

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ЛЬВІВСЬКА ПОЛІТЕХНІКА»
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ЛЬВІВСЬКА ПОЛІТЕХНІКА»**

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

ЗАБОКРИЦЬКИЙ ІГОР ІГОРОВИЧ

УДК 342.4 (045)

**ДИСЕРТАЦІЯ
ТРАНСНАЦІОНАЛІЗАЦІЯ СУЧАСНОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ:
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ ВИМІР**

12.00.01 – теорія та історія держави і права;
історія політичних і правових учень

Подається на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук.

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ **І. І. Забокрицький**

Науковий консультант – **Ковальчук Віталій Богданович**

доктор юридичних наук, професор

Львів – 2021

АНОТАЦІЯ

Забокрицький І. І. Транснаціоналізація сучасного конституціоналізму: теоретико-правовий вимір. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». – Національний університет «Львівська політехніка» Міністерства освіти і науки України, Національний університет «Львівська політехніка» Міністерства освіти і науки України, Львів, 2021.

У дисертації проведено комплексний аналіз транснаціоналізації сучасного конституціоналізму крізь теоретико-правовий вимір. Розглядаються історичні аспекти та методологія дослідження конституціоналізму як транснаціонального явища, зокрема вказано, що при дослідженні слід застосувати комплексну методологію та інтегративний підхід, а конституціоналізм є продуктом західної цивілізації. Проаналізовано загальнотеоретичні засади сучасного конституціоналізму як транснаціонального явища. Запропоновано під конституціоналізмом розуміти базовану на західній цивілізаційній та правовій традиції доктрину обмеження влади, що органічно охоплює інституційну (система взаємопов'язаних та взаємозбалансовуючих органів), аксіологічну (низку принципів, які є концентрованим втіленням конституційних цінностей) та нормативну (систему об'єктивованих правових норм, спрямованих на регулювання владних відносин) складові, а також практичне їх втілення в суспільстві, яке зорганізувалось з метою оптимальної реалізації суверенної влади, що природно належить йому загалом та кожному із його членів зокрема. Встановлено, що до основних складових конституціоналізму відносяться верховенство права, права людини, демократія та принцип розподілу влади.

В дисертації окреслено основні сучасні тенденції транснаціоналізації конституціоналізму. Сформульовано авторське визначення поняття «транснаціоналізація конституціоналізму», під яким запропоновано розуміти

процес поширення та виведення конституціоналізму на позанаціональний рівень, який втілюється в формуванні доктрини та практики обмеження влади на багаторівневій основі (національний, наднаціональний, міжнародний рівень, які тісно взаємодіють між собою) та полягає в створенні теоретичних засад та практичних механізмів. Запропоновано виділяти внутрішній (поширення міжнародних стандартів, використання іноземного права та судової практики) та зовнішній (формування на транснаціональному рівні норм, інституцій та режимів, які спрямовані на правове регулювання певної категорії питань та виведення їх за межі юрисдикції окремих держав) аспекти в рамках такої доктрини. До основних тенденцій транснаціоналізації сучасного конституціоналізму пропонується віднести наступні: (1) формування доктрини та практики «транснаціонального конституціоналізму» та автономних конституційних порядків; (2) поширення розвитку міжнародно-правових стандартів конституціоналізму; (3) активне формування транснаціонального громадянського суспільства, поява механізмів його впливу на національні конституційні процеси; (4) застосування методу порівняльної конституційної інтерпретації в діяльності органів конституційної юстиції; (5) формування багаторівневого конституціоналізму на національному, наднаціональному та міжнародному рівні, що полягає в існуванні поряд з класичними механізмами забезпечення конституціоналізму в рамках окремо взятої держави також і в створенні наднаціональних (як от Європейський Союз) чи міжнародних (Рада Європи та Європейський Суд з прав людини, тощо) організацій та утворень на основі ідеалів конституціоналізму та спрямованих на забезпечення обмеження влади на основі цінностей верховенства права, поваги до прав людини, розподілу влади та демократії й у внутрішньорганізаційній структурі, і щодо їх учасників.

Окреслені основні міжнародно-правові стандарти конституціоналізму, зокрема як класичні міжнародні договори, так і акти м'якого права, зокрема роль та стандарти Венеціанської Комісії «За демократію через право». Проаналізовано як формування транснаціонального громадянського суспільства загалом, так і його вплив на формування судової гілки влади в

Україні, зокрема роль Громадської Ради Міжнародних Експертів у формування Вищого Антикорупційного Суду в Україні, яка мала вирішальний вплив у процесі відбору кандидатів.

Окрему увагу приділено питанням використання порівняльної конституційної інтерпретації, аналізу його використання як в зарубіжній практиці, так і Конституційним Судом України, формуванню доктрини дружнього ставлення до міжнародного права, на основі чого запропоновано доповнити ст. 92 Закону України «Про Конституційний Суд України» частиною третьою такого змісту «3. Конституційний Суд України при формуванні юридичної позиції повинен враховувати принцип дружнього ставлення до міжнародного права та може враховувати практику іноземних держав та/або іноземних судових органів з аналогічних питань та/або щодо аналогічних принципів».

Також окремий розділ дисертаційного дослідження присвячений транснаціоналізації конституціоналізму в рамках Європейського Союзу, а також євроінтеграційним процесам України в цьому контексті. Окреслено основні сучасні тенденції розвитку верховенства права, демократії, принципу розподілу влади в контексті пропорційності та субсидіарності, а також прав людини в Європейському Союзі. Проаналізовано зміни до Конституції України щодо євроінтеграції, створення інституційних механізмів щодо євроінтеграції, які можна поділити на (і) зовнішні, за допомогою яких відбувається взаємодія з питань Асоціації України та ЄС – це саміт Україна-ЄС, Рада Асоціації та Комітет Асоціації; та (ii) внутрішні – ті, що створені в рамках українського парламенту та уряду з метою приділення уваги та перевірки на відповідність Угоді про Асоціацію актів, що приймаються, існування правових механізмів в рамках правотворення, такі як обов'язкова перевірка актів Кабінету Міністрів України на відповідність зобов'язанням України у сфері європейської інтеграції та праву Європейського Союзу (*acquis* ЄС), прийняття та реалізація планів заходів на рівні Кабінету Міністрів України та Президента України щодо виконання Угоди про Асоціацію.

Ключові слова: конституціоналізм, транснаціональний конституціоналізм, транснаціоналізація сучасного конституціоналізму, тенденції транснаціоналізації конституціоналізму, транснаціональне громадянське суспільство, порівняльна конституційна інтерпретація.

SUMMARY

Zabokrytskyy I. I. Transnationalization of modern constitutionalism: theoretical and legal dimension. Qualifying scientific work on the rights of the manuscript.

The dissertation on gaining a scientific degree of the doctor of legal sciences on a specialty 12.00.01 «Theory and History of State and Law; History of Political and Legal Doctrines». – Lviv Polytechnic National University of the Ministry of Education and Science of Ukraine, Lviv Polytechnic National University of the Ministry of Education and Science of Ukraine, Lviv, 2021.

The complex analysis of transnationalization of modern constitutionalism through theoretical and legal dimensions is carried out in the dissertation. The historical aspects and methodology of the study of constitutionalism as a transnational phenomenon are considered, in particular, it is indicated that the study should apply a comprehensive methodology and the integrative approach, and constitutionalism is a product of the Western civilization. The general theoretical principles of modern constitutionalism as a transnational phenomenon are analyzed. It is proposed to understand constitutionalism as the doctrine of restriction of power based on the Western civilization and legal tradition, which organically covers institutional (system of interconnected and mutually balancing bodies), axiological (a number of principles that are the concentrated embodiment of constitutional values) and normative (normative system of objects aimed at regulating power relations) components, as well as their practical implementation in society, which was organized for the optimal implementation of sovereign power, which naturally belongs to it in general and each of its members in particular. It is established that the main components of constitutionalism include the rule of law, human rights,

democracy, and the principle of separation of powers.

The dissertation outlines the main modern tendencies of the transnationalization of constitutionalism. The author's definition of the term «transnationalization of constitutionalism» is formulated, which is proposed to mean the process of spreading and bringing constitutionalism to the extranational level, which is embodied in the formation of doctrine and practice of limiting power on a multilevel basis (the national, supranational, international level that closely interconnects between each other) and is to create theoretical bases and practical mechanisms. It is proposed to distinguish between internal (dissemination of international standards, use of foreign law and case law) and external (formation at the transnational level of norms, institutions, and regimes aimed at legal regulation of a certain category of issues and removing them outside the jurisdiction of individual states) aspects within the framework of such doctrine.

The main trends in the transnationalization of modern constitutionalism include the following: (1) the formation of the doctrine and practice of «transnational constitutionalism» and autonomous constitutional order; (2) spreading the development of international legal standards of constitutionalism; (3) the active formation of transnational civil society, the emergence of mechanisms for its influence on national constitutional processes; (4) application of the method of comparative constitutional interpretation in the activities of the bodies of constitutional justice; (5) the formation of multilevel constitutionalism at the national, supranational and international levels, which consists in the existence alongside the classical mechanisms of constitutionalism within a single state and in the creation of supranational (such as the European Union) or international (Council of Europe and European Court of Human Rights etc.) organizations and entities based on the ideals of constitutionalism and aimed at ensuring the restriction of power based on the values of the rule of law, respect for human rights, separation of powers and democracy as in the internal organizational structure as well its members.

The basic international legal standards of constitutionalism are outlined, in particular, both classical international treaties and soft law acts, particularly the role

and standards of the Venice Commission «For Democracy through Law». It was analyzed both the formation of transnational civil society in general and its influence on the formation of the judiciary in Ukraine, in particular the role of the Public Council of International Experts in the formation of the High Anti-Corruption Court in Ukraine, which had a decisive influence on the selection process of the candidates.

Particular attention is paid to the use of a comparative selection of candidates, constitutional interpretation, analysis of its use in foreign practice and the Constitutional Court of Ukraine, the formation of the doctrine of friendly attitude to the international law, on the basis of which it is proposed to supplement Art. 92 of the Law of Ukraine «On the Constitutional Court of Ukraine» part three of the following content «3. the Constitutional Court of Ukraine in forming a legal position must take into account the principle of friendly attitude to international law and may take into account the practice of foreign states and/or foreign judicial bodies on similar issues and/or on similar principles».

Also, a separate section of the dissertation research is devoted to the transnationalization of constitutionalism within the European Union, as well as the European integration processes of Ukraine in this context. The main current trends in the development of the rule of law, democracy, the principle of separation of powers in the context of proportionality and subsidiarity, as well as human rights in the European Union are outlined. Amendments to the Constitution of Ukraine on European integration, creation of institutional mechanisms on European integration, which can be divided into (i) external, through which there is interaction on the Association of Ukraine and the EU – the Ukraine-EU summit, the Association Council and the Association Committee; and (ii) internal – those are established within the Ukrainian Parliament and Government to pay attention to and verify the compliance of the Association Agreement with the adoption of legal mechanisms in the framework of lawmaking, such as mandatory verification of acts of the Cabinet of Ministers of Ukraine on compliance with Ukraine's obligations in the field of European integration and European Union law (EU *acquis*), adoption and implementation of action plans at the level of the Cabinet of Ministers of Ukraine and

the President of Ukraine on the implementation of the Association Agreement.

Key words: constitutionalism, transnational constitutionalism, transnationalization of modern constitutionalism, tendencies of transnationalization of constitutionalism, transnational civil society, comparative constitutional interpretation

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Забокрицький Ігор. Транснаціоналізація сучасного конституціоналізму: теорія та практика: *монографія*. Київ: «Видавництво Людмила», 2020. 396 с.

2. Забокрицький І. І. Допустимість існування «формальних» моделей конституціоналізму (на прикладі концепції «Ісламського конституціоналізму»). *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2015. № 15, т. 1. С. 55–58.

3. Забокрицький І. І. Конституціоналізм як продукт західної цивілізації: історичні аспекти. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 4. С. 47–51.

4. Забокрицький І. І. Основні аспекти сучасного розуміння конституціоналізму. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Сер.: Юридичні науки. 2015. № 826. С. 53–60.

5. Zabokrytskyu I. Rule of Law and Constitutionalism: Modern Approaches. *The Advanced Science Journal*. Vol. 2015, iss. 6. P. 49–51.

6. Забокрицький І. І. До питання правової природи соціально-економічних прав в контексті сучасної доктрини конституціоналізму. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Сер. юридична. 2016. № 837. С. 193–199.

7. Забокрицький І. І. Поділ влади як елемент сучасного конституціоналізму: український та зарубіжний досвід у контексті моделей організації влади. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*.

Сер. юридична. 2016. № 837. С. 122–130.

8. Забокрицький І. І. Рівність, гідність та пропорційність як принципи прав людини. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Сер.: Юридичні науки. 2017. № 865. С. 521–530.

9. Забокрицький І. Порівняльна конституційна інтерпретація: досвід Верховного Суду США (на прикладі справ *Roper v. Simmons*, *Washington v. Glucksberg*). *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 6. С. 35–40.

10. Забокрицький І. І. Транснаціональне громадянське суспільство як ознака транснаціоналізації сучасного конституціоналізму. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2018. № 36, т. 1. С. 18–21.

11. Забокрицький І. Соціологічний тип праворозуміння як основа сучасних правових досліджень та судова правотворчість: порівняльно-правовий аспект. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 1. С. 22–28.

12. Забокрицький І. І. Демократія як цінність, на якій побудований Європейський Союз: сучасні тенденції у світлі питання «дефіциту демократії» у Європейському Союзі. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 1. С. 31–35.

13. Забокрицький І. І. Принцип верховенства права в Європейському Союзі як ознака транснаціоналізації сучасного конституціоналізму. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Сер.: Право. 2019. Вип. 55, т. 1. С. 23–26.

14. Забокрицький І. Rule of Law Framework як механізм забезпечення верховенства права в рамках Європейського Союзу. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 4. С. 171–177.

15. Забокрицький І. Праворозуміння як основа сучасних правових досліджень. *Право і суспільство*. 2019. № 1. С. 4–9.

16. Забокрицький І. І. Використання інтердисциплінарного підходу в сучасних правових дослідженнях. *Право і суспільство*. 2019. № 2. С. 3–11.

17. Zabokrytskyu I. Transnational Civil Society Influence on Anti-Corruption Courts: Ukraine's Experience. *Global Jurist*. 2019. 13 Jun, vol. 20, iss. 1.

18. Zabokrytskyy I. I. Human Rights as an Element of European Union Policymaking in the Context of Modern Constitutionalism Transnationalization. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Сер.: Право. 2019. № 59, т. 1. С. 47–50.

19. Zabokrytskyy I. I. Trends of Human Rights Protection in the European Union as a Feature of Modern Constitutionalism Transnationalization. *Право і суспільство*. 2019. № 6. С. 23–30.

20. Zabokrytskyy I. The Formation of the Principle of Amicable Treatment of International Law in the Practice of the Constitutional Court of Ukraine. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 11. С. 256–261.

21. Zabokrytskyy I. I. The Use of Comparative Constitutional Interpretation Method in the Practice of Constitutional Court of Ukraine as a Feature of Modern Constitutionalism Transnationalization. *Право і суспільство*. 2020. № 2. С. 45–51.

22. Zabokrytskyy I. I. European Integration of Ukraine in the Context of Transnationalization of Modern Constitutionalism. *Право і суспільство*. 2020. № 1. С. 42–51.

