулювання міститься в Конституції Грузії, яка у 2018 році в процесі конституційної реформи внесла відповідні зміни і визначила право усіх на доступ до інтернету та вільне користування ним (пункт 4 статті 17).

Другий шлях переважно використовують держави, які розуміють необхідність нормативного закріплення та оновленого розуміння основних конституційних прав у цифрову епоху, але поки що не готові до зміни конституції. Доволі часто для цього використовують органи конституційної юрисдикції, які, не змінюючи «тіло конституції», тлумачать окремі конституційні норми з урахуванням цифрової реальності.

Яскравим прикладом у цьому контексті є Німеччина, де регулювання цифрових прав (на інформаційне самовизначення, на забезпечення цілісності та конфіденційності інформаційно-технологічних систем (ІТ-право), на таємницю листування, поштових відправлень і телекомунікацій, на недоторканність житла) переважно має так зване судове походження, адже не маючи нормативного закріплення в профільному законодавстві, регулюється відповідно до рішень Федерального Конституційного Суду Німеччини. Тобто унормування відбувається за необхідності, у випадках виникнення правового конфлікту. Разом з тим сутність цих прав не змінюється, а лише інтерпретується крізь призму цифрової трансформації.

У цьому контексті також цікавим є досвід Франції, яка, здійснивши поступове тлумачення цифрових прав органом конституційної юрисдикції, усвідомила необхідність прийняття кодифікованого нормативно-правового акта. Конституційна рада Франції у 2009 році визнала доступ до інтернету основоположним правом людини, вказавши, що запропоновані у французькому



законі про захист прав інтелектуальної власності в інтернеті норми щодо можливого автоматичного та позасудового відключення доступу порушників до інтернету мають бути скасовані. Це стало передумовою прийняття у 2016 році закону «Про цифрову республіку».

Отже, цифрова трансформація передбачає необхідність рецепції відповідних конституційних стандартів у сфері забезпечення та реалізації цифрових прав людини, без яких є неможливим подальший розвиток конституціоналізму. Одним із них є необхідність нормативного визначення та врегулювання права на доступ до інтернету.

Більшість держав, у тому числі й Україна, визначають право на доступ до інтернету на рівні галузевого законодавства, що, з одного боку, дозволяє виконувати усі ратифіковані конвенції та рекомендації міжнародних організацій, а з другого – не здійснювати ревізію конституції. Але все одно, процес рецепції перспективних конституційних ідей, концепцій, доктрин повинен стосуватись і «тіла конституції», адже конституція як акт найвищої юридичної сили не може бути індиферентною до глобальних процесів суспільно-правової модернізації.

Підсумовуючи, вважаємо, що в процесі розвитку конституційного права України потенціал цифрової трансформації на сьогодні реалізується не в повному обсязі, а перспективні тенденції мають такі пріоритети як розвитку мережових форм взаємодії, комунікативних технологій контролю і планування, так і формування якісно оновленої конституційної моделі розвитку цифрових прав. Важлива роль у цьому процесі належить органам конституційної юрисдикції, які, здійснюючи тлумачення конституційних норм, мають можливість закладати основу розвитку конституційних прав у напрямі їх цифровізації. Також для підвищення ефективності реалізації цифрових прав необхідно застосовувати рецепцію правового матеріалу з країн, де конституційно-правова модернізація вже відбулася з урахуванням цифрової трансформації та має позитивний досвід нормативного регулювання, в тому числі і на найвищому конституційному рівні.

## Роман ГРИНЮК

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



### ЩОДО ОБМЕЖУВАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ КОНСТИТУЦІЇ

Характерною рисою багатьох досліджень специфіки зв'язку між розвитком сучасної, демократичної, правової держави та становленням конституціоналізму можна визнати домінування класичного уявлення про необхідність конституції як вищого закону держави і суспільства, в якому визначаються порядок організації та функціонування держави, права і свободи громадян, цілі і принципи державно-суспільного розвитку. Справді, з нормативної точки зору правовою державою є лише така держава, що визнає свою обмеженість конституцією<sup>1</sup>. Як доводить сучасна правова практика, а також досвід суспільно-правового розвитку переважної кількості пострадянських держав, становлення правової держави тісно пов'язане з таким фактором, як виконання конституцією ряду специфічних функцій, серед яких однією з головних є обмежувальна. Таким чином, дослідження цього фактору є актуальним завданням сучасної теорії держави і права, а також науки конституційного права.

Необхідність «обмежувального чинника», яким постає конституція щодо держави, зумовлено тим, що саме держава, за словами Р. Циппеліуса, має владу як для того, щоб захищати своїх громадян, так і для того, щоб їх пригнічувати<sup>2</sup>. За цієї причини, про що неодноразово зазначали видатні представники політико-правової думки, виникає потреба у створенні такої системи відносин, коли державна влада діє лише за умов державно-правового контролю та державно-правових обмежень.

Зрозуміло, що такі обмеження повинні мати чітку нормативну форму для того, щоб їм були властиві ознаки об'єктивності, стабільності, однозначності, обов'яз-

<sup>1</sup> Мучнік О. Г. Коментар до Конституції України. Київ : Парламентське видавництво, 2000. Ч. 1. С. 47.

<sup>2</sup> Циппеліус Р. Філософія права. Київ : Тандем, 2000. С. 208.

ковості та загальності. Звідки, власне, і постає ідея конституції як основного закону, що являє собою єдиний нормативний акт вищої юридичної сили (іноді кілька таких актів), який регламентує окремі сторони економічної і політичної організації суспільства, встановлює засади державного ладу і визначає основи правового статусу особи<sup>1</sup>. Таким чином, ідея необхідності встановлення чітких правових обмежень процесів функціонування та розвитку держави є логічною основою становлення доктрини конституціоналізму і кладе початок практичній реалізації моделей конституційної та правової держави<sup>2</sup>.

Подібна функція конституції щодо держави та державної влади визначається як обмежувальна. При цьому зазначене «обмеження» у межах теорії правової держави може трактуватись у двох значеннях.

З одного боку, це обмеження сфери «державного» як такого. Тобто держава ніколи не існує у певному вакуумі або ізольовано. Поряд із нею як обов'язковий суб'єкт має виступати суспільство (яке прийнято позначати терміном «громадянське суспільство»). Тому надзвичайно важливо, щоб на конституційному рівні були визначені межі державної діяльності, основні цілі та повноваження органів державної влади, їх обов'язки щодо суспільства у цілому та окремих громадян.

Зазначена форма обмеження державної влади присутня майже у всіх без винятку демократичних конституціях. Причому зовсім не обов'язково, щоб на рівні самої конституції вживалось поняття «громадянське суспільство». Наразі зауважимо, що намагання критикувати нинішню Конституцію України на тій підставі, що в процесі її підготовки з проекту було вилучено спеціальний розділ «Громадянське суспільство і держава», не має достатньо серйозної аргументації. Як показує сучасна світова конституційна практика, подібні розділи у конституціях є радше винятком із правил, ніж правилом як таким. Головне у цьому сенсі, щоб у своїх інших розділах (а це розділи, присвячені встановленню основ конституційного ладу, викладенню прав і свобод людини і громадянина, організації державної влади та порядку формування вищих державних органів) конституція містила ті фундаментальні норми, які виступають основою розвитку громадянського суспільства і водночас встановлюють межу державного втручання у сферу суспільної самоорганізації.

З другого боку, говорячи про обмежувальну функцію конституції у розвитку демократичної, правової держави, слід пам'ятати про інше значення поняття «обмеження». У цьому випадку йдеться про обмеження у способах діяльності

---

<sup>1</sup> Шаповал В. М. Конституційне право зарубіжних країн. Київ : АртЕк, Вища школа, 1997. С. 20.

<sup>2</sup> Шаповал В. Становлення конституціоналізму в Україні: проблеми теорії. *Право України*. 1998. № 5. С. 25–26.

держави, у функціонуванні органів державної влади. З цієї точки зору встановлені на конституційному рівні правові норми виступають обов'язковими для держави. Такими, що суттєво обмежують можливості державного свавілля (або взагалі елімінують подібну можливість) і водночас виступають основою легітимації діяльності держави.

Серед цих конституційно-правових норм слід назвати насамперед ті, що стосуються організації державної влади. Перше, чи не найважливіше, місце серед них відіграє принцип поділу державної влади, який, на думку М. Савчина, раціоналізує діяльність владних інститутів. Цей механізм виражає основну ідею конституції – обмеження сваволі публічної влади та забезпечення легітимності владних рішень<sup>1</sup>. У юридичній науці цей принцип трактується як функціональний поділ державної влади при збереженні її цілісності та суверенітету<sup>2</sup> або як гарантія від абсолютизації єдиної і неподільної влади<sup>3</sup>. Згадаймо, що ще у такому документі, як Декларація прав людини і громадянина (1789 рік) у статті 16 було зазначено: «Суспільство, в якому не забезпечено гарантування прав людини і не проведено поділу влади, не має конституції»<sup>4</sup>.

При цьому варто зауважити, що закріплений на конституційному рівні принцип поділу влади виявляє свою значущість саме завдяки тому, що він встановлює не зовнішні обмеження щодо держави та державної влади, а є своєрідним «правовим імплантантом» до внутрішньої структури організації влади, який покликаний не допустити надмірного розширення повноважень держави, не допустити привласнення нею права на автономну, непідконтрольну суспільству та невідповідну праву діяльність. У результаті чого цей конституційний принцип діє як фундаментальний закон організації системи державної влади і дозволяє конституції виконувати функцію обмеження державної влади.

Таким чином, серед нормативно-правових чинників, що мають безпосереднє відношення до становлення України як конституційної й правової держави, є забезпечення та реалізація у державотворчій та правотворчій практиці вимог верховенства конституції, коли не лише всі нормативно-правові акти відповідають конституції, а й сама конституція виконує реальну обмежувальну функцію щодо дій держави, її органів та окремих посадових осіб.

<sup>1</sup> Савчин М. В. Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму : монографія. Ужгород : РІК-У, 2018. С. 286.

<sup>2</sup> Веніславський Ф. Взаємодія гілок державної влади як принцип основ конституційного ладу України. *Право України*. 1998. № 1. С. 34.

<sup>3</sup> Святоцький О., Чушенко В. Питання теорії і практики конституціоналізму в Україні. *Право України*. 1998. № 2. С. 19.

<sup>4</sup> Declaration of Human and Civic Rights of 26 august 1789. URL: [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank\\_mm/anglais/cst2.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/anglais/cst2.pdf).

**Валентина ДАНИШЕВСЬКА**  
Голова Верховного Суду



## **КЛЮЧОВІ ЗАСАДИ ТА ПІДХОДИ ДО ВИРІШЕННЯ КОНФЛІКТІВ ТЛУМАЧЕННЯ ЗАКОНІВ**

Насамперед хотіла би подякувати організаторам за можливість взяти участь у цій Конференції та виступити із запропонованої тематики. Також висловлюю щирі вітання присутнім на заході представникам Венеційської Комісії у зв'язку з 30-річчям її діяльності.

Користуючись нагодою, хочу наголосити на принциповому значенні діяльності Венеційської Комісії для дотримання засад верховенства права в Україні, особливо у сфері розвитку судової влади та відновлення гарантій незалежності суддів. Надважливе значення у цьому, та й інших питаннях правового тлумачення, відіграють висновки Венеційської Комісії. Вже впродовж трьох десятиліть ці висновки є потужним і практично безпечним дороговказом для розвитку права та, без сумніву, для його тлумачення у спосіб, який відповідає верховенству права. Крім того, функціонування цієї інституції забезпечує існування міждержавного консенсусу та однакове розуміння європейських стандартів прав людини.

У всіх країнах закон викладається національною юридичною мовою. Юридична мова є різновидом національної літературної мови.

Водночас відомо, що невід'ємною ознакою будь-якої мови є її багатозначність. Звідси випливає, що досягти стовідсоткової ясності та однозначності закону неможливо (навіть якщо ставити це за мету). Відтак неможливо досягти і стовідсоткової правової визначеності.

Людство винайшло штучні мови, наприклад мови програмування, які є абсолютно однозначними. Водночас у жодній країні закони не пишуться штучними мовами, і це не випадково.

Під час прийняття закону не можна передбачити всіх змін, що відбудуться в суспільстві та, відповідно, у праворозумінні. Часто не можна уявити навіть усіх життєвих обставин, які підпадатимуть під дію тієї чи іншої норми. Тим більше, неможливо уявити собі наперед нові життєві обставини, які з'являться в майбутньому, особливо зважаючи на стрімкий розвиток людства.

При цьому внесення змін до закону – це тривалий і складний процес. Відомо, що закон зазвичай відображає відносини, які вже склалися в суспільстві, а не ті, що виникнуть надалі.

Тому абстрактність, багатозначність закону досить часто слугує інструментом, завдяки якому практика (перш за все судова) здатна оперативного пристосовувати закон у його незмінній словесній формі як до умов конкретних життєвих ситуацій, так і до змін, що відбуваються у суспільстві.

Історія дає нам безліч прикладів, коли норма, виражена у незмінній словесній формі, з часом починає здійснювати зовсім не той вплив на поведінку, який мав на увазі законодавець. Наприклад, відоме положення Декларації незалежності США, яке сьогодні розуміється як «усі люди створені рівними», на момент прийняття Декларації читалося як «усі чоловіки створені рівними». І йшлося тоді саме про білих чоловіків.

Подібні приклади демонструють, що певний ступінь неоднозначності закону не можна відносити до його недоліків, бо така неоднозначність виявляється інструментом розвитку права. З іншого боку, абсолютна незрозумілість і нечіткість закону робить його непридатним для застосування. Отже, існує діалектичне протиріччя між правовою визначеністю і розвитком права. Тому потрібно шукати баланс, так звану золоту середину.

Таким чином, насправді є потреба у певному розумному ступені правової визначеності, не більше, а відтак і в певному розумному ступені можливості тлумачення закону.

Прикладом може слугувати Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Зокрема, не вважається недоліком загальний характер положень Конвенції. Навпаки, «нечіткі та неясні» для когось положення Конвенції дозволяють Європейському суду з прав людини застосовувати її як «живий інструмент». Абстрактність положень Конвенції дозволяє ЄСПЛ змінювати свою практику з огляду на потреби сьогодення.

Тому давно минули часи, коли відомий вислів Монтеск'є про суддю, який є лише «вустами закону», вважався правильним у буквальному значенні. В епоху Просвіти, без сумніву, така точка зору відіграла позитивну роль у процесі розмежування гілок влади. Разом з тим намагання абсолютизувати цю ідею, численні спроби позбавити суддів можливості самостійно інтерпретувати закон, здійснені у XVIII сторіччі в Пруссії, Франції, Австрії, Росії, зазнали фіаско, бо суддя ніколи не був і ніколи не може стати простим механічним пристроєм для застосування закону, логічною машиною, що автоматично викидає, умовно кажучи, свої рішення.

За сучасним уявленням, тлумачення, яке надається судами у правозастосовній діяльності, є проявом суддівського правотворення. За вдалим висловом відомого американського вченого та драфтсмена К. Левелліна, «є юридичним трюїзмом те, що ніхто не знає, що саме значить закон, доки суди не витлумачать його».

При цьому правотворча роль є притаманною як судам країн загального права, так і судам континентального права. Дійсно, суди країн континентальної системи права не можуть створювати нові норми закону (крім випадків заповнення прогалін) чи змінювати тексти норм закону.

Водночас не можна ототожнювати поняття «правотворення» з поняттям «законотворення». Якщо виходити з того, що право діє саме так, як його «здійснюють», тобто як і наскільки його буде дотримано (скажімо, право як «закон у дії»), то можна зробити висновок, що норму права не слід зводити до її словесної форми (вираженої в тексті закону), а слід включати до цього поняття і тлумачення. Отже, до змісту поняття «правотворення» варто відносити й інтерпретацію, тлумачення закону.

Суди мають значний рівень дискреції щодо тлумачення законів. Відомо, що існує навіть спосіб тлумачення «*contra legem*», тобто відповідно до духу закону, але всупереч його букві.

Суддя, особливо вищого рангу, розуміє, що зміст будь-якого закону обмежений певними рамками. Отже, рішення судді не може впливати з умоглядних висновків, воно має базуватися на тих суб'єктивних уявленнях, на які, на думку судді, повинен вказувати закон.

Це так звана концепція розумного законодавця: суддя має не стільки орієнтуватися на дійсні наміри законодавця, який ухвалив закон у минулому (тим більше, що дійсні наміри 450 депутатів навряд чи можна встановити), скільки тлумачити закон так, як його міг би розуміти уявний розумний законодавець, якби ухвалював закон саме сьогодні.

Під час розгляду спорів суди застосовують не тільки закони, а й Конституцію України також, адже її норми є нормами прямої дії. Водночас застосування норми неможливе без з'ясування її змісту. Оскільки таке з'ясування є тлумаченням, то під час розгляду спорів суди здійснюють і тлумачення Конституції України.

Водночас відповідно до статті 147 Конституції України офіційне її тлумачення здійснює Конституційний Суд України. Легко помітити різницю між наслідками тлумачення Конституції України, що їх здійснюють суди і КСУ. Тлумачення Конституції України, яке надається судами при розгляді справи, не є офіційним і загальнообов'язковим. Воно стосується лише сторін справи.

Якщо таке тлумачення надається Верховним Судом, то воно має враховуватися судами першої та апеляційної інстанцій під час розгляду інших подібних справ, але суди можуть відступити від висновків Верховного Суду, обґрунтувавши власну позицію. Це дуже важливий механізм, який, з одного боку, забезпечує конституційний принцип недопустимості впливу на суддю, забезпечує можливість судді ухвалювати власні рішення саме за своїм переконанням, а з другого боку – забезпечує розвиток права судами перших інстанцій.

Натомість при вирішенні справи про тлумачення Конституції України КСУ надає офіційне тлумачення. Воно є загальнообов'язковим. Іншими словами, надалі норма Конституції України, офіційно витлумачена КСУ, застосовується лише разом з офіційним тлумаченням, що його надав КСУ. Таким чином, текст Конституції України фактично доповнюється резолютивною частиною рішення КСУ, в якій надане офіційне тлумачення.

Офіційне ж тлумачення законів України не належить до компетенції КСУ. Водночас при розгляді інших справ, зокрема щодо перевірки законів України на відповідність Конституції України, КСУ здійснює тлумачення цих законів, яке не є офіційним тлумаченням. Це пов'язано з тим, що жодне правозастосування є неможливим без з'ясування змісту відповідної норми, а таке з'ясування і є власне тлумаченням.

Механізм неофіційного тлумачення законів при розгляді таких справ, що здійснюється КСУ, є таким самим, як і неофіційне тлумачення законів, що здійснюється при розгляді спорів судами.

Видається, що у процесі тлумачення законів як КСУ, так і судам слід прагнути такого тлумачення, щоб витлумачені закони відповідали Конституції України, якщо таке тлумачення є можливим. Це є запорукою стабільності, сталості законодавства і довіри до нього з боку суспільства. Лише у разі неможливості



такого тлумачення КСУ і судам варто робити висновки про невідповідність закону Конституції України.

Ключовою засадою вирішення конфліктів тлумачення має бути верховенство права. Механізм конституційного контролю є одним з інструментів досягнення верховенства права та сприяння тому, щоб стратегічний вектор розвитку держави відповідав цій засаді.

У другій половині ХХ та на початку ХХІ століття пошук правильного підходу до вирішення конфлікту тлумачення здійснюється в умовах глобалізації, що підштовхує національні органи системи правосуддя якщо не враховувати, то принаймні вивчати правові підходи, реалізовані в інших країнах чи в практиці наднаціональних органів.

Це слід сприймати винятково у позитивному ключі, оскільки гармонізація правових підходів сприяє формуванню консенсусу в державотворчих і правотворчих процесах, сприяє існуванню однакової правової платформи, а отже, взаємному обміну досягненнями між державами і, як наслідок, більш динамічному їх розвитку.

Останнім часом у практиці конституційних, верховних судів, Європейського суду з прав людини, Суду Європейського Союзу ми помічаємо, що під час вирішення складних питань, які постають перед цими судами, вони вивчають практику один одного. Сприяє такому обміну досягненнями і мережа верховних судів Ради Європи, а також, без сумніву, реалізація Протоколу № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Вважаю, що за поглибленням такої взаємодії – майбутнє, оскільки найкращим підходом до вирішення конфліктів тлумачень є їх вирішення в умовах досягнення європейського консенсусу.

**Карыбек ДУЙШЕЕВ**  
Председатель Конституционной палаты  
Верховного суда Кыргызской Республики



## **АКТЫ КОНСТИТУЦИОННЫХ СУДОВ КАК ОРИЕНТИР ДЛЯ ПРАВОТВОРЧЕСТВА И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ**

Уважаемые коллеги!

Прежде всего позвольте поблагодарить г-на Александра Тупицкого от имени Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики за приглашение принять участие в этой Конференции.

Пользуясь случаем, я хотел бы поделиться с Вами некоторыми соображениями по тематике данной сессии и поделиться опытом нашего суда.

Действительно, специализированный орган конституционного контроля в любой стране, независимо от того, к какой правовой системе она относилась бы, больше всех имеет дело с Основным Законом государства. Ведь для нас Конституция – мерило, по которому сверяем национальное законодательство, оставляя только нормы, соответствующие «духу» и «букве» Конституции. Тем самым, именно акты конституционных судов и эквивалентных ему органов выступают ориентиром для правотворчества и правоприменения на искомое и надлежащее толкование соответствующих конституционных норм.

Следовательно, сам факт наличия акта конституционного суда по тому или иному вопросу права обеспечивает правотворческому и правоприменительному процессу совершенно иную перспективу.

В соответствии с Конституцией Кыргызской Республики каждый вправе оспорить конституционность закона и иного нормативного правового акта, если считает, что ими нарушаются права и свободы, признаваемые Основным Законом (часть 7 статьи 97 Конституции). В этой связи, в практике нашего суда большинство обращений составляют дела об ограничении конституционных прав и свобод граждан.

Так, чаще всего законодатель ограничивает права и свободы граждан, руководствуясь статьей 20 Конституции Кыргызской Республики. В связи с чем, в целях недопущения произвольного толкования этих положений Конституции, а также правильной интерпретации данной конституционной нормы, Конституционная палата в своем первом же решении (от 29 октября 2013 года) обозначила рамки, согласно которым любое ограничение должно преследовать конституционно значимые цели и должно быть продиктовано необходимостью защиты конституционно признаваемых ценностей. Более того, интерпретируя положение части 2 статьи 20 Конституции, Конституционная палата отметила, что ограничения, не предусмотренные Конституцией и законами, не могут вводиться подзаконными нормативными правовыми актами.

Данная правовая позиция была развита в решении Конституционной палаты от 14 мая 2014 года, согласно которому ограничение прав и свобод человека и гражданина требует соблюдения строго установленных условий:

во-первых, ограничение должно быть представлено в строго определенной правовой форме – форме закона;

во-вторых, ограничение может быть допустимо, только если оно служит определенным целям, указанным в части 2 статьи 20 Конституции Кыргызской Республики;

в-третьих, ограничение допустимо только в той мере, в какой это необходимо для защиты конституционных ценностей или достижения обозначенных целей в Конституции.

В последующем другие решения Конституционной палаты были основаны именно на этих правовых позициях, которые послужили неким путеводителем в обеспечении правильного понимания и интерпретации соответствующих положений Конституции.

Следует отметить важность следования своей практике органа конституционного контроля – как главного субъекта толкования Конституции, иначе это может привести к появлению других конкурирующих правовых позиций суда.

В целом толкование, как искусство создания акта органа конституционного контроля путем утверждения конституционных ценностей в национальной правовой системе, имеет архиважное значение в демократизации политико-правового режима страны.

**Mr. Christos GIAKOUMOPOULOS**  
Director General,  
Directorate General of Human  
Rights and Rule of Law,  
Council of Europe



## **THE JURISPRUDENCE OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE AS A CORNERSTONE FOR SECURING RIGHTS AND FREEDOMS UNDER THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS: ACHIEVEMENTS AND PROSPECTS**

Dear President of Parliament Razumkov,

Dear President of the Constitutional Court Tupitsky and Vice-President  
Holovaty,

Dear President Danyshevska,

Esteemed Justices of the Constitutional Court,

Ladies and gentlemen, dear colleagues,

The topic of my intervention, within this panel is the «The jurisprudence of the Constitutional Court of Ukraine as a cornerstone for securing rights and freedoms under the European Convention on Human Rights: achievements and prospects».

I will focus on three main points:

(1) The crucial role the constitutional court had, and continues to have, in giving effect to the European Convention domestically,

(2) Its valuable role in establishing the measures related to execution of the ECtHR judgments, and «establishing» or «clearing up» constitutional foundations for execution measures,

(3) I will then describe and conclude on the fundamental future concerns that the court might be faced with to attend to this crucial role.

to begin with, it is a pleasure to see such an esteemed audience and to speak to you on the occasion of 24<sup>th</sup> anniversary of adoption of Constitution of Ukraine and 30-year anniversary of the establishment of the Venice Commission.

Both the Constitutional Court and the Venice Commission have a long history of fruitful and constructive cooperation and working relations [*and I am very glad to see here Vice-President of the Constitutional Court Holovaty, who is as well a member of the Venice Commission, and of course the President of the Venice Commission Gianni Buquicchio*]. There are strong institutional and interpersonal links between us and as I mentioned before long history of cooperation and interaction.

Already in 1996 the Venice Commission adopted one of its first opinions with regard to Ukraine – on the Draft Constitution of Ukraine – where the Venice Commission welcomed creation of the Constitutional Court, having stated that it fully corresponded to the prevailing practice in new democracies to protect the constitutionality of their own legal order by a specific, permanent and independent judicial body.

The interaction between the Constitutional Court and the Venice Commission continued throughout these years, through cross-fertilisation between both institutions via numerous legal opinions and decisions, for instance, on such important matters as «capital punishment» in 1996–1999, and, most recently, in 2019, via the adopted by the Venice Commission *Amicus Curiae* brief on separate appeal against rulings on preventive measures (deprivation of liberty) of first instance courts, examined upon request of the Constitutional Court of Ukraine.

Constitutional Court of Ukraine also has a long history of cooperation and dialogue with various institutions operating under the auspices of the Council of Europe, most importantly through judicial dialogue with the European Court of Human Rights, which was once again reconfirmed today by the involvement of the representatives of the European Court in this event.

Most importantly, for the Council of Europe as a whole and the international standing of Ukraine as a state bound by its international obligations, dialogue with the Council of Europe, was not exclusively focused on cooperation with the Court and the Venice Commission. It had a much broader context. I am glad to confirm that, once again, it has largely surpassed only formally required exchanges on the Convention and comparative constitutional law.

In this sense, the Constitutional Court of Ukraine became a true and valuable domestic partner of the Council of Europe, in reconfirming, through its constitutional practices allegiance of Ukraine to the core values of the Council of Europe – human

rights, democracy and the rule of law. This has been done in a number of areas, such as, social rights under the European Social Charter.

We can confirm, observing from the Council of Europe's standing, that it has not been an easy way for the Constitutional Court to reach this stage, as since the start of its operations in 1996, from «point zero», many changes have occurred in the legal setting it finds itself operating in, firstly, in the constitutional legal space of Ukraine, where changes are being introduced to the Constitutional or fundamental laws continuously, and secondly, within the Council of Europe machinery itself and its «primary pan-European constitutional legal instrument – the European Convention on Human Rights», which is also frequently said to be the «biggest diamond in the human rights crown of Strasbourg institutions».

Notwithstanding this environment of constant legal, political, social and economic change, the core mission of the Constitutional Court – protection of human being as the highest social value within the Ukrainian state as declared by Article 3 of the Constitution of Ukraine – remained central to its operation and stayed unaffected in practice. We can unequivocally confirm that the Constitutional Court became a trustworthy institutional partner for the Council of Europe, *on the basis of this core premise*, in a number of legal areas.

This is true not only due to its active stance on implementation of concrete international legal obligations of Ukraine, but also for its innovative expert approaches to synchronisation of its case-law with the jurisprudence of Strasbourg Court and the significant steps taken by the Constitutional Court of Ukraine, through its judgments and decisions, in becoming an important domestic facilitator of work of the Ukrainian authorities on execution of judgments of the European Court of Human Rights.

In this sense remarkably, I would like to recall that the Committee of Ministers of the Council of Europe, a statutory, but also monitoring body of the organisation, had welcomed, in other words of non-diplomatic language, expressed highest praise to the decisions of the Constitutional Court on such issues as:

- declaration of unconstitutionality of the Decree of the «Presidium of the Supreme Soviet of the USSR» of 28 July 1988 on the procedure for organising and holding meetings, rallies, street marches and demonstrations (the CCU's judgment of 8 September 2016); the Committee of Ministers declared this judgment an important step at domestic level with a view to adoption of legislation necessary to fill the legislative lacuna identified by the European Court in the case of *Vyrentsov*;

- declaration of unconstitutionality of the provisions of the Code of Criminal Procedure as regards the issue of the automatic extension of detention on remand without a court order between the end of the investigation and the beginning of the trial (in the *Chanyev/Ignatov group of cases*; judgment adopted in 2017);
- declaration of unconstitutionality as regards the case of *Shvydka v. Ukraine*, concerning violation of violation of *Article 2 of Protocol No. 7 to the Convention*, with judgment adopted in November 2018 upon the complaint by the Parliamentary Commissioner on Human Rights, regarding the provisions restricting the right to appeal.

In addition to the above, we have witnessed steady progress in implementation of judgments of Strasbourg Court in such specific area of difficulty as judicial reform in Ukraine – the areas of independence, efficiency and access to justice.

In respect of domestic «non-execution of judgments» being synonymous to «failure to ensure access to justice», in the case of pilot judgment in the *Ivanov/Burmych – in June 2019 the Committee of Ministers* welcomed the adoption of the judgment of 15 May 2019 declaring unconstitutional the obligation to pay an advance fee for enforcement of judgments against the State; thereby establishing a constitutional foundation for the transformation of the system of enforcement of judgments against the State into a system of automatic enforcement. In this case, remarkably, the Constitutional Court *de facto* cemented the legal foundation for framing the process of execution of these complex judgments domestically and in ensuring necessary domestic constitutional support to the efforts of Ukraine in fully resolving these long-standing problems. *One of the main imperative steps to ensure progress in execution of this group of cases underlined by the Committee is the «adoption of comprehensive legislative package», covering main seven areas of thematic concern, «automatic execution of domestic judgments against the state» being one of them. I am glad to see that the Chair of the Committee on Justice of the Rada, Mr Kostin, is present here and would be happy to have an exchange with him on this topic.*

In addition to the above judicial reform's non-enforcement issue, in September 2020, the Committee of Ministers will be closely looking into the pronouncements of the Constitutional Court on constitutionality of judicial reforms in 2016 and 2019, as well as the most recent judgment of the Constitutional Court declaring unconstitutional Article 375 of the Criminal Code as constituting a threat to judicial independence.

In fact, such a repeal was requested by the Committee of Ministers in March 2020, within Oleksandr Volkov group of cases, and already now, evidently, we can

see that the call of the Committee to the Ukrainian authorities «to undertake a comprehensive revision of the criminal law provisions relating to liability of judges» with a view to eliminating «the continuous threat posed to judicial independence by the vague wording of Article 375 of the Criminal Code» by «fully revising or abrogating this provision», has been heard by the Constitutional Court.

In this respect, it appears that the constitutional model of relations between the international and the domestic legal order, between the European Convention of Human Rights and its implementation mechanism, which has been carefully chosen by the Constitutional Court of Ukraine, is developing in a direction compliant with the requirements of Article 26 of the Vienna Convention on the Law on Treaties and its principle «*Pacta sunt servanda*», which stipulates that «[e]very treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith». Developing logic of this international rule – no legal argument of domestic constitutional law, can justify an act or omission in breach of obligations stemming from international treaties (Article 27 of the Vienna Convention («Internal law and observance of treaties»)). The execution of international obligations stemming from a treaty in force is incumbent upon the State as a whole, i.e. all State bodies, including judiciary and the Constitutional Court. This equally relates to implementation of the Convention and obligation to comply with judgments of the European Court of Human Rights.

Possibly, in some exceptionally complex legal situations, a constitutional court may find that the interpretation of an ECHR provision given by the European Court of Human Rights differs or collides with the domestic constitution. Such a finding would not remove the obligation under Article 46 of the Convention by that country to abide by a judgment rendered against it; in extreme cases, even the possibility of amending the Constitution could be envisaged, which has already happened in a situation of Ukraine within the execution measures in the case of *Oleksandr Volkov*.

Thus, the role of the Constitutional Court should be to identify the constitutional obstacle, if any, and to suggest possible ways to overcome it.

\*\*\*

This would not surprise you that more challenges lie ahead of the Constitutional Court. I will focus on several ones, which can be considered crucial to the efficient and human-rights oriented functioning of the Convention Court of Ukraine.



One of these is the introduction of the right of individual constitutional petition. This mechanism proved to be vital for the domestic implementation of the European Convention on Human Rights. Specifically, some states that had long-standing problems with establishing domestic remedies compliant with the Convention found the establishing of a right of individual petition useful. For instance, in Turkey the Constitutional Court, after having introduced a right of individual constitutional petition, is now being seen as a remedy before application to the European Court. In such a subsidiary setting, where the Constitutional Court becomes a true effective and accessible remedy within the meaning of Article 13 of the Convention, the domestic legal system has a very good potential of securing effective exercise of human rights, enshrined in the catalogue of the Convention, on its own, at a national level.

Another challenge is the dialogue with the European Court of Human Rights and the entry into force of Protocol No. 16 to the Convention. Unfortunately, we observe that the Constitutional Court is not a part of the institutions allowed to bring requests for advisory opinions with the Strasbourg Court. This surely limits the institutional and judicial dialogue between the two courts. This Protocol remains a useful tool and we are awaiting its entry into force with respect to Ukraine (the issue of which judicial body can address ECtHR should be resolved and we encourage the Ukrainian authorities to do so as soon as possible). The legislative grounds for the involvement of the Constitutional Court in this dialogue should be reassessed and the Council of Europe stands ready to provide expert support to the reforms in this area.

Now to finalise my brief presentation permit me to conclude on a possible future vision of the Constitutional Court of Ukraine in the European setting. What is its future?

*First and foremost*, further synchronisation of the case-law of the Constitutional Court with the jurisprudence of the ECtHR is a logical and imminent development that one can expect. One can remark that Ukraine has a legal system with a somewhat limited possibilities of reception of international law, based on limitations of Articles 8, 9 and 55 of the Constitution (my colleague Pavlo Pushkar will speak about it in another session). It has a somewhat complex system for recognising the case-law of the Court as a part of formal constitutional law sources.

Thus, the next logical step to be taken, building upon the legal doctrine already formed by the Constitutional Court's case-law in 2016 of «friendly attitude to international law» and thus requirement to «take into account the interpretation and application of the Convention as based on the case-law of the Strasbourg

Court», is a firm recognition of the case-law of the Strasbourg Court as a part of constitutional case-law on human rights for Europe.

Clear recognition of the fact that the European Convention of Human Rights is not just «any international treaty», but a human rights treaty, intrinsically linked to the Statute of the Council of Europe itself and the constitutional order in Europe – as the Court says itself in its constant jurisprudence – *the Convention is a constitutional instrument of the European public order (ordre public)* – would be a sure positive step forward. Convention's established international obligations of constitutional nature are based on the ideas of justice and peace, support to political democracy and full observance of human rights and this «legal affirmation» trend is strongly confirmed by numerous European states and by the EU constitutional order itself.

In this sense the role of the Constitutional Court of Ukraine is crucial and I would like once again to congratulate the Court with its achievements.

I can assure you that you can see in the Council of Europe and my Directorate not only trustworthy experts, who can come to support your important work, but also friends and colleagues, on whom you can fully rely, who understand the challenges you are faced with and the tremendous work you do for implementation of human rights standards in Ukraine.

As it has been said – there is no success without the hard work – and I can assure you that we are looking forward to supporting you in this hard task of maintaining coherence of the constitutional legal space of Ukraine, based on compliance of Ukraine with its international obligations on human rights.

It's a hard work for sure, but I am fully confident that your Court would be able to nurture its own successes and build upon them, aiming for further achievements.

I am looking forward to future exchanges and myself and my colleagues remain at your disposal for questions you might have.

**Богдан КАЛИНОВСЬКИЙ**  
доктор юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри  
конституційного права та прав людини  
Національної академії внутрішніх справ,  
член Науково-консультативної ради  
Конституційного Суду України



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



## **ЗНАЧЕННЯ ВИСНОВКІВ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОМІСІЇ «ЗА ДЕМОКРАТІЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО» В ПРОЦЕСІ ЗДІЙСНЕННЯ РЕФОРМИ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ**

Реформа щодо децентралізації влади в Україні є питанням болючим та таким, що залишається актуальним тривалий час. Даний вид роботи за обсягом не дозволить нам повністю згадати всі аспекти окресленої тематики, проте вважаємо необхідним декілька слів сказати про «новітні» етапи, а скоріше спроби реформи щодо децентралізації.

Так, проєкт закону про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) від 1 липня 2015 року. Цим проєктом пропонується замість системи місцевих державних адміністрацій створення системи так званих державних представництв, тобто замість місцевих органів виконавчої влади із визначеними законодавством функціями та повноваженнями пропонується створити державні представництва, єдиною метою існування яких буде забез-

печення та гарантування взаємодії між органами державної влади та органами місцевого самоврядування<sup>1</sup>.

Так, зазначений проєкт<sup>2</sup> пропонував викласти, зокрема, статтю 118 Конституції України у новій редакції: замість місцевих державних адміністрацій в районах і областях, у Києві та Севастополі виконавчу владу мають здійснювати префекти, порядок призначення та основи правового статусу яких не відрізняються від голів місцевих державних адміністрацій.

Зважаючи на те, що частини перша, друга та третя статті 118 проєкту закону про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) від 1 липня 2015 року за змістом тотожні чинним нормам Конституції України, змінено лише місцеві державні адміністрації на префектів, можна спрогнозувати, що питання стосовно столичного префекта або префектів виникнуть при подальшому застосуванні даних норм. Тому вважаємо за доцільне зауважити, зважаючи на особливості правового статусу міста Києва як столиці України та враховуючи досвід здійснення місцевого управління в столиці, що на рівні Конституції України необхідним є чітке встановлення основ здійснення виконавчої влади в столиці. Так, потрібно вирішити питання щодо того, чи в Києві призначається один префект, чи на рівні районів столиці теж призначаються префекти.

Цей же проєкт передбачав реформування системи адміністративно-територіального устрою. Йшлося про три рівні адміністративно-територіального устрою, спеціальний статус міст Києва та Севастополя, тільки області та міста зі спеціальним статусом пропонувалося називати регіонами. Тільки тепер первинною одиницею у системі адміністративно-територіального устрою України є громада, а порядок утворення, ліквідації, встановлення та зміни меж, найменування і перейменування громад, районів, областей, а також порядок утворення, найменування і перейменування та віднесення поселень (сіл, селищ, міст) до відповідної категорії визначаються законом.

Виходячи з аналізу змісту запропонованої проєктом статті 133 Конституції України, в Україні визначено такі елементи системи адміністративно-територіального устрою, як громада, поселення (село, селище, місто), район, область, регіон (області та міста зі спеціальним статусом), з огляду на що можна дійти невтїшного висновку про те, що така реформа сформує ще більш складну та невпорядковану ієрархічну структуру, що жодним чином не приведе до вдосконалення конституційно-правової системи місцевої публічної влади в Україні.

---

<sup>1</sup> 17 питань про реформу. Децентралізація влади. URL: <http://decentralization.gov.ua>.

<sup>2</sup> Проєкт закону про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) від 1 липня 2015 року № 2217а. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=55812](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55812).

Ми вважаємо, що внесення запропонованих проектом змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) має супроводжуватися ухваленням законів України «Про адміністративно-територіальний устрій України» та «Про місцевий референдум».

Текст цього проекту був предметом двох висновків Венеційської Комісії: CDL(2015)037 – Проміжний висновок щодо дійсності в часі проекту перехідного положення № 18 Конституції України, та CDL-AD(2015)028 – Висновок стосовно внесення до Конституції України змін щодо адміністративно-територіального устрою та місцевого самоврядування, запропонованих робочою групою Конституційної комісії в червні 2015 року, схвалений Венеційською Комісією на 104-му пленарному засіданні (Венеція, 23–24 жовтня 2015 року), які переважно були позитивними, при цьому законопроект був прийнятий у першому читанні, але на друге читання винесений так і не був<sup>1</sup>.

Вже у грудні 2019 року Президент України підготував та виніс на розгляд Верховної Ради України новий текст, який згодом був відкликаний для подальших консультацій. Нинішній текст є відносно схожим із попереднім, щодо якого Венеційська Комісія висловлювалася прихильно, за тим помітним винятком, що в цьому проекті зник пункт 18 Перехідних положень щодо так званих мінських домовленостей.

Рада Європи щодо проекту 2019 року надала схвальний висновок, характеризує ці зміни як крок на шляху демократизації, та вважає цей план децентралізації таким, що відповідає європейським стандартам. Позитивно відзначає Комісія зміни стосовно адміністративно-територіального устрою країни, запровадження принципу повсюдності (*ubiquity or omnipresence*) громад та припинення існування структур району / округу й обласних голів місцевих державних адміністрацій («губернаторів»), їх заміну на більш сучасний інститут префектів.

Але тут потрібно наголосити на тому, що основний успіх будь-якої реформи лежить у площині її практичної реалізації. Під час запровадження інституту префектів необхідно на рівні відповідних законів прописати їх конституційно-правовий статус таким чином, щоб сучасна система реалізації місцевої виконавчої влади дійсно була реформована.

Цікавим є перелік пропозицій Ради Європи, а саме:

– визначення місцевого самоврядування можна вдосконалити та наблизити до визначення в Хартії;

---

<sup>1</sup> Попередні коментарі до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України», Страсбург, 20 лютого 2020 р. CEGG/LEX(2020)2. URL: [http://www.slg-coe.org.ua/wp-content/uploads/2020/03/CEGGLEX20202\\_UKR.pdf?fbclid=IwAR2xq2aQe-sdeHkpbjMD3w6rWRip4sLEx3i8sp179sSoOwBY0ZnjR4Xi4](http://www.slg-coe.org.ua/wp-content/uploads/2020/03/CEGGLEX20202_UKR.pdf?fbclid=IwAR2xq2aQe-sdeHkpbjMD3w6rWRip4sLEx3i8sp179sSoOwBY0ZnjR4Xi4).

- роз'яснити відносини між рівнями субнаціональних органів управління;
- внести зміни з метою уникнення політизації інституту префектів та забезпечити підзвітність префектів уряду з більшості питань, що перебувають у їхній відповідальності;
- додати принцип пропорційності відповідно до параграфу 3 статті 8 Хартії;
- спростити, раціоналізувати та роз'яснити повноваження префектів та процедуру адміністративного нагляду;
- передбачити більшу гнучкість для президента та надати більше часу й ширші повноваження Конституційному Суду України щодо процедур стосовно дій, які (як стверджується) порушують Конституцію України та ставлять під загрозу державний суверенітет, територіальну цілісність та національну безпеку; вдосконалити положення щодо місцевих фінансів<sup>1</sup>.

Також ми підтримуємо позицію Ради Європи щодо необхідності ухвалення низки нормативно-правових актів, що мають забезпечити оновлення організації та функціонування місцевої публічної влади в Україні, а саме закони України про адміністративно-територіальний устрій, про статус округів та областей, про місцеве самоврядування, про статус префекта, про адміністративний нагляд (чи розділ щодо цього у законі про місцеве самоврядування), про статус Києва та Севастополя.

При цьому неактуальною є позиція щодо прийняття Закону України «Про місцеві вибори» у зв'язку з ухваленням та набранням чинності Виборчим кодексом України.

Стосовно характеристики конституційних основ децентралізації у здійсненні державної влади в Україні потрібно розуміти, що розвиток місцевої публічної влади в Україні відбувається в умовах, які відрізняються від умов інших європейських держав.

Участь Ради Європи та значення висновків Європейської Комісії «За демократію через право», безумовно, більшою мірою є політичним чинником, але самі висновки Комісії мають також методичне значення та є хорошим аналітичним матеріалом для запровадження низки законодавчих змін, що лягають в основу реформ, в тому числі й щодо децентралізації. При цьому ми маємо пам'ятати, що відповідальність за прийняття рішень лежить на представницькому законодавчому органі – Верховній Раді України, главі держави як гарантові Конституції України, а реальне запровадження конституційних та законодавчих змін залежить від уряду та тих посадових осіб, що уповноважені реалізувати місцеву публічну владу в Україні.

<sup>1</sup> Попередні коментарі до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України», Страсбург, 20 лютого 2020 р. CEGG/LEX(2020)2. URL: [http://www.slg-coe.org.ua/wp-content/uploads/2020/03/CEGGLEX20202\\_UKR.pdf?fbclid=IwAR2xq2aQe-sdeHkpbjMD3w6rWRip4sLEx3i8sp179sSoOwBY0ZnjR4X14](http://www.slg-coe.org.ua/wp-content/uploads/2020/03/CEGGLEX20202_UKR.pdf?fbclid=IwAR2xq2aQe-sdeHkpbjMD3w6rWRip4sLEx3i8sp179sSoOwBY0ZnjR4X14).

**Ілона КАМІНСЬКА**  
докторант відділу теорії держави і права  
Інституту держави і права  
ім. В. М. Корецького НАН України



## **РОЛЬ НАЦІОНАЛЬНИХ КОНСТИТУЦІЙНИХ СУДОВИХ ОРГАНІВ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ БАЛАНСУ ІНТЕРЕСІВ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ ТА НАЦІОНАЛЬНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ**

Визначена у преамбулі Конституції України незворотність європейського та євроатлантичного курсу, яка підтверджується впровадженням ряду інституційних реформ та загальною прихильністю інституцій Європейського Союзу до залучення України в інтеграційні процеси, так чи інакше призведе до вступу України в ЄС. Незважаючи на недоліки державного урядування та нестабільність національної економіки, Україна залишається важливим стратегічним партнером для ЄС, а тому європейську інтеграцію слід сприймати як «дорогу з двостороннім рухом», де наш інтерес становить утвердження європейського рівня державного урядування та правопорядку.

Членство в ЄС – це не лише політична й економічна співпраця держав, а синергія національного та наднаціонального порядків. Цей процес супроводжується кореляцією принципів права ЄС та основних конституційних засад національних держав через встановлення сфер компетенції ЄС і меж суверенітету національної держави.

Положення конституційних актів ЄС – Договору про ЄС та Договору про функціонування ЄС<sup>1</sup>, в буквальному сенсі пронизані принципами, специфічними за змістом та притаманними для інтеграційного правопорядку, які визначають засади організації ЄС, функціонування інституцій ЄС, порядок взаємодії ЄС із державами-членами, а також керівні засади правового регулювання у сферах, віднесених до компетенції ЄС.

---

<sup>1</sup> Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_b06](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06).

Основоположним організаційним принципом у праві ЄС є принцип демократії, який гарантує рівність і баланс інтересів усіх громадян ЄС та держав-членів, а серед функціональних принципів слід назвати принцип наділення повноваженнями, який зобов'язує ЄС діяти в межах наданої державами-членами компетенції та гарантує непорушність національного суверенітету в питаннях, віднесених до виключної компетенції держав-членів.

Зміст принципу демократії в праві ЄС ґрунтується на змісті демократичних засад, характерних для традиційного конституційного правопорядку національних держав з особливостями, притаманними інтеграційному праву. Перелік демократичних засад визначений у розділі II Договору про ЄС, до яких належать: принцип рівності громадян у відносинах з інституціями ЄС; принцип представницької демократії; принцип подвійного громадянства; принцип політичного плюралізму; принцип відкритості, прозорості та регулярного діалогу з громадянами, громадськими об'єднаннями і громадянським суспільством; принцип узгодженості та прозорості діяльності ЄС; принцип відкритої співпраці інституцій ЄС; принцип субсидіарності та пропорційності; принцип взаємодії інституцій ЄС з органами влади держав-членів.

Зміст принципу наділення повноваженнями (англ. *principle of conferral of powers*) відображений у загальних положеннях Договору про ЄС і в цілому зводиться до того, що Союз діє в межах повноважень, наданих йому державами-членами згідно з Договором про ЄС заради досягнення визначених цілей (частини перша, друга статті 5 Договору про ЄС). ЄС засновано державами-членами, які надають йому повноваження для досягнення спільних цілей, де рішення приймаються якомога відкритіше та ближче до громадянина (стаття 1 Договору про ЄС). Союз діє належними засобами відповідно до повноважень, наданих йому державами-членами (частина шоста статті 3 Договору про ЄС). Повноваження, яких не надано ЄС згідно з договорами, залишаються за державами-членами (частина перша статті 4 Договору про ЄС). Відповідно до частини другої статті 13 Договору про ЄС кожна установа діє в межах повноважень, покладених на неї договорами, та згідно зі встановленими в них процедурами, умовами і цілями. Сфера повноважень, наданих ЄС, визначена в Договорі про функціонування ЄС, що дає можливість інституціям ЄС впроваджувати в цих сферах політики, керівні засади та законодавство, яке є обов'язковим для національних правопорядків і є нормами прямої дії для громадян ЄС.

Отже, членство національної держави у ЄС передбачає те, що держави-члени добровільно відмовляються від своєї безпосередньої активної законодавчої



та політичної діяльності у визначених сферах суспільного життя на користь ЄС, який функціонує у спосіб забезпечення спільних інтересів держав-членів та громадян ЄС та досягнення цілей ЄС.

При цьому участь в інтеграційному об'єднанні не звільняє від відповідальності уряди держав-членів перед своїми громадянами за розвиток інтеграційних процесів та встановлює обов'язок слідкувати за тим, щоб дії та рішення ЄС не порушували суверенні інтереси держави та народу. Реалізація цієї функції держави здійснюється не лише у спосіб представництва урядів держав-членів у складі інституцій ЄС, а й через активну позицію в питаннях оскарження дій та рішень інституцій ЄС до Суду ЄС або до конституційних органів держав-членів.

Якщо механізм оскарження дій до Суду ЄС, положення про який визначено в Договорі про функціонування ЄС, відносно зрозумілий, то про компетенцію національних конституційних судових органів в установчих договорах не зазначено, окрім обов'язку національних судових органів забезпечувати захист прав у сфері дії законодавства ЄС (стаття 19 Договору про ЄС) та права звертатись до Суду ЄС із запитом про ухвалення попереднього рішення (стаття 267 Договору про функціонування ЄС).

Такі механізми захисту власного суверенітету та інтересів національної держави, визначених в Основному Законі, продемонстрував Федеральний Конституційний Суд Німеччини в рішенні від 5 травня 2020 року. В конституційній скарзі перед Федеральним Конституційним Судом Німеччини було порушено питання про: а) бездіяльність Федерального уряду та Бундестагу щодо вжиття заходів для забезпечення скасування або невиконання рішення Ради керуючих Європейського центрального банку від 22 січня 2015 року щодо розширеної програми придбання активів (ЄЦБ/2015/10) та інших рішень Європейського центрального банку; б) бездіяльність Бундесбанку щодо порушення судових справ проти Європейського центрального банку перед Судом ЄС, спрямованих проти його участі у програмі придбання активів; в) застосовність рішення Суду ЄС від 11 грудня 2018 року в справі 493/17, Weiss та інші<sup>1</sup> в межах Основного Закону. У рішенні в зазначеній справі конституційний судовий орган Федеративної Республіки Німеччина вказав, що «...принцип передачі повноважень є не лише принципом права ЄС, а також включає конституційні принципи держав-членів. Будь-які дії, які знижують рівень демократичної легітимізації публічної влади, що здійснюється Євро-

---

<sup>1</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62017CJ0493&qid=1603374363228>.

пейським Союзом, не тільки впливає на загальні положення Конституції, а також порушує право громадян на демократію»<sup>1</sup>.

Це рішення є показовим не лише з точки зору «судового активізму» національного конституційного судового органу в питаннях визначення застосовності рішення Суду ЄС, за який його було піддано критиці<sup>2</sup>, а й щодо важливої ролі національного конституційного судового органу в здійсненні судового контролю за діями та/або бездіяльністю національних органів влади, відповідальних за процес європейської інтеграції.

Таким чином, принцип наділення повноважень як фундаментальний принцип права ЄС не є декларативною засадою, а є гарантією функціонування інституцій ЄС у спосіб, який не порушує суверенітет національної держави. Це важливий інституційний принцип права ЄС, порушення чи недотримання якого може стати загрозою демократії в національній державі через бездіяльність уряду в питаннях контролю процесу інтеграції та аналізу рішень і дій, вчинених інституціями ЄС, які можуть суперечити національним інтересам.

Тобто уряди демократичних держав, які функціонують у національному та наднаціональному правопорядках, відповідальні перед громадянами своєї держави за дотримання пропорційності в досягненні спільних цілей, встановлених у Договорі про ЄС, та виконання основних конституційних засад і національних інтересів. Дії або бездіяльність національних органів влади, відповідальних за процес європейської інтеграції, спрямовані на порушення зазначеного принципу пропорційності, є порушенням Основного Закону, а отже, може і повинно бути підставою для судового контролю не лише Судом ЄС, а й національними конституційними судовими органами. Це, зокрема, стане гарантією забезпечення принципу стримувань і противаг у здійсненні влади в національній державі, де жодна влада, маючи надані конституцією повноваження, не зможе використати їх на шкоду національним інтересам, які є вищими за будь-які економічні та політичні цілі, оскільки в їх основі – не цілі й завдання, а людина як найвища соціальна цінність.

---

<sup>1</sup> [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2020/05/rs20200505\\_2bvr085915en.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2020/05/rs20200505_2bvr085915en.html).

<sup>2</sup> Заява Президента Комісії ЄС У. фон дер Ляен, яка зазначила: «Щодо євросистеми та правової системи ЄС Європейська Комісія дотримується трьох основних принципів: грошово-кредитна політика Союзу є предметом виключної компетенції; право ЄС має перевагу над національним законодавством; рішення Європейського Суду є обов'язковими для виконання всіма національними судами». URL: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT\\_20\\_846](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT_20_846).

**Володимир КАМПО**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
суддя Конституційного Суду України у відставці,  
член Науково-консультативної ради  
Конституційного Суду України



## **ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ, ДОДЕРЖАННЯ ВИСНОВКІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ: СПРОБА СИСТЕМНОГО АНАЛІЗУ**

### **Вступ**

Як кажуть, прийняти рішення – це тільки половина справи; друга її половина – це його виконання.

Виконання рішень, додержання висновків Конституційного Суду України (далі – КСУ, Суд) належить до найбільш складних і найменш розроблених проблем теорії та практики, що знаходяться на межі конституційного процесуального і матеріального права. Зрозуміло, що для Суду головне полягає у тому, щоб прийняти рішення, надати висновок, а вже його виконання та додержання – це справа органів державної влади, яким його акти були адресовані.

Однак до давно існуючих проблем теорії та практики виконання рішень і додержання висновків КСУ після конституційної реформи судової влади 2016 року, коли був запроваджений інститут конституційної скарги громадян, додалися нові проблеми. Саме впровадження цього інституту насамперед порушує нові питання щодо виконання рішень КСУ та їх юридичних наслідків.

Відповідно до статті 151<sup>2</sup> Конституції України рішення і висновки, ухвалені КСУ, є обов'язковими, остаточними і не можуть бути оскаржені. Це означає, що виконання цих актів Суду покладається на будь-який орган державної влади та його посадових осіб, яких вони стосуються у межах їх повноважень, встановлених Конституцією і законами України.

Крім цього, згідно зі статтею 97 чинного Закону України «Про Конституційний Суд України» 2017 року Суд у рішенні, висновку може встановлювати

порядок і строки його виконання і додержання, а також зобов'язати відповідні державні органи забезпечити контроль за виконанням рішення, додержанням висновку. Він також може вимагати від цих органів письмового підтвердження такого виконання і додержання. Більше того, за невиконання рішень та недодержання висновків Суду настає відповідальність згідно із законом.

Така відповідальність, зокрема, за невиконання рішення КСУ та умисне недодержання посадовими особами органів державної влади його висновку передбачена Кримінальним кодексом України. Очевидно, що можуть існувати й інші види юридичної відповідальності таких осіб, а самі органи державної влади в межах Конституції України несуть конституційну відповідальність за загальний стан виконання рішень, додержання висновків Суду.

Отже, виконання рішень, додержання висновків КСУ є виключною сферою діяльності органів державної влади, їх посадових осіб, які покликані їх втілювати у життя, забезпечуючи при цьому основні конституційні цінності: захист гідності та прав людини, верховенство права і конституційну демократію. Ці органи та особи також зобов'язані нести відповідальність згідно із Конституцією і законами України.

Втручання КСУ у сферу виконання рішень, додержання висновків є мінімальним і може зводитися лише до встановлення порядку і строків такого виконання і додержання, до вимоги від відповідних органів державної влади письмового підтвердження їх реалізації. Тобто у цьому питанні Суд стоїть на європейських правових позиціях, згідно з якими конституційні суди не контролюють виконання своїх рішень, оскільки це сфера політичних органів державної влади, прокуратури як органу судової влади та правоохоронних органів.

### **Практика 2007–2017 років**

КСУ у своїх актах неодноразово звертав увагу органів державної влади на необхідність обов'язкового виконання рішень і додержання висновків. Зокрема, починаючи з Рішення від 9 червня 1998 року № 8-рп/98 (справа щодо внесення змін до Конституції України) і закінчуючи Рішенням від 2 грудня 2019 року № 11-р/2019 у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статті 151<sup>2</sup> Конституції України.

Виконання рішень і додержання висновків КСУ зазначеними органами – це, фактично, важлива складова виконання і додержання норм Конституції України, які згідно з її статтею 8 є нормами прямої дії. Звичайно, що зазначена практика Суду дисциплінує органи державної влади та їх посадових осіб.

Проте у цій справі головна роль належить Президенту України як гаранту додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина, а також – Верховній Раді України як органу, який забезпечує реалізацію Конституції України у законах.

КСУ як орган судового конституційного контролю усуває труднощі у праворозумінні конституційних положень, скасовує положення законів і самі закони, якщо вони порушують Конституцію України тощо. За даними Секретаріату КСУ, зокрема, у період 2007–2017 років Судом було прийнято 171 рішення: 77 – за конституційними поданнями і конституційними зверненнями щодо офіційного тлумачення положень Конституції та законів України; 90 – за конституційними поданнями щодо конституційності положень законів України та інших підконституційних актів<sup>1</sup>; 4 – за змішаними або з'єднаними конституційними поданнями і зверненнями.

У загаданий період КСУ було прийнято 25 рішень, в яких визначався порядок їх виконання або були надані рекомендації Верховній Раді України, іншим органам державної влади щодо заповнення прогалин, усунення колізій в актах або щодо приведення їх у відповідність до Конституції України, припинення певних дій (діяльності). Проведений аналіз виконання цих рішень у законах України, інших підконституційних актах, а також вжитих з метою такого виконання заходів дозволяє, на думку Секретаріату КСУ, стверджувати, що із зазначених 25 рішень Суду було виконано тільки 13, не виконано – 9, а ще 3 його рішення не можуть бути оцінені з точки зору їх виконання.

Таким чином, фактично існуюча до конституційної реформи судової влади 2016 року система виконання рішень КСУ не була ідеальною і вона потребувала реформування. Проте це реформування звелось до посилення нормативно-правового забезпечення даної системи, що, без сумніву, треба було робити, але при цьому не були враховані деякі важливі формальні та неформальні чинники:

а) стан виконання і дотримання самої Конституції України, від чого передусім залежить виконання рішень і додержання висновків КСУ. Після прийняття Конституції України 1996 року серед українського політичного класу запанувала доктрина, згідно з якою виконання цієї Конституції забезпечується шляхом ухвалення парламентом законів. Для того часу це було очевидним і справедливим.

---

<sup>1</sup> Категорія підконституційних актів включає акти органів державної влади, що мають конституційний статус і застосовуються для реалізації органами державної влади їх конституційно визначених функцій і повноважень.

Однак згодом стало зрозуміло, що забезпечення дії Конституції України за допомогою законів – це ще не все, оскільки через масову несправедливість законів на порядок денний такого забезпечення став висуватися принцип верховенства права. У Рішенні від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання КСУ дав розгорнуте визначення цього принципу, зокрема зазначивши, що це панування права в суспільстві, яке включає його широке розуміння (правові та позаправові інструменти), а тому не дає підстав для ототожнення права із законом, який іноді може бути несправедливим.

Так задовго до конституційної реформи судової влади 2016 року КСУ зобов'язав органи державної влади керуватися не стільки верховенством законів, скільки верховенством права. Після цієї реформи, зокрема, загальні суди стали зобов'язаними керуватися саме принципом верховенства права (стаття 129 Конституції України), який також включає і вимоги законності, якщо самі закони є конституційними. Однак перехід від виконання Конституції України на основі законів до її реалізації на підставі верховенства права не завершився, і в цьому полягає головна проблема, чому виконання рішень і дотримання висновків КСУ не досягає своєї мети;

б) відсутність механізмів впровадження принципу верховенства права в діяльність різних органів державної влади, зокрема судових та правоохоронних органів, також є гальмівним для виконання рішень і додержання висновків КСУ. Адже проголошення принципу верховенства права в законі про прокуратуру чи про поліцію ще нічого не значить, поки не будуть прийняті документи з даних питань, що розкриють механізми його втілення на практиці, а відтак – й актів Суду.

Звичайно, що сучасна доктрина виконання і додержання норм Конституції України на основі принципу верховенства права значно ускладнила завдання для органів державної влади та їх посадових осіб. Однак ця доктрина – саме те, що потрібно для українських громадян, а також для демократичного суспільства і держави. Очевидно, що мине час і все налагодиться, однак уже сьогодні треба думати, як прискорювати процес підготовки відомчих документів щодо механізмів такого виконання і додержання конституційних норм відповідно до засад верховенства права, оскільки від цього залежить ефективність виконання рішень і додержання висновків КСУ;

в) недостатній рівень конституційної свідомості та культури посадових осіб органів державної влади, багато з яких є конституційними нігілістами чи притримуються традицій звичаєвого права тощо, не можуть зрозуміти роль та

значення рішень і висновків КСУ. Через це дані органи не завжди поспішають виконувати такі рішення, дотримуватися висновків Суду.

У цій ситуації потрібна системна конституційна просвіта для державних чиновників, щоб вони навчились розуміти та могли реально забезпечувати захист гідності й прав людини, інших конституційних цінностей у рішеннях і висновках КСУ. Можливо, при парламенті чи на міжінституційній основі тощо варто створювати тимчасові спеціальні навчальні курси для представників різних органів державної влади з питань вивчення проблем виконання рішень і додержання висновків Суду.

Не дивно, що рішення КСУ, засновані на засадах верховенства права, нерідко не сприймаються як слід також суспільством, а це вже питання конституційної просвіти громадян, яка також потрібна для забезпечення ефективного виконання рішень та додержання висновків Суду. Власне, саме громадяни і громадянське суспільство мали б стати головними бенефіціарами їх виконання і додержання;

г) формування авторитетного КСУ, який складався б із професійних захисників Конституції України, що, без сумніву, впливає на виконання його рішень та додержання висновків. Проведення конкурсів на заміщення посади його судді – це добра, але недостатня річ. Проте немає головного: оцінки практичних здібностей кандидата стати конституційним суддею. Ось чому, крім формальних критеріїв при призначенні на посаду судді КСУ, варто запровадити і матеріальний критерій: кандидат на цю посаду мав би представити 200–300 документів – різного роду ухвалених ним юридичних рішень, написаних наукових публікацій та аналітичних матеріалів, інших письмових свідчень, що вказують на його глибокі конституційні знання і переконання. Для цього досить внести зміни до закону про КСУ 2017 року.