23. Zabokrytskyy I. Modern Democracy as an Element of Constitutionalism and its Shift from the Procedural to Material Aspects. *The Lawyer Quarterly*. 2020. № 2. P. 188–202.

які засвідчують апробацію матеріалів дослідження

24. Забокрицький І. І. До питання про теорію поділу влади як складову сучасного конституціоналізму. *Правові, соціально-психологічні та інформаційні процеси державотворення в контексті євроінтеграції*: зб. матер. наук.-практ. конф. (м. Львів, 8–9 лют. 2016 р.). Львів, 2016. С. 70–72.

25. Забокрицький І. І. Демократія та Верховенство права: чи існує обов'язковий взаємозв'язок? (На прикладі досвіду Сінгапуру). *Теорія і практика конституціоналізму: український та зарубіжний досвід*: матер. учасн. Другої всеукр. наук.-практ. конф. (м. Львів, 29 квіт. 2016 р.). Львів, ННІПП НУ «Львівська політехніка», 2016. С. 112–117.

26. Забокрицький І. І. Референдум в Нідерландах, що відбувся 6 квітня 2016 року, як ілюстрація недоліків референдної демократії. *Захист прав і свобод людини і громадянина в умовах формування правової держави*: зб. тез V Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Львів, 30 трав. 2016 р.). Львів: ННПП НУ «Львівська політехніка», 2016. С. 59–61.

27. Zabokrytskyu I. Roper v. Simons as illustration of comparative constitutional interpretation problems. *Litteris et Arbitrus*: матер. VI Міжнар. молод. наук. форуму. Львів: Видавництво Львівської політехніки, 2016. 1 електр. опт. диск (CD-Rom).

28. Забокрицький І. І. Використання теорії ігор в конституційно-правових дослідженнях. *Теорія і практика конституціоналізму: український та зарубіжний досвід*: матер. учасн. Третьої наук.-практ. конф. (м. Львів, 19 трав. 2017 р.). Львів: ННПП НУ «Львівська політехніка», 2017. С. 66–69.

29. Забокрицький І. І. Стандарти Венеціанської Комісії у галузі виборчого права серед міжнародно-правових стандартів конституціоналізму. *Конституційна реформа в Україні: досвід країн Центральної і Східної Європи*: зб. матер. учасн. Першої наук.-практ. конф. (м. Львів, 19 квіт. 2019 р.) / НУ «Львівська політехніка». Львів, 2019. С. 118–120.

30. Забокрицький І. І. ICANN та LEX SPORTIVA: формування автономних конституційних порядків як прояв транснаціоналізації сучасного конституціоналізму. *Правові засади європейської та євроатлантичної інтеграції України: досягнення та перспективи*: матер. учасн. Третьої всеукр. наук.-практ. конф. (м. Львів, 22 листоп. 2019 р.). Львів: Каменярь, 2019. С. 47–51.

31. Забокрицький І. І. Сучасні тенденції вдосконалення принципів пропорційності та субсидіарності в Європейському Союзі. *Новітні тенденції сучасної юридичної науки*: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 6–7 груд. 2019 р.). Дніпро: ГО «Правовий світ», 2019. Ч. 1. С. 17–19.

32. Забокрицький І. І. Принципи пропорційності та субсидіарності як

складова розподілу влади в контексті транснаціоналізації конституціоналізму в Європейському Союзі. *Сучасне державотворення та правотворення: питання теорії та практики*: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 13–14 груд. 2019 р.). Одеса: ГО «Причорноморська фундація права», 2019. Ч. 1. С. 17–20.

33. Zabokrytskyu I. I. Spread of International Commercial Arbitrations as a Feature of Constitutionalism Transnationalization. *Юридична наука: виклики і сьогодення*: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 12–13 черв. 2020 р.). Одеса: ГО «Причорноморська фундація права», 2020. 104 с.

ЗМІСТ

АНОТАЦІЯ	2
ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ	15
ВСТУП	16
РОЗДІЛ 1. ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ТА МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ ЯК ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОГО ЯВИЩА	28
1.1 Конституціоналізм як явище західної цивілізації: історичні аспекти	28
1.2 Праворозуміння як основа дослідження конституціоналізму	38
1.3 Окремі методи дослідження конституціоналізму як транснаціонального явища	68
Висновки до розділу 1	85
РОЗДІЛ 2 ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ СУЧАСНОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ ЯК ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОГО ЯВИЩА	88
2.1 Підходи до сучасного розуміння конституціоналізму	88
2.2 Елементи сучасного конституціоналізму як транснаціонального явища	100
2.3 Допустимість існування «формального» конституціоналізму	167
Висновки до розділу 2	179
РОЗДІЛ 3 СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ТРАНСНАЦІОНАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ	184
3.1 Утворення концепції транснаціонального конституціоналізму та автономних конституційних порядків	184
3.2 Розвиток міжнародно-правових стандартів конституціона-	

лізму	198
3.3 Формування транснаціонального громадянського суспільства	207
3.4 Порівняльна конституційна інтерпретація як прояв транснаціоналізації сучасного конституціоналізму: зарубіжний та український досвід	232
Висновки до розділу 3	277
РОЗДІЛ 4 ТРАНСНАЦІОНАЛІЗАЦІЯ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ В РАМКАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНІ ПРОЦЕСИ В УКРАЇНІ	281
4.1 Сучасні тенденції розвитку наднаціонального конституціоналізму в Європейському Союзі	281
4.2 Євроінтеграція України в контексті транснаціоналізації сучасного конституціоналізму	347
Висновки до розділу 4	368
ВИСНОВКИ	372
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	381
ДОДАТКИ	455

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

CJEU – Court of Justice of the European Union (Суд справедливості Європейського Союзу)

ECJ – European Court of Justice (Європейський суд справедливості)

FCPA – Foreign Corrupt Practices Act (Закон про корупцію за кордоном)

GDPR – General Data Protection Regulation (Загальний регламент про захист персональних даних)

ВАС – Вищий антикорупційний суд

ВС – Верховний Суд

ВККС – Вища кваліфікаційна комісія суддів

ГРД – Громадська рада доброчесності

ГРМЕ – Громадська рада міжнародних експертів

ЗУ – Закон України

ЄКПЛ – Європейська конвенція з прав людини (повна назва – Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.)

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

КСУ – Конституційний Суд України

НАБУ – Національне антикорупційне бюро України

НАЗК – Національне агентство з питань запобігання корупції

НРС – Національна рада судочинства

ПАР – Південно-Африканська Республіка

САП – Спеціалізована антикорупційна прокуратура

ФКС – Федеральний Конституційний суд Німеччини

ФРН – Федеративна Республіка Німеччини

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. У сучасному світі дедалі більшого значення набувають тенденції глобалізації, посилення міжнародної співпраці, конвергенції правових систем, які щороку стають інтенсивнішими. Навіть такі поняття як конституціоналізм, що традиційно розглядаються в межах науки національного права окремо взятих держав, набувають дедалі більшого значення на міжнародному рівні, оскільки принципи, змістовне наповнення та ідеали, які лежать в основі доктрини конституціоналізму, – верховенство права, повага до прав людини, демократія, принцип розподілу влади – є універсальними. Активно розвивається також міжнародне право та міжнародні стандарти, зокрема й акти «м'якого права», співпраця України з Венеціанською комісією, право Європейського Союзу як наднаціонального утворення, який оснований на спільній конституційній спадщині його держав-учасників.

Щораз тіснішими стають також зв'язки між різними державами та юрисдикціями, а органи конституційної юстиції дедалі частіше звертаються під час аргументації своїх рішень і до міжнародного права, формуючи в такий спосіб принцип «дружнього ставлення до міжнародного права», і до іноземного права та рішень іноземних судових органів. Не є винятком і діяльність Конституційного Суду України, який ситуативно звертався до різноманітних положень міжнародного права практично від початку своєї діяльності, а починаючи з 2016 р. застосовує принцип «дружнього ставлення до міжнародного права» у своїй юриспруденції. На транснаціональному рівні починає формуватись і громадянське суспільство, зосереджуючись на проблемах, які є спільними для людства загалом, а також поширеними в різних державах світу, – питання екології, належного гарантування й дотримання прав людини, протидії корупції тощо. При цьому транснаціональне громадянське суспільство відіграє дедалі більшу роль і впливає на процеси в Україні, зокрема щодо формування окремих елементів судової гілки влади, що можна було спостерігати і під час створення Вищого антикорупційного суду в Україні, і

щодо інших законодавчих ініціатив з пропозиціями щодо залучення транснаціонального громадянського суспільства до право та державотворчих процесів в Україні. Звісно, надзвичайно важливу роль відіграють і євроінтеграційні прагнення України, які 2019 р. було закріплено на рівні Конституції, і сам процес євроінтеграції на основі виконання та імплементації в національне законодавство передусім Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, який дедалі більше інтенсифікується, стає прозорішим та доступнішим.

Усі ці чинники сукупно зумовлюють потребу поглянути на конституціоналізм як на транснаціональне явище, яке не є «замкнутим» у межах однієї конкретно взятої держави. Це проявляється і в самому наповненні поняття «конституціоналізм», повноцінно розкрити яке можна лише звернувшись до надбання світового співтовариства, і в тенденціях конституційного розвитку держав, міжнародних організацій, таких наднаціональних утворень як Європейський Союз, які виливаються в процес, що можна окреслити як транснаціоналізацію сучасного конституціоналізму, що відбувається на різних рівнях. Увагу варто приділити й окремим викликам та загрозам, що можуть стояти на шляху транснаціоналізації сучасного конституціоналізму, зокрема посиленню ролі національного суверенітету в окремих державах, відцентровим тенденціям, що простежуються в Європейському Союзі і які ми можемо спостерігати на прикладі виходу Великої Британії з ЄС («Брекзиту»), окремим загрозам верховенству права в таких державах-членах ЄС, як Угорщина та Польща. Саме тому дедалі більшої актуальності набувають міждисциплінарні дослідження, які можуть допомогти теоретично охарактеризувати ці процеси, дослідити їх генезу, розвиток та перспективи, а також виробити окремі практичні пропозиції, зокрема й щодо змін до законодавства, які допоможуть належно утверджувати конституціоналізм відповідно до основних сучасних тенденцій.

Питання конституціоналізму в його теоретичному та історичному аспектах, верховенства права, прав людини, демократії та розподілу влади

досліджували такі науковці: Ю. Г. Барабаш, А. Барак, С. Баффорд, О. М. Бориславська, О. П. Васильченко, Ф. Веніславський, Дж. Волдрон, А. Вермюл, П. Гарроза, С. П. Головатий, Л. Даймонд, А. Дайсі, Д. Девіс, В. Б. Ковальчук, М. І. Козюбра, В. Комелла, А. Ленні, М. Маглманн, Ч. Маклвейн, Л. Морель, К. О'Реган, Р. Познер, І. В. Процюк, М. Розенфельд, М. В. Савчин, А. Світ, П. Б. Стецюк, Д. Тормсен, Н. Фрідман, Е. Чемеринський, А. Шайо, В. М. Шаповал, С. В. Шевчук, Б. Шлінк та ін.

Сучасні тенденції транснаціоналізації конституціоналізму, такі як формування доктрини транснаціонального конституціоналізму, розвиток міжнародно-правових стандартів, транснаціонального громадянського суспільства, а також використання порівняльної конституційної інтерпретації були предметом розгляду таких вчених: А. Бауркампер, М. Білак, В. В. Гончаров, К. Гумб, Е. Де Вет, Т. Девіс, Д. Джаніно, П. Зумбансен, Д. Йех, К. Краузе, Д. Ло, Р. Маркетті, Т. Мерфі, Д. Норман, С. Пек, А. Пітерс, Р. Прайс, К. Саудерс, Г. Сітараман, Г. Тойбнер, М. Ташнет, П. Фінкельман, Г. Халмай, В. Чанг та ін.

Розвиток наднаціонального конституціоналізму в Європейському Союзі, його складових елементів, а також питання євроінтеграції України досліджували такі науковці: І. Батлер, Т. Вон Данвіц, І. Дімітракополус, Ж. Зіллер, Д. Коченов, М. Конрад, П. Маркуардт, А. Моравчик, К. Ніклевіч, П. Лорен, Д. Петріч, Т. Подорожна, М. Флетчер, К. Хенкель.

Варто зазначити, що в українській правовій науці поки немає комплексних досліджень транснаціоналізації сучасного конституціоналізму крізь теоретико-правовий вимір. Більшість наукових праць розглядають різні аспекти, тенденції, що свідчать про таку транснаціоналізацію. Водночас є потреба, яка набуває дедалі більшої актуальності, у всебічному розгляді, систематизації цього явища.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертація виконана відповідно до Пріоритетних напрямів розвитку правової науки на 2016–2020 роки, затверджених постановою Загальних зборів

Національної академії правових наук України від 3 березня 2016 року; спрямована на реалізацію Стратегії сталого розвитку «Україна–2020», схваленої Указом Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015.

Тема дисертації відповідає науковому напрямку Навчально-наукового інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка» «Правові, психологічні та інформаційні проблеми розвитку державності в Україні», затвердженому Вченою радою Національного університету «Львівська політехніка» 24 червня 2014 року, протокол № 5, а також безпосередньо пов'язана з науково-дослідною роботою кафедри теорії та філософії права Національного університету «Львівська політехніка» «Філософські та теоретичні концепції держави і права» (державний реєстраційний номер 0113U001356).

Мета і завдання дослідження. *Метою* дисертаційної роботи є здійснення комплексного дослідження транснаціоналізації сучасного конституціоналізму крізь теоретико-правовий вимір, визначення та аналіз тенденцій такої транснаціоналізації та її вплив на інтеграцію України в європейсько-правовий простір. Для досягнення цієї мети були поставлені такі *завдання*:

- окреслити історичні аспекти конституціоналізму як явища західної цивілізації;
- узагальнити методологічну основу дослідження конституціоналізму як транснаціонального явища;
- висвітлити підходи до сучасного розуміння конституціоналізму;
- виокремити елементи сучасного конституціоналізму як транснаціонального явища;
- з'ясувати допустимість існування формальних підходів до розуміння конституціоналізму;
- розглянути сучасні тенденції транснаціоналізації конституціоналізму;
- проаналізувати утворення концепції транснаціонального конституціоналізму та формування автономних конституційних порядків,

розвиток міжнародно-правових стандартів конституціоналізму;

- дослідити формування транснаціонального громадянського суспільства;
- проаналізувати український та зарубіжний досвід порівняльної конституційної інтерпретації як прояву транснаціоналізації сучасного конституціоналізму;
- виокремити сучасні тенденції розвитку наднаціонального конституціоналізму в Європейському Союзі;
- дослідити євроінтеграцію України в контексті транснаціоналізації сучасного конституціоналізму.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають у процесі транснаціоналізації сучасного конституціоналізму.

Предметом дослідження є транснаціоналізація сучасного конституціоналізму як правовий феномен.