Звичайно, що на виконання рішень і додержання висновків КСУ впливає також і багато інших факторів та обставин, які треба відслідковувати й узагальнювати як із формальних позицій, так і неформальних критеріїв.

### **Проблеми виконання рішень КСУ на сучасному етапі**

Як було зазначено, після конституційної реформи 2016 року, що набула чинності в 2017 році, практика виконання рішень КСУ породила певні нові проблеми. Оскільки частина з цих рішень приймається за конституційними скаргами громадян, які відповідно до статті 151<sup>1</sup> Конституції України мають право оскаржувати до Суду неконституційність законів України, що застосовані в остаточних судових рішеннях загальних судів стосовно їх справ, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано.

У разі, якщо при розгляді конституційної скарги громадянина за рішенням КСУ положення закону визнається неконституційним, на практиці виникають деякі нові проблеми:

а) так, виконання рішень КСУ загальними судами є однією з підвалин забезпечення конституційної законності у державі. Чи є рішення КСУ виключною обставиною, що може слугувати підставою для перегляду остаточного судового рішення загального суду в справі громадянина? Очевидно, що так, якщо тільки Суд визнає закон України, що був застосований при ухваленні такого рішення загальним судом, неконституційним.

Хоча серед науковців і практиків існують й інші думки, що заперечують зворотню дію рішень КСУ в часі. Однак якщо такі рішення за конституційними скаргами громадян покращують їх правове становище, тоді вони мають зворотню дію, як це передбачено частиною першою статті 58 Конституції України, оскільки в даному випадку діють принципи справедливості та правової визначеності як елементи верховенства права.

Як би це не важко було сприймати, наприклад суддям Верховного Суду, які виносили певне остаточне судові рішення, але його треба переглядати, якщо КСУ визнав закон, на підставі якого було прийнято це рішення, неконституційним. Адже конституційна законність – одна для всіх, і загальні суди повинні її поважати.

На практиці склалася дещо парадоксальна ситуація. Так, на підставі рішення КСУ у кримінальному провадженні переглядаються ті вироки загальних судів, що набрали законної сили (частини перша, третя статті 459 Кримінально-процесуального кодексу України). Тоді як в інших видах провадження в загальних судах перегляд за винятковими обставинами можливий лише у тому разі, коли розгляд справи закінчено, судові рішення загального суду набрали законної сили, але ще не виконане (частина третя статті 423 Цивільно-процесуального кодексу України, частина п'ята статті 361 Кодексу адміністративного судочинства України, частина третя статті 320 Господарсько-процесуального кодексу України).

Чи є юридично обґрунтованими положення останніх трьох кодексів щодо умови визнання виняткових обставин у справах, пов'язаних зі скасуванням КСУ неконституційних положень законів, що були застосовані в остаточних судових рішеннях, зокрема, обставиною невиконання останніх? Зрозуміло, що ні, бо Конституція України фактично закріплює тільки одну умову для встановлення виняткових обставин у справах за конституційними скаргами



громадян: визнання Судом неконституційності закону чи його положення. Все інше – від лукавого;

б) відповідно до частини третьої статті 152 Конституції України матеріальна чи моральна шкода, завдана фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними, відшкодовуються державою у встановленому законом порядку. Однак згідно з принципом верховенства права відсутність закону чи наявність колізії між ними не є підставою для відмови судами загальної юрисдикції чи КСУ у вирішенні питання про таку шкоду. Виникає питання: хто повинен визначати розмір та відшкодовувати зазначену шкоду, завдану неконституційними актами чи діями – сам КСУ при розгляді конституційних скарг громадян або суди загальної юрисдикції, коли за винятковими обставинами вони будуть переглядати остаточні судові рішення. Є свої переваги як в одному, так і в іншому випадку.

Однак, оскільки суди загальної юрисдикції ще недостатньо готові переглядати такі рішення та й не дуже знаються на моральній чи матеріальній шкоді, завданій неконституційними актами і діями, то, можливо, КСУ міг би розпочати практику її відшкодування фізичним та юридичним особам. Тут був би корисним досвід Європейського суду з прав людини, який таку шкоду, завдану гідності та правам людини, відшкодовує десятиліттями. До речі, практика КСУ з даного питання прискорила б прийняття парламентом закону, передбаченого частиною третьою статті 152 Конституції України, «Про порядок відшкодування фізичним або юридичним особам моральної чи матеріальної шкоди, завданої актами і діями органів державної влади та їх посадовими особами, що визнані неконституційними».

### **Деякі висновки**

Таким чином, виконання рішень та додержання висновків КСУ – це складна й дуже важлива проблема, яка потребує глибокого вивчення, обговорення, а також вирішення, насамперед парламентом. На цю тему потрібні серйозні монографічні дослідження, як мінімум 2–3 кандидатські дисертації тощо. Саме межовий характер зазначеної проблеми – на стику конституційного процесуального і матеріального права – дещо ускладнює її дослідження, проте гарантує дослідникам нові, можливо, несподівані результати.

Дуже цікавим є питання: чи потрібен Україні окремий закон про виконання рішень КСУ? Як, наприклад, Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року. Очевидно, що ні, бо в Україні відповідно до статті 3 Закону України «Про виконавче провадження» рішення Європейського суду з прав людини

виконуються Державною виконавчою службою України, діяльність якої не поширюється на виконання рішень КСУ. Тому українське законодавство, по суті, відносить Європейський суд з прав людини до судової гілки влади, а КСУ є незалежним від загальних судів органом судового конституційного контролю, рішення і висновки якого втілюють у життя органи державної влади, насамперед парламент.

Системний підхід до вирішення питань щодо виконання рішень і додержання висновків КСУ потребує не тільки суто юридичного, а й суспільно-правового підходу через розвиток конституційної просвіти, налагодження ширшої комунікації між Судом та громадянським суспільством тощо. Проте правові засоби забезпечення виконання таких рішень і додержання висновків Суду все ж повинні займати чільне місце.

Імідж КСУ значно зріс би, якби його рішення та висновки коментували висококласні фахівці-конституціоналісти, які б розкривали глибинну сутність його актів, їх історичну тяглість та модерність тощо. Подібна практика існує вже не менше півтора століття у діяльності Державної ради Франції, лапідарні рішення якої ніколи не були б зрозумілі навіть фахівцям, якби їх не коментували спеціальні урядові комісари у складі самої ради. В Україні рішення і висновки КСУ могли б коментувати спеціальні конституційні інтерпретатори (назву їм треба придумати), яких Секретаріат Суду підбирав би за чітко визначеними критеріями та вимогами. Коментування рішень і висновків КСУ дозволило б збагатити його практику та розкрити нові можливості щодо їх виконання і дотримання.

Вдосконаленню, як і будь-якому іншому інноваційному процесу, немає меж. Проте органам державної влади, передусім парламенту, варто було б зупинитись хоча б на двох-трьох головних проблемах, що їх, наприклад, зазначено в Щорічній інформаційній доповіді КСУ за 2019 рік з питань виконання його рішень і додержання висновків, і з цих проблем розпочати переосмислення та переформатування процесу їх виконання і дотримання. І, що особливо важливо, розуміти: все це потрібно не тільки для покращення самопочуття Суду та його суддів, хоч і це також актуально, а насамперед для фізичних та юридичних осіб приватного права, які хочуть захистити свою гідність і права людини.

## **Михайло КОСТИЦЬКИЙ**

доктор юридичних наук, професор,  
академік НАПрН України,  
заслужений юрист України,  
суддя Конституційного Суду України у відставці,  
член Науково-консультативної ради  
Конституційного Суду України



## **Наталія КУШАКОВА-КОСТИЦЬКА**

доктор юридичних наук,  
старший науковий співробітник,  
заслужений юрист України



# **ТЛУМАЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЇ ТА ЗАКОНІВ УКРАЇНИ КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНИ ТА ІНШИМИ ОРГАНАМИ СУДОЧИНСТВА: СПІЛЬНІСТЬ І ВІДМІННІСТЬ**

1. Тлумачення текстів, норм, правил має давню історію, починаючи з часів встановлення в суспільстві етичних чи законодавчих правил. Професійне тлумачення, напевно, бере початок з VII–VI століття до н.е., особливо в часи так званого вавилонського полону єврейського народу його пророками Ісаєю, Ієремією, Іезикієм, Даниїлом, а потім «малими пророками». Зрештою, в результаті тлумачення Тори («Закону») було складено багатотомний коментар – Талмуд – фундаментальний звід, якого немає в жодній іншій релігії, крім іудаїзму. Правда, тут є один нюанс – для того, щоб бути здатним тлумачити священні книги іудаїзму (стати раввіном), треба провчитися 20–25 років. Отже, навряд це ремесло чи мистецтво можна опанувати за 5–6 років юридичних студій.

2. Можна вважати, що сучасне тлумачення законів започатковане за часів Наполеона Бонапарта, який, скинувши у Франції Директорію, взявся за розробку Конституції 1799 року. Розробникам він дав наказ «писати коротко і незрозуміло». Очевидно, що такий Основний Закон потребував тлумачення, бо інакше він був недоступний для загалу.

Практика тлумачення законів і підзаконних актів набула поширення після «судових реформ» у середині XIX століття в Росії, Австрії (Австро-Угорщині), Пруссії (Німеччині), Франції в судах у зв'язку з відмовою від «інквізиційного» та запровадженням «змагального» судового процесу (казуальне тлумачення). Про це тлумачення влучно писав І. Франко, який завдяки австрійській владі тричі сидів у в'язниці (при цьому жодного разу не було доведено його вини). В одному з «тюремних» оповідань він описував, як гримів у суді голос прокурора, котрий «тлумачив і виясняв закони», за якими вони (бідні селяни) мали бути суворо покарані.

Тлумачення, особливо офіційне, набуло сучасного вигляду після Першої світової війни та створення в Австрії, Чехії, Литві та інших країнах конституційних судів, які мали здійснювати таке тлумачення.

3. Поняття «тлумачення» лінгвістами трактується як визначення змісту, роз'яснення, з'ясування суті чого-небудь, надання роз'яснення, висвітлювання певним чином, розуміючи так чи інакше що-небудь. У юриспруденції тлумачення (норм права) визначається як інтелектуально-вольова діяльність, спрямована на з'ясування і роз'яснення волі законодавця, матеріалізованої в нормі закону (і підзаконному акті), а також результати цієї діяльності (*Юридична енциклопедія, Т. 6, 2004*).

Є більш прикладні визначення поняття «тлумачення» – як розкриття смислового змісту норм та виявлення в них державної волі. Тлумачення може бути граматичне, систематичне, історико-політичне, буквальне, обмежувальне, розширене, офіційне, професійне, доктринальне, побутове, казуальне, тлумачення акта нормативного й акта індивідуального, автентичне («автором» акта), делеговане чи легальне, яке проводиться спеціально уповноваженим органом.

4. Чи має специфіку тлумачення, яке проводиться Конституційним Судом України? Цей орган статтею 147 Конституції України 1996 року був уповноважений давати офіційне тлумачення Конституції і законів України. І теоретики, і практики вважали, що віднесення такого тлумачення до виключної компетенції Конституційного Суду України є цілком обґрунтованим і належить до сфери суддівських суджень, підкріплюється їх інтелектуальною здатністю знати про право більше, ніж звичайний юрист (*Селіванов А. О.,*

Стрижак А. А., 2010). Однак через політичні зміни в Україні, лобіювання політичних і юридичних сил парламент 2 червня 2016 року прийняв Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», яким обмежив повноваження Конституційного Суду України, зокрема щодо тлумачення законів.

У медіа журналісти, схильні відшукувати сенсацію там, де її немає, з цього приводу зазначили, що «функція тлумачення законів» перейшла до Верховного Суду. Хоча й неофіційно. Сама ця фраза є парадоксальною. Тлумачити закони цей суд, як і всякий інший, мав право і можливість завжди. Інша річ, що Конституційний Суд України давав офіційне тлумачення законів, обов'язкове для всіх і вся, а загальні суди – казуальне тлумачення у зв'язку з розглядом конкретної справи. Деякі науковці та судді вважають, що тлумачення вищих судів мали б застосовуватися під час вирішення подібних справ. На нашу думку, це спроба повернутися до старої моделі судочинства, коли рішення Верховного Суду, його колегій, а особливо постанови Пленуму мали обов'язковий для нижчих судів характер (фактично, прецедентний характер).

Видається, що на часі є доцільною інтеграція двох систем права: прецедентної та статутної. Але роль прецедентів в Україні мають рішення Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини. А ідея щодо переходу функції тлумачення законів України (офіційного) до Верховного Суду, на нашу думку, є хибною. Треба підкреслити, що в цьому суді не розглянуто в касаційному порядку на початок 2020 року десятки тисяч справ. У зв'язку зі скороченням вдвоє кількості суддів Верховного Суду не зрозуміло, коли цей розгляд буде здійснено. А касаційний розгляд справ – одна з головних функцій Верховного Суду. За таких обставин не зрозуміло, про яке «офіційне» тлумачення законів України може йти мова? Тим більше, що в європейській моделі правосуддя, застосованій в Україні, офіційне тлумачення законів взагалі не притаманне Верховному Суду. В такій ситуації «офіційне» тлумачення законів мав би здійснювати той орган, який прийняв закон – Верховна Рада України. Але тоді парламент повинен уточнювати закон, вносячи в нього зміни, а не тлумачачи його.

5. Останніми роками, зокрема, в науці конституційного права, особливо в країнах – колишніх республіках СРСР, стала популярною теорія судової інтерпретації норм конституції.

У лінгвістиці «інтерпретація» розуміється як розкриття змісту чого-небудь, пояснення, витлумачення. Тобто цей термін фактично є синонімом терміна «тлумачення». Проте останнє бачиться як різновид інтерпретації. При цьому

як методи інтерпретації конституційних норм пропонуються граматичний (словник), стилістичний, історичний та герменевтичний. Акцент робиться на останньому. Ймовірно, така спроба підміни традиційного тлумачення законодавчих норм з ухилом у герменевтику пов'язана з розвитком інтерпретаційної антропології, яка представляє собою синтез ідей, методів, традицій американської антропології з ідеями символічного феноменологічного, аналітичного і герменевтичного (європейського) напрямку у філософії.

В основі цього підходу є критика феноменологічного опису соціальних явищ, який і застосовується під час складання текстів нормативних актів. Теорія інтерпретації конституції і законів має «право на життя». Але вона потребує спочатку осмислення і розробки на рівні філософії права та теорії права. Спроба перескочити цей етап і застосувати теорію інтерпретації безпосередньо до тлумачення права, законів чи інших нормативних актів, на нашу думку, не відповідає вимогам сьогодення.

Резюмуючи, можна зазначити, що тлумачення Конституції і законів України Конституційним Судом України мало теоретичне підґрунтя і було витребуване практичною доцільністю. Позбавлення Конституційного Суду України функції тлумачення законів має під собою політичну доцільність, є реалізацією тенденції обмеження повноважень Суду.

Суди загальної юрисдикції здійснювали і будуть здійснювати тлумачення закону в процесі розгляду конкретних справ (так зване казуальне тлумачення). Бажання покласти на загальні суди, особливо на Верховний Суд, обов'язок офіційного тлумачення законів (відібравши його у Конституційного Суду України) є певною спробою знівелювати функції останнього з можливою його наступною ліквідацією.

А це не відповідає ні букві, ні духу Конституції України.

**Павло КУЛИНИЧ**  
доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент НАПрН України,  
провідний науковий співробітник  
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького  
НАН України,  
член Науково-консультативної ради  
Конституційного Суду України



## **ПРАВО ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ ЯК ВАЖЛИВИЙ ЕЛЕМЕНТ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ УКРАЇНИ**

31 березня 2020 року Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення», який спрямований на скасування земельного мораторію та запровадження ринкового обігу сільськогосподарських земель (далі – Закон).

Водночас представники двох парламентських фракцій, які виступали проти прийняття цього Закону, вирішили вжити заходів до його скасування шляхом визнання неконституційним. З цією метою 17 квітня 2020 року народні депутати України – переважно члени фракції «Батьківщина», а 30 квітня 2020 року народні депутати України – члени фракції ОПЗЖ та деякі інші народні депутати України подали до Конституційного Суду України два конституційні подання з вимогою визнати Закон таким, що суперечить Конституції України.

Оскільки значна частина вимог в обох конституційних поданнях збігається, Конституційний Суд України об'єднав їх у одне конституційне провадження. Це означає, що обидва конституційні подання будуть розглядатися Конституційним Судом України одночасно в одному процесі.

В обох конституційних поданнях містяться дві групи аргументів для визнання Закону неконституційним: 1) невідповідність Закону положенням Конституції України про власність на землю, зокрема положенням статті 13 Основного Закону, згідно з якими земля та всі інші природні ресурси є об'єктом права власності Українського народу; 2) порушення Верховною Радою

України конституційних положень щодо порядку проведення її засідань, на яких розглядаються і приймаються законопроекти (законо). Наш аналіз присвячений викладеним в обох конституційних поданнях аргументаціям щодо невідповідності Закону положенням Конституції України про право власності на землю як важливого елементу конституційного ладу України.

Перш за все вважаємо за необхідне розкрити генезу та зміст конституційного положення про землю як об'єкт права власності Українського народу. Поява цього положення обумовлена особливостями розвитку земельного законодавства у радянський період.

Як відомо, у першому земельному кодексі України – Земельному кодексі УСРР 1922 року містилося положення про те, що всі землі у межах УСРР є власністю робітничо-селянської держави, якою була Українська Соціалістична Радянська Республіка і органи влади якої вирішували всі земельні питання (стаття 2). Згодом з утворенням СРСР права союзних республік почали систематично «обрізатися» на користь СРСР. Так, з прийняттям у 1928 році першого «союзного» земельного закону – Общих начал землепользования и землеустройства – всі землі у межах СРСР, в тому числі й землі у межах УСРР, були проголошені об'єктом виняткового права власності іншої держави – СРСР (стаття 1). Відповідно, повноваження органів влади СРСР у галузі регулювання земельних відносин мали більшу юридичну силу, ніж відповідні повноваження органів влади УСРР. Така схема розподілу земельних повноважень була закріплена в Основах земельного законодавства Союзу РСР і союзних республік 1968 року та Земельному кодексі УРСР 1970 року.

Однак з початком руху союзних республік за розширення своїх прав, який розпочався у період політики «перебудови» за правління В. Горбачова, союзні республіки розпочали боротьбу за розширення своїх прав, у тому числі й у сфері регулювання земельних відносин. Так, у прийнятих у лютому 1990 року Основах законодавства Союзу РСР і союзних республік про землю з'явилося не зовсім чітке положення про те, що земля є надбанням народів, що проживають на даній території (стаття 3). Український політикум того часу, ведучи у протистоянні з імперським центром СРСР пошук шляхів розширення суверенітету України, вирішив використати для його зміцнення і положення земельної власності. У зв'язку з цим Верховна Рада Української РСР 16 липня 1990 року прийняла Декларацію про державний суверенітет, якою «виражаючи волю народу України», а також «прагнучи створити демократичне суспільство» та «визнаючи необхідність побудови правової держави, маючи на меті утвердити суверенітет і самоврядування народу України», проголосила **державний суве-**



**ренітет України** як верховенство, самостійність, повноту і неподільність влади Республіки в межах її території та незалежність і рівноправність у зовнішніх зносинах. У зв'язку з цим у розділі VI «Економічна самостійність» Декларації було поміщене положення про те, що *«народ України має виключне право на володіння, користування і розпорядження національним багатством України».*

*Земля, її надра, повітряний простір, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території Української РСР, природні ресурси її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони, весь економічний і науково-технічний потенціал, що створений на території України, є власністю її народу, матеріальною основою суверенітету Республіки і використовуються з метою забезпечення матеріальних і духовних потреб її громадян».* Як бачимо, у даному розділі Декларації про державний суверенітет України до об'єктів «власності народу» віднесені не тільки земля та природні ресурси, які можуть бути об'єктом права власності, а й такі ресурси, які не можуть бути такими об'єктами взагалі. До них належать повітряний простір та весь економічний і науково-технічний потенціал, що створений на території України. Цілком очевидно, що автори Декларації про державний суверенітет України вжили конструкцію «народ – власник» не з метою визначення правового режиму власності в Україні, а з метою встановлення виключної компетенції органів держави Україна, що ще не вийшла зі складу СРСР, на здійснення управлінських функцій щодо об'єктів власності народу України. Причому подальша законодавча діяльність Української РСР у сфері земельних відносин свідчить, що вжита у Декларації про державний суверенітет України категорія «власність народу» не протиставлялась категорії «власність держави», а навпаки – ототожнювалась з нею. Так, у статті 1 прийнятого 18 грудня 1990 року останнього радянського Земельного кодексу УРСР було проголошено, що земля в Українській РСР є власністю народу України. І це при тому, що всі повноваження щодо відання (розпорядження) землями здійснювали виключно органи державної влади – Верховна Рада УРСР і Рада Міністрів УРСР, а також обласні, районні, міські, селищні та сільські ради народних депутатів, які в той час не мали статусу органів місцевого самоврядування, а були складовою частиною системи органів державної влади. Отже, закріплена у Земельному кодексі УРСР 1990 року правова конструкція «земля – власність народу України» була тотожною правовій конструкції «земля – виключна власність держави УРСР», що стало законодавчою основою для припинення земельних повноважень органів державної влади СРСР, до складу якого тоді ще входила Україна. Більше того, сам Кодекс та інші законодавчі акти Української РСР

того періоду не передбачали проведення референдумів з вирішення земельних питань.

Будучи патріотично привабливим, вжите у Декларації про державний суверенітет України положення «земля – власність народу України» перейшло до статті 13 Конституції України, прийнятої 28 червня 1996 року, але у зміненій редакції. Зокрема, стаття 13 проголошує, що *«земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу»*. При цьому автори Конституції України, всупереч Декларації про державний суверенітет України, не тільки виключили з числа об'єктів «власності Українського народу» економічний і науково-технічний потенціал, що створений на території України, а й допустили включення до Основного Закону країни положень, які по-іншому регулюють відносини земельної власності. Так, у ті ж статті 13 Конституції України міститься суперечливе положення про те, що *«від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією...*

*Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом»*. Аналіз змісту даної статті Основного Закону породжує низку питань. По-перше, якщо стаття проголошує землю власністю одного суб'єкта – Українського народу, то виходить, що в Україні запроваджується режим націоналізації земельного фонду країни, за якого право власності на землю може належати лише Українському народу. По-друге, у цій же статті йдеться про «всіх суб'єктів права власності на землю», які є рівними перед законом. Отже, виходить, що Український народ не є єдиним суб'єктом права власності на землю, а є одним із таких суб'єктів, причому всі з них є рівними перед законом.

Інші, крім Українського народу, суб'єкти права власності на землю названі у статтях 14 та 142 Конституції України. До них віднесені громадяни, юридичні особи та держава (стаття 14) та територіальні громади (стаття 142). Якщо виходити зі змісту статей 14 і 142 Основного Закону, то ними запроваджена в нашій державі цивілізована, притаманна демократичним країнам з ринковою економікою система права власності на землю, яка складається з двох форм – публічної власності на землю, що включає державну і комунальну (територіальних громад) власність, та приватну власність на землю, яка охоплює власність громадян (фізичних осіб) та власність юридичних осіб.

При чому в жодній з демократичних країн конституція не проголошує землю власністю відповідного народу. Проте це не завадило закріпити у конституціях демократичних країн положення про соціальну функцію права власності на землю, яке може бути обмежене і обмежується для забезпечення загальних інтересів суспільства цих країн.

Слід також зазначити, що відразу після набуття чинності Земельним кодексом України від 25 жовтня 2001 року група народних депутатів України зверталася до Конституційного Суду України з конституційним поданням про визнання невідповідності цього Кодексу Основному Закону країни, оскільки Кодекс не містить положення про право власності Українського народу на землю. В Ухвалі від 14 березня 2002 року № 2-у/2002 «Про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статей 13, 14 Конституції України» Конституційний Суд України зазначив, що змістом цього конституційного подання є «...власне бачення його авторами питань соціальної справедливості та можливих юридичних наслідків перерозподілу державної земельної власності в напрямі розширення сфери приватної власності громадян і подібних проблем, які можуть виникнути у процесі створення правової бази для здійснення земельної реформи в Україні. Тобто фактично Конституційному Суду України запропоновано прокоментувати сформульовані суб'єктами права на конституційне подання питання, а також не надано правового обґрунтування практичної необхідності в офіційній інтерпретації положень статей 13, 14 Конституції України, що засвідчує відсутність підстав для відкриття конституційного провадження. З 1 січня 2002 року набув чинності Земельний кодекс України, в якому зазначено, що земельні відносини регулюються Конституцією України, цим Кодексом та прийнятими відповідно до них нормативно-правовими актами. В ньому врегульовано порушені в конституційному поданні питання».

У зв'язку з цим Конституційний Суд України ухвалив «відмовити на підставі пунктів 2, 3 статті 45 Закону України „Про Конституційний Суд України“ у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статей 13, 14 Конституції України за невідповідністю його вимогам, передбаченим Конституцією України та Законом України „Про Конституційний Суд України“ та невідомістю Конституційному Суду України порушених у ньому питань».

На наш погляд, для положення статті 13 Конституції України про право власності Українського народу на землю характерна правова невизначеність,

яка дозволяє по-різному тлумачити його зміст та правове значення. Так, у вітчизняній юридичній літературі були висловлені три точки зору щодо змісту статті 13 Конституції України. Згідно з першою точкою зору конституційне положення про те, що земля є власністю Українського народу, слід тлумачити як встановлення в Основному Законі країни виключної власності на землю (та, до речі, й інших природних ресурсів, зазначених у статті 13 Конституції України). До цієї групи вчених належать В. Мунтян<sup>1</sup> та О. Вівчаренко<sup>2</sup>. Другу точку зору висловили науковці, які вважають право власності Українського народу окремим правовим інститутом, який функціонує поряд з інститутами права державної, комунальної та приватної власності на землю, але поширює свою дію на всі землі України. До числа цих авторів належить В. Носік<sup>3</sup>. Нарешті, третю точку зору сформулювали автори, які розглядають право власності Українського народу як окремий правовий інститут, що функціонує поряд з інститутом права приватної власності на землю, а його дія поширюється лише на частину земель держави – землі державної та комунальної власності. До числа цих авторів належать О. Бондар<sup>4</sup> та А. Мірошниченко<sup>5</sup>.

Наявність істотних відмінностей у позиціях вчених щодо змісту права власності Українського народу на землю свідчить про те, що концепція «Український народ – власник землі» є принаймні теоретично несформованою і внутрішньо суперечливою, а тому не може використовуватися як ефективна законодавча, а тим більше конституційна, конструкція.

На жаль, розпливчастість змісту конституційного положення «земля – власність Українського народу» була використана для вирішення питань політичної боротьби народними депутатами України, які пропонують трактувати норми Конституції України про земельну власність таким чином, який свідчив би про неконституційність Закону. По-перше, у конституційному поданні від 17 квітня 2020 року народні депутати України, розглядаючи землю як територіальний базис знаходження (проживання) народу, як природний репродуктивний

---

<sup>1</sup> Мунтян В. Л. Деякі проблеми права власності на землю в Україні. *Антологія української юридичної думки* : в 10 т. Київ : Видавничий Дім «Юридична книга». Т. 10 / ред. Ю. С. Шемшученко і В. Ф. Погорілко. 2005. С. 721.

<sup>2</sup> Вівчаренко О. А. Право власності на землю в Україні (актуальні проблеми). Івано-Франківськ : ЗАТ Надвірнянська друкарня, 1998. С. 111.

<sup>3</sup> Носік В. В. Право власності на землю Українського народу : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2006. С. 449–450 та ін.

<sup>4</sup> Бондар О. Г. Земля як об'єкт права власності за земельним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Київ, 2005. С. 75–76.

<sup>5</sup> Мірошниченко А. М. Земельне право України : навч. посібник. Київ : Ін-т законодавства Верховної Ради України, 2007. С. 115–116.

ресурс та як засіб безпосередньої виробничої діяльності, з чим не можна не погодитися, доходять несподіваного висновку про те, що у світлі положень статей 13 і 14 Конституції України положення «земля як об'єкт права власності Українського народу», що є основним національним багатством, яке перебуває під особливою охороною держави, «...насамперед і найбільш безпосередньо стосуються саме земель сільськогосподарського призначення». І далі вони стверджують, що «системний аналіз положень Конституції України одно-значно засвідчує, що власниками земель сільськогосподарського призначення можуть бути виключно громадяни України». І це при тому, що в жодній нормі Основного Закону країни термін «сільськогосподарські землі» або інший аналогічний термін не вживається. Отже, фактично автори конституційного подання істотно звузили вжитий у статті 13 Конституції України зміст поняття землі як об'єкта права власності Українського народу, звівши його лише до частини земельного фонду країни – сільськогосподарських земель. На наш погляд, така позиція авторів конституційного подання обумовлена не змістом відповідних статей Основного Закону, а станом земельного законодавства та його реалізації. Адже чинний Земельний кодекс України надає право не тільки громадянам та юридичним особам України, а й іноземцям набувати у власність несільськогосподарські землі, і вже певна частина іноземних громадян і юридичних осіб, а також іноземних держав набули такі землі у власність для відповідної забудови. Тому автори конституційного подання вирішили просто не входити у конфлікт з цією категорією власників земель, істотно звузивши зміст конституційного поняття «земля».

По-друге, автори конституційного подання від 17 квітня 2020 року стверджують, що «...Конституція України декларує два різних права власності „на землю“», а саме:

- на землю та її природні ресурси як природні об'єкти права власності Українського народу;
- на земельні ділянки (межі) як об'єкти цивільних прав власності (оренди) громадян, юридичних осіб, держави, територіальних громад, що дає право лише користуватися в межах цієї земельної ділянки відповідними природними об'єктами права власності народу на ринкових засадах за встановленими регламентами і за відповідну плату. Такий поділ права власності на землю використовується для дискредитації права власності на землю громадян, юридичних осіб, територіальних громад, оскільки у конституційному поданні вони ототожнюються з правом оренди чи іншим правом користування земельними ділянками за плату. Таке твердження суперечить чіткому змісту

статті 41 Конституції України, в якій зазначено, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Іншими словами, на відміну від будь-якого права користування землею, яке надає користувачеві лише правомочності щодо володіння і користування нею, право приватної власності на землю надає її власникові як правомочності щодо володіння і користування нею, так і правомочність розпорядження земельною ділянкою дозволеними законом способами, в тому числі шляхом її продажу чи іншого відчуження.

По-третє, у конституційному поданні неправильно трактується зміст функції Верховної Ради України як єдиного органу законодавчої влади країни (стаття 75 Конституції України). Так, автори конституційного подання стверджують, що лише Український народ наділений правом прийняти рішення про розпорядження таким об'єктом права власності як земля, а не Верховна Рада України, яка, на їхній погляд, такими повноваженнями не наділена. Проте прийнявши 31 березня 2020 року Закон, Верховна Рада України не вчинила жодної розпорядчої дії щодо землі; вона навіть не змінила, а лише уточнила визначений чинним Земельним кодексом України правовий режим земель сільськогосподарського призначення, скасувавши дію мораторію (тимчасової заборони) на їх ринковий обіг. Такі дії Верховної Ради України повністю відповідають Конституції України. Тому уявляється спірним твердження авторів конституційного подання про те, що будь-які питання, які стосуються землі як об'єкта права власності Українського народу, основного національного багатства, не можуть вирішуватись поза його волею, тобто без проведення всеукраїнського референдуму.

Що стосується конституційного подання від 30 квітня 2020 року, то його автори також намагаються надати власне тлумачення змісту статті 13 Конституції України щодо права власності Українського народу на землю. Зокрема, вони вирішили довести наявність у Конституції України норм, що зумовлюють такі особливості об'єкта та суб'єктного складу права власності Українського народу на землю, які нібито свідчать про відсутність у Верховної Ради України конституційних повноважень на прийняття Закону.

По-перше, автори конституційного подання стверджують, що оскільки статтею 73 Основного Закону України встановлено, що виключно всеукраїнським референдумом вирішуються питання про зміну території України, то тільки Український народ є власником території України і тільки він може вирішувати питання про зміну території України. Однак такий аргумент не свідчить про неконституційність Закону, оскільки він не спрямований на

будь-яку зміну території держави. Адаже надання права фізичним і юридичним особам набувати у власність земельні ділянки сільськогосподарського призначення не призводить до виключення цих ділянок зі складу земель України та зміни її державних кордонів. Навіть якщо земельна ділянка переходить у власність іноземної фізичної чи юридичної особи або у власність іншої держави (для розміщення дипломатичних представництв), то такі земельні ділянки продовжують перебувати у складі території нашої держави, а їх правовий режим визначається національним законодавством. Більше того, обмеження, які випливають з дипломатичної недоторканності, також не ведуть до втрат території країни. До речі, набуття державою Україна у власність земельних ділянок в інших країнах для розміщення дипломатичних представництв не спричиняє збільшення території нашої держави.

По-друге, дуже спірним є твердження авторів конституційного подання про те, що Український народ в особі територіальних громад і кожного громадянина України є виключним власником землі. Таке твердження, незважаючи на його патріотичну привабливість, руйнує відпрацьовані протягом тисячоліть правового розвитку нашої цивілізації аксіоми правового регулювання суспільних відносин, зокрема відносин власності на земельні ділянки, які передбачають, що в одній ділянці може бути тільки один власник (співвласники). Так, якщо уявити, що Український народ є власником (та ще й виключним) земель в межах території України в особі територіальних громад та громадян України, то враховуючи, що територіальні громади являють собою сукупність жителів громади, виходить, що кожен громадянин України є двічі власником землі: перший раз як член територіальної громади, а другий раз – як незалежний індивідуум. А якщо взяти до уваги й те, що відповідно до статті 14 Конституції України та Земельного кодексу України кожен громадянин може набувати земельні ділянки на звичайному праві приватної власності, яке реєструється у Державному реєстрі прав (проти чого автори конституційного подання не заперечують), то такий громадянин, виходить, стає «потрійним» суб'єктом права власності на землю. Крім того, якщо територіальна громада є, як вважають автори конституційного подання, виключним власником землі на своїй території в силу статті 13 Конституції України, то виходить, що така громада як виключний власник землі має право припинити право приватної власності будь-якої особи на своїй території без будь-якої компенсації: адже громада забиратиме те, що є її виключною власністю. А це означає, що в Україні право приватної власності на землю не є гарантованим (захищеним). На жаль, запропоноване авторами конституційного подання тлумачення суб'єктного

складу права власності Українського народу на землю може спричинити й інші негативні наслідки для правової системи країни, оскільки розмиває зміст установлених, відшліфованих протягом багатьох століть правових понять та аксіом, які є базовими для сучасної правової держави. Автори конституційного подання визнають суверенітет держави та суверенітет народу як антагоністичні категорії. Дійсно, проблема народного суверенітету є важливою для всіх народів світу. У зв'язку з цим ще 14 грудня 1962 року Генеральна асамблея ООН прийняла резолюцію 1803 (XVII) «Невід'ємний суверенітет над природними ресурсами», згідно з якою право народів та націй на суверенітет означає свободу розпоряджатися своїми природними багатствами і ресурсами відповідно до своїх національних інтересів. Проте в цій резолюції суверенітет над природними ресурсами визначається не як правомочність власника, а як гарантія економічної незалежності держави та можливість встановлення правил про дозволу та заборони щодо природних ресурсів<sup>1</sup>.

Як зазначається у літературі, право народів на розпорядження їхніми природними багатствами і ресурсами було проголошене у Декларації про надання незалежності колоніальним країнам і народам 1960 року. А в резолюції Генеральної асамблеї ООН «Невід'ємний суверенітет щодо природних ресурсів» 1962 року це право визнане основним елементом права народу на самовизначення і розкривається як право на встановлення правил і умов щодо господарської діяльності на території народу. Потім у Декларації про встановлення нового міжнародного економічного порядку 1974 року було проголошене право народу, що перебуває під іноземною окупацією, іноземним і колоніальним пануванням чи під гнітом апартеїду, на відшкодування і повну компенсацію за експлуатацію, виснаження та шкоду природним та всім іншим ресурсам їх території. Зокрема, І. Кресіна і О. Кресін звертають увагу на те, що у Декларації про неприпустимість інтервенції і втручання у внутрішні справи держав 1981 року суб'єктом права здійснювати суверенітет щодо своїх природних ресурсів стає вже не народ, а держава, але здійснення цих прав має відповідати волі народу відповідної держави<sup>2</sup>. Таким чином, міжнародне право передбачає, що у процесі самовизначення народу та створення ним своєї

---

<sup>1</sup> Малєина М. Н. Об имущественных и иных правах на воздушное пространство. *Журнал российского права*. 2008. № 10. С. 25.

<sup>2</sup> Кресіна І., Кресін О. Народ як суб'єкт міжнародного права. *Права людини: філософські, теоретико-юридичні та політологічні виміри* : збірка статей учасників II Міжнародного круглого столу (м. Львів, 24–26 листопада 2017 року). Львів : ЛОБФ «Медицина і право», 2018. С. 55.



держави основний акцент у здійсненні суверенних прав народу на природні багатства та ресурси покладається на державу.

Саме у такому значенні варто, на наш погляд, трактувати і зміст статті 13 Конституції України щодо права власності Українського народу на землю. Очевидно, це конституційне положення означає, що тільки національним органам влади України належить право визначати правовий режим земель нашої держави в інтересах Українського народу. Як зазначено у статті 14 Основного Закону, право власності на землю набувається і реалізується виключно відповідно до закону. Це означає, що Конституція України не містить правового механізму реалізації права власності на землю, але зобов'язує Верховну Раду України прийняти закон, яким має бути визначений такий механізм. Тому саме Верховній Раді України належить виключне право приймати законодавчі акти з питань регулювання земельних відносин. Отже, прийняття Верховною Радою України 31 березня 2020 року Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення» повністю відповідає Конституції України.

Таким чином, вищевикладене дає підстави для висновку, що стаття 13 Конституції України не регулює відносини власності на землю, а фактично дублює положення статті 14 Основного Закону країни про те, що земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. А відповідно до статей 14 та 142 Конституції України основою конституційного статусу земельної власності в Україні є дві форми права власності на землю: право публічної (державної і комунальної) власності та право приватної власності фізичних і юридичних осіб. На наш погляд, саме в такому розумінні норми статей 13 і 14 Основного Закону нашої держави визначають суть конституційного ладу України.

## Любомир ЛЕТНЯНЧИН

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри конституційного права України  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого,  
член Науково-консультативної ради  
Конституційного Суду України



## ДЖЕРЕЛОТВОРЧИЙ ПОТЕНЦІАЛ ВИСНОВКІВ ВЕНЕЦІЙСЬКОЇ КОМІСІЇ

Аналізуючи європейський конституціоналізм, не можна оминати увагою таку інституцію, як Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеційська Комісія Ради Європи) – визнаний у Європі форум обміну ідеями у царині конституційного права. Комісія розробляє висновки про відповідність конституційних і звичайних законопроектів міжнародним стандартам у сфері демократії й прав людини. Венеційська Комісія створена 10 травня 1990 року, її членами є держави із загальною кількістю населення в півтора мільярда. До складу Комісії входять країни-члени Ради Європи, 6 країн-спостерігачів (Аргентина, Канада, Ватикан, Японія, США, Уругвай), 3 міжнародні організації-учасниці (Європейський Союз, ОБСЄ/БДІПЛ, Міжнародна асоціація європейського права), 2 суб'єкти зі спеціальним статусом (Палестинська національна автономія, Південна Африка), а також один асоційований член.

За роки існування Комісія надала сотні висновків для десятків країн і здійснила низку наукових розробок. Комісія утворила Всесвітню конференцію у сфері конституційного судочинства й провела сотні семінарів за участю національних конституційних судів та університетів. Венеційська Комісія вважається складовою Ради Європи. Її члени збираються на пленарні засідання 4 рази на рік у Венеції. Розпочавши свою діяльність у 1990 році, Комісія надає консультативну допомогу країнам, які прагнуть мати конституцію європейського рівня.

Комісія розробляє й поширює європейські стандарти у сфері функціонування демократичних інститутів, захисту прав людини, виборчого права й конституційного судочинства. Вона надає висновки стосовно конституцій і

законів у порядку *amicus curiae* (дружньої поради) національним конституційним судам і Європейському судові з прав людини, а також у порядку *amicus ombud* – національним омбудсменам.

До сфери інтересів Венеційської Комісії входять не лише функціонування демократичних інститутів і захист людських прав, а й питання конституційної реформи, надзвичайних повноважень, федерального устрою, регіоналізації, міжнародного права, внутрішньої безпеки, статусу збройних сил, захисту прав меншин, заборони дискримінації й парламентського імунітету тощо.

Примітно, що починаючи з 2002 року Європейський суд з прав людини у Страсбурзі посилався на Венеційську Комісію більше ніж у 50 справах. Починаючи з 2017 року, Конституційний Суд України дедалі активніше використовує у своїй практиці висновки Венеційської Комісії. Так, у рішенні від 21 грудня 2017 року № 3-р/2017 (справа про виключення кандидатів у народні депутати України з виборчого списку політичної партії) орган конституційної юрисдикції взяв до уваги «позицію Європейської Комісії „За демократію через право“ (Венеційська Комісія), за якою повноваження партій виключати з виборчих списків кандидатів у народні депутати України, які не були визнані обраними, але зберегли статус кандидата у народні депутати України, не відповідає європейським стандартам (пункт 39 Висновку щодо змін, внесених до Закону 4061 Законом 1006, затвердженого Радою з демократичних виборів на її 55-му засіданні 9 червня 2016 року та Венеційською Комісією на її 107-й пленарній сесії 10–11 червня 2016 року)» (абзац четвертий підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини). У пункті 7 Висновку від 16 грудня 2019 року № 7-в/2019 Конституційний Суд України врахував позиції Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй та Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеційської Комісії) про визначальні елементи демократії, зокрема поділ та баланс влади; незалежне правосуддя; плюралістичну систему політичних партій та організацій; додержання верховенства права; підзвітність та прозорість у державному правлінні; свободу, незалежність та плюралізм медіа; додержання людських та політичних прав (пункт 1 Резолюції Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй щодо посилення ролі регіональних, субрегіональних та інших організацій та домовленостей щодо просування та консолідації демократії, ухваленої на 59-й сесії 20 грудня 2004 року), й те, що принципи «поділу влади» і «балансу влади» вимагають, щоб три функції демократичної держави не були зосереджені в одній гілці влади, а повинні бути розподілені серед різних державних інститутів (пункт 14 Висновку про співвідношення повноважень у Конституції та

законодавстві Князівства Монако, схваленого Європейською Комісією «За демократію через право» (Венеційською Комісією) на 95-му пленарному засіданні 14–15 червня 2013 року). Конституційному Суду України відведено важливу роль, у тому числі у становленні демократичної культури та додержанні принципів верховенства права, закріплених у Конституції України (абзац четвертий розділу «Висновки» Висновку про Конституцію України, схваленого Європейською Комісією «За демократію через право» (Венеційською Комісією) на 30-му пленарному засіданні 7–8 березня 1997 року). Крім того, конституційні суди були створені саме з метою та як центральний елемент забезпечення системи стримувань та противаг (пункт 135 Висновку про поправки (внесення змін) до Закону про Конституційний Трибунал Польщі від 25 червня 2015 року, схваленого Європейською Комісією «За демократію через право» (Венеційською Комісією) на 106-му пленарному засіданні 11–12 березня 2016 року). Природа Конституційного Суду України полягає у контролі за дотриманням конституції, в тому числі й органами державної влади, через відповідні повноваження, які він може використовувати для ухвалення рішень щодо стримування дій конкретного органу державної влади (абзац третій розділу 10 «Висновки» Висновку про склад конституційних судів, схваленого Європейською Комісією «За демократію через право» (Венеційською Комісією) у грудні 1997 року, № 20).

Найвищий суд у системі судоустрою України – Верховний Суд – також вдається до використання відповідних висновків під час здійснення судочинства. Особливо під час вирішення «люстраційної проблеми». Йдеться про Проміжний висновок № 788/2014, схвалений на 101-й пленарній сесії 12–13 грудня 2014 року щодо Закону України від 16 вересня 2014 року № 1682–VII «Про очищення влади» та Остаточний висновок № 788/2014, схвалений на 103-му пленарному засіданні 19–20 червня 2015 року щодо Закону України від 16 вересня 2014 року № 1682–VII «Про очищення влади» (див. рішення від 18 вересня 2018 року (справа № 800/186/17), постанова від 3 червня 2020 року (справа № 817/3431/14)).

Традиційно такі висновки Венеційської Комісії належать до категорії джерел «м'якого права», проте «індекс» використання окремих висновків, якість документа та «консенсус» щодо його ключових положень, а також авторитет самої організації дозволяє вести мову про перетворення їх на повноцінне джерело українського національного права.

Так, Конституційний Суд України фактично уконституював Доповідь «Верховенство права», схвалену Венеційською Комісією на 86-му пленарному

засіданні 25–26 березня 2011 року<sup>1</sup>, безпосередньо пославшись на неї у рішеннях: від 20 грудня 2017 року № 2-р/2017, від 21 грудня 2017 року № 3-р/2017, від 27 лютого 2018 року № 1-р/2018, від 26 лютого 2019 року № 1-р/2019, від 5 червня 2019 року № 3-р(І)/2019, від 6 червня 2019 року № 3-р/2019, від 23 січня 2020 року № 1-р/2020, від 18 червня 2020 року № 5-р(ІІ)/2020, від 24 червня 2020 року № 6-р(ІІ)/2020, від 1 липня 2020 року № 7-р(І)/2020. Зокрема, орган конституційної юрисдикції покликався на такі елементи конституційного принципу верховенства права, як правова визначеність, правова передбачуваність, правомірні (законні, легітимні) очікування, справедливість, доступ до правосуддя та ін. А в рішеннях від 20 червня 2019 року № 6-р/2019 та від 23 січня 2020 року № 1-р/2020 з урахуванням взаємозв'язку між трьома поняттями – правовладдя, демократія, людські права – прямо визначив такі основоположні складові принципу верховенства права, як: принцип законності, принцип поділу державної влади, принцип народного суверенітету, принцип демократії, принцип юридичної визначеності, принцип справедливого суду.

Хоча не всі поділяють таку позицію. Зокрема, суддя Конституційного Суду України В. Лемак вважає, що «окремі положення Доповіді „Верховенство права“, яка була схвалена Європейською Комісією „За демократію через право“, не можуть стати безпосереднім масштабом конституційного судового контролю. Незважаючи на авторитет органу, який ухвалив цю доповідь, вона не є джерелом права, хоч і сприяє доктринальному тлумаченню Конвенції» (пункт 3 Окремої думки судді Конституційного Суду України В. Лемака стосовно Рішення у справі за конституційним поданням Уповноваженого ВРУ з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень абзацу першого пункту 40 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України від 11 жовтня 2018 року № 7-р/2018).

У контексті вищевикладеного перспективним видається використання, передовсім національним органом конституційної юрисдикції, іншого не менш важливого документа – спеціального дослідження Венеційської Комісії «Мірило правовладдя»<sup>2</sup>. «Загалом же, *Мірило правовладдя* слід сприймати

---

<sup>1</sup> Верховенство права. Доповідь № 512/2009, схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні 25–26 березня 2011 року. *Право України*. 2011. № 10. С. 168–184.

<sup>2</sup> Див.: Мірило правовладдя. Дослідження № 711/2013. Ухвалено Європейською Комісією «За демократію через право» (Венеційська Комісія) на 106-му пленарному засіданні (Венеція, 11–12 березня 2016 року): неофіційний переклад з англійської Сергія Головатого. Переклад виконано на замовлення Програми Агенства США з міжнародного розвитку (USAID) реформування сектору юстиції «Нове правосуддя». Київ: ВАІТЕ, 2017. 163 с.

як офіційне джерело права» (пункт 92). Попри те, що документ належить до категорії джерел «м'якого права», це не применшує його вагомого значення, і не тільки як інструмента оцінювання стану правовладдя в будь-якій окремо взятій країні. Бо якщо йдеться про український контекст, то не менш важливим, а то й критично потрібним є завдання використання цього документа не лише в практичній діяльності відповідних органів влади та посадовців, а також як еталонної методологічної основи для зміни бачення посутнього змісту вмонтованого в українську конституцію поняття «верховенство права» шляхом відмови від позитивістського підходу та переходу на розуміння цього поняття відповідно до Західної правничої традиції (пункт 93)<sup>1</sup>. Перший практичний крок у цьому напрямі було зроблено в рішенні від 18 червня 2020 року № 5-р(II)/2020. А підготовка нового покоління українських правників, зокрема й в частині розуміння «верховенства права» (правовладдя) у викладенні Венеційської Комісії, вже здійснюється відповідно до західної правничої традиції<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Див.: Мірило правовладдя. Дослідження № 711/2013. Ухвалено Європейською Комісією «За демократію через право» (Венеційська Комісія) на 106-му пленарному засіданні (Венеція, 11–12 березня 2016 року) : неофіційний переклад з англійської Сергія Головатого. Переклад виконано на замовлення Програми Агенства США з міжнародного розвитку (USAID) реформування сектору юстиції «Нове правосуддя». Київ : ВАІТЕ, 2017. С. 93.

<sup>2</sup> Див.: Конституційне право України: підручник / Т. М. Слінько, А. І. Летнянчин, Ф. В. Веніславський та ін. ; за заг. ред. Т. М. Слінько; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2020. 592 с.; Загальна теорія права : підручник / О. В. Петришин, Д. В. Лук'янов, С. І. Максимов, В. С. Смородинський та ін. ; за ред. О. В. Петришина. Харків : Право, 2020. 568 с.

**Наталя МІШИНА**  
доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри конституційного права  
Національного університету  
«Одеська юридична академія»,  
член Науково-консультативної ради  
Конституційного Суду України



## ТЛУМАЧЕННЯ У КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЯК ЗАСІБ РОЗВ'ЯЗАННЯ КОНФЛІКТІВ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЦІННОСТЕЙ

Питання розв'язання конфліктів між конституційними цінностями є надзвичайно важливим у роботі кожного органу конституційної юрисдикції. При цьому можуть стати у нагоді певні теоретичні напрацювання науки конституційного права.

По-перше, слід визначитися з тим, що саме розуміти під поняттям «конституційні цінності». Наразі набуває дедалі більшого поширення розробка аксіологічних питань. Правовій аксіології у цілому та конституційній аксіології зокрема все частіше присвячуються монографічні дослідження, статті в наукових фахових виданнях. Питання цінностей, правових цінностей, конституційних цінностей аналізуються дослідниками з різних точок зору.

Варто зазначити, що найбільш часто поняття «конституційні цінності» застосовують в одному контексті та у тісному зв'язку з поняттям «конституційні принципи». Слід погодитися з тими вченими, які вважають, що конституційні цінності – це найбільш важливі на сучасному етапі розвитку суспільства конституційні принципи.

Щодо прикметника «конституційний» у поняттях «конституційні цінності» та «конституційні принципи», то доцільно зазначити таке. Слід уважати, що воно означає: та чи інша цінність, той чи інший принцип прямо чи опосередковано містяться у тексті Основного Закону України.

Якщо йдеться про пряме закріплення конституційної цінності чи конституційного принципу в тексті Основного Закону України, то мається на увазі пряма згадка про неї (нього) у конкретному конституційному положенні.

Якщо йдеться про опосередковане згадування конституційної цінності чи конституційного принципу в тексті Основного Закону України, то мається на увазі, що Конституційним Судом України конкретна цінність чи конкретний принцип витлумачено з положень Основного Закону.

По-друге, вартим уваги є питання, чи існує ієрархія конституційних цінностей.

Тут слід погодитися з тими вченими, які вважають справедливим «виокремлення» з числа конституційних принципів конституційних цінностей як найбільш важливих принципів та відсутність інших ієрархій. Навряд чи доцільно виокремлювати «найбільш важливі конституційні цінності» та «найменш важливі конституційні цінності». Якщо конституційний принцип розглядається як цінність, то він є надзвичайно важливим, та навряд чи доцільно оцінювати у цілому (поза контекстом конкретної справи), наскільки важливим він є у порівнянні з іншими.

По-третє, варто підкреслити важливість тлумачення у конституційному провадженні для розв'язання конфліктів конституційних цінностей.

Те, що Конституційний Суд України майже щоразу, коли в тексті його рішення чи іншого акта згадується конституційна цінність або конституційний принцип, приділяє щонайменше один абзац, надаючи тлумачення їх змісту, слід всіляко вітати. Таким чином єдиний орган конституційної юрисдикції забезпечує вчених та практиків матеріалом, що забезпечує актуальне, сучасне розуміння цього принципу чи цієї цінності, а також надає можливість для демонстрації континуїтету при застосуванні цього принципу чи цієї цінності самим Судом у наступних випадках, коли це буде необхідно.

Прикладом може слугувати така конституційна цінність, як рівність (у частині рівності конституційних прав і свобод особистості).

Інколи у мотивувальних частинах актів Конституційного Суду України про рівність лише згадувалося на рівні констатації наявності такої цінності (принципу).

Так, в абзаці другому пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини другої статті 5 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» (справа про віковий ценз) від 18 квітня 2000 року № 5-рп/2000 зазначено, що «встановлення Конституцією України та законами України певних кваліфікаційних вимог не порушує конституційного



принципу рівності (стаття 24), адже всі громадяни, які відповідають конкретним кваліфікаційним вимогам, мають право займати відповідні посади».

В абзаці п'ятому підпункту 4.2 пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 63 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 43 Закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про виборчу заставу) від 30 січня 2002 року № 2-рп/2002 передбачено, що «грошову (виборчу) заставу не можна розглядати як обмеження пасивного виборчого права громадян за ознакою майнового стану. Водночас встановлення грошової (виборчої) застави не порушує конституційного принципу рівності громадян перед законом та рівності їх конституційних прав і свобод, а також принципу рівності політичних партій перед законом».

Абзац третій пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частин другої, третьої статті 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) від 7 травня 2002 року № 8-рп/2002 проголошує: «Конституція України гарантує кожному судовий захист його прав у межах конституційного, цивільного, господарського, адміністративного і кримінального судочинства України. Норми, що передбачають вирішення спорів, зокрема про поновлення порушеного права, не можуть суперечити принципу рівності усіх перед законом та судом і у зв'язку з цим обмежувати право на судовий захист».

Речення п'яте абзацу третього підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про особливості застосування Закону України „Про вибори Президента України“ при повторному голосуванні 26 грудня 2004 року» (справа про особливості застосування Закону України «Про вибори Президента України») від 24 грудня 2004 року № 22-рп/2004 передбачає, що «виділення з усієї категорії громадян, які не здатні пересуватися самостійно, лише інвалідів першої групи та надання їм переваги щодо голосування за межами виборчої дільниці, на думку Конституційного Суду України, порушує принцип рівності громадян перед законом, визначений частиною першою статті 24 Конституції України».

Як ще один приклад можна навести абзац другий підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповід-

ності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005. У ньому передбачено, що «із конституційних принципів рівності й справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування в правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі».

Але значно частіше єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні деталізував у кількох реченнях той чи інший аспект цієї цінності.

Так, у Рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення абзацу другої частини першої статті 39 Закону України «Про вищу освіту» (справа про граничний вік кандидата на посаду керівника вищого навчального закладу) від 7 липня 2004 року № 14-рп/2004 рівності приділено значну увагу, у тому числі зазначено, що така конституційна цінність (у Рішенні – конституційний принцип), як рівність, «не виключає можливості законодавця при регулюванні трудових відносин встановлювати певні відмінності у правовому статусі осіб, які належать до різних за родом і умовами діяльності категорій, у тому числі вводити особливі правила, що стосуються підстав і умов заміщення окремих посад, якщо цього вимагає характер професійної діяльності».

У мотивувальній частині Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 23 Закону України «Про державну службу», статті 18 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», статті 42 Закону України «Про дипломатичну службу» (справа про граничний вік перебування на державній службі та на службі в органах місцевого самоврядування) від 16 жовтня 2007 року № 8-рп/2007 положення щодо рівності деталізовано з точки зору віку. Зокрема зазначено: «у частині другій статті 24 Конституції України вік відсутній у переліку ознак, за якими не може бути привілеїв чи обмежень. Не можна віднести вік і до „інших ознак“, що згадуються у зазначеному положенні. Вік як тривалість життя людини, період часу, який виділяється за певними ознаками, є змінною категорією. Громадяни послідовно переходять з однієї вікової категорії в іншу, втрачаючи встановлені для осіб даного віку певні права та привілеї, позбавляючись відповідних обмежень у правах і набуваючи інших

прав, встановлених для відповідної вікової категорії. В цьому всі люди рівні і відрізняються лише за віком. Тому встановлення вікових обмежень не може вважатися порушенням принципу правової рівності громадян».

У Рішенні Конституційного Суду України 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 від 22 травня 2018 року № 5-р/2018 рівність отримала деталізацію в аспекті пільг. Зазначено, що «аналізуючи юридичну природу пільг, скасованих і обмежених положеннями підпунктів 1, 2 пункту 12 розділу I Закону № 76, Конституційний Суд України виходить з того, що існування пільг для окремих категорій громадян передбачено на конституційному рівні. Відповідно до частини третьої статті 24 Конституції України рівність прав жінки і чоловіка забезпечується, зокрема, спеціальними заходами щодо охорони праці і здоров'я жінок, встановленням пенсійних пільг та юридичним захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям. Згідно з частиною третьою статті 53 Основного Закону України держава забезпечує, у тому числі, надання державних стипендій та пільг учням і студентам».

Таке каузальне тлумачення різних аспектів рівності сприяє більш глибокому та завжди актуальному розумінню її сутності як конституційної цінності та робить більш обґрунтованим вирішення конфліктів між рівністю й іншими конституційними цінностями у разі їхнього виникнення. Аналогічне зауваження можна адресувати і каузальному тлумаченню інших конституційних цінностей та конституційних принципів Конституційним Судом України.

**Наталія ОНЩЕНКО**  
доктор юридичних наук, професор,  
заслужений юрист України,  
академік НАПрН України,  
завідувач відділу теорії держави і права  
Інституту держави і права  
ім. В. М. Корецького НАН України,  
член Науково-консультативної ради  
Конституційного Суду України



## **КОНСТИТУЦІЙНИЙ КОНТРОЛЬ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ: ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ**

В умовах сучасного демократичного розвитку особливої значущості набувають різноманітні питання, пов'язані з належним забезпеченням і захистом прав, свобод та законних інтересів людини. При цьому потрібно наголосити на тому, що правовий розвиток європейських держав в умовах сьогодення передбачає функціонування низки законодавчих механізмів, спрямованих на забезпечення ефективної реалізації громадянами своїх прав і свобод, а у випадку їх порушення – на їх повноцінне відновлення. Одним із таких ефективних механізмів є, безумовно, конституційний контроль у сфері захисту прав людини, який слід визнати самостійною гарантією правового захисту особистості, що забезпечується як діяльністю спеціально уповноваженого органу конституційного правосуддя, так і іншими визначеними у конституції та законодавстві суб'єктами владних повноважень.

Конституційний контроль є самостійним різновидом державного контролю, специфіка якого пов'язується насамперед з виконанням особливої функції в процесі його здійснення – забезпечення верховенства конституції в системі нормативно-правових актів, її прямої дії в системі суспільних відносин. Конституційний контроль забезпечує найвищий рівень законності та розповсюджується передусім на правотворчий процес. Втім у сучасних реаліях не менш важливою прерогативою конституційного контролю є, безумовно, і забезпечення повноцінного панування принципу верховенства права в суспільному житті, закріпленого, зокрема, у статті 8 Конституції України. Вказані складові конституційного контролю у сфері захисту прав людини

є тісно взаємопов'язаними, оскільки неможливо забезпечити верховенство основного закону в системі нормативно-правових актів в умовах відсутності належним чином сформованих гарантій реалізації та захисту прав і свобод людини та громадянина, а також чітких механізмів перевірки їх дотримання.

Слід зазначити, що в умовах демократичної, правової держави відносини «особа – держава» зазнають суттєвих змін. Ці відносини не мають на меті забезпечити для однієї частини суспільства більший ступінь свободи, ніж для іншої; у цьому випадку необхідно вести мову про державну владу, що забезпечує умови свободи для всіх членів суспільства, всіх громадян держави. Свобода народу забезпечена лише тоді, коли народ дійсно організує без будь-якого втручання союзи, збори, видає закони, обирає за власним волевиявленням посадових осіб держави, яким доручається проведення в життя законів і здійснення демократичного управління на їх основі. Як відомо, повноваддя народу складається в умовах демократичної правової держави. У такій державі народ має всю повноту і верховенство влади. Органи влади, які створюються в правовій державі, підкорені народу, обираються і контролюються ним для подальшого розвитку демократичних правових систем.

У зазначеному контексті потрібно зауважити, що суспільні відносини, врегульовані основним законом демократичної, правової держави (конституцією), мають виключну значущість для досягнення ефективного функціонування суспільного та державного устрою, закріпленого в ньому, для забезпечення стабільності правового статусу особистості, а також неухильного виконання конституційних норм всіма суб'єктами відповідних правовідносин. Особливий захист конституції як основного закону сучасної демократичної, правової, соціальної держави є необхідною та одночасно найважливішою передумовою ефективності закріплених у законодавстві гарантій реалізації громадянами своїх прав, свобод і законних інтересів.

Більше того, верховенство конституції як основи всієї системи законодавства, що безпосередньо забезпечує права, свободи і законні інтереси громадян та їх захист в будь-якій правовій державі, можливо забезпечити лише за наявності ефективних механізмів та законодавчо встановлених засобів захисту режиму конституційної законності. При цьому слід звернути увагу на те, що вся система прав і свобод людини, закріплена на рівні основного закону держави, повинна підлягати однаковому конституційно-правовому захисту з боку уповноважених органів. Адже для кожної особистості рівною мірою важливі громадянські, економічні, політичні, соціальні та культурні права, оскільки лише у своїй сукупності вони здатні забезпечити її всебічний розвиток.

З огляду на те, що в сучасних демократичних державах права і свободи людини визнаються найвищою соціальною цінністю, яка визначає зміст і спрямованість діяльності правової держави, конституційний контроль за забезпеченням та захистом прав і свобод людини повинен охоплювати собою не лише рівень перевірки дотримання законодавцем відповідних норм конституції в процесі прийняття нормативно-правових актів, а й рівень перевірки конституційності законів чи їх окремих нормативних положень за запитами судів загальної юрисдикції та спеціалізованих судів, а також на підставі індивідуальної конституційної скарги, яка відкриває людині безпосередній доступ до органу конституційного правосуддя та контролю.

У зв'язку з цим слід окремо зауважити, що інститут індивідуальної конституційної скарги в сучасних умовах виступає як важлива гарантія захисту прав громадянина від порушень з боку суб'єктів владних повноважень, а також як форма забезпечення практичної реалізації конституційно-правових засад або принципів, пов'язаних зі сферою прав, свобод і законних інтересів людини. Більше того, надаючи громадянину можливість фактично оспорювати навіть законодавчі рішення, інститут конституційної скарги сприяє таким чином інтеграції громадян у процес управління державою і суспільством, що не може не позначатися позитивно на рівні довіри громадян до влади.