Методи дослідження. Для досягнення поставленої мети і завдань, отримання найбільш достовірних наукових результатів у дисертації використано низку методів. Так, у дослідженні застосовано комплексну методологію та інтердисциплінарний підхід, використано такі загальнонаукові логічні методи пізнання, як аналіз, синтез, дедукція, індукція, аналогія, абстрагування, конструювання гіпотез та правових моделей (моделювання). Окрім того, історико-правовий метод дав змогу окреслити історичні аспекти конституціоналізму як явища західної цивілізації (*підрозділ 1.1*), утворення концепції транснаціонального конституціоналізму (*підрозділ 3.1*), формування транснаціонального громадянського суспільства (*підрозділ 3.3*) тощо. Порівняльно-правовий метод, що є одним з основних у сучасних правових дослідженнях, застосовано в рамках усієї дисертаційної роботи, зокрема під час розгляду питань щодо розуміння, елементів конституціоналізму (*підрозділи 2.1, 2.2*), допустимості існування формального конституціоналізму (*підрозділ 2.3*), порівняльної конституційної інтерпретації, де цей метод є основним не тільки для наукового дослідження, але й правозастосування (*підрозділ 3.4*) тощо. Системний метод, що дозволяє розглянути взаємозв'язки у праві, застосовано

під час розгляду конституціоналізму як сукупності його основних елементів (*підрозділ 2.2*), формування автономних конституційних порядків (*підрозділ 3.1*), тенденцій розвитку наднаціонального конституціоналізму в Європейському Союзі (*підрозділ 4.1*) тощо. Також у рамках дослідження використано соціолого-правовий метод, аналіз соціологічних опитувань (*підрозділи 1.3, 2.2*).

Нормативну основу дослідження становлять Конституція та закони України, численні конституції різних держав, міжнародно-правові акти, що формують стандарти конституціоналізму, правові акти Європейського Союзу, а також рішення міжнародних судових органів, таких як Європейський суд з прав людини, Суд справедливості Європейського Союзу та судових органів, що виконують функцію конституційної юстиції, зокрема таких як Верховний суд США, Федеральний конституційний суд Німеччини та ін.

Емпіричну основу дослідження становлять статистичні та аналітичні узагальнення, аналіз наукових публікацій щодо конституціоналізму та його сучасних тенденцій, результати соціологічних опитувань, індекси держав щодо верховенства права та демократії, інші аналітичні матеріали.

Наукова новизна одержаних результатів. Дисертація є першим у вітчизняній науковій літературі комплексним дослідженням, у якому крізь теоретико-правовий вимір проаналізовано транснаціоналізацію сучасного конституціоналізму та її основні сучасні тенденції. У межах дисертаційного дослідження отримано результати, які характеризуються науковою новизною, їх можна конкретизувати в таких положеннях:

вперше:

– сформульовано авторське визначення поняття «транснаціоналізація конституціоналізму», під яким запропоновано розуміти процес поширення та виведення конституціоналізму на позанаціональний рівень, який втілюється у формуванні доктрини та практики обмеження влади на багаторівневій основі (національний, наднаціональний, міжнародний рівень, які тісно взаємодіють між собою) та полягає у створенні теоретичних засад та практичних механізмів;

– запропоновано до основних сучасних тенденцій транснаціоналізації конституціоналізму зарахувати такі: (1) формування доктрини та практики транснаціонального конституціоналізму та автономних конституційних порядків; (2) поширення розвитку міжнародно-правових стандартів конституціоналізму; (3) активне формування транснаціонального громадянського суспільства, поява механізмів його впливу на національні конституційні процеси; (4) застосування методу порівняльної конституційної інтерпретації в діяльності органів конституційної юстиції; (5) формування багаторівневого конституціоналізму на національному, наднаціональному та міжнародному рівні, що полягає у створенні поряд з класичними механізмами забезпечення конституціоналізму в рамках окремо взятої держави також наднаціональних чи міжнародних організацій та утворень на основі ідеалів конституціоналізму;

– виділено внутрішній (поширення міжнародних стандартів, використання іноземного права та судової практики) та зовнішній (формування на транснаціональному рівні норм, інституцій та режимів, які спрямовані на правове регулювання певної категорії питань та виведення їх за межі юрисдикції окремих держав) аспекти формування доктрини транснаціонального конституціоналізму. У рамках зовнішнього аспекту виділено два підвиди: (1) коли держави виступають рушійною силою – створення міжнародних організацій, наднаціональних утворень, а організації, оперуючи на транснаціональному рівні, обмежують владу окремо взятих держав; (2) коли недержавні суб'єкти виступають рушійною силою, а держави лише створили мінімально необхідні умови;

– визначено основні ознаки застосування Конституційним Судом України іноземного права та іноземних судових рішень: (1) використання іноземного права, на відміну від міжнародного, все ще не стало поширеним явищем; (2) здебільшого посилення на іноземне право та іноземні судові рішення використовується в окремих думках суддів Конституційного Суду України; (3) застосовуються два основні підходи щодо таких посилань: (і) посилення на

загальну практику іноземних держав та (ii) посилення на позиції тих чи тих судів з певних питань; (4) питання, які були предметом дослідження Конституційним Судом України, в основному не є унікальними і такими, аналогів яким немає у світовій практиці, а ґрунтуються на універсальних конституційних цінностях або стандартних конституційних практиках, які є загальноприйнятими у світі чи певному регіоні (Європа та держави-члени ЄС); (5) посилення на законодавство іноземних держав трапляються частіше, ніж на рішення іноземних судових органів, переважно посилюються на рішення тих іноземних судів, які мають значні правові та конституційні традиції;

– запропоновано доповнити законодавство України стосовно діяльності Конституційного Суду України нормою щодо врахування принципу дружнього ставлення до міжнародного права й використання іноземного права та рішень іноземних судових органів, щоб у такий спосіб надати необхідного поштовху для поширення використання міжнародного й іноземного права;

– запропоновано авторське визначення транснаціонального громадянського суспільства як сукупності акторів громадянського суспільства, що оперують на кількох рівнях (локальному, національному та міжнародному, у їх взаємодії), координуючи в такий спосіб свої зусилля для вирішення питань, що є спільними для багатьох держав світу;

– розглянуто і встановлено унікальний шлях впливу транснаціонального громадянського суспільства на удосконалення судової гілки влади та творення антикорупційної політики в Україні як елементу конституційної модернізації в умовах транзитної демократії;

– обґрунтовано, що процеси транснаціоналізації сучасного конституціоналізму мають доповнювати, а не замінити національний конституціоналізм, для пошуку необхідного балансу між транснаціоналізацією і сучасними викликами, пов'язаними з посиленням національного суверенітету та відцентрових тенденцій;

удосконалено:

– визначення конституціоналізму, під яким варто розуміти основу на

західній цивілізаційній та правовій традиції доктрину обмеження влади, що органічно охоплює інституційну (система взаємопов'язаних та взаємозбалансовуючих органів), аксіологічну (низку принципів, які є концентрованим втіленням конституційних цінностей) та нормативну (систему об'єктивованих правових норм, спрямованих на регулювання владних відносин) складові, а також практичне їх втілення в суспільстві, яке зорганізувалось для оптимальної реалізації суверенної влади, що природно належить йому загалом та кожному з його членів зокрема;

– засади використання методу порівняльної конституційної інтерпретації, розкрито основні проблемні аспекти його використання, зокрема що стосується легітимності, певної селективності і можливої підміни національної норми права іноземною;

– вчення щодо принципу дружнього ставлення до міжнародного права в діяльності Конституційного Суду України (далі – КСУ), зокрема запропоновано виділити два основні етапи становлення цього принципу: (1) ситуативне посилення на міжнародно-правові акти та практику ЄСПЛ у діяльності Суду (2001–2015) та (2) оформлення доктрини дружнього ставлення до міжнародного права в рішеннях КСУ й посилення значення міжнародного права в його діяльності (від 2016 р.);

– положення щодо використання принципу дружнього ставлення до міжнародного права та його розвитку. Встановлено, що основною причиною його поширення слугує наявність значної кількості міжнародних договорів, які є частиною національного законодавства, відтак складовою правової системи України; стверджено, що і в актах міжнародного права, і в іноземній практиці предметом регулювання виступають основоположні конституційні цінності (права людини, верховенство права тощо) і стандартні практики, що здебільшого не є унікальними для конкретної держави, а тому зростання ролі принципу дружнього ставлення до міжнародного права та поширення посилення на іноземну практику є позитивним явищем, що наближає українську конституційну юстицію до світових стандартів, дає змогу

підвищити рівень правової аргументації та легітимність рішень;

– наукові засади щодо євроінтеграції України в контексті транснаціоналізації сучасного конституціоналізму. Зокрема, проаналізовано зміни до Конституції України щодо євроінтеграції, створення інституційних механізмів, які можна поділити на (i) зовнішні, за допомогою яких відбувається взаємодія з питань асоціації України та ЄС, та (ii) внутрішні – ті, що створені в рамках українського парламенту й уряду для приділення уваги та перевірки на відповідність Угоді про асоціацію актів, що приймаються; окреслено правові механізми в рамках правотворення щодо відповідності законодавства України зобов'язанням у сфері євроінтеграції, а також прийняття та реалізація планів заходів на рівні Кабінету Міністрів України та Президента України щодо виконання Угоди про асоціацію, роль непрямого впливу конституційних реформ та модернізації на євроінтеграційні цілі;

набули подальшого розвитку:

– положення щодо історичних засад розвитку конституціоналізму, зокрема встановлено, що конституціоналізм виникає саме в західній цивілізації. Цей процес пов'язаний з певними культурними і ментальними особливостями, спільними цінностями прав людини, верховенства права та демократії, а тому твердження про «американський», «французький», «британський» конституціоналізм тощо пов'язані з конкретними моделями його втілення;

– вчення щодо складових елементів конституціоналізму, таких як верховенство права, демократія, принцип розподілу влади та повага до прав людини, які розглянуто в транснаціональному вимірі;

– методологічні засади дослідження сучасного конституціоналізму, що ґрунтуються на інтегративному праворозумінні з ухилом у соціологічний тип;

– положення щодо міжнародно-правових стандартів конституціоналізму, зокрема окреслено основні сучасні міжнародні та європейські стандарти, роль актів м'якого права (наприклад, у рамках діяльності Венеціанської комісії) для формування таких стандартів;

– положення щодо сучасних тенденцій захисту верховенства права,

розподілу влади й демократії, поваги до прав людини як засад наднаціонального конституціоналізму в рамках Європейського Союзу.

Практичне значення одержаних результатів. Проведене дослідження дає змогу отримати цілісне уявлення про транснаціоналізацію сучасного конституціоналізму крізь теоретико-правовий вимір. Дисертаційні положення, висновки та пропозиції можуть бути використані:

– у науково-дослідній сфері – для подальшого дослідження конституціоналізму та сучасних тенденцій його транснаціоналізації;

– у правотворчій діяльності – для вдосконалення чинного законодавства України, підготовки проєктів різноманітних актів (*довідка видана Городоцькою міською радою Львівської області № 78-698/0/2-21 від 01.03.2021*);

– у правозастосовній діяльності – у практичній діяльності Конституційного Суду України в рамках застосування методу порівняльної конституційної інтерпретації (*довідка юридичного управління Львівської обласної державної адміністрації № 01-29 від 11.01.2021 р.*);

– у навчальному процесі – під час викладання навчальних курсів «Конституційне право України», «Державне (конституційне) право зарубіжних країн», «Основи права Європейського Союзу», «Організація влади в Європейському Союзі», «Міжнародне право», «Актуальні проблеми конституційного та міжнародного права» та ін. (*довідка видана Національним університетом «Львівська політехніка» № 67-01-326 від 22.02.2021 р.*).

Особистий внесок здобувача. Усі сформульовані в дисертаційній роботі положення та висновки обґрунтовано на основі особистих досліджень автора.

Апробація результатів дисертації. Основні положення дисертації були висвітлені в доповідях та повідомленнях на всеукраїнських і міжнародних науково-практичних конференціях, семінарах, засіданнях круглих столів та симпозіумах в Україні та за кордоном. Найважливіші з них: Науково-практична конференція «Правові, соціально-психологічні та інформаційні процеси державотворення в контексті євроінтеграції» (м. Львів, 8–9 лютого 2016 р.), II Всеукраїнська науково-практична конференція «Теорія і практика

конституціоналізму: український та зарубіжний досвід» (м. Львів, 29 квітня 2016 р.), V Всеукраїнська науково-практична конференція *«Захист прав і свобод людини і громадянина в умовах формування правової держави»* (м. Львів, 30 травня 2016 р.), III Міжнародна науково-практична конференція *«Теорія і практика конституціоналізму: український та зарубіжний досвід»* (м. Львів, 19 травня 2017 р.), Перша науково-практична конференція *«Конституційна реформа в Україні: досвід країн Центральної і Східної Європи»* (м. Львів, 19 квітня 2019 р.), III Всеукраїнська науково-практична конференція *«Правові засади європейської та євроатлантичної інтеграції України: досягнення та перспективи»* (м. Львів, 22 листопада 2019 р.), Міжнародна науково-практична конференція *«Новітні тенденції сучасної юридичної науки»* (м. Дніпро, 6–7 грудня 2019 р.), Міжнародна науково-практична конференція *«Сучасне державотворення та правотворення: питання теорії та практики»* (м. Одеса, 13–14 грудня 2019 р.), Міжнародна науково-практична конференція *«Юридична наука: виклики і сьогодення»* (м. Одеса, 12–13 червня 2020 р.).

Публікації. Основні положення та результати дисертаційного дослідження відображено в 33 наукових працях, з яких 1 одноосібна монографія, 22 статті, з них 3 в іноземних профільних виданнях (два з яких входять до наукометричної бази даних SCOPUS), 19 у журналах і збірниках, що входять до переліку фахових наукових видань України, у 10 тезах виступів на науково-практичних заходах.

Структура роботи. Дисертація складається з анотації, переліку умовних скорочень, вступу, чотирьох розділів, які містять дванадцять підрозділів, висновків, списку використаних джерел (575 найменувань) та додатків (на 6 сторінках). Повний обсяг дисертації становить 460 сторінок, з них 365 сторінок основного тексту.

РОЗДІЛ 1

ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ТА МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ ЯК ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОГО ЯВИЩА

1.1. Конституціоналізм як явище західної цивілізації: історичні аспекти

У теорії права загалом та конституційного зокрема конституціоналізм виступає одним із центральних, якщо не найголовнішим правовим феноменом. Дискусії щодо визначення поняття конституціоналізму, його основних ознак, моменту його виникнення як правового явища, тенденцій функціонування та розвитку актуальні і тривають у правовій науці досі. Часто разом із поняттям конституціоналізму подається його прив'язка до певної національної моделі – так, мовиться про український конституціоналізм [452], німецький конституціоналізм [162], американський конституціоналізм [85] та інші види. Однак чи можна говорити про наявність якогось унікального виду конституціоналізму в кожній із держав, в якій взагалі можна говорити про його існування, чи йдеться радше про спосіб реалізації його засад, характерний для таких держав з огляду на їхній політико-правовий розвиток?

Щоб відповісти на це запитання, передусім потрібно ознайомитися з історичними витоками конституціоналізму. Дискусію щодо виникнення конституціоналізму можна історично звести до грецького, римського та середньовічного конституціоналізму, перш ніж перейти до англійського, французького та американського. Для греків та римлян, як і в середньовіччя, конституційні ідеї були дуже важливі для формування сучасного конституціоналізму, і саме вони допомагають нам зрозуміти суть цього явища [80].