Водночас, на нашу думку, конституційний контроль у сфері захисту прав людини не повинен обмежуватися лише перевіркою конституційності законів та інших нормативно-правових актів чи їх окремих положень. Адже в умовах зростання динаміки взаємовідносин у системі координат «особа – громадянське суспільство – держава» важливим аспектом здійснення конституційного контролю у сфері захисту прав людини є перевірка та оцінка уповноваженими органами різноманітних діянь, вчинених суб'єктами владних повноважень та їх посадовими особами в порядку правозастосування. Зазначений аспект конституційного контролю у сфері захисту прав людини пов'язаний з особливостями практичної реалізації конституційних норм відповідними органами, які уповноважені вирішувати індивідуальні справи за запитами громадян.

Досліджуючи теоретичні засади конституційного контролю у сфері захисту прав людини, не можна хоча б декілька слів не сказати про такий сутнісний показник цієї діяльності, як тлумачення нормативно-правових актів. Адже коли йдеться про визначення відповідності закону чи іншого нормативно-правового акта конституції, виникає необхідність здійснення фахового, професійного тлумачення цих актів. Саме тому ми можемо стверджувати, що тлумачення складає змістовний бік конституційного контролю. Тлумачення правових

норм являє собою процес, який має місце в тих випадках, коли необхідно встановити смисл відповідних нормативних приписів, їх телеологічне значення. При цьому в процесі тлумачення правових норм виявляються не лише їх юридичні ознаки, а й їх соціальні характеристики, які випливають з того, що в законодавстві закріплюються та використовуються чимало понять, які відображають відповідні соціальні явища.

Також потрібно зазначити, що процес тлумачення основного закону держави не повинен перетворюватися на заміну одних конституційних положень іншими. Тлумачення конституції полягає не у створенні нових норм прямої дії, а у з'ясуванні їх ціннісно-сміслового значення, в адаптації відповідних нормативних приписів до нових реалій суспільного та державного розвитку.

Таким чином, можемо підсумувати, що конституційний контроль у сфері захисту прав людини є центральною ланкою в загальній системі контролю забезпечення належного рівня законності та правопорядку в суспільному житті. Надзвичайна важливість та значущість даного різновиду конституційного контролю в демократичних правових системах пояснюється як особливим місцем конституції в системі нормативно-правових актів та житті суспільства, так і закріпленням принципу верховенства права, який зобов'язує державу в процесі здійснення нею владно-організуючої управлінської діяльності утверджувати й забезпечувати права і свободи людини незалежно від конкретної сфери суспільних відносин, в межах яких вони реалізуються.

**Наталія ПАРХОМЕНКО**  
доктор юридичних наук,  
професор, вчений секретар  
Інституту держави і права  
ім. В. М. Корецького НАН України



## **НАУКОВО-ПРОВОА ЕКСПЕРТИЗА В КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

Прийняття Конституції України у 1996 році ознаменувало початок новітньої історії державотворення і правотворення в Україні. Серед новацій – конституційне судочинство. Йдеться про створення і діяльність Конституційного Суду України. Для молодого незалежної держави це було новим досвідом і потребувало чималих зусиль.

Реалізація наданих Конституційному Суду України Конституцією України повноважень щодо вирішення питань про 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; офіційного тлумачення Конституції України передбачає насамперед здійснення правотлумачної діяльності. Згідно з Конституцією України діяльність Конституційного Суду України ґрунтується на принципах верховенства права, незалежності, колегіальності, гласності, обґрунтованості та обов'язковості ухвалених ним рішень і висновків. Зазначені положення знайшли розвиток у Законі України «Про Конституційний Суд України» (1996). Відповідно, було визначено, що ефективність діяльності Конституційного Суду України забезпечується та зумовлюється багатьма чинниками і засобами, серед яких – обґрунтованість прийнятих рішень, що з-поміж іншого вимагає їх всебічного аналізу, вивчення зарубіжного досвіду, проведення порівняльних досліджень тощо, тобто науково-методологічного осмислення та обґрунтування. У статті 19 Закону України «Про Конституційний Суд України» (1996) йшлося про таке: суддя Конституційного Суду України для реалізації своїх повноважень здійснює попередню підготовку питань для



їх розгляду Колегією суддів Конституційного Суду України, Конституційним Судом України, бере участь у розгляді справ; має право витребувати від органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових осіб, підприємств, установ, організацій усіх форм власності, політичних партій та інших об'єднань громадян, окремих громадян необхідні документи, матеріали та іншу інформацію з питань, що готуються до розгляду Колегією суддів Конституційного Суду України, Конституційним Судом України. Про експертизу була лише одна згадка у статті 54: Колегія суддів Конституційного Суду України під час підготовки справи, Конституційний Суд України в процесі провадження у справі в разі необхідності призначають експертизу в справі і вирішують питання щодо залучення до участі в конституційному провадженні експертів. При цьому, на нашу думку, тут йшлося про експертів – фахівців у галузі економіки, фінансів, екології, психології тощо, тобто не в галузі права. Детальніше ці питання регулювалися Регламентом Конституційного Суду України.

У цьому аспекті необхідно зазначити, що новостворений орган конституційної юстиції не мав напрацьованих правових позицій, тому його робота розпочалася, так би мовити, з чистого аркуша. Як неодноразово зазначалось, до першого складу суддів Конституційного Суду України було обрано відомих та висококваліфікованих правників, які мали вагомі здобутки у галузі права. При цьому, зважаючи на власну високу місію, на перших етапах діяльності судді, спираючись на повноваження, викладені у статті 19 Закону України «Про Конституційний Суд України», при прийнятті рішення звертались до наукової доктрини – до думки фахівців у тій чи іншій галузі права щодо порушених у конституційних зверненнях питань. Зазначене відбувалось переважно шляхом звернення до наукових установ чи закладів вищої освіти юридичного профілю за наданням доктринального тлумачення тим чи іншим положенням законодавства України. Тому для тогочасних рішень Конституційного Суду України характерним є навіть цитування доктринальних позицій, висловлених вченими та фахівцями у галузі права з окремих питань, що стосувались відповідної справи<sup>1</sup>.

На нашу думку, саме в цей час сформувалась та зміцнилась ідея підготовки та використання в судовому процесі висновків науково-правової експертизи. Зазначене видалось прийнятним і з огляду на вже чинний на той час Закон України «Про наукову та науково-технічну експертизу» (1995), згідно з яким наукова і науково-технічна експертиза – це діяльність, метою якої є дослідження, перевірка, аналіз та оцінка науково-технічного рівня об'єктів експертизи і

---

<sup>1</sup> Мамутов В. Проблеми науково-правової експертизи у контексті сталої судової практики судів загальної юрисдикції та Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2013. № 2. С. 90.

підготовка обґрунтованих висновків для прийняття рішень щодо таких об'єктів. Наукова і науково-технічна експертиза у сфері науково-технічних розробок та дослідно-конструкторських робіт, фундаментальних і прикладних досліджень, у тому числі на стадії їх практичного застосування (впровадження, використання, наслідки використання тощо), проводиться науково-дослідними організаціями та установами, вищими навчальними закладами, іншими організаціями та окремими юридичними і фізичними особами. Серед завдань наукової експертизи: об'єктивне, комплексне дослідження об'єктів експертизи; перевірка відповідності об'єктів експертизи вимогам і нормам чинного законодавства; оцінка відповідності об'єктів експертизи сучасному рівню наукових і технічних знань, тенденціям науково-технічного прогресу, принципам державної науково-технічної політики, вимогам екологічної безпеки, економічної доцільності; аналіз рівня використання науково-технічного потенціалу, оцінка результативності науково-дослідних робіт; прогнозування науково-технічних, соціально-економічних й екологічних наслідків реалізації чи діяльності об'єкта експертизи; підготовка науково обґрунтованих експертних висновків.

З часом, у зв'язку з активізацією нормотворчого процесу та збільшенням нормативного масиву, проблемами правореалізації у діяльності органів державної влади, установ, підприємств, окремих громадян все частіше виникала проблема тлумачення чинного законодавства.

При цьому необхідно зазначити, що юридична експертиза в судовому процесі є науково-правовою аргументацією допустимих доказів. Немає сумніву, що правова експертиза стає дедалі вагомішим матеріально-процесуальним інститутом, який допомагає суду ухвалювати об'єктивні, неупереджені й всебічно обґрунтовані рішення (висновки) у справах конституційної і загальної юрисдикції. Правова експертиза має універсальний характер, оскільки її можна застосовувати у конституційному, кримінальному, господарському, адміністративному та цивільному судочинстві<sup>1</sup>.

У 2017 році було прийнято новий Закон України «Про Конституційний Суд України», в якому питанням експертної діяльності було приділено значно більше уваги. Зокрема, щодо правових засад залучення висновків науково-експертної діяльності слід зазначити, що згідно з підпунктом 6 пункту 1 § 43 «Вивчення звернення до Суду Суддею-доповідачем у справі» Регламенту Конституційного Суду України суддя-доповідач може звертатися до наукових установ та вищих навчальних закладів з метою з'ясування позиції, наукових підходів щодо питань, які виникають у конституційному провадженні.

<sup>1</sup> Селіванов А. О. Конституція. Громадянин. Суд. Професійні та суспільні погляди. Київ : УАІД «Рада», 2009. С. 395–396.

Загалом, кінцевою метою наукового забезпечення діяльності судів на сучасному етапі фактично є формування сталої судової практики і судових прецедентів, а також переорієнтування судів на здійснення судочинства на підставі доктрин реального, а не формального права. В основу цього процесу мають бути покладені сучасні фундаментальні наукові знання та практика їх застосування під час здійснення судочинства. Це стає можливим завдяки залученню у зазначений процес науковців-юристів, зокрема через здійснення ними наукової правової експертизи з питань, що є предметом судового розгляду у відповідних справах.

В арсеналі Конституційного Суду України – понад 370 рішень офіційного тлумачення положень Конституції України та рішень щодо відповідності Конституції України положень чинного законодавства. Упродовж 2019 року Конституційним Судом України було ухвалено 28 актів за конституційними поданнями, конституційними зверненнями та конституційними скаргами<sup>1</sup>.

Відповідно, можна стверджувати про напрацювання великої кількості правових позицій, але і зараз судді Конституційного Суду України систематично звертаються до наукових установ та закладів вищої освіти з дорученням щодо окреслення наукових підходів до вирішення питань, які порушуються у конституційних поданнях. Зокрема, якщо проаналізувати конституційні провадження, за результатами яких у 2019 році було прийнято висновки Конституційного Суду України, а їх було дев'ять, то можна стверджувати, що у семи випадках до матеріалів справи було долучено висновки науково-правової експертизи, підготовлені у провідних наукових установах юридичного профілю, на юридичних факультетах закладів вищої освіти, членами Науково-консультативної ради Конституційного Суду України, а загалом – провідними вченими в галузі права. Це майже п'ятдесят висновків, підготовлених у межах конституційних проваджень за конституційними зверненнями уповноважених суб'єктів щодо відповідності того чи іншого законопроекту Конституції України провідними науковими співробітниками, докторами юридичних наук, професорами Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Національної академії правових наук України, Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, членами Науково-консультативної ради Конституційного Суду України, визнаними фахівцями в галузі права.

Отже, наразі можна стверджувати про вагоме значення науково-правової експертизи в діяльності Конституційного Суду України, що забезпечує повноту і всебічність розгляду справ та ухвалення обґрунтованого рішення.

---

<sup>1</sup> Конституційний Суд України. Інформаційна доповідь. 2019 рік : затверджено Постановою Конституційного Суду України від 26 березня 2020 року № 19-п/2020. С. 7.

**Олександр ПЕТРИШИН**  
президент Національної академії  
правових наук України,  
доктор юридичних наук, професор



## **ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ТЛУМАЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ НОРМ**

Тлумачення права знаходиться в системі вічних і завжди актуальних проблем юриспруденції. Мистецтво тлумачення (інтерпретації) правових норм становить суть юриспруденції, а осмислення його механізмів – прерогатива герменевтичного напрямку правової науки.

Непростий, суперечливий, але неухильний процес удосконалення нового українського законодавства, що супроводжується приведенням його у відповідність до загальноновизнаних принципів і стандартів міжнародного права, прямою дією норм Конституції України, має своїм результатом формування складної правової системи, що вимагає застосування особливого юридичного мислення. Його невід’ємним атрибутом є здатність орієнтуватися в системі та ієрархії правових норм, уміння інтерпретувати й застосовувати до конкретної життєвої ситуації загальні правові приписи, не очікуючи їх казуїстичної деталізації в законодавстві.

Першою «особою», яка здійснює інтерпретацію, була релігійно-містична; одночасно з цим існувала й інша, друга «особа», раціонально-логічна. У Давній Греції інтерпретація полягала у тлумаченні листів, правових джерел і застосування їх під час роз’яснення судової справи. В епоху Середньовіччя велике значення мала екзегетика (коментування Біблії). Теорія інтерпретації розрізняла «історичне» (буквальне), «алегоричне», «моральне» і «містичне» тлумачення. Для культури Середньовіччя характерний культ книги (тексту), у першу чергу Біблії, і слова, що містяться в ньому, – божественного одкровення.

В епоху Відродження герменевтика стала сприйматися як мистецтво перекладу античних текстів на живу національну мову, все більше набуваючи

світського характеру. Починають розрізнятися «сакральна герменевтика» і «профанна герменевтика». Із «сакральної герменевтики» згодом утворилася «теологічна герменевтика», а з «профанної» – «філологічна». У період Реформації і Просвітництва герменевтика стала ключем до переосмислення теології, розумілася як одна з гілок людського знання. Вона була жорстко зв'язаною із соціальною практикою, що вимагала нових принципів тлумачення біблійних текстів відповідно до нових соціальних потреб. Класичний ідеал раціональності спирався на уявлення про абсолютного спостерігача, «чисту свідомість», що знаходиться над природними процесами, що вивчаються. Найповніше цей ідеал відбився в позитивізмі, пояснення стає головним методом науки.

На початку ХІХ століття герменевтика одержала подальший розвиток, спираючись на суміш екзегези, філології і юриспруденції. Творцем, духовним батьком теорії інтерпретації виступив німецький філософ, теолог і філолог Ф. Шлейєрмахер. Він визначає інтерпретацію як мистецтво розуміння чужої мови з метою правильного повідомлення іншим відображеного в думках інтерпретатора змісту. Вираженням об'єктивної сторони розуміння є граматична, суб'єктивної – психологічна інтерпретація. Вчений розвиває поняття «герменевтичне коло», вводить два його різновиди: перший, звичайний для герменевтики, коли частина тексту співвідноситься з усім текстом як із цілим, з'ясовується зміст цілого відносно його частин; другий – певний текст – пам'ятка розглядається як частина, як культура, де він функціонує, як ціле. Неминуче постає й завдання зрозуміти внутрішній світ авторів тексту, оскільки вони реконструюють картину подій завдяки зверненню до письмових свідчень, його мотивів, менталітету, способів життя та думки. Таким чином природа пояснюється, а людина розуміється.

За М. Гайдеггером, розуміння складає буттєву структуру людського існування і є первинною формою людського життя, а не тільки методичною операцією. Своєрідність гуманітарних наук, порівняно з природничими, потрібно шукати не в особливостях методу, а у особливому ставленні до об'єкта, який складає культурно-історичну традицію. Вчений пропонує злиття двох горизонтів – інтерпретатора та інтерпретованого автора. Е. Бетті виробив канони інтерпретації, здатні обмежити в гуманітарному пізнанні свавілля «суб'єктивності», формулює три принципи інтерпретації (принцип автономності об'єкта, принцип когерентності значення та правило актуальності значення).

За умов сьогодення, коли нормотворча діяльність повинна активно реагувати на зміни в економіці, соціальній сфері й культурі, роль закону зростає, а разом

з тим зростає і роль осмислення всього правового поля, природи правових норм, їх сенсу, значення, соціальної обґрунтованості. За недостатньої системності, плановості й скоординованості законотворчих процесів правове поле є розмитим, неефективним, створює ускладнення під час пристосування закону до постійно виникаючих суспільних відносин, які динамічно розвиваються.

Важливим у тлумаченні норм права у правозастосуванні залишається питання: чи повинні тлумачитися всі норми права, що застосовуються, чи тільки неточні правові норми? Під час застосування норм права до конкретних фактів суспільного життя мають тлумачитися всі без винятку норми права, тому що розмежування норм права на «зрозумілі» й «незрозумілі» є вельми суб'єктивним і залежить воно від знання й особистого розсуду інтерпретатора, щоб зрозуміти норму як слід, потрібно її розтлумачити.

Зміст юридичного тлумачення в загальному розумінні складається з інтерпретаційної діяльності й досвіду, що утворюється на підставі останньої. До основних елементів змісту інтерпретаційної діяльності можна віднести: об'єкти (предмети), суб'єктів та учасників, інтерпретаційні дії й операції, засоби і способи їх здійснення, результати тлумачення. Форми юридичного тлумачення можна поділити на внутрішні й зовнішні. До перших, як способу організації і внутрішнього зв'язку елементів змісту, належить процедурно-процесуальна форма, що включає певні процесуальні стадії, провадження й режими. Другими виступають різноманітні акти-документи (письмові звернення зацікавлених у роз'ясненні сторін, висновки експертів, пояснювальні записки, протоколи, стенограми тощо) зовнішнього вираження й закріплення інтерпретаційних дій та операцій (пояснень, рішень, досвіду).

Юридична наука виступає своєюрідною теоретизованою формою тлумачення правових ситуацій, а тому закон – це свого роду вираження думки, а вона завжди потребує розуміння. Адже роз'яснити закон – означає розкрити його істинний смисл. У демократичній державі система права повинна орієнтуватися на ідею справедливості, а метою тлумачення законів має бути прийняття справедливого рішення. Певна складність в інтерпретації останніх зумовлюється тим, що вони та інші нормативні акти стосуються різноманітних сфер громадського життя, формулюються особами, які різняться за рівнем компетенції, освіченості, узагальнюються й опрацьовуються в процесі законотворчої діяльності, внаслідок чого можуть втрачати деякі свої особливості.

Знання про право глибоко герменевтичне за своєю суттю: воно постійно поповнюється за рахунок одиничних випадків, які це знання зумовлюють. Адже суддя не тільки застосовує закон, а й сам своїм рішенням робить вне-

сок у розвиток права, здійснюючи тим самим «неявну правотворчість». Не випадково будь-яке дослідження з правових питань спирається на судову або іншу правозастосовну практику, в тому числі те, що в англосакській правовій сім'ї судовий прецедент є основним джерелом права. Значення проблеми розуміння у нормотворчості полягає у виявленні додаткових можливостей забезпечення найповнішої відповідності законів та інших нормативних актів інтересам громадян. Тому закон, з одного боку, має забезпечувати правову визначеність, точність, зрозумілість, а з другого – справедливо регулювати відносини громадян між собою й відносини між громадянином та державою.

Предметом у межах юридичної герменевтики є текст, письмова мова, хоча треба взяти до уваги й той факт, що часто-густо її предметом вважають також і правове мислення. Для такого напряму властиво розглядати право як текст, що нерозривно пов'язаний із суб'єктом та його свідомістю. Виходячи з такої позиції розуміння конструкції змісту, який міститься в тексті або у знакової системі, сам зміст закону або норми, як приклад конкретних текстів, можна характеризувати як дво- чи багатозначний феномен, адже тексту від моменту його створення притаманна неоднорідність.

Сучасна юридична герменевтика принципово відрізняється від вітчизняного позитивістського підходу до тлумачення юридичних текстів: позитивіст прагне з'ясувати, що хотів сказати в тексті законодавець, а герменевтик визначає зміст (смысл) тексту незалежно від його автора – законодавця. Останнє можливе на підставі застосування герменевтичного кола. Юрист мусить увійти в нього з глибоким переконанням, що лише на підставі герменевтичного тлумачення можливе справедливе рішення в тій чи іншій юридичній справі. Вихідною точкою цього кола є передумова розуміння, яка становить собою основу будь-якого людського пізнання.

Правова ідея, що реалізується у процесі нормотворчості у формі того чи іншого закону, об'єктивується, фіксується за допомогою тексту й саме в такому вигляді доходить до правозастосовувача. Текст закону в цьому разі є технічним засобом для передачі правової інформації від законодавця до виконавця – суб'єкта процесу реалізації норми права.

Основною проблемою є не тільки розуміння значення позитивно-правових настанов, а й інтерпретація, осмислення індивідом усієї правової дійсності в цілому. Це проблема, в першу чергу, того, які саме механізми знаходження чи надання юридичного значення врегульованої правом конкретної ситуації, конкретним відносинам між людьми, і вимагається знайти, співвіднести з ним позитивну правову норму, та які механізми потребують такої регуляції, і

через це воно наділяється юридичним значенням. Адже той факт, що правове мислення розглядається як особлива схема смислостворення, передбачає й існування особливої його смислової константи, яка і є юридичним значенням норми, закону, правозастосовного акта.

Саме правове мислення є тим механізмом, який дозволяє судді зрозуміти й визнати чинне значення закону, співвіднести його з конкретною ситуацією, зрозуміти і юридично осмислити ситуацію, до якої необхідно докласти цей закон. Застосовуючи його, суддя, забезпечуючи принцип верховенства права, прагне відповідати правовому змісту закону, опосередковуючи її сучасним станом справ. У свою чергу, ця «правова думка», юридичне значення закону є результатом правового мислення законодавця, точніше його буттям, що об'єктивується й матеріалізується, оскільки операції розуміння готового правового тексту є й процесами його продукування, тобто правотворчості.

Чим ближче правове мислення законодавця до реальних потреб суспільного життя, чим менший розрив між «правом у житті» і правом позитивним, тим ближче смисл права, вкладений інтерпретатором-правозастосувачем до задуму законодавця. Правове мислення може бути визначене, по-перше, як повне розуміння смислу будь-якої позитивної норми права, що неможливе без її зіставлення з конкретною ситуацією; по-друге, як застосування правової норми, як співвідношення одиничного й загального і як застосування норми для якої-небудь типової ситуації; по-третє, як присутність у всіх перелічених процесах інтуїтивного компонента «бажаного права», який здійснює оцінку ситуації з позицій загальності.



**Павло ПУШКАР**  
керівник відділу  
Департаменту виконання рішень ЄСПЛ  
Генерального Директорату  
з прав людини та верховенства права  
Ради Європи



## **КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

Шановний пане Голово,  
Пані Голова Верховного Суду,  
Шановний пане заступник Голови КСУ,  
Шановні судді, Ваша честь,  
Шановні колеги!

Дякую за запрошення взяти участь у цьому надзвичайно важливому та цікавому, інтелектуально насиченому заході. Висловлюю подяку організаторам, КСУ та ОБСЄ, які зіткнулися, я впевнений, зі значними організаційними труднощами для того, щоби провести цей захід на такому високому рівні.

Хотів би звернути Вашу увагу саме на те, що в контексті виконання рішень ЄСПЛ йдеться не тільки про вимоги статті 9 Конвенції, де визначається, що норми Конвенції як міжнародної угоди, до якої приєдналася Україна, є частиною національного законодавства. Це певною мірою обмежене бачення норм міжнародного права і власне бачення міжнародного права як радше норм позитивного права, тобто дещо звужене визнання міжнародного права в Конституції України.

Як відомо, джерелами міжнародного права за статутом Міжнародного суду є не тільки норми міжнародних конвенцій, визнані державами через ратифікацію, а й «міжнародний звичай як загальна практика права», «загальні принципи права, визнані цивілізованими націями» (до речі, «пріоритет загальноновизнаних принципів та норм міжнародного права над нормами внутрішньодержавного права» визнається в Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року) та судові рішення й наукові дослідження як

додаткові способи визначення змісту норм міжнародного права. До загальних принципів міжнародного права, зокрема, належить обов'язок мирного врегулювання спорів, який у сучасному контексті правосуб'єктності особи в міжнародному праві також означає обов'язок забезпечити доступ до правосуддя, в тому числі міжнародного. Цей обов'язок відображено й у статті 55 Конституції України, яка зазначає, що «кожен має право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна».

У цьому контексті я хотів би звернути увагу на практику КСУ стосовно статті 55 Конституції України, яка свідчить про такі правові позиції чи «правовий підхід» Суду до питань «доступу до правосуддя» в широкому розумінні цього поняття:

- правосуддя, за своєю суттю, визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах. Крім того, Загальною декларацією прав людини 1948 року передбачено, що кожна людина має право на ефективне поновлення в правах компетентними національними судами у випадках порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом (стаття 8). Право на ефективний засіб захисту закріплено також у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (стаття 2) і в Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (стаття 13)<sup>1</sup>;
- відповідно до частини третьої статті 8 Основного Закону держави в Україні гарантується звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод безпосередньо на підставі Конституції України. Неможливість же поновлення у виборчих правах через швидкоплинний виборчий процес без заходів забезпечення позову втрачає будь-який сенс звернення до суду з цих питань. Тому принцип верховенства права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність<sup>2</sup>;

<sup>1</sup> Абзац шостий пункту 9 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003.

<sup>2</sup> Абзаци шостий, восьмий підпункту 3.12 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Президента України та 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про вибори Президента України», «Про

- забезпечення прав і свобод потребує, зокрема, законодавчого закріплення механізмів (процедур), які створюють реальні можливості для здійснення кожним громадянином прав і свобод. До таких механізмів належить структурована система судів і види судового провадження, встановлені державою. Судовий захист вважається найбільш дієвою гарантією відновлення порушених прав і свобод людини і громадянина<sup>1</sup>;
- виконання судового рішення є невід'ємною складовою права кожного на судовий захист і охоплює, зокрема, визначений у законі комплекс дій, спрямованих на захист і поновлення порушених прав, свобод, законних інтересів фізичних та юридичних осіб, суспільства, держави<sup>2</sup>;
- право на судовий захист є конституційною гарантією прав і свобод людини і громадянина, а обов'язкове виконання судових рішень – складовою права на справедливий судовий захист<sup>3</sup>;
- невиконання судового рішення загрожує сутності права на справедливий розгляд судом<sup>4</sup>.

---

Державний реєстр виборців», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виборів Президента України» та Кодексу адміністративного судочинства України (справа про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виборів Президента України) від 19 жовтня 2009 року № 26-рп/2009.

<sup>1</sup> Речення друге – четверте абзацу першого підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвідомчості справ, пов'язаних із соціальними виплатами» від 9 вересня 2010 року № 19-рп/2010.

<sup>2</sup> Абзац третій пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «ДІД Конс» щодо офіційного тлумачення положень пункту 15 частини першої статті 37 Закону України «Про виконавче провадження» у взаємозв'язку з положеннями частини першої статті 41, частини п'ятої статті 124, пункту 9 частини третьої статті 129 Конституції України, статті 115 Господарського процесуального кодексу України, пунктів 1.3, 1.4 статті 1, частини другої статті 2, абзацу шостого пункту 3.7 статті 3 Закону України «Про заходи, спрямовані на забезпечення сталого функціонування підприємств паливно-енергетичного комплексу» (справа про стягнення заборгованості з підприємств паливно-енергетичного комплексу) від 13 грудня 2012 року № 18-рп/2012.

<sup>3</sup> Абзац п'ятий підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням акціонерної компанії «Харківобленерго» щодо офіційного тлумачення положень пункту 2 частини другої статті 17, пункту 8 частини першої статті 26, частини першої статті 50 Закону України «Про виконавче провадження» від 26 червня 2013 року № 5-рп/2013.

<sup>4</sup> Речення перше абзацу другого пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Шаповалова Олексія Леонідовича щодо офіційного тлумачення положень пункту 20 частини першої статті 106,

Із вищезазначеного можна сконструювати вже існуючу позицію ЄСПЛ, що:

- стаття 55 Конституції України гарантує право на судовий захист та на поновлення порушених прав;
- стаття 55 Конституції України визначає виконання судових рішень як невід'ємну частину права на справедливий суд та принципу верховенства права (правовладдя);
- виконання судових рішень відповідно до статті 55 Конституції України є обов'язковим та має привести до відновлення порушених прав.

Це положення Конституції України (стаття 55) в поєднанні з доктриною «дружнього ставлення до норм міжнародного права», спеціальним статусом Конвенції в системі права Європи (Конвенція як європейський міжнародно-правовий інструмент конституційно-правової природи з точки зору визнання та закріплення вимог щодо реалізації прав людини), і зокрема вимогами статті 46 Конвенції щодо виконання остаточних рішень ЄСПЛ (так само в поєднанні з принципами, закріпленими в статтях 26<sup>1</sup> та 27<sup>2</sup> Віденської конвенції про право міжнародних договорів.), виникає питання – чи гарантується Конституцією України напряду, через самі її положення та принципи верховенства права (правовладдя) – право на виконання рішень ЄСПЛ як таке? На мою думку, відповідь на це питання виявляється єдиною логічною та обґрунтованою і доволі однозначною – так.

Право на виконання судового рішення ЄСПЛ є невід'ємною частиною права на індивідуальне звернення до ЄСПЛ відповідно до статті 34 Конвенції. Це право на звернення було б «ілюзорним» без забезпечення обов'язку виконання самого судового рішення ЄСПЛ, яке є обов'язковим в силу як визнання права на індивідуальне звернення, так і обов'язку виконувати остаточні рішення ЄСПЛ. Посилюють цю правову позицію і положення статті 1 («зобов'язання поважати права людини») та статті 13 («право на ефективний засіб правового захисту») Конвенції. Сама сутність системи Конвенції, до якої приєдналася Україна у 1997 році і на якій побудовано каталог прав людини за Конституцією України, свідчить передусім про необхідність забезпечення дієвості реалізації

---

частини першої статті 111-13 Господарського процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пунктів 2, 8 частини третьої статті 129 Конституції України від 25 квітня 2012 року № 11-рп/2012.

<sup>1</sup> Стаття 26. *Pacta sunt servanda* – Кожен чинний договір є обов'язковим для його учасників і повинен виконуватись добросовісно.

<sup>2</sup> Стаття 27. Внутрішнє право і дотримання договорів – Учасник не може посилається на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання ним договору. Це правило діє без шкоди для статті 46.

прав відповідно до Конвенції (про це свідчить і «стала практика» ЄСПЛ). Зокрема, досить чіткими зобов'язаннями на підставі статей 41 та 46 Конвенції є, у випадках визнання порушення Конвенції, відновлення порушеного права через дотримання вимог *restitutio in integrum*, що передбачається шляхом вжиття заходів індивідуального характеру. Однак як бути у випадках визнання в рішенні ЄСПЛ наявності системно-структурної проблеми в національній правовій системі, де вимогою щодо виконання з точки зору міжнародного права є вимога неповторення порушення?

У цьому контексті я хотів би звернути увагу на деякі положення Rule of Law Checklist Венеційської Комісії («Мірило правовладдя»):

- поняття «право» (від англ. «*law*») охоплює не лише конституції, міжнародне право, статутне право та підзаконні акти, а й також, де доречно, – судєстворене право (або право, створене суддями – *judge-made law*), як-то: норми загального права, всі з яких мають зобов'язальну природу. Будь-який припис права має бути приступним (доступним) і передбачним (передбачуваним)<sup>1</sup>;
- принцип *pacta sunt servanda* (договорів слід дотримуватися) є способом, у який міжнародне право виражає принцип законності. Він не визначає способу, в який міжнародне звичаєве право чи міжнародне договірне право має бути реалізоване в рамках внутрішнього юридичного порядку, але держава «не може покликатись на приписи свого внутрішнього права для виправдання невиконання нею договору» чи недодержання звичаєвого міжнародного права<sup>2</sup>;
- принцип верховенства права (правовладдя) не нав'язує вибору між моністичною та дуалістичною системами [ставлення до міжнародного права], проте принцип *pacta sunt servanda* застосовується безвідносно до національного підходу в питанні співвідношення внутрішнього права і міжнародного. У всякому разі цілковита реалізація міжнародного права в національній системі є критично важливою. Коли міжнародне право є частиною національного права, воно є зобов'язальним у значенні, як це окреслено в попередньому параграфі стосовно ієрархічної вищості приписів права (II.A.2). Втім, це не означає, що воно завжди повинно мати верховенство над конституцією або звичайним законодавством<sup>3</sup>;
- судові рішення є дуже важливими для реалізації конституції та законодавства. Право на справедливе судочинство і саме верховенство права

<sup>1</sup> Пункт 46 з подальшими посиланнями.

<sup>2</sup> Пункт 47 з подальшими посиланнями.

<sup>3</sup> Пункт 48 з подальшими посиланнями.

(правовладдя) загалом втрачають будь-який зміст, якщо судові рішення не виконано<sup>1, 2</sup>;

- право на справедливий судовий розгляд обумовлює виконання рішень усіх судів, у тому числі й судів конституційної юрисдикції. Простого скасування законодавства, що порушує конституцію, не достатньо, щоб усунути всі наслідки порушення, а у випадках неконституційності законодавчої помилки – саме лише скасування будь-що виявиться неможливим<sup>3</sup>.

Однозначно, вимоги принципу верховенства права (правовладдя), висвітлені вищезазначеними положеннями Rule of Law Checklist, принципу, який є невід'ємною частиною Конституції України, закріплений її статтею 8 у поєднанні зі статтями 9 та 55, означає, що виконання рішень ЄСПЛ є правом конституційного рівня, захищеним положеннями Конституції України. На захист та реалізацію цього права може розраховувати і особа після отримання позитивного рішення ЄСПЛ. Тобто така особа має право на конституційний захист цього права – права на виконання рішення ЄСПЛ – через, зокрема, оскарження *де факто* відмови держави (або, наприклад, через тривалу бездіяльність держави) дотриматися зобов'язання вжити заходів як індивідуального, так і загального характеру на виконання рішення ЄСПЛ.

---

<sup>1</sup> Пункт 47 з подальшими посиланнями.

<sup>2</sup> У цьому контексті Венеційською Комісією порушуються три основні питання, які стосуються необхідності визначитися щодо питання «дієвості судових рішень»: 1) чи здійснюється виконання судових рішень у дієвий спосіб і як швидко; 2) чи часто скарги щодо невиконання рішень постають перед національними судами та/або Європейським судом з прав людини; 3) яким є сприйняття дієвості судових рішень суспільством.

<sup>3</sup> Пункт 47 з подальшими посиланнями.

**Ігор РОГОВ**  
член Європейської Комісії  
«За демократію через право»  
(Венеційська Комісія),  
Голова Конституційної Ради  
Республіки Казахстан (2004–2017 рр.),  
заступник Виконавчого директора  
Фонду Першого Президента  
Республіки Казахстан



## СОТРУДНИЧЕСТВО КАЗАХСТАНА С ВЕНЕЦИАНСКОЙ КОМИССИЕЙ СОВЕТА ЕВРОПЫ

Добрий день!

Шановні учасники, шановні колеги, судді!

Радий вас вітати і хочу подякувати за можливість виступати на цій Конференції. Глибоко поважаю українську мову, але, з вашого дозволу, перейду на російську для виступу.

Европейская Комиссия «За демократию через право» (далее – Венецианская Комиссия, Комиссия) празднует свое тридцатилетие.

За это время Венецианская Комиссия стала центром, объединяющим усилия международного сообщества в сфере законодательства. Сегодня она является главным юридическим экспертным органом мира, к мнению которого прислушиваются на самом высоком уровне.

Казахстан с 1998 года имел статус наблюдателя при Венецианской Комиссии. 13 марта 2012 года Первым Президентом Республики Казахстан Н. Назарбаевым был подписан Указ «О членстве Республики Казахстан в Европейской Комиссии „За демократию через право“». Данный акт Главы государства последовал после решения Комитета Министров Совета Европы об удовлетворении соответствующей заявки Казахстана, что явилось свидетельством признания международным сообществом достижений Казахстана в сфере укрепления верховенства права.

Участие Казахстана в работе Венецианской Комиссии обеспечивает доступ к передовым правовым технологиям, создает дополнительный канал осведомленности Республики о текущих проблемных вопросах других госу-

дарств-участников в рассматриваемой сфере. Также это дает возможность запрашивать мнение Комиссии относительно правовых актов и их проектов, упреждая таким образом возможные ошибки. Наряду с этим членство в Венецианской Комиссии позволяет государственным органам укреплять контакты с соответствующими европейскими институтами для дальнейшего осуществления правовых реформ, развития и укрепления демократии в стране.

За прошедшие годы совместными усилиями юридических структур Казахстана и Венецианской Комиссии реализован ряд важных проектов в национальной правовой системе. По запросам казахстанской стороны Венецианская Комиссия неоднократно оказывала экспертно-методологическую помощь при формировании отдельных правовых институтов.

Так, в 2007 году Комиссией было подготовлено заключение по вопросам правового положения Уполномоченного по правам человека в Республике Казахстан. Рекомендации Венецианской Комиссии были учтены в ходе конституционной реформы 2017 года (более подробно о ней скажу чуть позже). Если ранее Уполномоченный по правам человека назначался Президентом Республики, то теперь он избирается Сенатом Парламента (верхняя палата), а правовой статус этого должностного лица определяется законом.

В 2009 году Комиссия по просьбе Конституционного Совета Республики Казахстан давала заключение по юридической силе актов структур Таможенного Союза между Беларусью, Российской Федерацией и Казахстаном. Мнение экспертов было учтено Конституционным Советом при вынесении соответствующего решения, которое сыграло важную роль при формировании правовой базы Таможенного Союза, а затем и Евразийского экономического союза.

В 2011 году Венецианская Комиссия совместно с Бюро по демократическим институтам и правам человека ОБСЕ дала заключение по Конституционному закону «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан».

В 2016 году Комиссией по обращению Верховного Суда дано заключение по проекту Кодекса судейской этики Республики Казахстан.

В 2017 году Комиссией дано заключение по проекту Закона Республики Казахстан «Об административных процедурах».

В 2018 году Комиссия приняла заключение по проекту Административного процедурно-процессуального кодекса. Разработчики постарались максимально учесть замечания экспертов. Буквально на днях этот кодекс принят Парламентом и поступил на подпись Главе государства.



Особой вехой в правовом развитии Казахстана стала упомянутая выше глубокая конституционная реформа 2017 года. По просьбе Рабочей группы Венецианская Комиссия рассмотрела проект соответствующего закона и вынесла по нему свое заключение. Комиссией было подчеркнуто, что конституционные изменения Казахстана представляют собой шаг вперед в процессе демократизации государства. Реформа задает правильный вектор в дальнейшем развитии страны и свидетельствует об очевидном прогрессе. По мнению Комиссии, повышение роли Парламента в целом и Палат Парламента в частности, передача некоторых функций Президента Республики Правительству, усиление механизмов его подотчетности и подконтрольности Парламенту является позитивным изменением, которое соответствует логике предыдущих конституционных реформ, проведенных в 1998 и 2007 годах. Одним из экономически значимых результатов реформы является также успешное функционирование созданного по инициативе Н. Назарбаева Международного финансового центра «Астана» и его правовых институтов. Нельзя не отметить преемственность в правовой политике нового руководства Казахстана. Президент Республики К. Токаев с большим вниманием относится к деятельности международных институтов, в том числе Венецианской Комиссии.

Эксперты Венецианской Комиссии принимали участие в подготовке проектов новых Уголовного и Уголовно-процессуального кодексов Казахстана, которые базируются на прогрессивных положениях европейской континентальной системы уголовной юстиции.

Рекомендации Венецианской Комиссии учитываются при подготовке проектов законодательных актов и принятии других решений в правовой сфере.

Укреплению сотрудничества Казахстана и Венецианской Комиссии способствовали взаимные визиты сторон. Президент Венецианской Комиссии г-н Дж. Букиккио совершал визиты в Казахстан, где встречался с Главой государства, Государственным секретарем и другими руководителями центральных государственных органов и принимал участие в международных конференциях.

Деятельность Комиссии, как признанного международным сообществом верховного органа в сфере конституционной юстиции, представляет огромный практический интерес в целях совершенствования методических подходов и механизмов в осуществлении конституционного контроля.

Благодаря усилиям Венецианской Комиссии была учреждена Всемирная конференция по конституционному правосудию. В 2013 году Конституционный Совет Казахстана вступил в нее в качестве полноправного члена. Всемирная конференция как международная ассоциация органов конституционного

контроля нацелена на осуществление тесного сотрудничества на мировом уровне между конституционными судами и эквивалентными институтами в сфере обеспечения верховенства Основных Законов. Функции ее секретариата выполняет Венецианская Комиссия. Членами Всемирной конференции являются органы конституционной юстиции 117 стран.

С 1997 года Конституционный Совет Казахстана является участником Конференции органов конституционного контроля стран новой демократии (*до 2011 года – «молодой демократии»*). Она была учреждена как региональная ассоциация органов конституционной юстиции стран СНГ с целью продвижения общепризнанных конституционных ценностей, поддержания постоянного диалога и обмена опытом по вопросам обеспечения верховенства конституции. В 2019 году Конференция была переименована в Евразийскую ассоциацию органов конституционного контроля.

На сегодняшний день членами Ассоциации являются органы конституционного контроля Армении, Азербайджана, Беларуси, Казахстана, Кыргызстана, Монголии, России, Таджикистана и Узбекистана.

4 октября 2003 года было подписано Соглашение о сотрудничестве между Конференцией органов конституционного контроля стран молодой демократии и Европейской Комиссией «За демократию через право» Совета Европы (Венецианской Комиссией). С 1 марта 2011 года Ассоциация переименована в Конференцию органов конституционного контроля стран новой демократии. Ассоциация имеет свое периодическое печатное издание – Вестник «Конституционное правосудие», в состав редакционного совета которого входит и представитель Конституционного Совета Республики Казахстан. В октябре 2017 года Председателем Ассоциации избран Председатель Конституционного Совета Казахстана.

С 2013 года Конституционный Совет является членом Ассоциации азиатских конституционных судов и эквивалентных институтов. Указанная Ассоциация была учреждена в 2010 году как региональный форум органов конституционной юстиции Азии. 12 июля 2010 года в г. Джакарта (Индонезия) состоялась итоговая встреча руководителей конституционных судов и эквивалентных органов Индонезии, Кореи, Малайзии, Монголии, Таиланда, Узбекистана и Филиппин. По ее результатам была принята Декларация о создании Ассоциации азиатских конституционных судов и эквивалентных органов и ее Статут.

Согласно статье 2 Устава Азиатская Ассоциация действует как автономное, независимое и неполитизированное учреждение. Ее функциями являются

проведение регулярных встреч членов, организация симпозиумов, семинаров и рабочих визитов, обеспечение обмена опытом конституционного прецедентного права, информацией о рабочих методах, мнениями по институциональным, структурным и процедурным вопросам, касающимся публичного права и конституционной юрисдикции, а также оказание технической и экспертной помощи при рассмотрении поступивших обращений.

В настоящее время в Ассоциации участвуют 18 государств: Азербайджан, Афганистан, Индонезия, Индия, Казахстан, Республика Корея, Кыргызская Республика, Малайзия, Мальдивы, Монголия, Мьянма, Пакистан, Россия, Филиппины, Таджикистан, Таиланд, Турция, Узбекистан. За эти годы председательство в Ассоциации осуществляли Конституционные Суды Кореи, Турции и Индонезии. В 2017–2019 годах председательство осуществлял Федеральный Суд Малайзии, а в 2019–2021 годах – Конституционный Совет Казахстана.

Венецианская Комиссия дистанцируется от рассмотрения вопросов политического характера. В своей работе Комиссия пользуется исключительно так называемыми правовыми инструментами. Заключение Комиссии, как правило, предоставляются по просьбам самих государств, и принимаются консенсусом.

Подытоживая сказанное, можно отметить, что Казахстан и Венецианская Комиссия вышли на качественно новый уровень сотрудничества, что, безусловно, оказывает свое положительное влияние на процессы утверждения в стране принципов правового государства. Сделано немало, впереди ждут не менее серьезные проекты. Уверен, что наше взаимодействие в правовой сфере и впредь будет служить интересам повсеместной реализации принципов верховенства права.

**Тетяна СЛІНЬКО**  
доктор юридичних наук, доцент,  
завідувачка кафедри конституційного  
права України  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого



## **ЧИ МОЖЕ ОФІЦІЙНЕ ТЛУМАЧЕННЯ КОМПЕНСУВАТИ ОРГАНІЧНІ НЕДОЛІКИ ОСНОВНОГО ЗАКОНУ?**

Офіційне тлумачення Конституції України, мета якого полягає в необхідності забезпечення однакового розуміння і застосування Основного Закону, спрямоване на її охорону, забезпечення стабільності конституційного ладу, гарантування прав і свобод людини і громадянина. Необхідність в офіційному тлумаченні Конституції України обумовлена, як правило, виникненням на практиці неоднозначного розуміння правових норм через внутрішні протиріччя, колізії в її тексті та тексті законів, термінологічну неясність окремих конституційних положень, недостатню врегульованість нормами Основного Закону окремих конституційних інститутів, що може призвести до неадекватної реалізації цих норм у процесі правотворчості та правозастосування.

Конституційний Суд України (далі – КСУ) вирішує питання про конституційність правових актів та здійснює офіційне тлумачення Конституції України за конституційними поданнями Президента України, щонайменше сорока п'яти народних депутатів України, Верховного Суду, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Офіційне тлумачення (інтерпретація) певних юридичних норм, передусім Конституції України, є провідним, центральним напрямом діяльності КСУ, йде в руслі реалізації принципу поділу влади і світової практики конституціоналізму.

До набуття чинності змінами до Конституції України щодо правосуддя 2016 року КСУ мав право надавати тлумачення не лише Конституції, а й законів України. Віднесення свого часу до повноважень КСУ абстрактного тлумачення законодавства було викликане саме відсутністю в Україні інституту

конституційної скарги. Адаже за попереднім законом про КСУ останній мав право при тлумаченні закону за зверненням громадянина перейти до перевірки цього закону на конституційність із можливістю його подальшого визнання неконституційним<sup>1</sup>.

На думку професора Ю.Тодика, Конституція України від 28 червня 1996 року – посткомуністична конституція з її сильними та слабкими сторонами, акт, у якому її розробники та законодавець прагнули втілити, з урахуванням менталітету народу й вітчизняного державно-правового досвіду, світові цінності конституціоналізму. Спроба розбудувати сучасний український конституціоналізм базується на нормах Конституції України, що закріплює поділ влади, верховенство права, політичний та ідеологічний плюралізм, правову державу тощо. Основоположний аспект конституціоналізму полягає в тому, що всі галузі національної правової системи України мають піддаватися конституційному контролю. Від цього залежить і рівень конституційної законності в країні. Тому питання становлення конституціоналізму і тлумачення Конституції України нині тісно пов'язані, як діяльність КСУ – зі становленням і розвитком конституційної доктрини<sup>2</sup>.

Основоположним принципом (критерієм конституційності нормативно-правових актів), яким керується КСУ, здійснюючи конституційний контроль, є принцип верховенства права, який знайшов своє втілення у принципі верховенства конституції<sup>3</sup>. На останній тезі, зокрема, наголошує КСУ, вказавши, що приймаючи Закон України «Про всеукраїнський референдум» Верховна Рада України шостого скликання вийшла за межі своїх конституційних повноважень, що не узгоджується з принципом верховенства права, зокрема з положенням про те, що «Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй». Вирішуючи порушені в конституційному поданні питання, КСУ виходить із того, що застосовними у цій справі є принцип верховенства права, відповідно до якого «Конституція України має найвищу юридичну силу»<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Козюбра М. І. Інтерв'ю. *Український часопис конституційного права*. 2016. № 1. С. 10.

<sup>2</sup> Тодика Ю. М. Тлумачення Конституції і законів України: теорія та практика : монографія. Харків : Факт, 2001. С. 176.

<sup>3</sup> Тодика Ю. Н. Основи конституційного строя України. Харків : Факт, 1999. С. 67–68.

<sup>4</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про всеукраїнський референдум» від 26 квітня 2018 року № 4-р/2018.

Україна перебуває на початковій стадії засвоєння парадигми органічного конституціоналізму, базовими цінностями якого є демократія та свобода (типове кліше європейського конституціоналізму), власність, права і свободи, які можуть бути реалізовані тільки в умовах демократичного режиму, зацікавленого у прояві різноманіття думок і за якого є неприйнятними необґрунтовані їх обмеження. Сутність органічного конституціоналізму, як зазначає В. Речицький, становить свобода, варіативність стратегій накопичення й витрачання соціальних ресурсів, демократія й ринок, причому найбільш успішні результати даного союзу нині вражають увагу<sup>1</sup>. Органічна конституція є умовою будь-якого високорозвиненого суспільства. При цьому свобода є ключовою генетичною умовою, а не наслідком народоправства. Тобто демократія може існувати лише за умови свободи, в середовищі юридично рівних суб'єктів. З іншого боку, необмежена демократія також може становити загрозу свободі й ринку.

Очевидно, що аксіоми конституціоналізму в Україні перебувають у стані серйозного випробування, а сучасна Україна прагне стати на щабель вище. Принаймі президентські вибори 2019 року показали в цьому аспекті цікавий результат. Нові еліти прагнуть до змін, що має надихати й утомлене громадянське суспільство. Але якщо Україна справді має ознаки правової держави, оновлення слід починати з конституційної реформи, яка мала би бути ринково-капіталістичною по суті<sup>2</sup>.

При тлумаченні конституційних положень КСУ не може виходити за межі Конституції України, інакше він виступатиме не як інтерпретатор, а як законодавець. Суд не може модифікувати конституційну норму при тлумаченні Основного Закону. На це звертали увагу вчені В. Тацій і Ю. Тодика, які зазначили, що «завдання єдиного органу конституційної юрисдикції – не модифікувати за допомогою своїх рішень норми конституції і законів, а виявляти їх реальний зміст, не виправляти конституційні приписи, а тільки тлумачити їх»<sup>3</sup>. Щодо вирішення питання меж конституційного тлумачення, то воно викликає наукові спори. Одні дослідники вважають, що КСУ не має права виходити за межі Конституції України під час інтерпретації її положень, інакше він буде виступати порушником Конституції. Суд може лише тлумачити норми Конституції України, а не бути законодавцем. Він не може

---

<sup>1</sup> Речицький В. В. Конституціоналізм. Коротка версія. Читанка з конституціоналізму для зацікавлених. Харків : Харківська правозахисна група, Права людини, 2014. С. 40.

<sup>2</sup> Речицький В. В. Про новітній український конституціоналізм. *Критика*. 2019. № 9–10. С. 36.

<sup>3</sup> Тацій В. Я., Тодика Ю. М. Межі тлумачення Конституційним Судом Конституції і законів України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2002. № 2. С. 60.

модифікувати норму ані при нормативному, ані при казуальному тлумаченні. КСУ не може вносити нічого нового до норми, бо так перебирає на себе законодавчу функцію<sup>1</sup>.

У літературі трапляються різні підходи щодо проблеми судової правотворчості й суддівського права. Так, С. Шевчук на початку своєї монографії «Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні» наводить визначення «судової правотворчості» і «суддівського права», цитуючи словник Блека, якими «позначаються судові рішення, в яких шляхом тлумачення змінюється зміст законодавства або встановлюється значення, яке законодавець ніколи не закладав при прийнятті нормативно-правових актів»<sup>2</sup>.

На підтвердження своєї позиції щодо ідеї судової правотворчості С. Шевчук наводить два приклади судової правотворчості із практики КСУ. Так, у Рішенні від 9 червня 1998 року № 8-рп/98 (справа щодо внесення змін до Конституції України) Суд вирішив, що «положення статті 159 Конституції України треба розуміти так, що законопроект про внесення змін до Конституції України відповідно до статей 154 і 156 Конституції України може розглядатися лише за наявності висновку Конституційного Суду України про те, що законопроект відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

У разі внесення Верховною Радою України поправок до законопроекту він приймається Верховною Радою України за умови наявності висновку Конституційного Суду України про те, що законопроект з внесеними до нього поправками відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України»<sup>3</sup>. Таким чином, як вважає С. Шевчук, Суд сформулював нове правоположення про обов'язковість для Верховної Ради України висновків Конституційного Суду України щодо законопроектів про внесення змін до Конституції України. «Така норма (правоположення) не містилась у тексті Конституції України, а була сформульована судом у результаті тлумачення»<sup>4</sup>. Так, дійсно, така норма не містилась у тексті Конституції України, але виходячи із засади правової визначеності, яка витікає зі змісту принципу верховенства права, ці відно-

<sup>1</sup> Єзеров А. А. Тлумачення Конституції України: способи, межі, зміст. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 3. С. 96.

<sup>2</sup> Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. Київ: Реферат, 2007. С. 9.

<sup>3</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 158 та статті 159 Конституції України (справа щодо внесення змін до Конституції України) від 9 червня 1998 року № 8-рп/98.

<sup>4</sup> Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. Київ: Реферат, 2007. С. 227.

сини регулюються за аналогією. Частина друга статті 150 Основного Закону передбачає обов'язковість рішень КСУ, що передбачено частинами першою та другою статті 150 Конституції України.

Іншим прикладом формулювання КСУ правоположення шляхом розширеного тлумачення змісту конституційної норми може слугувати Рішення у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення частин другої і третьої статті 84 та частин другої і четвертої статті 94 Конституції України (справа щодо порядку голосування та повторного розгляду законів Верховною Радою України) від 7 липня 1998 року № 11-рп/98. На думку С. Шевчука, своїм тлумаченням Суд розширив зміст статті 94 Конституції України. Нове правоположення міститься в абзаці восьмому пункту 4 мотивувальної частини щодо умов накладання президентського вето на прийняті закони: у разі повторного розгляду Верховною Радою України пропозицій Президента України і внесення при цьому додаткових змін до закону Президент може знову застосувати право вето.

Конституційний Суд України, формулюючи правові позиції у своїх рішеннях, суттєво впливає на праворозуміння положень Конституції України та збагачує конституційне право як базову галузь всієї системи національного права України. Орган конституційної юрисдикції значно розширив розуміння конституційних прав і свобод людини і громадянина, особливо стосовно права на життя, виборчих прав, права на свободу об'єднань, на участь в управлінні державними справами, права на працю, на соціальний захист, належний життєвий рівень, охорону здоров'я, освіту тощо. Нових норм права тлумаченням не створюється, однак зміст і форма рішень Суду про тлумачення стають органічною частиною українського законодавства.



## Ольга СОВГИРЯ

доктор юридичних наук, професор,  
народний депутат України ІХ скликання,  
заступник голови Комітету Верховної Ради  
України з питань правової політики,  
голова підкомітету з питань  
політичної реформи та конституційного права,  
постійний представник Верховної Ради України  
у Конституційному Суді України



## ЗМІСТОВНІ ВИМОГИ ДО КОНСТИТУЦІЙНОГО ПОДАННЯ: ВІТЧИЗНЯНА ТА ЄВРОПЕЙСЬКА СУДОВА ПРАКТИКА

Визнання закону (окремого його положення) неконституційним передбачає, що Конституційний Суд України (далі – КСУ, Суд) на основі тлумачення основоположних норм Конституції України «формує спосіб праворозуміння та правозастосування... шляхом коригування тих способів, які були помилково обрані органом законодавчої влади»<sup>1</sup>. Тому звернення до КСУ із конституційним поданням вимагає від суб'єктів права на конституційне подання **чітко, зрозуміло та аргументовано обґрунтувати свою правову позицію стосовно неконституційності того чи іншого правового акта**. Означене дозволить Суду ефективно реалізувати функцію подальшого конституційного контролю та вивчити фахово орієнтовані позиції всіх учасників конституційного провадження щодо конкретної справи.

Проте аналіз останньої практики «конструювання» тексту конституційних подань, а також вивчення «конституційного дизайну» побудови позиції суб'єктів права на конституційне подання свідчать про три доволі незадовільні тенденції:

- 1) наявність істотних формальних недоліків у тексті конституційного подання;
- 2) очевидна необґрунтованість тверджень суб'єктів права на конституційне подання;

<sup>1</sup> Хмарук Т. В. Поняття та правова природа актів конституційної юстиції в Україні. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2019. № 1 (19). С. 9. URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2019/n1/18htvyvu.pdf>.

3) наявне зловживання правом на звернення до Суду із конституційним поданням.

Не вдаючись до детального викладу суті всіх перелічених вище тенденцій, за потрібне вважаємо зупинитися саме на проблемі очевидної необґрунтованості тверджень суб'єктів права на конституційне подання, оскільки саме ця практика створює найбільше навантаження для КСУ. Зауважимо, що під *тенденцією очевидної необґрунтованості тверджень суб'єктів права на конституційне подання*, на наше переконання, варто розуміти свідоме або несвідоме нівелювання вимоги стосовно обґрунтування тверджень щодо неконституційності закону України або його окремих положень, зокрема викладення тільки змісту положень законів України, цитування приписів Конституції України, а також юридичних позицій Суду, рішень Європейського суду з прав людини без аргументації невідповідності Конституції України оспорюваних положень закону. Тобто сама по собі очевидна необґрунтованість тверджень означає, що суб'єкт права на конституційне подання не використав *прийоми та методи, що пропонуються інструментами критичного мислення (оцінки) та конституційної аргументації* задля доведення неконституційності закону або окремих його положень. А отже, і для самого КСУ виникає імовірність появи зайвого навантаження в частині розуміння позиції суб'єкта права на конституційне подання.

Відтак пропонуємо зупинитися на систематизації вітчизняної судової практики стосовно змістовних вимог до конституційного подання, а також на європейському досвіді вирішення означеного питання.

## **1. Практика КСУ стосовно формування субстантивних (змістовних) вимог до конституційного подання**

Прикметно, що в період з 1 січня 2020 року по 23 червня 2020 року до КСУ надійшло 15 конституційних подань<sup>1</sup>. Ґрунтовний аналіз текстів цих подань дозволив зробити таке узагальнення: у більшості з них суб'єкти права на конституційне подання посилаються на порушення встановленого Конституцією України принципу верховенства права. Окрім цього, найбільш поширеними імовірними видами порушень (на думку суб'єктів права на конституційне подання) за вказаний період були такі порушення, як:

---

<sup>1</sup> За винятком конституційного подання 142 народних депутатів України 3/172(20) від 5 травня 2020 року щодо офіційного тлумачення положень абзацу четвертого преамбули Конституції України у їх системному зв'язку з положеннями частини другої статті 3, частини четвертої статті 13, частини п'ятої статті 17 Конституції України. URL: [http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/3\\_172.pdf](http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/3_172.pdf).

- 1) порушення встановленої Регламентом Верховної Ради України процедури розгляду, ухвалення, реєстрації, набрання чинності законів;
- 2) відсутність легітимної мети правового регулювання, порушення правової визначеності у зв'язку із прийняттям оспорюваного закону (внесенням змін до чинного закону);
- 3) порушення меж повноважень Президента України;
- 4) порушення принципу пропорційності обмеження прав і свобод людини і громадянина тощо.

Водночас сама практика КСУ надає доволі вичерпну відповідь на питання стосовно **змістовних критеріїв** для визначення належності та відповідності конституційного подання вимогам чинного законодавства України. До таких критеріїв, зокрема, слід віднести:

- *обов'язок надати правове обґрунтування твердження щодо неконституційності акта* (чому саме так, у чому виявляється порушення, які конкретні норми Конституції України було порушено у зв'язку з прийняттям оспорюваного закону (окремих його положень); наприклад, твердження авторів клопотання про можливість виникнення колізії та розбалансування органів державної влади у зв'язку з прийняттям оспорюваного закону є припущенням; припущення, своєю чергою, не можуть вважатися аргументами на підтвердження неконституційності правового акта<sup>1</sup>;
- *як обґрунтування розглядаються конкретні юридично встановлені факти, але не абстрактні дані чи загальна інформація*<sup>2</sup>;
- *неконституційним може бути визнаний лише той правовий акт, у процесі прийняття чи схвалення якого або набрання ним чинності було порушено процедурні вимоги, що встановлюються безпосередньо Конституцією України, а не іншими правовими актами, зокрема Законом України «Про*

---

<sup>1</sup> Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 52 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 30 червня 2011 року № 21-у/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v021u710-11#Text>.

<sup>2</sup> Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради України «Про визнання такою, що втратила чинність, Постанови Верховної Ради України „Про призначення членів Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення“» від 16 травня 2001 року № 25-у/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v025u710-01#Text>.

Регламент Верховної Ради України», про що йдеться у частині п'ятій статті 82 Конституції України; отже, посилення народних депутатів України на порушення положень Регламенту Верховної Ради України як на порушення процедури, встановленої Конституцією України, є безпідставним<sup>1</sup>; а відтак і конституційне подання, в якому міститься як обґрунтування неконституційності акта посилення на порушення процедури, конкретизованої в інших актах, окрім самої Конституції, не відповідатиме змістовним вимогам до конституційного подання;

- народні депутати України *не конкретизують, які саме права громадян України порушені і в чому саме оспорюваний акт не відповідає наведеному у конституційному поданні статтям Конституції України*; фактично порушуються питання щодо законності положень нормативно-правового акта, вирішення яких до повноважень Конституційного Суду України не належить<sup>2</sup>;
- у конституційному поданні *не наведено аргументів щодо неконституційності* постанови, єдиним мотивом її невідповідності Конституції України є *припущення* про те, що механізм проведення у 2007 році аукціонів з продажу спеціальних дозволів на користування надрами дає можливості для зловживань; зазначене не може вважатися належним аргументом для тверджень щодо неконституційності постанови, тому є достатні підстави для відмови у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Президента України<sup>3</sup>;

---

<sup>1</sup> Ухвала Конституційного Суду України про припинення конституційного провадження у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради України «Про приєднання Верховної Ради України до Угоди про Міжпарламентську Асамблею держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав» від 25 січня 2001 року № 1-уп/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v001u710-01#Text>.

<sup>2</sup> Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 2 Постанови Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо поліпшення пенсійного забезпечення громадян» від 20 листопада 2003 року № 1783 та додатку 1 до цієї Постанови від 7 жовтня 2004 року № 66-у/2004. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/1062>.

<sup>3</sup> Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку проведення у 2007 році аукціонів з продажу спеціальних дозволів на користування надрами» від 15 листопада 2007 року № 64-у/2007. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v064u710-07#Text>.

звідси – неможливість розгляду будь-яких припущень, модельованих ефектів нормативно-правового акта як причини їх неконституційності: абстрактні суспільні відносини, які не належать до сфери правовідносин, не є належним обґрунтуванням для конституційного подання;

- порівняння чинних положень законів України та їх попередніх редакцій не є правовим обґрунтуванням неконституційності останніх, навіть якщо чинні редакції звужують обсяг прав і обов'язків осіб, на яких вони розповсюджуються, у порівнянні з попередніми (крім безпосереднього звуження конституційних прав, стаття 64 Конституції України)<sup>1</sup> та ін.

## 2. Європейська практика розуміння сутнісних (змістовних) вимог до тексту конституційного подання

Для початку фокус своєї уваги варто зупинити на досвіді *Німеччини*. Зауважимо, що окремо винесеної категорії конституційного подання в німецькому законі про Федеральний Конституційний Суд (далі – ФКС) не передбачається. З погляду вітчизняної доктрини це є швидше група справ, віднесених до юрисдикції ФКС.

У справах щодо конфліктів між вищими державними органами, де коло суб'єктів права на конституційне подання схоже з тим, що пропонується статтею 52 Закону України «Про Конституційний Суд України», з позиції змістовного критерію, конституційне подання (петиція) є прийнятним лише в тому випадку, якщо суб'єкт права стверджує, що дія чи бездіяльність з боку органу державної влади порушила або безпосередньо погрозувала порушити права та обов'язки, викладені в Основному Законі. Положення Основного Закону, яке було порушено оспорюваним актом або бездіяльністю органу державної влади, повинно бути зазначене у поданні. За загальним правилом, мотиваційна частина подання має містити роз'яснення щодо неконституційності нормативно-правового акта.