А. Ленні та А. Вермюл зазначають, що Афінівська демократія розробила вражаючі інститути, які вже довгий час є предметом дослідження теоретиків у

галузі права, політики та історії [302]. На їхню думку, Афініські інституції вдало ілюструють так званий попереджувальний конституціоналізм. Грубо кажучи, це ідея, згідно з якою мають створюватися певні установи для захисту від політичних ризиків, обмеження можливості існування найгірших політичних сценаріїв. Цей термін вдало висвітлює окремі риси Афініської демократії: обирання посадових осіб за жеребом, їх ротація, колегіальність, остракізм, процедура подолання незаконних рішень (Graphē paranómōn, з грецької «скарга на протизаконність»). Особлива увага приділяється саме останній. Це була правова процедура, спрямована проти ухвалення незаконних рішень Афініської Асамблеї (особливо таких, які могли бути прийняті під впливом демагогів). Відповідно до цієї процедури, будь-який дорослий громадянин чоловічої статі міг оскаржити рішення, як незаконне (по суті, неконституційне). Водночас в наукових колах дискутують щодо того, чи рішення могло бути скасоване, якщо воно не суперечило чинному законодавству, але порушувало конституційні принципи чи просто суперечило інтересам міста. Таке оскарження спричиняло розгляд справи присяжними, зазвичай у складі 501 члена, а ініціатор ухвалення такого рішення ставав відповідачем. Оскаржити рішення можна було і до, і після його прийняття Асамблеєю; в обох випадках його дія призупинялася до розгляду справи по суті. Якщо внаслідок розгляду справи було визнано незаконність, таке рішення скасовувалось, і якщо таке оскарження було ініційоване протягом року, відповідач підлягав покаранню (зазвичай це був штраф). У зворотному випадку таке рішення залишалось в силі. По суті, це не що інше, як певна модель сучасного конституційного контролю, яка зародилась саме в епоху грецької демократії. І тому варто погодитися з твердженням, що грецька демократія була прямою і передбачала велику участь громадян – афініяни найближче підійшли до реалізації концепції ідентичності між громадянами та владою і, як влучно зазначав давньогрецький філософ Аристотель, «народ зробив себе найвищим у всіх сферах», що, по суті, було основою Конституції того суспільства [308, с. 73]. Ідеї давньогрецької демократії інституціоналізувалися в окремі органи, такі як Еклезія (народні

збори), що збиралися в середньому два-три рази на місяць та в яких брали участь громадяни і вирішували питання більшістю голосів, Буле – виконавчий орган, а також систему судів [15]. Отже, саме ідеї в стародавній Греції, хоча вони в основному оберталися навколо політики, та концепції демократії і є первинними зародками, що спричинили в подальшому розвиток конституціоналізму.

Як зазначає Ч. Маклвейн, ідеї конституціоналізму простежуються також у Стародавньому Римі, а саме в принципі, що народ, і тільки народ може бути джерелом державної влади. Римське розуміння закону як урочистої обіцянки громадськості стало життєво важливою компонентою західного конституціоналізму, і без такої концепції права розуміння конституціоналізму як системи певних обмежень значно ослабло б [182, с. 52]. На думку В. В. Дементьєвої, можна говорити певною мірою про існування «Римської Конституції», під якою варто розуміти сукупність правових норм, що визначали функціонування римської держави на кожному етапі її розвитку [356, с. 23]. Зазначається, що для Стародавнього Риму були характерні три типи правління – монархія, аристократія та демократія, оскільки, незважаючи на певний баланс, наявний між ними, було нелегко визначити, яка ж із них превалює. Влада належала і консулам (що вказувало на наявний монархічний тип), і сенату (аристократія), і народу (що проявлялося через збори громадян) [16]. Зрештою, навіть сам термін «республіка» (Res Publica) [234] є латинського походження і спершу означав «суспільну (публічну) справу». Тож сучасне розуміння такої форми правління як республіка, що в конституційній теорії розуміється як спосіб організації влади, при якому її джерелом є народ, має своє коріння в Стародавньому Римі, що свідчить про наявність певних конституційних ідей. Отже, в античному світі основними двома центрами цивілізації, в яких зародились першооснови конституціоналізму, були Стародавня Греція та Рим. Уже в той час можна було спостерігати наявність таких ідей, як суверенітет народу, демократія та необхідність організувати владу в державі шляхом запровадження інституцій, функціональна

спрямованість яких була певною мірою наближена до того розподілу влади, який ми розуміємо зараз як класичний (законодавча, виконавча та судова).

Що ж до середньовічних ідей конституціоналізму, то вони ґрунтуються на думці про те, що легітимний уряд може бути таким лише відповідно до закону [80]. Така модель конституціоналізму найкраще втілюється у Великій хартії вольностей 1215 р. (лат. Magna Carta), у якій вже була наявна конституційна ідея щодо захисту особистих свобод від державної влади. Середньовічні ідеї конституціоналізму виникають, так само як грецькі і римські, в результаті боротьби аристократії за обмеження правління монарха, який міг стати тираном. У цій боротьбі такі ідеї стали асоціюватися з церквою, яка в певний час відігравала провідну роль. Також у добу Середньовіччя з'являється ідея соборності, відповідно до якої Папа Римський був не абсолютним правителем, а радше конституційним монархом, чия влада була надана йому заради загального блага Церкви [78]. Вища влада Церкви, отже, походила від усіх вірян або ж їхніх представників (що також є моделлю народу (у цьому випадку – його частини), як джерела влади). Що ж до Magna Carta, то це, по суті, найстаріший на сьогодні чинний конституційний документ, що є невід'ємним складником британської «неписаної» Конституції. Підписана ще 1215 р., вона встановлювала різні види обмежень влади. До прикладу, п. 39 передбачає, що жодна вільна людина не може бути заарештована, позбавлена волі, поставлена поза законом, вислана, а також їй не може бути завдана шкода в інакший спосіб, ніж на підставі обґрунтованого рішення, прийнятого на основі закону (закріплення принципу законності) [177]. Це розвивається в п. 40, згідно з яким нікому не може бути відмовлено у праві на справедливість (right to justice – не випадково, що англійський термін justice означає одночасно і справедливість, і правосуддя; очевидно, що навряд чи правосуддя може бути несправедливим, а тому закріплення такого права варто розуміти як можливість кожного досягнути справедливості шляхом належного здійснення правосуддя). Більше того, у Хартії навіть закріплено конституційний принцип пропорційності, що встановлює можливість накладення штрафу лише відповідно до ступеня

тяжкості вчиненого правопорушення (п. 20). Тож у Британії в XIII ст. розвивалися ідеї обмеження влади, а у Великій хартії вольностей бачимо концентрацію не тільки на владі (як у Стародавньому Римі та Греції), а й на конкретній особі, що повинна бути наділена низкою прав та захищена від ймовірних їх порушень владою.

Приклад Magna Carta – не єдиний. Так, конституційну історію Швеції можна вести з 1319 року, коли Король підписав Лист Привілеїв, який зобов'язував його управляти відповідно до права і проводити консультації до того, як накладати податки [136, с. 121].

С. В. Шевчук зазначає, що ідеали конституціоналізму було сформовано в період боротьби з королівським абсолютизмом у Західній Європі на початку XVII ст. для захисту від публічної влади індивідуальних прав і свобод (на підставі ідеологічного ґрунту пізнього протестантизму про святість індивідуальної волі) [571]. Автор вказує, що до таких ідеалів належали принцип обмеженого правління та верховенства права. При цьому вважається, що під принципом обмеженого права треба розуміти те, що він легітимізує владу шляхом введення обмежень на її реалізацію, а це унеможлиблює її перетворення на владу тиранічного або деспотичного характеру. Своєю чергою верховенство права слід розуміти як верховенство вищого або фундаментального права, що відображається і в букві конституції (позитивному тексті), і в конституційному дусі [571]. Отже, у цей час спостерігається подальше розроблення ідеї необхідності створення певної протизаги владі, шляхом її обмеження. Зрозуміло, що єдиним раціональним способом такого обмеження може бути право, яке має бути вищим щодо влади в державі й обмежувати її діяльність певними рамками. Як бачимо, середньовічні конституційні ідеї розвивають уявлення, сформовані ще в Стародавній Греції та Римі, щодо необхідності обмеження державної влади та цінності права і його верховенства.

Передумовами виникнення конституціоналізму в його сучасному розумінні є думки, що виникають у XVII–XVIII ст. в європейських політичних

та правових мислителів. Як зазначає П. Б. Стецюк, почин, який у політико-правовому плані був спрямований на реорганізацію, а згодом і на ліквідацію феодалізму як системи, виходив від теоретиків природничого права (права природи) Гуго Гроція (1583–1645), Самуеля Пуфендорфа (1632–1694), Готфріда-Вільгельма Лейбніца (1646–1716), Христіана Вольфа (1679–1754) та інших відомих мислителів того часу, які послідовно виступали проти суто зобов'язувальної сили позитивних законів, при цьому проповідуючи цінність інших прав людини – так званих «вроджених» або природних (невід'ємних) прав особи [554]. Важливими є погляди Джона Локка, який висунув ідею поділу державної влади на законодавчу, виконавчу і договірну, а його політична теорія була основана на концепції суспільного договору [175]. Розробником концепції розподілу влади в сучасному її розумінні є Монтеस्क'є, вона міститься в його праці «Про дух законів» (1748). Там же він зосередився на ідеї конституції як «незмінного поняття для визначення фундаментального порядку в державі, моделей політичного існування нації чи народу та основоположних складових влади, що становлять собою уряд» [237, с. 48–49]. Монтеस्क'є обстоює ідею конституції, основаної на принципі розподілу влад. Для забезпечення свободи, стверджує він, законодавча, виконавча та судова влада повинні існувати окремо і мати можливість збалансовувати та стримувати, за потреби, одна одну. Ще однією ідеєю, що втілилась згодом у концепцію конституціоналізму, є теорія суспільного договору Жан-Жака Руссо. Як зазначає Г. І. Мусихін, Руссо відмовляється від ідеї договору владарювання між правителем і народом на користь суспільного договору між індивідами [462]. За допомогою цього договору, який опирався на вільну згоду всіх, кожна людина добровільно підкорювалася загальній й абсолютній волі народу. Тож держава, яка є втіленням загальної волі і чия завдання полягає в підтримці політичної свободи й рівності, наділялася абсолютним і необмеженим суверенітетом.

Незважаючи на значну роль цих ідей та концепцій, термін «конституціоналізм» використовують із кінця XVIII – початку XIX ст. для

визначення головно американської доктрини верховенства писаної конституції щодо звичайних законів [514, с. 8]. Перший етап конституційного розвитку (початок XVIII ст. – закінчення Першої світової війни) – період становлення й утвердження буржуазного конституціоналізму в Америці і передових країнах Європи, і саме в цей період з'являються Конституції США (1787), Франції (1791), що були прийняті на основі, відповідно, Декларації незалежності 1776 р. і Декларації прав людини і громадянина 1789 р. [329, с. 17].

Декларація незалежності США 1776 р., по суті, дає поштовх розвитку конституціоналізму, як ми його розуміємо зараз. Як зазначає Дж. Білліас, окрім того, що ця Декларація свідчить про народження американської нації, вона є найкращим і стислим викладом конституційних ідеалів Америки [31]. На його думку, у цьому документі визначено ті конституційні цінності, які сформульовано в контексті історії США, але мають значення для всього людства. Тож, вважає Дж. Білліас, Декларація заслуговує на те, щоб бути однією з віх в історії західного конституціоналізму, як ідеалу фундаментального закону, що існує вище і поза структурою уряду. Такі слова Декларації, як «ми вважаємо за самоочевидні істини, що всіх людей створено рівними; що Творець обдарував їх певними невідбірними правами, до яких належать життя, свобода і прагнення щастя; що уряди встановлюються між людьми на те, щоб забезпечувати ці права, а влада урядів походить із згоди тих, ким вони управляють; що в кожному випадку, коли якась форма правління стає згубною для такої мети, народ має право змінити її або встановити новий уряд, спираючись на такі принципи та організовуючи його владу в такі способи, які видаються народу найдоцільнішими для досягнення своєї безпеки та щастя» [280], є виявом в єдиному документі всіх тих основ конституціоналізму, які й визначають його розвиток донині. Декларація закріпила такі основні положення: 1) рівність усіх щодо природних прав, таких як право на життя, свободу, недоторканість, власність, щастя і безпеку; 2) право на знищення уряду, що не задовольняє інтересів народу; 3) ідея суверенітету народу; 4) принцип розподілу влад; 5) право народу на вибір такої форми правління, що

відповідає його інтересам; б) ідею про те, що уряд – лише слуга народу і повинен діяти в інтересах народу [329, с. 17].

Згодом ці ідеї отримали розвиток в Конституції США 1787 р., яка ґрунтується, як зазначає Джеймс Макклеллан, на трьох основних принципах – федералізмі, розподілі влади та верховенстві права [181]. Конституція США, вказує він, оснований на переконанні, що єдиною легітимною Конституцією є така, яка походить з народу та контролюється ним. І, як зазначав відомий англо-американський політичний діяч Томас Пейн, «Конституція є актом не уряду, а людей, які утворюють уряд, оскільки уряд без Конституції буде владою без права». Це відображається в преамбулі Конституції США, яка проголошує, що Конституція встановлюється не урядом, а народом. Відповідно до Конституції, конституційний уряд за визначенням має бути обмежений урядом. Цікавою є думка автора про те, що спочатку Конституція США ґрунтувалась на, здавалося б, недопустимому припущенні, що права і свободи людини будуть захищені, оскільки повноваження уряду будуть обмежені, а тому окреме згадування про них є непотрібним, оскільки і так є очевидною істиною. Однак уже 1789 року було запропоновано 12 поправок до Конституції, десять з яких стали першими поправками, так званим Біллем про права, який передбачав гарантії основних прав і свобод, що не були згадані під час розробки Конституції [181]. Отже, концепція прав і свобод людини, які є також однією з основ конституціоналізму, знаходить і своє нормативне закріплення.

Водночас сучасна ідея конституціоналізму викристалізовується у Франції, а саме в Декларації прав людини і громадянина 1789 р. та Конституції 1791 р. Так, у Декларації, яка була прийнята постановою Національних зборів Франції 26 серпня 1789 р. і складається із 17 статей, передбачено основні права людини і громадянина. Серед них, наприклад, такі фундаментальні положення, як те, що люди народжуються вільними і рівними у своїх правах (ст. 1); метою кожного політичного об'єднання є збереження природних і невідчужуваних прав людини і громадянина, якими є свобода, власність, безпека й опір гніту (ст. 2); джерело всього суверенітету бере свій початок від нації, а ніяка влада не

може існувати, якщо вона не походить від неї (ст. 3); свобода полягає в можливості робити все, що не шкодить іншим (ст. 4); закон може забороняти тільки ті дії, які є шкідливими для суспільства, а все, що не заборонено законом, – дозволено (ст. 5) тощо [91]. Цікавим є той факт, що Декларація прав людини і громадянина 1789 р. є складовою частиною чинної Конституції Франції 1958 р., у преамбулі якої є посилання на Декларацію [441].

Конституція ж Франції 1791 р. була прийнята після розпаду абсолютної монархії і, так само як в Сполучених Штатах, запроваджувала принцип народного суверенітету [129]. У цій Конституції також закріплено принцип розподілу влад, оскільки Національна Асамблея була законодавчим органом влади, Король і королівські міністри – виконавчим, а судова гілка влади була відокремлена та незалежна від інших.

Важливо також згадати і про першу конституцію в Європі та другу у світі (після США) – польську Конституцію від 3 травня 1791 р. [277], яка запроваджувала систему конституційної монархії та втілювала концепцію поділу влад Монтеस्क'є.

Отже, саме ці три Конституції (особливо – у Сполучених Штатах, оскільки французька та польська Конституції проіснували недовго) вперше закріплюють вказані вище ідеї вже в нормативному, писаному документі. Із їх прийняттям і пов'язують виникнення конституціоналізму в сучасному розумінні цього слова.