Стосовно справ щодо можливої невідповідності законів Конституції або ж суперечності між самими законами різного рівня – федеральними та земель-

---

<sup>1</sup> Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пунктів 2, 3, 4, 5, 6 розділу I Закону України «Про внесення змін до Закону України „Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту“, пункту 13 статті 71 Закону України „Про Державний бюджет України на 2007 рік“, Постанови Кабінету Міністрів України „Про підвищення розмірів пенсій та інших соціальних виплат окремим категоріям пенсіонерів, фінансування яких здійснюється за рахунок коштів державного бюджету“» від 23 жовтня 2007 року № 58-у/2007. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/1162>.

ними – за запитом федерального, земельного урядів або чверті бундестагу, слід зазначити таке. *Подання вказаних суб'єктів є допустимими лише* якщо:

- суб'єкт права на конституційне подання вважає федеральний чи земельний закон таким, що *формально або по суті не сумісний з Основним Законом або іншим федеральним законом;*
- суб'єкт права на конституційне подання звертається з приводу *закону, щодо якого раніше судом, іншим органом влади чи його посадовою особою була винесена відмова до застосування* з огляду на те, що такий закон вважався несумісним із Конституцією, іншими федеральними законами;
- подання щодо тлумачення актів законодавства є допустимими, якщо суб'єкт права на конституційне подання вважає *нормативно-правовий акт таким, що не відповідає положенням Конституції щодо права Федерації унормувати правовідносини на найвищому рівні задля забезпечення одноманітного законодавчого регулювання з питань загальнодержавного інтересу* (стаття 72 (2), стаття 75 (2) Закону ФРН про Федеральний Конституційний Суд<sup>1</sup>).

Основна ідея полягає в тому, що конституційне подання може бути подане лише з приводу порушення конкретних норм конституції, які мають характер *суб'єктивних норм*, котрі реалізуються безпосередньо на практиці і є буквально втіленими в життя. Венеційська Комісія в одній зі своїх доповідей<sup>2</sup> зазначає, що конституційні норми можуть мати характер програмних або суб'єктивних. Останні є конкретними і такими, що підлягають прямому захисту в суді. Навіть якщо норми конституції є нормами прямої дії загалом, це не відмінняє того факту, що така конституція може містити об'єктивні (програмні) норми. При цьому зазначається, що *в Німеччині декларативні норми конституції, або ж норми-принципи, не можуть лежати в основі вичерпного правового обґрунтування позиції, викладеної в тексті конституційного подання*. Інакше кажучи, конституційне подання має вказувати на порушення конкретних норм Конституції, а не абстрактних принципів – правової держави, верховенства права тощо.

Програмні норми є орієнтирами для формування політичної стратегії, в особливості – законодавця, для визначення напрямів їх втілення у національне

<sup>1</sup> Act on the Federal Constitutional Court (Bundesverfassungsgerichtsgesetz – BVerfGG). URL: [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Gesetze/BVerfGG.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Gesetze/BVerfGG.pdf?__blob=publicationFile&v=1).

<sup>2</sup> European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) in cooperation with the Constitutional Court of Ukraine. International Conference «Individual Constitutional Complain to the Constitutional Court of Ukraine», 2018. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU\(2018\)016-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU(2018)016-e).

законодавство. По відношенню до основних прав людини, побудова конституцій на основі виключно програмних норм є негативним явищем, котре породжує правову невизначеність. До таких норм виходячи з матеріалів вказаної доповіді Венеційської Комісії належить, наприклад стаття 20 Основного Закону ФРН, згідно з якою Німеччина визнається соціальною державою. Норми-декларації, норми-принципи не мають прямого відношення до суб'єктивних прав. А відтак вони не є предметом оскарження перед конституційними судами, адже ці норми вказують радше на політичний, правовий курс держави, але не породжують реальних прав, найчастіше взяті у відриві від інших положень конституцій. Відтак, наприклад, самої лише «невідповідності» закону принципу верховенства права або його вимогам (стаття 8 Конституції України) не може бути достатньо для направлення конституційного подання до КСУ.

Також цікаво звернутися до **литовської практики** формування вимог до сутнісних елементів конституційного подання. Закон «Про Конституційний Суд Республіки Литва» (консолідована версія від 1 вересня 2019 року) у статті 66 закріплює комплекс взаємопов'язаних вимог як формального, так і матеріального характеру. Так, конституційне подання (у перекладі з англійської мови версії закону – «constitutional petition») щодо відповідності Конституції Республіки Литви законів повинне, окрім формальних вимог (зазначення адресата конституційного подання, ім'я та адреси заявника, норми Конституції Литви та Закону «Про Конституційний Суд Республіки Литва», переліку документів, що додаються до подання тощо), також відповідати певним субстантивним (змістовним) характеристикам. Серед них:

- *конкретні підстави для розгляду справи разом із посиланнями на норми оскаржуваного Закону* (у цьому разі практика показує, що разом із посиланням на оскаржуваний закон (окрім його положення) суб'єктами права на конституційне подання повинно бути здійснене ґрунтовне дослідження як фактичних порушень прав людини у зв'язку із прийняттям оспорюваного закону, так і обґрунтовано потенційно можливі порушення прав людини, що виникнуть у зв'язку із прийняттям такого закону / внесенням до нього змін);
- *позиція суб'єктів конституційного подання* щодо відповідності нормативно-правового акта Конституції та юридичної аргументації цієї позиції, що містить необхідні посилання на закони;
- *конкретно сформульований запит* до Конституційного Суду<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> The Law on the Constitutional Court of Republic of Lithuania (Consolidated version as of 01/09/2019). URL: <https://www.lrkt.lt/en/about-the-court/legal-information/the-law-on-the-constitutional-court/1475>.

Прикметно, що конституційні подання, які надійшли до Конституційного Суду і які не відповідають зазначеним умовам і вимогам, повертаються суб'єктам права на конституційне подання на доопрацювання або ж у їх розгляді відмовляється. Як свідчать відповідні статистичні дані, у 2019 році суб'єктами права на конституційне подання було подано до Конституційного Суду Литви у цілому 24 конституційних подання, із них 13 – подані судами, 8 – надходили від груп членів Сейму, два клопотання були подані самим Сеймом (*in corpore*, у цілому), 1 клопотання подане урядом. Слід зазначити, що в 2019 році на основі неналежного правового обґрунтування позицій, викладених у текстах конституційних подань, сім конституційних подань повністю та сім подань частково були повернуті суб'єктам права на конституційне подання на підставі неналежної правової аргументації<sup>1</sup>.

Як наголошується у Щорічному звіті Конституційного Суду Литви за 2019 рік, необхідність дотримання суб'єктами права на конституційне подання не тільки формальних, а й змістовних вимог обумовлюється у першу чергу правовою природою самого Суду. Розгляд справ у конституційному провадженні не може бути розпочатий з ініціативи Конституційного Суду: такі справи порушуються тільки після отримання подання або звернення суб'єктів, що мають право на підставі Конституції звернутися до Конституційного Суду. Обґрунтовані належним чином сумніви і питання, сформульовані суб'єктами права на конституційне подання або звернення, визначають конкретне коло питань, що розглядаються у справах, визначають відповідні аспекти необхідного тлумачення Конституції і мають своїм закономірним результатом «нормативну ліквідацію» правових актів із правової системи, у разі якщо Судом було прийнято рішення про те, що такий правовий акт суперечить Конституції (або іншим правовим актам вищої юридичної сили), або ж подібний акт приводить до інших змін у правовій системі країни<sup>2</sup>.

За аналогією до судової практики, сформованої КСУ, доречно навести сутнісні критерії належного змісту конституційного подання, що можуть бути закономірно виведені з юридичних позицій Конституційного Суду Литви:

- *недостатність обґрунтування суб'єктами права на конституційне подання шляхом висловлення припущень, не підкріплених належним фактажем або науково виправданими концепціями / доктринами; своїм рішенням (№ КТ2-S2/2019) від 11 січня 2019 року Конституційний*

---

<sup>1</sup> Annual Report 2019 of Constitutional Court of the Republic of Lithuania. URL: <https://www.lrkt.lt/data/public/uploads/2020/06/annual-report-2019-web.pdf>. С. 39.

<sup>2</sup> Annual Report 2019 of Constitutional Court of the Republic of Lithuania. URL: <https://www.lrkt.lt/data/public/uploads/2020/06/annual-report-2019-web.pdf>. С. 26.



Суд Литви повернув Вільнюському окружному адміністративному суду конституційне подання щодо відповідності Конституції та законам Литви статті 20 Закону про охорону об'єктів, важливих для забезпечення національної безпеки, на основі якого уряд ухвалив відповідні постанови; оцінюючи мотивувальну частину подання Вільнюського окружного адміністративного суду щодо оспорюваних постанов уряду, Конституційний Суд дійшов висновку, що з клопотання неясно, чому, на думку заявників, оспорювані постанови уряду є необґрунтованими або їх аргументація є недостатньою та / або неясною і нетранспарентною;

- *відсутність чітких фінансових даних (доказів) стосовно соціально-економічного ефекту прийнятого закону, які б підтверджували недоцільність прийняття закону*; наприклад, своїм рішенням (№ КТ4-S3/2019) від 18 січня 2019 року Конституційний Суд повернув групі депутатів Сейму конституційне подання, у якому автори подання звернулися з проханням до Суду визнати неконституційними пункти 2 і 3 статті 145 Регламенту Сейму; зокрема, на обґрунтування свого рішення, окрім усього іншого, суб'єкти права на конституційне подання не пояснили, чому платна незалежна експертиза законопроекту (така експертиза передбачалася законом про внесення змін до регламенту Сейму), призначена для забезпечення якості законотворення, повинна розглядатися як нераціональне використання державних активів (включаючи кошти державного бюджету), що не відповідає суспільним інтересам і потребам суспільства;
- *відсутність логічної взаємопов'язаності в обґрунтуванні оспорюваного закону з нормами чинного законодавства країни, відсутність стратегічної оцінки наслідків прийняття оспорюваного закону*; своїм рішенням (№ КТ6-S5 / 2019) від 1 лютого 2019 року Конституційний Суд повернув суб'єкту права на конституційне подання (групі членів Сейму) подання щодо відповідності Конституції та законів Литви постанови уряду від 8 серпня 2018 року про затвердження щорічної норми основних лісових рубок державних лісів на 2019–2023 роки; Суд, зокрема, вирішив, що зі змісту конституційного подання неясно, чому, на думку авторів подання, встановлення щорічної норми лісових рубок порушує визначене положення Конституції, і не навів аргументів, чому встановлення точно такої самої річної норми лісових рубок на 2014–2018 роки було сумісним із Конституцією; суб'єкт права на конституційне подання не пов'язав наведені ним положення постанови уряду із наявною в країні законодавчою базою (у тому числі із законом про охорону навколиш-

нього середовища), не проаналізував стан правового регулювання в частині обов'язкової оцінки наслідків передбаченої постановою уряду дії, включаючи вплив на навколишнє середовище, а також не надав стратегічної оцінки впливу на навколишнє середовище<sup>1</sup>.

Відтак принцип верховенства права, закріплений частиною першою статті 8 Конституції України, своєю чергою, реалізується в спорідненому принципі верховенства конституції. Серед усього іншого, сутнісне значення останнього полягає передусім у тому, що будь-який правовий акт органу державної влади чи його посадової особи має відповідати засадничим принципам і нормам, закріпленим в Основному Законі України. Своєю чергою, подальший конституційний контроль варто розглядати не тільки як діяльність із перевірки на відповідність Конституції України правових норм, а й як комплексну систему заходів, спрямованих на реальне встановлення, підтримання, зміцнення і відновлення конституційного порядку, тобто фактичних конституційних відносин. Однією з необхідних умов для проведення КСУ подальшого контролю є отримання від уповноважених законом суб'єктів права відповідного конституційного подання. Метою цієї форми звернення до КСУ є необхідність визнання неконституційним правового акта певного органу влади або ж необхідність офіційного тлумачення Конституції України. Тому кожне конституційне подання, безперечно, повинне своєю «точкою відліку» мати універсальні правові принципи, задекларовані Конституцією України. Проте порушення таких норм-принципів повинне мати належну конституційну аргументацію з боку суб'єктів права на конституційне подання. Позиція, викладена у поданні, повинна обґрунтовуватися у невід'ємному зв'язку вказаних авторами подання норм-принципів та норм-декларацій із конкретними конституційно-правовими приписами, що закріплюють суть природних прав людини. Звернення до КСУ із конституційним поданням повинно бути практично необхідним та виправданим.

Без сумнівів, така проблема має місце в Україні, і саме КСУ належить бути флагманом у вирішенні означеної проблеми і сформулювати сталу передову концепцію, позицію, тенденцію щодо розуміння змісту обсягу верховенства права як принципу, що використовується для обґрунтування змісту відповідних конституційних подань щодо відповідності Конституції (конституційності) законів України (їх окремих положень).

---

<sup>1</sup> Annual Report 2019 of Constitutional Court of the Republic of Lithuania. URL: <https://www.lrkt.lt/data/public/uploads/2020/06/annual-report-2019-web.pdf>. С. 39–42.

**Mr. Alexandru TĂNASE**  
Member of the European Commission  
for Democracy through Law (Venice Commission),  
President of the Constitutional Court  
of the Republic of Moldova (2011–2017),  
Key Expert in the Rule of Law Programme  
in the Kyrgyz Republic –  
2<sup>nd</sup> Phase (ROLPRO 2)



## **CONSTITUTIONAL GUARANTEES RELATED TO PEOPLE'S FREE OPINION-FORMING PROCESS**

Among constitutionalists, it is widespread the idea that constitutional texts are written with invisible ink. The wideness and deepness of interpretation in constitutional proceedings, depends mainly on the ability of constitutional judges to read those invisible texts in the spirit of democratic values. Some call this ability judicial activism. I prefer to call it as moral courage of the Constitutional Courts to perform their duty.

Constitutional texts are full of values. Therefore, in the absence of this moral courage to see these values, the Constitution risks to be transformed, as Giovanni Sartori noted, into a facade for authoritarian sources of power. Even if such documents may express respect for human rights or establish an independent judiciary, they may be ignored, or never put into practice.

Next, I will refer to **some judgments adopted by European Constitutional Courts, regarding the limits for the use of administrative resources in political process.**

### **FEDERAL CONSTITUTIONAL COURT OF GERMANY**

**On June 9<sup>th</sup> this year,** the Federal Constitutional Court of Germany (*Bundesverfassungsgericht*) adopted the decision no. 2BvE 1/19, which deserves all the attention not only by its innovative approaches, but also by the fact that it comes to answer several burning questions to our realities.

**It is about the impact of the use of administrative resources on the integrity of the policy-making process. Germany's Federal Constitutional Court has ruled that the Federal Ministry of Interior, Construction and Community violated**

**the rights** of the political party *Alternative für Deutschland* (AfD) by publishing an interview on the website of the Ministry.

In the interview, the minister criticized this party and made negative comments on it.

The Court held that the statements made by the minister in the interview are not objectionable under constitutional law given that they form part of his participation in the political debate.

However, by publishing the interview on the Ministry's website, the Federal Minister of the Interior used resources that are available to him only because of his government office to participate in the political debate. This is in breach of the state's duty of neutrality and thus violates the applicant's right to equal participation in the political competition.

### **I will focus on the key considerations of the Court:**

A. In the free democracy under the Basic Law, **all state authority is derived from the people, who exercise it in elections and votes and through specific** legislative, executive and judicial bodies. This requires that voters come to a decision in a free and open opinion-forming process. Political parties are of vital importance to this process. The, insofar as possible, equal participation of parties in the political competition is indispensable in order to ensure an open formation of the political will, as is required under constitutional law. Not only does Art. 21(1) of the Basic Law (*Grundgesetz – GG*) guarantee that **political parties may be freely established and have the opportunity to participate in the formation of the political will, but also that such participation is in line with equal rights and equal opportunities.**

B. This right is violated where state organs influence election campaigns to the benefit or detriment of a political party or of candidates standing for election. State organs as such must serve everyone and be neutral. Taking a side during an election campaign violates the neutrality of the state vis-à-vis political parties and the integrity of the formation of the political will of the people in elections and votes. **The principle of equal opportunities of political parties requires that the principle of neutrality of the state be observed not just during election campaigns, given that the formation of the political will is an ongoing process that is not restricted to election campaigns.**

C. The power to inform the public and to maintain public relations is an integral part of the task of governing. This power is not just permissible under constitutional law but necessary in order to preserve a basic consensus within a democratic community and to enable citizens to independently participate in the formation of the political will and tackle current problems. It must, however, be considered

that the Federal Government's authority and the state resources at its disposal put it in a position where it can exercise lasting influence over the formation of the political will of the people. **This carries the risk that the political competition of the parties is considerably distorted and the process of the formation of the political will is reversed so that it originates from the state rather than the people.** Thus, the Federal Government's public relations activities are no longer permissible where it uses its influence in favour of or against individual competing political parties or persons.

### CONSTITUTIONAL COURT OF MOLDOVA

The Constitutional Court of the Republic of Moldova has been called several times to rule on the impact of the use of administrative resources, on the integrity of people's political will forming process. One of the most relevant examples is the Ruling of the CCM of 12 December 2017 regarding the constitutionality review of some provisions of the Electoral Code which prohibited the President of the country to be a member of a political party. In this case, in a similar manner to the German Constitutional Court, the CCM concluded that restricting the political activity of some public authorities pursued a legitimate aim, taking into account the need to guarantee their political neutrality and to ensure they fulfill their obligations in an adequate and impartial manner.

In particular, in this case the Court found that the provisions of the Electoral Code, according to which «**the term of office of the President of the Republic is incompatible with membership of a political party**» were constitutional, and that the President of the Republic of Moldova may not be member of a political party and is not allowed to promote in any way the interests of any political party.

### CONSTITUTIONAL COURT OF LITHUANIA

The Constitutional Court of Lithuania has adopted several rulings on the issues of the legality of elections where it has held that, in a constitutional democracy, representative political institutions may not be formed in such a way that would raise doubts as to their legitimacy and legality, *inter alia*, as to whether the principles of a democratic state under the rule of law were not violated in the course of the election of persons to representative political institutions.

Democratic elections are an important form of citizens' participation in the governance of the state as well as a necessary element of the formation of state political representative institutions; elections may not be regarded as democratic, nor their results as legitimate and legal, if the elections are held by trampling on the principles of democratic elections established in the Constitution and violating

democratic electoral procedures (*inter alia*, the Constitutional Court's conclusion of 5 November 2004, its ruling of 1 October 2008, its conclusion of 10 November 2012, and its ruling of 24 May 2014).

In its Ruling of 24 May 2014, the Constitutional Court has mentioned that, if during the election certain gross violations of the principles of democratic, free, and fair elections were committed, and that those violations might have distorted the genuine will of the voters with the aim of electing certain candidates, these candidates may not be awarded a mandate of a member of the Seimas (the Parliament), since otherwise the confidence of the nation in its representation and the state itself could be undermined. Thus, those candidates whose election was sought by committing gross violations should be removed from the list of candidates.

It should be noted that violations of the said electoral principles can be committed not necessarily by candidates for members of the Seimas themselves – these violations can be committed also by other persons seeking the election of certain candidates to the Seimas.

## CONCLUSIONS

*Our friend and colleague, Professor Rainer Arnold, often mentioned that «Constitutionalism is the perfection of the rule of law». In this context, these judgments come to reflect this statement, and it is important not to interpret them stricto sensu. They must be understood much more widely. The Constitutional Courts of these three states have not only established several fundamental principles regarding the impact of the use of administrative resources on the integrity of free and open opinion-forming process, and the permissible limits in this regard. They have, in fact, strengthened public confidence in the rule of law and in the constitutional courts, in their role of «guardians of the constitution», as it was defined by Hans Kelsen.*

## Ольга ТУРЧЕНКО

кандидат юридичних наук, доцент,  
завідувачка кафедри конституційного,  
міжнародного і кримінального права  
Донецького національного університету  
імені Василя Стуса,  
член Науково-консультативної ради  
Конституційного Суду України



### ДИСКРЕЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ ДЕРЖАВНОГО ОРГАНУ В ТЛУМАЧЕННІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Категорія «дискреційні повноваження» (органів державної влади, суб'єкта владних повноважень, суду), надання дискреції органам влади, як правило, розглядається в контексті сумісності з принципом верховенства права.

Визначення принципу верховенства права Конституція України не містить. Стаття 6 Кодексу адміністративного судочинства, стаття 8 Кримінального процесуального кодексу «Верховенство права» визначають однаково, що відповідно до нього, зокрема, людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Стаття 10 Цивільного процесуального кодексу та стаття 11 Господарського процесуального кодексу закріплюють принцип верховенства права через визначення законодавства чи джерел права, відповідно, що застосовуються судом.

Щодо Конституційного Суду України (далі – КСУ), то характеристику вимог принципу верховенства права здійснено у таких відомих рішеннях, як Рішення від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання – «верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо»; Рішення від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 у справі про постійне користування земельними ділянками, в якому КСУ зазначає, що «із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакового застосування, не виключає не-

обмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі» (абзац другий підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини).

У Рішенні від 29 червня 2010 року №17-рп/2010 КСУ у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» зазначив, що «одним із елементів верховенства права є принцип правової визначеності, у якому стверджується, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлених такими обмеженнями» (абзац третій підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини).

Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеційська Комісія) у Доповіді щодо верховенства права також зазначила, що однією зі складових верховенства права є правова визначеність, яка вимагає, щоб правові норми були чіткими й точними, спрямованими на те, щоб забезпечити постійну прогнозованість ситуацій правовідносин, що виникають (пункти 41, 46 Доповіді), хоча допускає, що розуміння її на сучасному етапі є дещо варіативним<sup>1</sup>.

У пункту 45 Доповіді Венеційська Комісія особливо відзначила, що верховенству права суперечив би такий стан, за якого юридична свобода розсуду виконавчої влади надавалася б необмежено. Отже, в законі має бути визначена сфера будь-яких форм розсуду і те, як така свобода повинна здійснюватися, причому це має бути достатньо ясным, щоб окрема особа була належним чином захищена від сваволі.

Згідно з Рекомендаціями Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2 щодо здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень, прийнятими 11 березня 1980 року на 316-й нараді, повноваження, які адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто коли такий орган може обирати з декількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає кращим за даних обставин, визначаються як дискреційні повноваження.

Європейський суд з прав людини у справі *Affaire Funke c. France* від 25 лютого 1993 року також роз'яснив, що «якість» внутрішніх правових норм відповідно до Конвенції залежить від точності, з якою законодавство та судова практика визначають обсяг і умови здійснення владних повноважень, виключаючи небезпеку сваволі.

У пунктах 95–96 рішення Великої палати у справі *S. and Marper v. the United Kingdom* від 4 грудня 2008 року ЄСПЛ нагадав про свою добре усталену

---

<sup>1</sup> О верховенстве права. URL: [http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDLAD\(2011\)003rev\\_rus.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDLAD(2011)003rev_rus.pdf).



практику – оскаржувана міра повинна мати певні підстави в національному законодавстві та відповідати принципу верховенства права; закон повинен бути належним чином доступним і передбачуваним. Для виконання цих вимог національне право має передбачати належний правовий захист від свавілля і відповідно встановлювати з достатньою чіткістю межі повноважень, наданих компетентним органам влади, та порядок їх реалізації (аналогічно пункти 66–68 рішення від 2 серпня 1984 року у справі *Malone v. the United Kingdom*; пункт 55 рішення від 6 квітня 2000 року у справі *Rotaru v. Romania*; пункт 56 рішення Великої палати від 16 лютого 2000 року у справі *Amann v. Switzerland*; пункт 85 рішення у справі *Shalimov v. Ukraine* від 4 березня 2010 року).

Треба наголосити, що ЄСПЛ виходить із того, що ступінь наданих державі меж розсуду залежить не стільки від того, наскільки права, що розглядаються, важливі для конкретної особи, скільки від того, з якими інтересами вступають у конфлікт ці права (рішення від 19 лютого 1997 року у справі *Laskey, Jaggard and Brown v. the United Kingdom*). У питаннях, які стосуються ж основоположних прав, надання дискреції органам виконавчої влади через необмежені повноваження є несумісним із принципом верховенства права; саме тому законодавство має достатньо чітко визначати межі такої дискреції, наданої компетентним органам влади, та порядок її здійснення (пункт 67 рішення у справі *Kotiy v. Ukraine* від 5 березня 2015 року; пункт 60 рішення у справі *Zosymov v. Ukraine* від 7 липня 2016 року).

Якщо узагальнити, то ЄСПЛ розглядає застосування національного закону в конкретній юридичній ситуації через призму меж дискреційних повноважень державних національних органів, які застосовували закон при вирішенні юридичного конфлікту, та безпосередньо відповідність вчинених дій із застосування закону в дискреційних межах (рішення у справі *Buckley v UK* від 25 серпня 1996 року, рішення у справі *Fadeyeva v. Russia* від 9 червня 2005 року).

Щодо застосування термінології, то вперше КСУ застосував словосполучення «самостійне (дискреційне) право» щодо того, що Президент України не має самостійного (дискреційного) права на призначення суддів на адміністративні посади, в Рішенні від 16 травня 2007 року № 1-рп/2007.

КСУ виходить з того, що принцип правової визначеності не виключає визнання за органом державної влади певних дискреційних повноважень, але у такому випадку має існувати механізм запобігання зловживанню ними, який забезпечував би, з одного боку, захист особи від свавільного втручання органів державної влади у її права і свободи, а з другого – наявність можливості в особі передбачати дії цих органів (підпункт 2.4 пункту 2 мотивувальної частини

Рішення від 8 червня 2016 року № 3-рп/2016 у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу сьомого частини дев'ятої статті 11 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» (справа про припинення виплати допомоги при народженні дитини)). У цій справі Суд дійшов висновку, що не закріпивши критеріїв визначення «виникнення інших обставин» для припинення виплати допомоги при народженні дитини, законодавець чітко не визначив межі дискреції органів державної влади.

У Рішенні у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень абзацу першого пункту 40 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України від 11 жовтня 2018 року № 7-р/2018 КСУ дійшов висновку, що повноваження Міністерства фінансів України на безоплатне отримання інформації, що містить персональні дані, є дискреційними, а тому вкрай необхідно, щоб оспорювані положення Бюджетного кодексу, які є підставою для здійснення відповідних повноважень Міністерством, узгоджувалися з конституційним принципом верховенства права, зокрема такими його елементами, як юридична визначеність та заборона свавілля.

Легальне ж визначення «дискреційних повноважень» в українському законодавстві міститься тільки в діючій Методології проведення антикорупційної експертизи, затвердженій Наказом Міністерства юстиції України від 24 квітня 2017 року №1395/5, яке базується на таких самих засадах: можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом, проектом нормативно-правового акта.

Відповідно, дискреційними повноваженнями визнавалися повноваження виконавця щодо виведення виконавчого документа зі зведеного виконавчого провадження (постанова Верховного Суду від 14 березня 2018 року у справі № 660/612/16-ц), повноваження Вищої ради правосуддя стосовно оцінювання обставин, пов'язаних із кандидатом на посаду судді, та його особистих якостей (постанова Верховного Суду від 19 квітня 2018 року у справі № 800/546/17), повноваження органу місцевого самоврядування щодо передачі у власність чи надання у користування земельних ділянок із земель комунальної власності (постанова Верховного Суду від 18 квітня 2018 року у справі № 2-825/10) та інші.

Роз'яснення поняття судової дискреції (судового розсуду) у кримінальному судочинстві міститься у постанові Касаційного кримінального суду Верховного

Суду від 1 лютого 2018 року у справі № 634/609/15-к – як повноважень суду (прав та обов'язків), наданих йому державою, обирати між альтернативами, кожна з яких є законною, та інтелектуально-вольової владної діяльності суду з вирішення у визначених законом випадках спірних правових питань виходячи із цілей та принципів права, загальних засад судочинства, конкретних обставин справи, даних про особу винного, справедливості й достатності обраного покарання тощо.

Як уявляється, таке тлумачення судової юрисдикції може використовуватися з урахуванням особливостей і до інших видів судочинства.

У постанові Великої Палати Верховного Суду від 21 березня 2018 року у справі № 536/233/16-ц використовується поняття «дискреція юрисдикції». З цього приводу цікава позиція висловлена В. Данішевською, О. Кібенко, Л. Рогач, В. Уркевичем в окремій думці: «У постанові використаний термін „дискреція“ у контексті визначення судом юрисдикції справи. Водночас термін „дискреція“ використовується зазвичай для позначення можливості певного органу вирішити питання на свій розсуд залежно від того, як цей орган вважатиме доцільним. У разі ж визначення юрисдикції суди мають дотримуватись правил, визначених законом».

Наприкінці хочеться підтримати думку професора Б. Таманаги<sup>1</sup>, що верховенство права – це розуміння того, що верховна влада, держава та її посадові особи мають обмежуватися законом.

---

<sup>1</sup> Таманага Б. Верховенство права: історія, політика, теорія / перекл. з англ. А. Іщенка. Київ : Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2007. 208 с.

**Юрій ШЕМШУЧЕНКО**  
доктор юридичних наук,  
професор, академік НАН України,  
академік НАПрН України,  
директор Інституту держави і права  
ім. В. М. Корецького НАН України



## **РОЗВИТОК КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ В НАУКОВОМУ ТА ПРАКТИЧНОМУ АСПЕКТАХ**

Добрий день, шановні учасники Конференції! Мое вітання з цим важливим форумом, попри те, що він проводиться у режимі онлайн.

У контексті теми Конференції та її регламенту я хотів би зупинитися тільки на двох питаннях. Перше стосується наукових засад розвитку конституціоналізму в Україні і практики застосування конституційного права. Друге пов'язане з роллю та місцем наукової експертизи української юстиції.

Щодо першого питання. Насамперед варто зазначити, що 24-та річниця від дня прийняття Конституції України – це достатній термін для оцінки нашого Основного Закону. Досвід показує, що Конституція України витримала випробування часом. Разом з тим існує і чимало проблем, на які ми не можемо не звертати уваги.

Насамперед слід зауважити, що реформи в галузі конституційного права не завжди є науково обґрунтованими і послідовними. Це стосується і конституційної реформи. Вона здійснюється точково, без належної системи, що уповільнює її проведення. Те саме можна сказати і про правову реформу, яка триває з 1992 року.

Проблема системних змін в українському законодавстві пов'язана насамперед з їхньою науковою обґрунтованістю. За роки незалежності створено досить розвинуту школу конституційного права, підготовлено чимало докторів і кандидатів юридичних наук саме в галузі конституційного права, видано цікаві монографічні та інші наукові праці, серію підручників у цій галузі права.

Питання конституційного права знайшли також відображення в енциклопедичній літературі, зокрема у «Великій українській юридичній енциклопедії».

Важливе значення також має питання поліпшення взаємодії юридичної науки і практики. Як позитив варто зазначити утворення при Конституційному Суді України Науково-консультативної ради, до складу якої увійшли провідні українські вчені-конституціоналісти.

На жаль, велика кількість обґрунтованих пропозицій і рекомендацій вчених-конституціоналістів не отримує належної реалізації. Проблема насамперед полягає в тому, що держава своєчасно не формулює відповідних замовлень на підготовку проектів законів та інших нормативно-правових актів. Законотвора робота фактично віддана на самоплив.

Річ не в тому, що юридична наука не дає науково обґрунтованих відповідей на потреби практики. Недолік практики полягає у тому, що вона не може належним чином сформулювати завдання для юридичної науки. З іншого боку, державні органи не можуть належним чином реалізувати вже наявні наукові розробки.