Відтак можемо зробити низку важливих висновків (докладно див.: [399, с. 52–53]). Передусім ідея конституціоналізму як належного структурування, поділу та, що найважливіше – обмеження влади, зародилася ще за часів Стародавньої Греції та Риму, опісля розвивалася в часи Середньовіччя, набуваючи нових рис, які акумульовано у працях мислителів XVII–XVIII ст. Поступово низка суспільств у різноманітних державах доходить висновку, що належне врядування можна забезпечити, якщо обмежити і поділити владу (оскільки є значні ризики перетворення її на свавільну), а це можливо зробити за допомогою правових механізмів, запровадивши конституцію (з лат.

constitutio – установлення, устрій, порядок), що не тільки стає нормативною основою конституціоналізму, який виникає та активно розвивається, але й є певним символом, оскільки наявність ефективної конституції (за умови, що її положення реально втілюються в життя) дає змогу досягти мети – побудувати справді конституційну державу. По-друге, історичний аналіз показує, що конституціоналізм виникає саме в західній цивілізації. У науці вказується, що західна цивілізація формується з трьох елементів: 1) класична культура Греції та Риму; 2) християнська релігія, зокрема західне християнство; 3) епоха просвітництва [165, с. 5]. І, як ми бачимо, аналіз основних конституційних ідей в історичній ретроспективі вказує, що вони виникають саме в рамках цих трьох складників, набувши найбільшого значення саме в епоху Просвітництва, коли з'являються перші Конституції. Очевидно, це пов'язано з певними культурними і ментальними особливостями, що особливо чітко простежуються зараз, коли цінностями західного світу стають такі ідеали, як права людини, верховенство права, демократія – по суті, важливі складники сучасного розуміння конституціоналізму як ідеї обмеження влади, на протиположності існуванню фіктивних конституцій у багатьох державах, які де-факто таких цінностей не дотримуються. Конституція в сучасному світі є справді універсальним явищем – за допомогою ресурсу *Constitute Project* [72] можна ознайомитися з конституціями 198 держав (станом на 19 листопада 2019 р. – І. З.), практично кожна держава світу вважає за необхідність мати конституцію. Однак таким не є конституціоналізм – держав з ефективною реалізацією його елементів значно менше. Отже, можна стверджувати, що навряд чи якийсь народ або державу можна вважати його творцем – конституціоналізм є справді «міжнародним» здобутком, не прив'язаним до конкретно взятої держави, а отже – транснаціональним явищем.

Натомість, варто зауважити, що дослідження, викладені в цьому підрозділі, висвітлено також в іншій публікації автора, зокрема праці, присвяченій історичним аспектам конституціоналізму як продукту західної цивілізації [399].

1.2 Праворозуміння як основа дослідження конституціоналізму

Питання методології є одним з основних у будь-якому науковому дослідженні, таким, що відрізняє науку від публіцистики та інших сфер діяльності. Якщо ми досліджуємо певні явища, передусім маємо зрозуміти, як і що допомагає нам зробити ті чи ті висновки, що володіють високим ступенем достовірності. Водночас у гуманітарних науках виникає важлива проблема – чи можемо ми говорити про наявність достовірних результатів, істинність певних концепцій, з достатньою вірогідністю? Чи є певна теоретична правова модель, що успішно працює в одних суспільних умовах, такою, що запрацює в інших? Варто пам'ятати про скептичний та напівжартівливий погляд, висловлений Л. Д. Ландау, – «науки діляться на природні, неприродні та протиприродні» [453]. І тому методологія має дуже важливе значення, оскільки ми повинні дати відповіді в контексті наукових розробок на кілька питань і чітко розуміти, що ми досліджуємо і, що не менш важливо – як можемо це дослідити.

Що цікаво, в Законі України (ЗУ) «Про наукову і науково-технічну діяльність» міститься визначення, згідно з яким наукова діяльність – це інтелектуальна творча діяльність, спрямована на одержання нових знань та (або) пошук шляхів їх застосування, основними видами якої є фундаментальні та прикладні наукові дослідження [507]. Звідси стає зрозуміло, що предметом будь-яких наукових досліджень є пошук знань (чи то вони суто теоретичні, чи такі, що можуть бути застосовані на практиці). Академічний тлумачний словник української мови містить кілька значень поняття «наука», зокрема: 1) одна із форм суспільної свідомості, що дає об'єктивне відображення світу; 2) система знань про закономірності розвитку природи та суспільства та способи впливу на оточуючий світ; 3) окрема галузь цих знань; 4) освіта, навички, знання, набуті людиною в процесі навчання, життєвого досвіду; 5) те, що повчає, дає життєвий досвід: порада, урок, напучення; 6) навчання [463]. У контексті науки як академічної діяльності (а не освітньої та побутової, як це вказано в п. 4–6) нас цікавлять саме перші три визначення науки, з яких

можемо зрозуміти, що наука повинна давати насамперед об'єктивне відображення світу, бути спрямованою на певні закономірності та існувати системно, тобто взаємопов'язано, а не ізольовано. Схожі визначення науки подають й англійські словники, вказуючи, до прикладу, що наука – це: 1) галузь знань або навчання, пов'язана з сукупністю фактів або істин, систематично розташованих та що показують роботу загальних законів; 2) систематичне знання про фізичний чи матеріальний світ, накопичене в ході спостережень і експериментів; 3) будь-яка із галузей природничої або фізичної науки; 4) систематизоване знання в загальному; 5) знання, як факти або принципи; 6) окрема галузь знань; 7) вміння, особливо те, що відображає точне застосування фактів або принципів [250]. Отже, не викликають сумніву два аспекти науки – систематичність знань та закономірність.

Таким чином, при вирішенні питання про дослідження в юридичній науці, маємо передусім з'ясувати – а що ж саме ми досліджуємо? Об'єктивні закономірності знань про що саме плануємо відшукати? На перший погляд, відповідь дуже проста, оскільки предметом юридичної науки є право. Однак погляди на сутність права є різні, і тут насамперед стикаємося з поняттям праворозуміння. Відзначимо наявність багатьох підходів до розуміння цього поняття. Скажімо, П. М. Рабінович вказує, що класифікувати праворозуміння можна на об'єктивістичне і суб'єктивістичне; наукове і позанаукове; «західне» та «східне»; етнічно-національне, класове, професійне; індивідуальне й колективне; загальносоціальне (природне) та державно-вольове (юридичне) [494, с. 7]. І таку позицію вважаємо слушною, оскільки справді є дуже багато критеріїв, що лежать в основі такої типологізації. Водночас найбільш вдалим видається такий погляд – виокремлення позитивістського (нормативного), природно-правового та соціологічного підходів до розуміння права (наприклад, така позиція висвітлена у праці М. Козюбри, в якій вченим розглянуто поняття, типи та рівні праворозуміння [422]). Отже, спробуємо дати відповідь на запитання – що саме і як ми досліджуємо при застосуванні кожного з таких типів, підходів до праворозуміння?

Так, за умови застосування позитивістського (нормативного) підходу ми безпосередньо досліджуємо окремі норми права. Стенфордська енциклопедія філософії вказує, що правовий позитивізм – це теза про те, що існування і зміст закону залежить від соціальних фактів, а не від їх суті, а англійський юрист Дж. Остін сформулював це так: «існування закону – це одна річ; його переваги та недоліки – інша. Існує він чи не існує – це одне питання, а відповідає він чи ні певному стандарту – це інший» [170]. Важливим є й той факт, що позитивістська теза не каже, що цінності закону є незрозумілими, неважливими або перебувають на периферії філософії права – вона каже тільки те, що вони не визначають того, чи існують закони або правові системи. Чи має суспільство правову систему – залежить від наявності певних структур врядування, а не від того, наскільки вони відповідають ідеалам справедливості, демократії чи верховенства права [170]. Тож з погляду правового позитивізму ми досліджуємо право таким, яким воно є само собою, а не яким має бути. Цей підхід, попри значну його проблемність з точки зору застосування права¹, є дуже зручним з погляду методології. Коли ми досліджуємо право таким, яким воно є², то нам цілком зрозумілий предмет дослідження – якою є правова норма, її структура, що таке закон тощо. Більшість підручників з теорії права значну увагу приділяють саме такому дослідженню права, оскільки навіть під правом у такому випадку зазвичай розуміється система правових норм. При використанні позитивістського підходу, з методологічного погляду, надзвичайно зручним є абстрагування від таких складних чинників, як цінність права, справедливість тощо, що дає змогу нам істотно спростити дослідницьке завдання. Цей підхід робить значний акцент на формальній законності – якщо процедура прийняття певної норми була дотримана, то, відповідно, вона й набуває своєї юридичної сили, стаючи елементом правової системи. Отже, ми

¹ Загальновідомо, що правовий позитивізм є дуже зручним для виправдання різноманітних авторитарних та тоталітарних режимів, при яких законом є те, що держава вважає законом. Відома дискусія між Хартом та Фуллером щодо проблем правового позитивізму (детальніше див. підрозділ 2.2) вдало ілюструє, що при застосуванні суто такого підходу існують значні ризики для прав людини, для матеріального, а не формального верховенства права.

² В абсолютному варіанті позитивізм зводиться до нормативізму, що був репрезентований Г. Кельзенем у його концепції «Чистої теорії права».

вивчаємо безпосередньо чинні норми, їхні структури, взаємозв'язки. На нашу думку, саме позитивістський підхід до праворозуміння найбільше відповідає вимогам права як науки – а саме виведенню певних закономірностей, їх систематизації, оскільки ми не ставимо складних запитань на зразок того, якою повинна бути норма, адже дуже часто це питання є далеко не очевидним. Ми маємо дуже чіткий предмет дослідження – правові норми та їх система. Водночас значним недоліком у цьому випадку є те, що ми абстрагуємось від самої сутності права, від питання про те, чи є право справді ним, а чи тільки суто механічним набором норм. І якщо ще в XIX і навіть у XX ст. можна було не ставити під сумнів застосування такого підходу, у зв'язку з поширеним етатистським підходом та акцентом на ролі держави³, то трагічні події XX ст. та жахливі наслідки світових воєн і діяльності авторитарних та тоталітарних режимів свідчать щонайменше про необхідність обережного застосування позитивістського підходу.

Тому значного поширення набуває природно-правовий підхід, за якого обов'язковість правових норм виводиться, принаймні частково, з моральної цінності цих норм [194]. Основний акцент уже ставиться не на те, якою є та чи та норма, а якою вона повинна бути. Тож норма, яка хоч і була прийнята з дотриманням всіх формальних процедур, належним органом (навіть демократично обраним, якщо це парламент і ми говоримо про закони), але не відповідає певним моральним стандартам, не може бути визнана такою, що є правом. Такий підхід певною мірою може видаватись антитезою до правового позитивізму, його запереченням і викликає чимало запитань. Наприклад, а які стандарти мають лежати в основі цих правових норм? Етимологічно природно-правовий підхід підштовхує нас до думки, що вони повинні виводитися з природи, а оскільки право є регулятором суспільних відносин між людьми – то

³ Що цікаво, навіть зараз більшість підручників мають назву «теорія держави та права», ставлячи на перше місце саме державу. Такою є і побудова навчальних дисциплін, коли спочатку розглядаються питання держави, а лише потім права, яке в такому разі виступає певною мірою похідним від держави. Попри важливість позитивістського підходу, оскільки повністю від нього відійти суспільство, очевидно, не може, така філософія побудови курсу акцентує саме на теорії держави, плавно переходячи в теорію позитивного права, разом з тим залишаючи інші підходи радше філософії права, ніж теорії.

з природи людини. Однак чи можемо ми з певністю стверджувати, що моральні цінності є такими, які можна легко визначити та встановити, відповідно, вони можуть стати основою правової норми? Природно-правовий підхід дуже тісно пов'язаний з концепцією «правового закону», відповідно до якої для визнання закону (чи норми права) він має відповідати природно-правовим началам. Водночас, якщо ми стверджуємо, що лише такі норми можуть виявитись правом, то ми заперечуємо чинність норм, що були санкціоновані уповноваженим на те органом, а це суперечитиме формальній законності. І тому нам варто пам'ятати, що коли ми говоримо про такі фундаментальні конституційні концепції, як, наприклад, верховенство права, то потрібно враховувати кілька їхніх аспектів – у цьому разі формальне верховенство права, що зводиться до законності, та матеріальне, що зводиться до змісту. Саме тут можемо бачити вдале поєднання двох підходів, які у своїй єдності допомагають нівелювати недоліки один одного. Однак з методологічного погляду, якщо ми досліджуємо право на основі природно-правового підходу, то предметом дослідження має бути не просто правова норма, а її відповідність моральним стандартам, тобто ми досліджуємо норму не такою, як вона є, а якою вона має бути.

Зазначається також, що природне право може стосуватися кількох доктрин: 1) що справедливі закони існують у природі – тож вони можуть бути «відкриті» або «знайдені», але не створені такими актами, як Білль про права⁴; 2) що вони можуть з'явитися в процесі розв'язання конфліктів, як це передбачено в еволюційному процесі загального права; 3) що значення закону є таким, що воно не може бути визначеним інакше, ніж шляхом посилення до моральних принципів. Ці значення можуть як суперечити, так і доповнювати один одного [195]. На наш погляд, третій підхід є найбільш влучним з погляду визначення методологічних засад – саме пошук моральних принципів, що є основою права, у цьому випадку виступає предметом дослідження правової

⁴ Цей підхід можемо простежити, зокрема, в теорії А. Дайсі щодо верховенства права, який вказує, що права людини є джерелом конституції, а не її наслідком.

науки.

Третім основним підходом до праворозуміння виступає соціологічний, який розглядає як основу права реальні суспільні відносини, інтенсивний розвиток яких зумовлює необхідність безпосередньо пристосувати право до життєвих потреб конкретних індивідів через процес правозастосування [548]. Отже, правом визнається його функціонування, реалізація, його «дія» в житті – у сформованих і тих, що формуються, суспільних відносинах, а не його створення правотворчими органами у формі закону та нормативно-правових актів, тому соціологічний рух зосереджує увагу не на логічному аналізі норм права, не на встановленні взаємозв'язку права і моралі, а на дослідженні фактичних правовідносин, з'ясуванні різноманітних соціологічних чинників, що впливають на застосуванням норм права до конкретних життєвих випадків і в такий спосіб визначають справжнє обличчя права [495].

Як бачимо, з методологічного погляду, за цього підходу знову змінюється наш предмет дослідження. Ми вже вивчаємо не право, яким воно є (як за позитивно-правового) чи яким має бути (як у природно-правовому), а безпосередньо ті суспільні відносини, які право покликане врегулювати. Тут є доволі багато переваг. Так, позитивістсько-правовий підхід є найбільш інтуїтивно чіткий і наближений до вимог науки (оскільки в цьому випадку маємо найбільш точно виражений предмет – безпосередньо норми права такі, які вони об'єктивно існують, відповідно навіть не може виникнути питання, що саме ми досліджуємо). Окрім того, під час дослідження права у світлі вимог позитивізму ми певною мірою спрощуємо своє завдання, абстрагуючись від інших чинників, які беруться до уваги за природно-правового та соціологічно-правового підходів. Таке наукове абстрагування допомагає нам виробити уявлення про правові норми, їхню структуру, систему права загалом, однак за сучасних умов навряд чи можна вважати належним концентрацію саме на такому підході до праворозуміння. Водночас це не слід розуміти як заклики до відмови від позитивізму; це лише застереження від надмірної гіперболізації такої ідеї, що призвело до виникнення теорій на зразок чистого правознавства

Кельзена. Однак спроба відмови від позитивізму може призвести до анархії, адже ідеї, що лежать в його основі, є базисом для такого елемента верховенства права, як законність. Заразом не слід зводити законність тільки до формального явища, тому сучасний позитивізм набуває дедалі більш «м'яких» форм, інтегруючись з іншими типами праворозуміння.