Зважаючи на актуальність цієї проблеми, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України планує восени цього року провести науково-практичний семінар юристів-теоретиків і практиків на тему «Юридична наука і практика: проблеми взаємодії». Нам нарешті потрібно відповісти на питання: куди ми йдемо і що нам далі робити? Яку республіку ми будемо – президентську чи парламентську? Яка у нас держава – реально чи умовно права? Існує потреба в діловій розмові теоретиків і практиків.

З проблемою поглиблення наукових засад конституційного будівництва тісно пов'язане питання наукової експертизи у відповідній сфері. Йдеться, зокрема, про науково-правову експертизу як одну з форм доктринального тлумачення законодавства. Проведення такої експертизи стало можливим завдяки залученню до вказаного процесу фахівців у галузі конституційного права.

Досвід показує, що використання висновків науково-правової експертизи є одним із додаткових, але надзвичайно важливих засобів забезпечення прав і свобод людини. У загальному плані ці питання зараз регулюються Законом України «Про наукову і науково-технічну експертизу». Експертами, за цим законом, можуть бути фізичні особи, які мають високу кваліфікацію і спеціальні знання, а також спеціально створені експертні організації. Саме така експертна організація була створена у 2007 році у складі Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Йдеться про Раду науково-правових експертиз при даному Інституті. Щороку цією Радою готується 160–170 експертних висновків на замовлення правоохоронних органів, громадських організацій і громадян. Рада має ділові стосунки і з Конституційним Судом

України. Експертами Ради на замовлення Конституційного Суду України у 2018 році було підготовлено 9, у 2019 році – вже 19, а в першій половині 2020 року – 6 експертних висновків з питань застосування норм конституційного права.

На жаль, замовники наукових експертиз нерідко надто широко і недостатньо чітко формулюють питання, які ставляться перед експертами. Важливо, щоб і замовники експертиз, і експерти діяли в контактi, що сприяє підвищенню якості й ефективності експертних висновків.

На завершення зазначу, що ключовим критерієм якості діяльності будь-яких державних органів, у тому числі і Конституційного Суду України, є права людини. В цьому контексті сумнівним видається скасування Верховною Радою України у 2016 році положення Основного Закону про право органів прокуратури здійснювати представництво інтересів громадян України у судах. Це суперечить статті 3 Конституції України, відповідно до якої її життя і здоров'я, честь і гідність визнаються найвищою соціальною цінністю. Тож давайте жити і діяти за Конституцією України, поважати права і свободи громадян.

## Оксана ЩЕРБАНЮК

доктор юридичних наук, доцент,  
завідувачка кафедри процесуального права  
Чернівецького національного університету  
імені Юрія Федьковича,  
член Науково-консультативної ради  
Конституційного Суду України



### НАЦІОНАЛЬНІ ТА ГЛОБАЛЬНІ АСПЕКТИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ТЛУМАЧЕННЯ

Офіційне тлумачення Конституції України здійснює спеціально уповноважений орган державної влади – Конституційний Суд України. Виключна прерогатива Конституційного Суду України з'ясовувати дух та букву закону закріплена саме в Конституції України. Відповідно до пункту 2 частини першої статті 150 Конституції України до повноважень Конституційного Суду України належить офіційне тлумачення Конституції України<sup>1</sup>. Відповідно до Закону України «Про Конституційний Суд України» у конституційному поданні щодо офіційного тлумачення Конституції України зазначаються конкретні положення Конституції України, які потребують офіційного тлумачення, та обґрунтування підстав, які спричинили потребу в тлумаченні (частина четверта статті 51)<sup>2</sup>.

Суддям Конституційного Суду України законодавчо довірене право здійснювати офіційне тлумачення конституційних положень, що є можливістю з'ясувати концептуальне значення та зміст положень Конституції України в їх цілісності, взаємозв'язку та взаємодії, причому не тільки між собою, а й між всіма чинними положеннями законодавства. Процес систематичного тлумачення Конституції України є проникненням суддями в дух та масштаб

---

<sup>1</sup> Конституція України від 28 червня 1996 року №254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.

<sup>2</sup> Про Конституційний Суд України : Закон України від 13 липня 2017 року № 2136–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 35. Ст. 376.

Основного Закону шляхом адекватного сприйняття міжнародно-правових та конституційних норм для подальшого їх застосування.

Конституція містить у собі певну державно-правову ідеологію, тобто систему поглядів на світ, суспільство, гідність людини, національну безпеку<sup>1</sup>. Без таких світоглядних орієнтирів, понять, критеріїв суддям Конституційного Суду України було б неможливо оцінити значення та правомірність конституційних положень, а також конституційність нормативних актів. Законодавство не визначає, якими правозастосовними критеріями (системою правил правотворчості та тлумачення права) повинні керуватися судді в процесі конституційного тлумачення.

В умовах глобалізації та інтеграції України до Європейського Союзу важливим є використання Конституційним Судом України світової практики конституційного тлумачення.

Б. Мурілл виокремив такі сучасні моделі конституційного тлумачення<sup>2</sup>.

По-перше, текстуалізм – це спосіб інтерпретації, який фокусується на простому значенні тексту юридичного документа. Текстуалізм, як правило, підкреслює, якими були умови прийняття конституції<sup>3</sup>.

По-друге, оригінальний зміст. Якщо текстологічні підходи до конституційного тлумачення зосереджуються виключно на тексті документа, то оригіналістичні підходи розглядають те, як розуміється конституція принаймні певним сегментом населення на момент її прийняття. Оригіналісти вважають, що з часом текст конституції необхідно тлумачити, що є основним завданням суддів.

По-третє, судовий прецедент, який передбачає застосування судових рішень до подібних фактів.

По-четверте, прагматизм. Цей підхід передбачає зіставлення практичних наслідків одного тлумачення конституції проти інших тлумачень.

По-п'яте, моральне обґрунтування. Відповідно до цього підходу певні моральні концепції чи ідеали лежать в основі деяких термінів у тексті конституції (наприклад, «рівний захист» або «належна судова процедура»).

По-шосте, національна ідентичність. Судові тлумачення можуть базуватись на концепції національної ідентичності, яка враховує цінності народу та національні конституційні традиції.

---

<sup>1</sup> Hayek F. *The Constitution of Liberty*. Chicago, 1960.

<sup>2</sup> Brandon J. Murrill. *Modes of Constitutional Interpretation*. March 15, 2018. Congressional Research Service. P. 2. URL: <https://fas.org/sgp/crs/misc/R45129.pdf>.

<sup>3</sup> SCALIA, A MATTER OF INTERPRETATION, *supra* note 17, at 23–38.



По-сьоме, структуралізм. Цей спосіб конституційного тлумачення визначається побудовою конституції: відносин між трьома гілками влади; відносин між центром та регіонами; відносин між владою та народом.

По-восьме, історичний спосіб. Попередні рішення політичних гілок влади, історичні практики є важливим джерелом конституційного значення. Суди застосовують цей спосіб у випадках, пов'язаних із питаннями про поділ влади, права людини, особливо коли конституційний текст не містить чіткої відповіді.

Професор Р. Фаллон із Гарвардської юридичної школи розділив «інтерпретивістів» (тих, хто намагається надати пріоритет конкретному тексту та зрозумілій мові конституції понад усе) на два основні табори: «На одному боці стоять „оригіналісти“, з другого боку – „помірковані інтерпреталісти“, які допускають сучасне розуміння та загальний або абстрактний намір конституційного тлумачення»<sup>1</sup>.

Отже, метою конституційного тлумачення має бути актуалізація мети, яка закладена в конституції.

Основною тенденцією при здійсненні конституційного тлумачення є використання практики Європейського суду з прав людини та посилання на рішення конституційних судів зарубіжних держав. Це результат глобалізації, практики сучасного конституціоналізму та діалогу між суддями конституційних судів у світі. Таке конституційне поєднання практик є інструментом не тільки покращення судових рішень, а й побудови «глобальної правової системи». Глобалізація конституційного закону означає, що конституціоналізм більше не є привілеєм національної держави, а є світовою концепцією та стандартом. Використання міжнародного права в конституційній інтерпретації є лише одним із прикладів міграції конституційних ідей через правові системи, що також включає використання іноземних конституцій як моделей у процесі прийняття конституції.

К. Мак-Крудден перераховує такі фактори, які, на його думку, переконують суддів використовувати в роботі зарубіжну практику конституційних судів: тип політичного режиму; педагогічний поштовх шукати більш усталені демократії або не використовувати певні закони; аудиторія; існування спільних альянсів; заповнення вакууму тимчасової відсутності (кращої) юриспруденції; сприйняття природи конституції як трансформаційної чи консервативної; теорії права та юридичного взаємозв'язку; емпіричний факт міжнародного права; судова компетенція певної зарубіжної країни; відмінності в конституційній

---

<sup>1</sup> Richard H. Fallon, Jr., A Constructivist Coherence Theory of Constitutional Interpretation, 100 HARV. L. REV. 1189, 1211 (1987).

структурі<sup>1</sup>. Але найважливішим критерієм, спільним для всіх цих факторів, є пошук переконливих засобів в інших національних системах, які допомагали б вирішити подібні конституційні проблеми через тлумачення.

На початку 1950-х років створено Федеральний Конституційний Суд Німеччини, який став важливим джерелом міграції конституційних ідей для інших нових конституційних держав Східної Європи, і України зокрема. Конституційне законодавство ФРН після Другої світової війни було створено під впливом американського конституціоналізму. Те саме можна сказати і про акти ФКС Німеччини: були прийняті важливі рішення на самому початку діяльності, на які вплинули рішення Верховного Суду США.

Вплив американського конституційного мислення був присутній серед різних суддів конституційного суду, таких як Г. Лейбхолц, К. Гессе, Д. Грімм, В. Гофман-Рім та Б.-О. Брайд. Існує важлива відмінність між німецьким та американським правом, що полегшує використання норм міжнародного права в Німеччині. Згідно зі статтею 25 Основного Закону Німеччини (Grundgesetz) «загальнови́знані норми міжнародного публічного права є цілісною частиною федерального права» і вони мають пріоритет перед національним законодавством. У спірних випадках ФКС Німеччини має право тлумачити ці правила. Стаття 100 (2) вимагає, щоб будь-який суд отримував рішення від ФКС Німеччини, коли під час звичайних судових процесів його судді сумніваються в тому, що загальне правило міжнародного права є частиною федерального закону чи воно безпосередньо створює права та обов'язки для фізичних осіб. У 1982 році, наприклад, Суд додав ще один критерій розгляду справ, коли обвинуваченого засуджують за його відсутності, тобто мінімальну процесуальну вимогу міжнародного публічного права. Суд послався на рішення трьох європейських країн та зауважив, що застосування таких стандартів є виправданим<sup>2</sup>.

У деяких інших випадках, коли Суд тлумачив процедурні гарантії, які не прописані в Основному Законі – наприклад, презумпція невинуватості – це право виводиться з верховенства закону. Однак оскільки презумпція не мала текстової основи в національній конституції, Суд у своїх рішеннях цитував позиції Європейського суду з прав людини та його прецедентну практику<sup>3</sup>. Окрім цього, ФКС Німеччини широко використовує позиції вчених. Так, ґрунтуючись на юридичному висновку, підготовленому Інститутом Мак-

<sup>1</sup> Christopher McCrudden, A Common Law of Human Rights?: Transnational Judicial Conversations on Constitutional Rights, 20 Oxford Journal of Legal Studies (2000), 499–532.

<sup>2</sup> BVerfGE 59, 280, at 283, 286.

<sup>3</sup> BVerfGE 35, 311, at 320, BVerfGE 74, 102, at 121, BVerfGE 74, 358, at BVerfGE 82, 106, at 114.

са-Планка з міжнародного публічного права в Гейдельберзі, Суд визнав, що судовий розгляд і засудження не порушують загального правила міжнародного права з порушенням статті 25<sup>1</sup>. Першим рішенням із посиланням на зарубіжну судову практику ФКС Німеччини було вирішення справи щодо заборони діяльності Західнонімецької комуністичної партії. Однією з провідних справ про свободу вираження поглядів та одним із найважливіших рішень Суду є Luth від 1958 року<sup>2</sup>, де ФКС Німеччини цитує як Французьку декларацію прав людини, так і суддю Верховного Суду США Кардозо англійською мовою (про «матрицю неодмінної умови будь-якої іншої форми свободи»).

Країни Східної та Центральної Європи не мають іншого вибору, крім прийняття ліберально-демократичних конституцій. Це приводить до конституційного зближення. Отже, конституційне тлумачення через порівняльне посилання на міжнародне (і зарубіжне) право є частиною сучасного втілення концепції міжнародного права.

---

<sup>1</sup> BVerfGE, 92, 320, 323.

<sup>2</sup> BVerfGE 7, 198.

**Артем ЯНЧУК**  
доктор юридичних наук, професор,  
радник Першого заступника  
Голови Верховної Ради України,  
член Науково-консультативної ради  
Конституційного Суду України



**Юрій ВОЛОШИН**  
доктор юридичних наук, професор,  
декан факультету міжнародних відносин  
Національного авіаційного університету,  
член Науково-консультативної ради  
Конституційного Суду України



## **РОЛЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ В ГАРМОНІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНИХ НОРМ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ДО РЕАЛЬНОГО СТАНУ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ ТА ІНТЕРНАЦІОНАЛІЗАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВОПОРЯДКУ**

У сучасних умовах динамічного розвитку суспільних відносин, інтеграції України в загальноєвропейський правовий простір, сформованих загальносвітових тенденцій, спрямованих на наближення правових систем до єдиних вимог, умов та стандартів, особливого значення набувають питання трансформації, адаптації, впливу глобалізаційних процесів на розвиток конституційного права.

Усеосяжний, універсальний характер процесів глобалізації пов'язаний з їх оцінкою через призму поширення в планетарному масштабі на всі сфери соціальної дійсності, включаючи правову. Глобалізація в праві відображає, перш за все, якісні характеристики інтернаціоналізації, інтервенції (в тому числі взаємної) провідних правових систем, сучасності й на цій основі – наростання загаль-

ного в нормативно-правовому житті сучасної цивілізації. Особливо важливо, що такого роду процеси є відображенням тенденцій юридизації, посилення правового нормування основних сфер соціальної дійсності в умовах переходу сучасної цивілізації до плюралістичної демократії, утвердження у всесвітньому масштабі цінностей індустріального суспільства, поступового «вростання» національних правових систем в єдину всесвітню правову систему, з одного боку, і виникнення в ХХІ столітті нових глобальних загроз людству у вигляді міжнародного тероризму, природних і техногенних катастроф, екологічної та енергетичної криз тощо – з другого. Процеси глобалізації в праві об'єктивно потребують конституційної оцінки на рівні національних державно-правових систем, хоча водночас не можна не враховувати, що вони природним чином – не тільки в силу глобальних наслідків, але і за самою своєю природою виходять за межі власне національних конституційно-правових систем<sup>1</sup>.

Достатньо активно останнім часом досліджуються питання глобального конституціоналізму. Так, зокрема, дослідники наголошують, що формування глобального конституційного права, глобального публічного права є новою та революційною тенденцією у механізмі як міжнародного, так і національного правового регулювання. Зазначені процеси детермінуються та активізуються завдяки поглибленому та системному впливу глобалізації, інтернаціоналізації та багаторівневої міждержавної інтеграції на розвиток правових систем. Найважливіше місце у системі процесів міждержавної інтеграції займає трансформація та інтернаціоналізація національного конституційного права, що здійснюється під активним впливом глобалізації. Саме у зв'язку з цим появу глобального конституціоналізму можна визначити як новий системний феномен міжнародної та національних правових систем, який позитивно впливає на розвиток як національної держави, так і міжнародного співтовариства в цілому, детермінуючи позитивний розвиток усіх суб'єктів і акторів національних і міжнародної систем<sup>2</sup>.

Конституційно-правове забезпечення процесів міждержавної інтеграції становить, по-перше, складну динамічну систему, що охоплює сукупність конституційно-правових норм, доктрин, засобів, реалізація яких дає змогу

---

<sup>1</sup> Гоша І. О. Вплив глобалізації на розвиток конституційного права в контексті сучасних інтеграційних процесів. *Інтеграційне право в умовах глобалізаційних процесів: концептуальні та методологічні підходи* (до 60-річчя М. О. Баймуратова) / за ред. Ю. О. Волошина. Одеса : Фенікс, 2015. С. 54.

<sup>2</sup> Волошин Ю. О., Гоша І. О. Гармонізація правових систем в сучасній доктрині конституційного права в умовах європейської інтеграції : монографія / за заг. ред. М. О. Баймуратова. Одеса : Фенікс, 2013. С. 43–44.

здійснювати міждержавну інтеграційну діяльність. По-друге, складовими цієї системи є не тільки конституційно-правові норми, що безпосередньо здійснюють регулятивну дію в межах конкретних правовідносин, а й конституційні норми-принципи, норми-дефініції, що визначають мету та завдання міждержавної інтеграційної діяльності. По-третє, процес конституційно-правового забезпечення процесів міждержавної інтеграції є цілеспрямованою нормотворчою та нормозастосовною діяльністю держави, її відповідних органів та суб'єктів, тобто в широкому розумінні – управлінською діяльністю. По-четверте, така діяльність має конститутивно-правову базу та здійснюється на основі конституційних принципів і норм міжнародного публічного права<sup>1</sup>.

У сучасному світі конституційне право поряд з іншими традиційними науками змінюється, в тому числі і під впливом зовнішніх факторів, а отже, перестає бути суто внутрішньою справою держави, що відображає загальні тенденції глобалізаційного розвитку, на чому неодноразово акцентували увагу українські й зарубіжні дослідники<sup>2</sup>.

Правові поняття початку ХХІ століття не відображають новацій, які стали реаліями сучасного світу. Конституційне будівництво перестало бути справою, яка входить до внутрішньої компетенції держави, тому в процесі сучасних конституційно-правових досліджень необхідно враховувати нові потреби та інтереси народу як суб'єкта конституційно-правових відносин<sup>3</sup>. Однією з таких потреб у сучасних умовах глобалізаційного розвитку є питання

<sup>1</sup> Волошин Ю. О., Папаяні С. В. Зовнішня політика України в умовах європейської інтеграції: проблеми конституційно-правового забезпечення : монографія. Одеса : Фенікс, 2015. С. 86

<sup>2</sup> Див., зокрема: Стеценко С. Г., Васечко Л. О. Глобалізація і право: національний вимір : монографія. Київ : Атіка, 2011. 132 с.; Сорокин В. В. Юридическая глобалистика : учебник. Т. 1. Москва : Юридлитинформ, 2010. 400 с.; Блинов А. С. Национальное государство в условиях глобализации: контуры построения политико-правовой модели формирующегося глобального порядка. Москва : МАКС Пресс, 2003. 150 с.; Тодька О. Ю. Народовластие в условиях глобализации : монография / под ред. А. В. Петришина. Харьков : Право, 2005. 386 с.; Шемшученко Ю. С. Теоретичні проблеми державознавства і правознавства в умовах глобалізації. *Національна держава і право в умовах глобалізації* : зб. наук. ст. Київ : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2007. С. 3; Глобалізація і розвиток законодавства. Очерки / авт. кол.: С. А. Боголюбов, В. Г. Вишняков, Н. Т. Доронина и др. ; отв. ред. Ю. А. Тихомиров, А. С. Пиголкин ; Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. Москва : НД «Городец», 2004. 464 с.; Інтеграційне право в умовах глобалізаційних процесів: концептуальні та методологічні підходи (до 60-річчя М. О. Баймуратова) / за ред. Ю. О. Волошина. Одеса : Фенікс, 2015. 590 с., та ін.

<sup>3</sup> Щербанюк О. В. Народний суверенітет і реалізація владоспроможності демократичної держави : монографія. Кн. II. Київ : Логос, 2013. С. 3.

конституціоналізації різноманітних сфер суспільного життя, яке, в тому числі, сприяє наближенню конституційних норм до реальних суспільних відносин.

З огляду на зазначене виникає питання, а яка має бути форма такої конституціоналізації? Традиційно під юридичною основою, базисом конституціоналізації, безумовно, розуміється конституція, в якій акумульовано правові норми вищого порядку щодо всієї національної правової системи. З огляду на зазначене традиційним способом конституціоналізації тих чи інших суспільних відносин є включення відповідних норм до тексту конституції. Однак останнім часом вагому роль у конституційній модернізації, а отже, і в конституціоналізації відповідних положень, відіграє Конституційний Суд України як єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні, який надає офіційне тлумачення нормам Основного Закону України, а також встановлює відповідні правові позиції.

Сучасні дослідники все частіше починають звертатися до проблематики конституціоналізації суспільних відносин, зазначаючи, що цей процес нерозривно пов'язаний із діяльністю конституційних судів, які так чи інакше впливають на процес конституціоналізації суспільних відносин з урахуванням правової системи тої чи іншої держави, типу правової сім'ї, національних та інших особливостей.

Так, зокрема, Н. Бочарова наголошує на тому, що конституціоналізація не припиняється з прийняттям, змінами або доповненням текстів конституцій. Як правове явище сучасна конституціоналізація вперше знайшла своє виявлення у рішеннях органів конституційного контролю Франції та Німеччини у 70–90 роках ХХ століття. У своїй діяльності органи конституційного контролю, перш за все конституційні суди, стали важливими суб'єктами формування конституційного простору і розвитку правових систем. Правові позиції конституційних юрисдикційних органів стали дієвим інструментом конституціоналізації, тобто суттєвого підвищення ролі і значення конституційних принципів і норм у правовій системі, суспільно-політичному та державницькому житті, формуванні конституційно-правового світогляду<sup>1</sup>. По суті, конституціоналізація призводить до поступового насичення конституційними нормами та принципами усіх сфер соціально-правового буття.

Наведений процес свідчить, що, окрім традиційного способу конституціоналізації певних суспільних відносин, зведення їх у ранг найвищого юридичного порядку, останнім часом все частіше використовується й інший спосіб

<sup>1</sup> Бочарова Н. В. Конституціоналізація інтелектуальної власності в умовах інформаційного суспільства і економіки знань : монографія / за ред. М. О. Баймуратова. Дніпро : Інновація, 2019. С. 185–186.

конституціоналізації – так звана конституційна модернізація<sup>1</sup>, яка особливо гостро стосується відносин громадян та владних інститутів.

У конституційній модернізації не остання роль належить єдиному органу конституційної юрисдикції – Конституційному Суду України, який вирішує питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції України і дає офіційне тлумачення Конституції України. Забезпечуючи таку модернізацію, він об'єктивно впроваджує нову для України систему цінностей, засновану на ідеології правової держави і верховенства права. По суті, всеосяжна, системна конституціоналізація, що проводиться Конституційним Судом України, покликана максимально наблизити чинні конституційно-правові норми до реального стану суспільних відносин.

Саме тому в наукових колах все частіше лунають дискусії про необхідність вивчення та аналізу модернізаційного потенціалу Конституційного Суду України. На нашу думку, таке дослідження має будуватись не на безвідносних, вибіркових аспектах діяльності єдиного органу конституційної юрисдикції, а в першу чергу на емпіричному матеріалі, що дозволить не тільки системно дослідити таку проблематику з точки зору позитивістського праворозуміння, а й врахувати наявний досвід взаємозв'язку та взаємовпливу права і моралі, закону і моралі, національних особливостей, звичаїв, традицій та фундаментальних правових принципів, норм тощо.

Питання модернізації відносин між громадянами та владними інститутами в конституційному праві особливо актуальне в контексті правових позицій Конституційного Суду України стосовно утвердження конституційного принципу верховенства права. В українській науці цим питанням присвячували свої праці такі дослідники, як М. Козюбра, П. Рабінович та інші, які зосереджували свою увагу на проблемах становлення і розвитку української доктрини верховенства права, інтерпретації принципу верховенства права в актах Конституційного Суду України, його застосування судами різних юрисдикцій<sup>2</sup>.

Сучасне українське суспільство стоїть перед проблемою побудови конституційної держави, у якій пануватиме Основний Закон, визнаватимуться і

<sup>1</sup> Детальніше про ідею конституційної модернізації див., напр.: Янчук А. О. Конституційна модернізація, або окремі аспекти верховенства права в українській правовій системі. *Правничий вісник Університету «КРОК»* / Вищий навчальний заклад «Університет економіки та права «КРОК». Вип. 8. Київ, 2011. С. 36–41; Езеров А. Перспективи модернізації Конституції. *Юридическая практика*. 2008. № 37 (559). 9 сентября. С. 14.

<sup>2</sup> Козюбра М. Принцип верховенства права і конституційна юрисдикція. *Вісник Конституційного Суду України*. 2000. № 4. С. 24–32; Рабінович П. Верховенство права в інтерпретації Конституційного Суду України. *Юридичний вісник України*. 2006. № 4 (552). 28 січня – 3 лютого. С. 8–9.



гарантуватимуться конституційні права і свободи громадян України. На цьому шляху перешкодою стоїть конституційний нігілізм влади і правовий інфантилізм більшості громадян, який руйнує всі спроби окремих державних діячів та політичних сил налагодити нормальне конституційне життя Українського народу. Звідси випливає, що осмислення української конституційної дійсності з позицій принципу верховенства права має стати об'єктом усвідомлення не лише для фахівців, а й для громадян, від яких у кінцевому рахунку залежать зміни в суспільстві та державі.

Проте є очевидним, що вплив українського національного колориту на утвердження принципу верховенства права має спиратись на українську історію, традиції, національну самобутність та менталітет. Це, на нашу думку, вимагає від суспільства підвищення рівня правосприйняття конституційного принципу верховенства права, бо без цього не можна сформуванню конституційну ідеологію та внести практичні зміни в наше конституційне життя.

Виходячи із наведеного необхідно дослідити питання конституційної модернізації в контексті національного ґрунту усвідомлення верховенства права через призму вітчизняної філософії, літератури, культури, виокремлення рішень Конституційного Суду України як основної зовнішньої форми вираження верховенства права в його національному вимірі та відхід від догматичних уявлень про соціальну державу як продукт діяльності системи державних органів, акцентувати увагу на конституціоналізмі як основному механізмі побудови такої держави.

Останнім часом відбувається переосмислення всіх фундаментальних філософських, культурних, літературних цінностей. Таке переосмислення відбувається на ґрунті домінування ідей природного права: рівності, справедливості, гуманності, довіри тощо, які є складовими елементами доктрини верховенства права.

Ця тенденція завдячує закріпленню на конституційному рівні принципу верховенства права (стаття 8 Конституції України), що стало поштовхом до впровадження його сутності в національну культуру, літературу, філософію.

Сформований протягом десятиліть радянської доби стереотип верховенства права як атрибуту чогось далекого, неосяжного, міфічного, на жаль, і сьогодні є основним. Тому мало хто з громадян надає цьому терміну більш-менш вагомого значення, розрізняє його з-поміж інших вживаних правниками та політиками термінів.

Однак уже сьогодні українські філософи, літератори, культурологи тощо здійснюють чималий вплив на формування національного колориту принципу

верховенства права. Достатньо згадати таких визначних громадських і наукових діячів, як І. Дзюбу, О. Костенка, М. Поповича, С. Кримського та інших<sup>1</sup>, які формують національне уявлення про ідеї свободи, рівності, справедливості, гуманності, а отже, змістовніше та постійніше, ніж будь-яка нормативно-владна діяльність, утверджують у думках, діях та вчинках громадян високі ідеали верховенства права.

В Україні засади верховенства права закріплено в Основному Законі держави та конкретизовано в правових позиціях Конституційного Суду України, в чинному законодавстві. На жаль, в українській юридичній науці немає достатньо обґрунтованих концепцій та практик застосування верховенства права в різних галузях і сферах правового життя. Саме тому позиції Конституційного Суду України в даних питаннях є особливо важливими та актуальними і впродовж тривало часу використовуються для прийняття тих чи інших рішень. У цьому контексті варто, зокрема, згадати про рішення Конституційного Суду України від 2 грудня 2004 року № 15-рп/2004<sup>2</sup>, від 12 січня 2010 року № 1-рп/2010<sup>3</sup>, від 9 липня 2007 року № 6-рп/2007<sup>4</sup>, від 20 грудня 2017 року № 2-р/2017<sup>5</sup>, від 11 червня 2020 року № 7-р/2020<sup>6</sup> тощо.

<sup>1</sup> Костенко О. М. Культура і закон – у протидії злу : монографія. Київ : Атіка, 2008. 352 с.; Попович М. Червоне століття. Київ : АртЕк, 2007. 888 с.; Касьянов Г. Україна 1997–2007: нарис новітньої історії. Київ : Наш час, 2008. 432 с.; Похльовська О. Є. Я. Аве, Еуропа! Київ : Пульсари, 2008. 653 с.; Кримський С. Б. Ранкові роздуми / Т. Акулова (відп. ред.). Київ : Майстерня Білецьких, 2009. 115 с.

<sup>2</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 грудня 2004 року № 15-рп/2004. *Офіційний вісник України*. 2004. № 45. Ст. 41.

<sup>3</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «Міжнародний фінансово-правовий консалтинг» про офіційне тлумачення частини третьої статті 99 Цивільного кодексу України від 12 січня 2010 року № 1-рп/2010. *Вісник Конституційного Суду України*. 2010. № 2. С. 7.

<sup>4</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 29, 36, частини другої статті 56, частини другої статті 62, частини першої статті 66, пунктів 7, 9, 12, 13, 14, 23, 29, 30, 39, 41, 43, 44, 45, 46 статті 71, статей 98, 101, 103, 111 Закону України «Про Державний бюджет України на 2007 рік» (справа про соціальні гарантії громадян) від 9 липня 2007 року № 6-рп/2007. *Офіційний вісник України*. 2007. № 52. Ст. 138.

<sup>5</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 7 частини другої статті 42 Закону України «Про вищу освіту» від 20 грудня 2017 року № 2-р/2017. *Офіційний вісник України*. 2018. № 18. Ст. 71.

<sup>6</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності)

У науці конституціоналізм розглядається як суспільно-політична система, яка обмежує владне свавілля та визначає гарантії прав людини й основоположних свобод. У вузькому значенні конституціоналізм втілюється у діяльності органів конституційної юстиції з перевірки правових актів органів публічної влади на предмет їх конституційності<sup>1</sup>. Саме такі властивості конституціоналізму, як обмеження владного свавілля, визначення гарантій прав та основоположних свобод людини через перевірку Конституційним Судом України правових актів органів влади на предмет їх конституційності дозволяє віднести конституціоналізм до основного механізму побудови в Україні правової, соціальної держави.

Таким чином, конституціоналізм у сучасних умовах загальносвітової інтеграції і глобального розвитку як явище та конституціоналізація як процес є пріоритетними механізмами побудови в Україні людиноорієнтованої держави, що забезпечується, в тому числі, перевіркою Конституційним Судом України правових актів органів влади на предмет їх відповідності загальним постулатам верховенства права.

---

статті 375 Кримінального кодексу України від 11 червня 2020 року № 7-р/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/card/v007p710-20>.

<sup>1</sup> Савчин М. В. Конституціоналізм, демократія і державний суверенітет. *Конституція і народний суверенітет в Україні: проблеми теорії і практики реалізації* : зб. наук. пр. / за заг. ред. В. М. Кампа, М. В. Савчина. Київ, 2008. С. 104.

Наукове видання

**Взаємні здобутки Європейської Комісії  
«За демократію через право»  
і органів конституційної юстиції та проблеми  
тлумачення у конституційному судочинстві**

Збірник матеріалів і тез  
Міжнародної онлайн-конференції

25 червня 2020 року  
м. Київ

---

Підписано до друку 16.11.2020.  
Формат 60x90/16. Ум. друк. арк. 5,56.  
Наклад 250 прим. Зам. № 429.

Видавництво ТОВ «Компанія ВАІТЕ»  
01042, м. Київ, вул. Саперне поле, 26, к. 27.  
Свідоцтво про внесення до Державного реєстру  
суб'єктів видавничої справи  
ДК № 2570 від 27.07.2006 р.