Спроби природно-правового підходу до пошуку певною мірою «ідеального права», такого, яке було б найоб'єктивнішим відповідником певним моральним засадам та природі людини, простежуються в історії людства вже давно, але навряд чи можуть завершитись реальним успіхом. Моральні засади, що лежать в основі такого підходу (і, відповідно, відповіді на питання «яким повинно бути право»), хай і на перший погляд можуть видаватись об'єктивними й такими, які можна з доволі високим рівнем впевненості вивести, на практиці такими не є. І навіть коли ми говоримо про такі фундаментальні явища, як право людини на життя, природно-правові начала якого є беззаперечними, оскільки сама людина в силу свого існування повинна ним володіти, маємо різні відмінності в підходах до правового регулювання. Це може стосуватися, наприклад, правового закріплення смертної кари – так, хоча, за даними Amnesty International, станом на кінець 2018 року 106 держав світу скасували смертну кару за злочини, 2018 року було виконано щонайменше 690 таких вироків (не враховуючи Китай) [14]. Прикметно, що вони здійснюються не тільки в таких державах, як Ірак, Іран, В'єтнам та Саудівська Аравія, на які, за даними Amnesty International, припадає 78% із зареєстрованих смертних кар у 2018-му, однак смертні кари проводяться і в таких державах «великої вісімки», як США та Японія [90]. Тож навіть в таких державах як США, які є класичним представником західної цивілізації, існує можливість застосування смертної кари, хай навіть і не у всіх штатах. Водночас, якщо ми звернемося до документа Amnesty International «Смертна кара проти прав людини. Для чого скасовувати смертну кару?» (вересень 2007 р.), то бачимо, що «протягом останнього десятиліття в середньому три країни в рік скасовували смертну кару, підтверджуючи повагу до людського

життя і гідності», а «яку б мету ми не наводили, ідея, що уряд може виправдати таке жорстоке покарання, як смертна кара, суперечить самій концепції прав людини... смертна кара, як порушення основних прав людини, була б неправильною, навіть якби ми могли довести, що вона відповідає певній життєвій суспільній потребі» [279].

І якщо у випадку смертної кари маємо ситуацію, в якій право на життя слід визнати, зрештою, природним, то більш контроверсійною видається ситуація, наприклад, із правовим закріпленням евтаназії. Зауважимо, що Р. О. Стефанчук пропонує розуміти її як свідомо та умисно вчинювану поведінку (дію, бездіяльність чи рішення) медичного працівника, що спрямована на припинення нестерпних фізичних чи психічних страждань пацієнта та здійснюється за неодноразовим та однозначним проханням пацієнта чи його законного представника, які є повністю, об'єктивно та своєчасно проінформовані про наслідки такого втручання, з метою припинення страждань, що має результатом смерть пацієнта [553, с. 305]. Згодом автор наводить аргумент, що «сучасна переоцінка цінностей та пріоритетів змушує переосмислити питання співвідношення життя та смерті, а також місця людини та її внутрішніх духовних благ у системі соціальних цінностей. Внаслідок таких змін практично в усіх європейських країнах домінує філософія непорушності прав та основних свобод людини, а також недоторканості її життя... однак кінцево єдина позиція щодо евтаназії ще не сформована» [553, с. 310].

Водночас противники евтаназії аргументують свою позицію тим, що таке рішення пацієнта чи його близьких може бути поспішним та незваженим, наводять також релігійні аргументи (життя – дар Божий), звертають увагу також на вплив закріплення евтаназії на суспільну свідомість, можливі зловживання з боку лікарського персоналу та можливість лікарської помилки. Тому Р. О. Стефанчук зазначає, що «з огляду на те, що домінуючі філософські погляди зазвичай лягають в основу моралі того чи іншого суспільства, а вона, в свою чергу, визначає напрям розвитку відповідного законодавства, потрібно відмітити, що загально визнаний пріоритет людини та її життя, який домінує в

переважній більшості європейських держав, обумовив і відповідний стан законодавчого закріплення питання щодо евтаназії... практично в усіх європейських країнах вона вважається злочином» [553, с. 313–314]. Однак згодом під час аналізу законодавства різних держав автор наводить винятки – наприклад, право Нідерландів чи Бельгії, які дозволяють евтаназію [553, с. 314–316].

У зв'язку із цим виникає запитання – а чи можна говорити про єдність думок навіть у такому фундаментальному питанні, як право на життя? Загальноприйнято, що життя традиційно визнається важливою конституційною цінністю і навряд чи, якщо ми розглядаємо природно-правовий підхід до розуміння права, можемо навести більш «вдалий» приклад для ілюстрації, ніж право на життя. Водночас, як бачимо, законодавство різних держав демонструє різне ставлення до таких проблем. І навряд чи можна стверджувати, що домінантні, наприклад, релігійні погляди в різних державах призводять до такої диференціації у правовому регулюванні (так, хоча смертна кара дуже поширена в мусульманських державах, її застосовують і в такій державі як США; те саме можна зазначити і про евтаназію – хіба Бельгія чи Нідерланди суттєво відмінні від інших європейських держав, що географічно розташовані поруч, а відповідно, перебувають в західному, європейському цивілізаційному вимірі? І чи можемо ми говорити, що природне право на життя є іншим у Бельгії, ніж у сусідній Німеччині?).

Отже, значним є вплив саме соціальних чинників. Якщо ми розглядаємо право лише як відображення певних суспільних відносин, коли правові норми самі собою зумовлюються соціальними, то можемо зробити висновок, що в різних суспільствах є різне ставлення до різноманітних аспектів соціального життя. Звісно, до уваги можна брати багато факторів – це і вплив релігійних течій, який проявляється не лише у великих відмінностях між, скажімо, християнством та ісламом, а навіть у значних розбіжностях всередині окремо взятої релігії – світоглядні засади, наприклад, протестантства, суттєво відрізняються від православ'я (*в економіці, наприклад, відома праця М. Вебера*

«Протестантська етика і дух капіталізму», у якій він зазначав, що капіталізм у Північній Європі виник, коли протестантська (особливо кальвіністська) етика впливала на велику кількість людей для участі в роботі у світському світі, розвиваючи власні підприємства та заохочуючи торгівлю й накопичення багатства для інвестицій. Протестантська трудова етика була важливою силою, що лежала за неузгодженою та незапланованою появою сучасного капіталізму [289]. Оскільки протестантизм мав значний вплив на розвиток світогляду в населення, в якому все меншою мала бути роль суспільних інституцій (таких як церква та держава), та все більшою – необхідність покладатися на власні сили, очевидно, що він істотно вплинув і на розвиток права. Заохочення до власних дій неодмінно зумовлювало свободу, а свобода є однією з основних цінностей ліберального розуміння конституціоналізму. Невипадково, що у Великобританії та США, які є основоположниками конституціоналізму як ідеї та реально дієвого принципу обмеження державної влади, переважає населення, яке сповідує саме протестантизм як релігію. –

I.3.), розвиток економіки в певних державах, наявність історичних традицій державності, конституційного будівництва та багато інших. Однак в кожній державі свій набір чинників, що зумовили існування тих чи тих суспільних відносин, склався по-своєму та є певною мірою унікальним. Це й зумовлює відмінність у правовому регулюванні, що особливо відчутно проявляється в неоднозначних питаннях – так, принцип рівності по-різному застосовувався протягом суспільного розвитку, що можна вдало проілюструвати на прикладі виборчих цензів у XIX–XX ст., а в сучасному соціумі особливо стосується проблем законодавчого врегулювання одностатевих шлюбів. Різниця у правовому регулюванні та значні суперечності у ставленні різних держав у такому питанні (від повної легалізації до навіть криміналізації одностатевих відносин) свідчить про те, що різні суспільства мають своє, зумовлене певними чинниками, бачення цих проблем. А тому чи можемо ми говорити про природність того ж права одностатевих пар на шлюб чи інші форми легалізації їхніх взаємин? Природно-правовий підхід, що має давати відповідь на

запитання «яким має бути право», навряд чи може бути тут адекватно застосований, адже різні люди і різні суспільства дадуть полярні відповіді на таке питання. Натомість соціолого-правове бачення є більш застосовним, оскільки в цьому випадку ми досліджуємо теж певною мірою об'єктивну реальність – наявні суспільні відносини, які і впливають на право, натомість природно-правовий підхід зосереджується на суб'єктивістських уявленнях.

Заразом не варто забувати про принцип, який дуже чітко простежується в праві, як і в багатьох інших соціальних (і не тільки) системах. Це необхідність наявності балансу. Дисбаланс у праві призводить до багатьох проблемних явищ – так, якщо ми говоримо про поділ влади, то занадто велика розбалансованість владних повноважень може призводити до конституційних конфліктів, криз та навіть нездатності до продовження нормальної життєдіяльності. Саме тому ми повинні розуміти, що навіть при виборі певного типу праворозуміння як основи методологічного підходу до дослідження права навряд чи можемо говорити про те, що будь-який із них може бути застосований у «чистому» вигляді. Про це свідчить дедалі більше поширення так званого інтегративного типу праворозуміння⁵, коли ми говоримо про комплексне поєднання кількох підходів.

На наше переконання, саме такий тип дасть змогу найточніше зрозуміти, а що ж ми досліджуємо, вивчаючи право. Так, незважаючи на недоліки позитивістського підходу, що призвели багато в чому до викривленого уявлення про право, відмовитись від нього ми не можемо, більше того – багато в чому саме такий підхід дає змогу забезпечити ефективну дієвість права, законність, без якої навряд чи можна уявити собі реалізацію принципу верховенства права, оскільки, за сучасними уявленнями, право – це насамперед набір норм, який повинен мати певну встановлену процедуру їх прийняття, реалізації, застосування, що дозволить забезпечити зокрема і визначеність у праві. Водночас у рамках інтегративного підходу нам треба застосовувати так

⁵ Див., напр.: Геселев О. В. Інтегративне праворозуміння як складова сучасної постмодерної правової культури: сутність та актуальне значення. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 49. С. 305–312. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2009_49_53 [351].

званий «м'який позитивізм». За «м'якого позитивізму» правило визнання може містити як критерій юридичної чинності відповідність з моральними принципами або змістовними цінностями. Тож не заперечується можливість існування в тому чи тому суспільстві традиції вважати моральну цінність норми умовою її юридичної цінності (Г. Харт, Дж. Коулмен) [574]. Як вказує К. В. Дінер, «...Харт стверджує, що його юридичний позитивізм є “простим твердженням, що це не є необхідною істиною, що закони відтворюють або задовольняють певні вимоги моралі, хоча насправді вони часто робили це. Це твердження... виступає як основне визначення м'якого позитивізму”» [95, с. 41]. Ми підтримуємо таку думку, яка влучно відображає основну проблему – попри те, що позитивне право може суперечити природно-правовим засадам (що показали численні випадки в історії), здебільшого, особливо в демократичних суспільствах зі значними традиціями верховенства права, що забезпечують належну процедуру прийняття норм, вони збігаються з моральними вимогами, що є основою природно-правового підходу. Уже згадувана раніше концепція «правового закону» слугує певною мірою для «корекції» тих норм, які не підпадають під вимоги моральних засад, а відтак суперечать природному праву. Однак в цілях правозастосування, правової чіткості, визначеності та законності право повинно залишатися позитивним.

Так само в рамках інтегративного підходу до праворозуміння варто звернути увагу на те, що природно-правові підходи певною мірою є ближчими до філософії, аніж до реально можливого застосування на практиці. Це зумовлюється низкою чинників, серед яких вже згадувана раніше неможливість встановити чіткі моральні критерії в суспільно контроверсійних питаннях, складність застосування на практиці, оскільки реалізація юридичних правовідносин та вирішення спорів має ґрунтуватися на чітких правових нормах (які, звісно, можуть бути об'єктивовані в різних джерелах права). Саме тому природно-правовий підхід повинен застосовуватись, він є надзвичайно корисним та цікавим під час дослідження права з наукової перспективи. Водночас у тріаді основних сучасних типів праворозуміння природно-правовий

підхід має бути, на нашу думку, певною мірою «в тіні» інших двох, коригуючи основні недоліки, які цілком можуть виникнути в позитивних нормах, санкціонованих уповноваженими органами, у судовій практиці.

Тому, на наше переконання, під час дослідження сучасного права значну увагу варто приділяти саме третьому підходу. Вагому роль і в механізмі поділу влади, і в стримуванні демократії, забезпеченні верховенства права виконує саме судова гілка влади, яка в первинній концепції поділу влади була певною мірою слабшою за інші, але з часом її роль зростає. Дуже влучно це можна проілюструвати на прикладі класичної справи «*Marbury v Madison*», що запровадила прецедент, згідно з яким Верховний суд США визнав закон таким, що не відповідає Конституції, запровадивши в такий спосіб доктрину *judicial review* (судового перегляду). Водночас, як вказується, «з політичної точки зору, Маршал знав, що рішення на користь Марбері було б даремним; адміністрація Джеферсона проігнорувала б його, і це підірвало б авторитет Суду на початку його історії» [53]. У наведеному фрагменті проглядаються два важливі чинники: 1) саме політична ситуація значною мірою вплинула на ухвалення рішення Судом, а тому це ще раз підтверджує і політичний характер конституційного права, і політизацію діяльності конституційних судів чи їх еквівалентів; заразом, хоча політизація зазвичай сприймається як негативне явище, у цьому випадку бачимо і позитив – виникнення доктрини *judicial review*; 2) судова гілка влади, будучи від початку виникнення слабшою від інших видів (що зумовлювалось багатьма чинниками, серед яких і залежність від інших гілок влади щодо її формування, а також забезпечення реалізації рішень Судів), поступово набувала дедалі більшої ваги й авторитету, при цьому важливо було діяти максимально обережно, і справа «*Marbury v Madison*» – яскравий цьому приклад.

Пояснити це можна кількома чинниками. Передусім самою природою судової гілки влади, основне призначення якої полягає у здійсненні правосуддя. Суди, вирішуючи певні справи, розглядають і питання фактів, і питання права. Слід пам'ятати, що норми права зафіксовані в таких класичних актах писаного

права, як закони та підзаконні документи, сформульовані дещо абстрактно, оскільки мають поширюватися на невизначене коло відносин. Проте норма права, будучи абстрактною, наповнюється своїм змістом за безпосередньої реалізації в конкретних правових відносинах. У зв'язку з тим, що важлива роль у цьому відводиться судам (оскільки часто можуть виникати проблеми, пов'язані з різним трактуванням норми, вирішенням способів її реалізації), законодавець може просто не передбачити або упустити деякі моменти, що впливають на дію норми на практиці. Окрім того, законодавча діяльність сама собою є певною мірою моделюванням, спробою поставити майбутні правовідносини (якщо ми говоримо про звичайну перспективну дію правових норм, а не окремі випадки ретроспективної) у певні рамки, що може здійснюватися різними способами – через уповноваження, заборону тощо. А судова гілка влади дає відповідь, зокрема, на запитання: як саме має бути застосована норма в юридичному спорі? яке тлумачення варто надати тій чи тій нормі? Особливий акцент на цьому (і, відповідно, на соціологічному праворозумінні) робиться в державах з англосаксонською правовою системою, що основана на юридичному прецеденті, коли суди у своєму рішенні створюють правову норму, якої мають дотримуватися інші суди, вирішуючи аналогічні спори. Зазвичай дія правового прецеденту забезпечується ієрархічно. Вказується, що за такої системи рішення вищих судів (у межах певної системи судів) є обов'язковим прецедентом для нижчих судів. Рішення ж нижчих судів не є обов'язковими для вищих судів, хоча час від часу вищий суд може перейняти аргументацію та висновки нижчих судів. Рішення ж судів одного рівня (зазвичай апеляційних судів) забезпечуються переконливим прецедентом. Це означає, що суди мають уважно їх розглядати, але не обов'язково їх дотримуватися [218].

Вдало проілюструвати особливості такого типу праворозуміння можна на прикладі США, де існує дві основні теорії конституційної інтерпретації – оригіналізму та «живої конституції». Узагальнюючи сучасні підходи до оригіналізму, Л. Б. Солум вказує, що «оригіналізм є неоднозначним терміном.

Сучасні оригіналістські конституційні теорії є дуже різноманітними, і може не бути окремої тези, з якою всі оригіналісти погодяться. Незважаючи на різноманітність теорій, є дві центральні ідеї, які слугують ядром сучасного оригіналізму. Майже всі оригіналісти погоджуються, що первинне значення конституції було зафіксовано в той час, коли це положення було розроблено і ратифіковано. Більшість оригіналістів погоджується, що первинне значення конституції повинне чітко обмежувати зміст конституційної доктрини» [169, с. 41].

На противагу теорії оригіналізму існує підхід до конституційної інтерпретації в дусі «живої конституції». В його основі лежить твердження про те, що конституція має динамічне значення або має властивості живої істоти в тому сенсі, що вона змінюється. Ця ідея пов'язана з думкою, що сучасне суспільство повинне бути взяте до уваги при тлумаченні ключових конституційних фраз [174]. Основною ознакою такого підходу, відповідно до наведеного визначення, є те, що ми неодмінно повинні пов'язувати зміст будь-яких конституційних норм із суспільством, у якому вони безпосередньо реалізуються, оскільки різні суспільні уявлення, різний рівень розвитку суспільства можуть вагомо вплинути на розуміння тих чи тих правових приписів. На противагу оригіналістам, які виступають за чіткий й усталений зміст правових норм, прихильники «живої конституції» переконані, що певний текст не повинен бути «мертвим», записаним лише на папері та абстрактним до реальних суспільних відносин. Зрештою, жоден із цих підходів не є обов'язково домінантним. Наводяться різні аргументи на користь того чи того підходу. Скажімо, серед переваг неоригіналізму називають, зокрема, такі:

– творці на Конвенті в Філадельфії (*ідеться про ухвалення у 1787 р. Конституційним конвентом у Філадельфії Конституції США. – І. 3.*) зазначали, що вони не хочуть, аби їхні конкретні наміри контролювали інтерпретацію;

– жодна писана конституція не може передбачити всі засоби, за допомогою яких уряд може в майбутньому пригнічувати людей, тому іноді

необхідно, щоб судді заповнювали прогалини;

– наміри творців є різними, інколи тимчасовими, а іноді їх взагалі неможливо визначити. Часто текст є неоднозначним, і судові прецеденти можна знайти на підтримку обох сторін;

– неоригіналізм дає змогу суддям уникнути криз, які можуть виникнути в результаті негнучкого тлумачення конституції, що більше не слугує своїй первинній меті (а процес внесення змін є занадто складним, щоб на нього покладатися);

– неоригіналізм дозволяє конституції розвиватися, щоб відповідати більш прогресивним розумінням з таких питань, як рівне ставлення до людей різних рас, жінок чи меншин;

– справа «Brown v Board of Education» (за оригіналістським підходом була вирішена неправильно);

– оригіналісти втрачають, так би мовити, бачення лісу, оскільки вони приділяють занадто багато уваги деревам. Більша мета – живим духом конституції був захист свободи, і ми повинні зосередитись на цьому;

– нацистська Німеччина – німецькі судді-оригіналісти не використовували повноважень, які вони могли мати, для того щоб запобігти або уповільнити нелюдські програми [291].

Як бачимо, аргументи на користь теорії «живої конституції» (а звідси й соціологічного праворозуміння як основного підходу) є доволі різними. З таких аргументів можемо, узагальнюючи, виокремити кілька основних моментів. Передусім це певне протиставлення теорії «живої конституції» такому оригіналізму, який значною мірою залишається прихильним до правового позитивізму – оскільки за такого розуміння ми акцентуємо увагу на буквальному розумінні певної норми, на тексті як такому. Водночас розуміння конституції як живого інструменту дає змогу змістити наголос з тексту правових норм на їх призначення в реальних суспільних умовах як регулятора. По-друге, оригіналістський підхід має недолік – певну абстрактність, оскільки, як ми вже зазначали, норми позитивного права дуже часто сформульовані

абстрактно, тож під час їх розробки можуть бути деякі упущення, що за умови вузькотекстуального їх розуміння може призвести до спотворення їхньої суті. Теорія ж «живої конституції» нівелює цю проблему. По-третє, ця теорія розширює наше бачення права, оскільки право загалом покликане захищати та забезпечувати фундаментальні цінності – саме з розуміння того, якою є істинна мета конституційних норм у світлі конституціоналізму (належне встановлення певних обмежень на владу, протиставлення цінностей та прав людини свавільному правлінню), і виходить одна з ідей «живої конституції» – ми захищаємо певні цінності, які з часом еволюціонують та змінюються, що особливо чітко простежується на принципі рівності. Саме тому «конституціоналісти, що підтримують теорію “живої конституції”, припускають, що широкі ідеали, такі як свобода, рівний захист, були включені до Конституції саме тому, що вони поза часом, через їх невід’ємну динамічну природу. Свобода в 1791 р., як стверджується, ніколи не вважалась тою самою свободою, як у 1591-му чи 1991-му, радше розглядалася як принцип, що виходить за межі визнаних прав того дня і часу» [174]. Така думка дуже вдало ілюструє суть конституції та конституційних свобод. Наводиться також приклад застосування такого підходу в Канаді, де Верховний суд у справі «*in Re: Same-Sex Marriage*» (2004) [227] вказав, що парламент мав право визначити шлюб, зокрема, як одностатеві союзи. Він відкинув аргументи, що конституційно перераховані федеральні повноваження в питаннях «шлюбу та розлучень» не могли стосуватися одностатевих шлюбів, тому що шлюб, як визначено ще 1867 року, обов’язково передбачав протилежну стать: «заморожені поняття» суперечать одному з основоположних принципів канадської конституційної інтерпретації: що Конституція є живим деревом, яке шляхом прогресивної інтерпретації пристосовується і звертається до реалій сучасного життя [174]. Незважаючи на контроверсійність сприйняття такого поняття шлюбу, можемо бачити вплив теорії «живої конституції», а звідси і соціологічного праворозуміння в різних державах, який вказує, що те чи те суспільство (інституціоналізоване в державу) по-різному сприймає різні ідеї.

Однак ми маємо пам'ятати, що сприйняття таких ідей повинне відображатися у праві, а якнайточніше це можна зробити саме за допомогою інтерпретації в руслі такого підходу.

Недоліки оригіналізму можна проілюструвати прикладом поняття «гроші», що було закріплене в Конституції США. Так, у секції 8 ст. 1 Конституції вказано, що Конгрес має право «...чеканити гроші» (в оригіналі – *to coin money*). У зв'язку із цим, за підходом оригіналістів, які вузькотекстуально трактують норми Конституції, можна дійти висновку, що поняття «гроші», так як його розуміли засновники Конституції, охоплювало лише металеві гроші у вигляді монет, залишаючи поза увагою інші види, зокрема паперові гроші, не кажучи вже про сучасні види грошей у вигляді електронних платіжних засобів. Це призвело до ухвалення низки рішень у так званих *Legal Tender Cases* [171], що охоплювали кілька рішень Верховного суду США, у яких спочатку був визнаний неконституційним акт, що дозволяв створення законних платіжних засобів у вигляді паперових банкнот, а згодом Суд змінив свою позицію і дозволив це. Однак це спричинило значну дискусію між оригіналістами і прихильниками «живої конституції» щодо правильності такої інтерпретації. Очевидно, що ці справи вдало ілюструють недоліки оригіналізму, які можуть проявлятися в різних формах. Так, творцями конституції та законів є люди, які можуть створити недосконалий юридичний текст. Окрім того, якщо на момент створення конституції могло йтися про паперові гроші, то зрозуміло, що наприкінці XVIII ст. не можна було об'єктивно передбачити наслідки прогресу, що спричинив появу електронних платіжних засобів. Це приводить до думки, що оригіналізм гальмує прогрес у різних його формах – і в науково-технічному (коли певні юридичні конструкції не можуть передбачати нових видів суспільних відносин, пов'язаних з розвитком технологій), і в гуманітарно-суспільному, що проявляється у формі еволюції розуміння фундаментальних понять на зразок свободи, рівності тощо. Натомість соціологічні підходи дають змогу адаптувати право до умов суспільного розвитку, як мінімум не гальмуючи, а то й сприяючи йому.

Переваги соціологічного підходу до сприйняття права можна простежити й на прикладі різних типів правових систем, серед яких найпоширенішими є романо-германська та англосаксонська. І саме англосаксонська правова система, з її акцентом на судовий прецедент, ілюструє практичні переваги такого розуміння права.

Так, серед переваг правової системи, основаної на прецеденті, пропонують виділяти, зокрема, такі: вона є справедливою, доцільною й ефективною. Справедливою – оскільки чітке наслідування прецедентів означає, що всі люди є рівними. Доцільною – оскільки рішення з попередніх прецедентів означають, що потенційні учасники судового процесу мають уявлення щодо того, чого очікувати від розгляду справи. Нарешті, існування прецедентів означає, що судовий процес може бути достатньо швидким, адже вже існує база для застосування рішення. Щодо недоліків, то виділяють такі: можливе «увічнення» «поганих» рішень і труднощі, які виникають тоді, коли немає ніякого прецеденту для вирішення справи перед судом. Коли «погане» рішення прийняте вищим судом, воно залишається правом доти, доки той самий суд або вищий суд не скасує його. Водночас суди не хочуть скасовувати свої рішення, поки не буде абсолютної необхідності в цьому, а отже «погані» рішення можуть існувати упродовж довгого періоду [295].

Як бачимо, переваги поєднують в собі і практичний елемент (ефективність), і реалізацію цінностей та правових принципів. І справді, чітке дотримання правових позицій, висловлених судами раніше в аналогічних справах, означає втілення принципів рівності та правової визначеності, без яких не можемо уявити сучасного верховенства права, яке є невід'ємним елементом доктрини конституціоналізму. Рівність проявляється не тільки в нормативному регулюванні, яке повинне однаково трактувати всі категорії людей, а й у практичному застосуванні цієї категорії під час здійснення судочинства, і тут правові позиції, висловлені в попередніх справах, дають змогу чіткіше гарантувати застосування права до конкретних ситуацій, аналогічних тим, які раніше вже вирішувалися. Звідси й вимога правової визначеності, оскільки

прецеденти допомагають з більшим ступенем ймовірності передбачити наслідки застосування права, ніж абстрактно сформульовані правові приписи, які можуть бути недостатньо чіткими, не надто пристосованими до практичних ситуацій та допускати двозначність їх трактування. На рівні ж прецедентів ми бачимо «право в дії», коли норми не є просто текстом, а реалізуються в конкретних правовідносинах. Щодо можливих негативних наслідків «поганих» або ж неякісних прецедентів, то мінімізація такого негативного впливу забезпечується насамперед високою кваліфікованістю, колегіальним розглядом справ у вищих судах, які під час формулювання правових позицій можуть виправити помилки, допущені нижчими судами. Також для виправлення недоліків, які все-таки можуть з'явитися, або під час розвитку суспільства може застосуватися доктрина *overruling* (відходу від попередніх рішень) для зміни правових позицій, висловлених у минулому.

Водночас варто розуміти, що доктрина *overruling*, яка дозволяє відійти від попередньо висловлених правових позицій, має застосуватись обережно. Як стверджує В. Н. Ескрідж Дж., «принцип *stare decisis*, відповідно до якого суди повинні дотримуватись попередньо висловлених у прецедентах рішень, американські суди розглядають радше як практичне правило, ніж як “залізну вимогу” (від якої неможливо відійти. – І. З.). Тимчасом як *stare decisis* підкреслює наступність права як засіб для збереження суспільної поваги до судових рішень та захисту впевненості й довіри осіб та установ (до таких рішень. – І. З.), ці значення іноді мають зазнавати змін. Тож американський суд не вважає себе безумовно пов'язаним своїми ж прецедентами, але задля одноманітності трактування учасників судового процесу та стабільності і визначеності права... дотримуватиметься правових позицій, визначених у попередніх справах, якщо тільки не буде чітко переконаний у їхній помилковості або якщо вони більше не будуть необхідними через змінені умови, і більше користі, ніж шкоди, принесе відхід від прецеденту...» [105, с. 1361]. Як бачимо, застосування доктрини *overruling* потребує наявності щонайменше двох критеріїв – чіткої впевненості в тому, що попередня правова

позиція є помилковою або більше не пристосована до сучасних умов, та пропорційності щодо застосування цієї доктрини – оскільки відхід від попередніх прецедентів певною мірою завдає удару по правовій визначеності та стабільності права. Саме тому ця доктрина повинна застосуватись обережно. Проблеми необережного застосування доктрини *overruling* можемо простежити на прикладі практики Конституційного Суду України. Так, Суд кілька разів вдавався до зміни своїх правових позицій у справах, що мали неоднозначне значення. Одним із них є рішення Конституційного Суду України від 15 березня 2016 р. у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо офіційного тлумачення положення «на наступній черговій сесії Верховної Ради України», яке міститься у ст. 155 Конституції України [530]. Суд у цьому рішенні, надаючи тлумачення поняттю «наступна чергова сесія», вжив низку суперечливих тверджень різного характеру (докладніше див. в Окремих думках до цього рішення судді Шевчука С. В. [483], Мельника М. І. [473] та Сліденка І. Д. [478]). Одним із таких є, по суті, зміна своєї правової позиції, висловленої раніше в рішенні від 17 жовтня № 17-рп/2002 [531], де Суд вказав, що «питання про внесення змін до Конституції України має бути розглянуте і вирішене на двох чергових сесіях Верховної Ради України послідовно» і, як зазначає у своїй окремій думці суддя І. Д. Сліденко, «з 2002 року стаття 155 Конституції України не змінювалась. Обставин змінювати свою практику (це є не що інше, як критерій до застосування доктрини *overruling*, визначеного нами раніше. – І. З.) для Конституційного Суду України не було. Конституційний Суд України і не навів причин для відходу від власної попередньої практики, чим допустив кричущу і неприпустиму помилку, повністю заперечуючи правову прогнозованість та визначеність у своїй діяльності та порушивши приписи статті 4 Закону України «Про Конституційний Суд України» в частині засадничих принципів його діяльності – верховенства права та обґрунтованості рішень» [478, с. 5]. Тож, як бачимо, Суд не дотримав вимоги доктрини *overruling*, оскільки не було жодної зміни обставин, які вказували б на необхідність зміни правової позиції (перший

критерій), а отже немає й підстав для застосування другого критерію (пропорційність, за якої необхідність такої зміни принесе більше користі, ніж залишення в силі попередньої позиції).

Ще одним прикладом є різні позиції щодо тлумачення питання, хто може входити до коаліції депутатських фракцій, оскільки Суд у рішенні № 16-рп/2008 від 17 вересня 2008 р. вказав, що «до складу коаліції депутатських фракцій можуть увійти лише ті народні депутати України, які є у складі депутатських фракцій, що сформували коаліцію. Саме належність народних депутатів України до цих фракцій відіграє визначальну роль депутатських фракцій в утворенні коаліції депутатських фракцій» [532]. Натомість уже в рішенні № 11-рп/2010 від 6 квітня 2010 р. Суд вирішив, що «окремі народні депутати України, зокрема ті, які не перебувають у складі депутатських фракцій, що ініціювали створення коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України, мають право брати участь у формуванні коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України» [533]. Ця зміна правової позиції ілюструє певні проблеми в діяльності Конституційного Суду України, передусім його політизацію, що неприпустимо в контексті місця та ролі конституційної юстиції в системі розподілу влади. Також однією з проблем є неправильне та безпідставне застосування доктрини *overruling*, яка може як виступати гарантією дотримання верховенства права, адаптуючи правові позиції до сучасних умов у певних питаннях, погляди на які змінюються із суспільним розвитком та виправляючи помилки з однієї сторони, так і слугувати інструментом, що явно суперечить правовій визначеності, стабільності та верховенству права.

Незважаючи на належність української правової системи до романо-германського типу, варто зазначити, що окремі елементи застосування прецедентного права наявні і в Україні. Так, попри відсутність чіткої доктрини *stare decisis*, що характерна для англосаксонських правових систем, слід розглядати концепцію усталеної судової практики, яка є, по суті, судовим прецедентом у романо-германській правовій сім'ї (*детальніше про роль судової*

правотворчості, проблеми прецедентів у різних формах ми знаходимо у працях С. В. Шевчук, де автор звертається до судової правотворчості через призму світового досвіду і перспектив для України [568] – І. 3.). Так, С. В. Шевчук вказує, що у країнах романо-германського права судові рішення не визнаються офіційно джерелом права, але при цьому в цих країнах існує дві основні тенденції. По-перше, суди розглядають кодекси не тільки як норми, але й як сукупність правових принципів, що можуть розвиватись судами. Окрім того, раніше прийняті судові рішення розглядаються як додатковий засіб тлумачення судами законодавства і суди не зобов'язані погоджуватися з тлумаченням, що надається в попередній судовій практиці, хоча фактично його дотримується, і цю тенденцію значно підсилює необхідність тлумачення конституційних положень, що мають найвищу юридичну силу та містять норми про права людина й основні свободи. По-друге, суди мають широкі повноваження щодо застосування аналогії права і закону, а це є судовою правотворчістю. Окрім того, вказує автор, оприлюднення й поширення судових рішень, а також ієрархічна побудова судових систем у країнах романо-германського права призводять до того, що навіть окреме фактичне рішення вищого суду набуває значної ваги і навіть може мати фактично прецедентне значення [568, с. 396–397].

Застосування такої доктрини усталеної судової практики простежуємо і в Україні. Так, згідно з ч. 5-6 ст. 13 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» [511] висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду, враховують інші суди загальної юрисдикції, коли застосовують такі норми права. Як бачимо, норми цього закону, по суті, передбачають застосування доктрини усталеної судової практики в Україні на всю публічно-правову площину (зобов'язуючи всіх суб'єктів владних повноважень застосувати постанови Верховного Суду), що, власне, і є

втіленням усталеної судової практики, яка не зобов'язує чітко дотримуватись попередніх прецедентів, як це відбувається за умови *stare decisis*.

Зрештою, більшість правових систем світу тією чи іншою мірою сприймають прецедентну практику судів як складову частину їхньої джерельної системи – або через «строгу» доктрину *stare decisis*, що є основою англосаксонської правової сім'ї, або ж через більш м'які форми доктрини усталеної судової практики, яка не вимагає надавати правовим прецедентам статусу обов'язкової норми права (як це класично розуміється в теорії права). У сучасному світі спостерігається і така тенденція, як конвергенція цих двох основних типів правових систем, їх взаємне зближення, коли вони переймають кращі властивості одна одної – оскільки держави, для яких характерний англосаксонський тип правової системи, все одно приймають правові акти, закони, що містять загальнообов'язкові правила поведінки, так само як і держави з романо-германською запроваджують елементи судових прецедентів.

Очевидно, що обидві системи мають плюси і мінуси, а отже їх конвергенція останнім часом є предметом детального аналізу науковців. Цікавим у цьому контексті є дослідження К. Функен з університету Мюнхена, що ставить запитання – куди нас повинна привести правова еволюція? [131]. Вона стверджує, що попри конвергенцію цих двох правових систем, вони все ще чітко відрізняються одна від одної і кожна з них має свої переваги. Перевагами системи загального права (*common law*) є її адаптивність, кожна справа має своє вирішення і кожне рішення додає цінності правовій аргументації, але водночас вона є важкодоступна для дослідження, попри щораз більші технологічні можливості (які, наприклад, уможливають комп'ютерний пошук за прецедентами). Романо-германська ж система легко досліджується: джерела права є очевидні і під рукою. Крім того, вона дуже доступна – бо як легше можна пояснити рішення, ніж вказати на конкретну статтю в кодексі? [131, с. 26–27].

Цікаво, що К. Функен концентрується не тільки на теоретичних аспектах цих двох правових систем, а й на практичних, вказуючи що юристи в системі

загального права є такими, що «спеціалізуються» в якійсь конкретній галузі права, і якщо їм потрібно отримати відповіді зі сфери поза їхньою спеціалізацією, вони мусять проконсультуватись в інших колег, що робить цю систему досить дорогою. Юристи ж в романо-германській системі («civil law») є такими, що «розбираються в праві загалом», оскільки їм набагато легше знайти відповідь в законі, а не в судовій практиці. Тому, стверджує автор, важливою ознакою цієї правової системи, з практичного погляду, є економія [131, с. 26–28]. Загалом погоджуючись з таким висновком автора, зауважимо, що оскільки більшість правових систем, що належать до романо-германського типу, все-таки перейняли вже згадану вище доктрину усталеної судової практики, то практична діяльність юриста в цьому випадку потребує звернення до практики судів, особливо апеляційної та касаційної інстанції та їхньої правової позиції. Це дає змогу під час розв'язання правової проблеми не лише ознайомитись з абстрактним регулюванням у нормативно-правових актах, де норми можуть бути недостатньо чіткими й адаптованими до конкретних реальних правових проблем, а й вдаватись до «права в дії», адже воно застосовується безпосередньо судовими органами, які стараються вибудувувати свою судову практику послідовно (для цього й існує ієрархічна судова система, що дає змогу коригувати рішення вищими судовими ланками для забезпечення єдності судової практики). Так само і з системою загального права, де з багатьох питань, що потребують правового регулювання, приймаються кодекси і закони попри опору на судові прецеденти – оскільки кодифікація дає змогу забезпечити доступність права.

Повертаючись до питання конвергенції, К. Функен стверджує, що дедалі більша кодифікація в багатьох державах загального права вказує нам на початок «ери законодавчих актів», однак, попри відсутність формальної доктрини *stare decisis* в державах романо-германської правової сім'ї, прецеденти мають де-факто обов'язкову юридичну силу в обох системах «загального» і «цивільного» права. Окрім того, судді більше, ніж просто механічно застосовують норми, вони демонструють судовий активізм,

відповідно статус судді в романо-германській правовій сім'ї зростає [131, с. 28–29]. Однак ми не до кінця погоджуємося з висновком автора, що коли ставиться питання, яка система має превалювати в процесі конвергенції для того, щоб вона була більш ефективною, то економія системи «цивільного» права і її можливість швидко адаптовуватись до змін соціального середовища чітко переважає над складністю системи загального права [131, с. 29]. На наше переконання, про однозначну перевагу якоїсь із систем говорити не можна – суть конвергенції якраз і полягає в тому, щоб взяти краще з обох із них. Окрім того, не варто забувати, що зміна законодавства є прерогативою представницького органу, парламенту, що може відображати настрої більшості (яка зазвичай є більш консервативною до змін, адже в основному рушієм якихось змін є саме меншість), або ж перебувати в полоні популізму – а саме судді, вирішуючи соціально неоднозначні, хиткі питання, можуть виробити правову позицію, яка може неоднозначно бути сприйнята суспільством, «випереджати» його настрої, але більше відповідати суті права (трохи згодом ми детально проаналізуємо це на прикладі проблем соціально-економічних прав та рівності). Безумовно, переваги від наявності чітко прописаних норм у законодавстві, які є доступними і для професійних юристів, і для широкого загалу, лежать на поверхні, але важливим є їх застосування на практиці, де вони «багатіють» та наповнюються своїм змістом.

Це надзвичайно яскраво простежується на прикладі практики Європейського суду з прав людини, яка є вдалою ілюстрацією того тренду, що сучасні правові системи якраз і прагнуть до пошуку балансу між «статутним правом» і «судовим правом». Діяльність ЄСПЛ, в основі якої лежить застосування єдиного правового акта – Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. – якраз і показує, що будь-яке право, зафіксоване в Конвенції, є надзвичайно багатогранним і комплексним. Візьмімо, до прикладу, право на справедливий суд (ст. 6 Конвенції) як одне з найчастіше порушуваних та з широкою практикою ЄСПЛ щодо його захисту. Попри те, що сам текст ст. 6 невеликий за обсягом, він містить багато понять і

термінів, які потребують пояснення та з'ясування – починаючи від таких, як «спір» та «суд», до питань незалежності і безсторонності, змагальності, рівності сторін та розумних строків. Адже очевидно, що всі аспекти права на справедливий суд ми не можемо прописати в «писаному» законі, тож вони потребують тлумачення в кожному конкретному випадку. Наведемо приклад: навіть поняття «суд» не є очевидним, як здається на перший погляд. У відомій справі «Волков проти України» ЄСПЛ вказав (п. 88): «...ніщо не заважає визнати «судом» конкретний національний орган, який не входить до судової системи, для встановлення його відповідності критеріям, викладеним у справі “Вільхо Ескелайнен та інші проти Фінляндії”. Адміністративний або парламентський орган може вважатися “судом” у матеріально-правовому значенні цього терміна... справа заявника розглядалася ВРЮ (Вищою радою юстиції (*теперішня назва – Вища рада правосуддя*). – I. 3.), яка встановила всі питання факту та права після проведення засідання та оцінки доказів. Розгляд справи ВРЮ завершився двома поданнями про звільнення заявника, поданими до парламенту. Після отримання подань парламентом вони були розглянуті парламентським комітетом з питань правосуддя, якому на той час було надано певну свободу дій при оцінці висновків ВРЮ, оскільки він мав повноваження проводити обговорення та, за необхідності, додаткову перевірку, результатом чого могло стати внесення рекомендації про те, чи звільнити суддю, чи ні... На пленарному засіданні парламенту на підставі подань ВРЮ та пропозиції парламентського комітету було згодом ухвалене рішення про звільнення заявника... Отже, видається, що, вирішуючи справу заявника та виносячи обов'язкове для виконання рішення, ВРЮ, парламентський комітет та пленарне засідання парламенту разом виконували функцію суду (*виділення наше*. – I. 3.)» [550].

Як бачимо, у цій справі органами, що виконують судові функції (а отже й зобов'язані забезпечувати гарантії, що передбачені правом на справедливий суд, гарантованим Конвенцією), були визнані Вища рада юстиції, комітет Верховної Ради України та сам парламент як такий (на засіданні якого і було

прийнято остаточне рішення). Зрозуміло, що така інтерпретація терміна «суд» не є буквальною, і навряд чи при створенні цієї правової норми можна було передбачити різноманітні випадки застосування таких гарантій, але ЄСПЛ у своїй практиці поширив їх і на ті органи, які не є судовими *strictu sensu*.

Можна стверджувати, що правова система Європейської конвенції з прав людини теж, по суті, є поєднанням двох загально визнаних типів правових систем, оскільки вона передбачає єдиний правовий акт – Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, та її застосування й інтерпретацію вже безпосередньо ЄСПЛ, який не створює ніяких нових норм права, але рішення якого мають надзвичайно важливе значення, оскільки вони є прецедентами і для самого Суду, і джерелом права в державах-учасниках Конвенції, що зафіксовано і в ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Так, у ст. 17 Закону зазначено, що «суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права» [497]. І ми не повинні забувати, що «Конвенція є живим інструментом, який повинен тлумачитися в світлі сучасних умов», як це вказав ЄСПЛ у рішенні «*Tyler v The United Kingdom*» (п. 31) [299]. Як бачимо, попри те, що текст Конвенції був прийнятий ще 1950 р., вона й надалі розвивається, і це можливо саме завдяки прецедентній практиці ЄСПЛ.

Про зближення правових систем свідчить і приклад права Європейського Союзу, до джерел якого належать і класичні інструменти «статутного права» – регламенти Європейського Союзу є не що інше, як аналог закону в державі, оскільки вони є нормативними актами, обов'язковими до виконання, так і джерела прецедентного характеру – рішення Європейського суду справедливості (European Court of Justice – ECJ). Як бачимо, в Європейському Союзі (який об'єднує держави і з романо-германською правовою системою (більшість членів), і зі системою загального права (Великобританія⁶)) так само існує органічне поєднання цих двох систем. Однак про значну роль ECJ вказує

⁶ Попри вихід Великобританії з ЄС – Brexit, роль системи загального права для розвитку права ЄС була і надалі є значною.

навіть те, що він був «звинувачений в надмірному судовому активізмі» [89, с. 3]. Окрім того, як вказує Г. Мікельсон, «право ЄС є тим, яким ЄСJ визначає зміст писаного права шляхом тлумачення, пошуку нових положень через подальшу правотворчість та визнає акти інститутів та органів ЄС недійсними. Єдність і послідовність права ЄС може бути забезпечена тільки за умови, що прецедентне право ЄСJ має обов'язкову юридичну силу не лише в рамках застосування до конкретної справи, де порушується певне питання, але й до кожної справи в кожній із держав-членів, до якої застосовується прецедентне право... Інтерпретація письмової правової норми (а також її результат), зроблена ЄСJ, не є новою правовою нормою, однак є обов'язковою як така, що розкриває зміст конкретної норми, тож правова норма і її інтерпретація ЄСJ становлять нерозривну єдність» [140, с. 490].

Загалом питання ролі судової правотворчості пов'язане з тим, яку законодавчу політику вибирає держава, оскільки загальноновизнано можливими є такі варіанти: 1) регулювання шляхом встановлення якомога чіткіших правових правил (норми, що не підлягають значному тлумаченню, є достатньо ясними та зрозумілими, і в такому випадку суд перетворюється на орган, що дещо механічно застосовує її до кожного конкретного випадку, реалізуючи в такий спосіб судову владу); 2) встановлення не тільки правил, а й «стандартів», тобто таких правових норм, що закріплюють певний рівень захисту, який має бути досягнутий за допомогою законодавчої політики, з якої зрозуміла її ціль, однак конкретне змістове наповнення і надалі дещо «приховане», «відкрити» його, «витягнути» на поверхню мають безпосередньо судові органи [389, с. 27]. Такі стандарти реалізуються переважно за допомогою оцінних понять. До прикладу, термін «розумні строки», як одна з гарантій права на справедливий суд, навряд чи може бути визначений завжди і безумовно конкретним числовим вираженням, тому щоб з'ясувати, чи був конкретний строк у конкретній справі «розумним», потрібно піддати його багатофакторному аналізу. Очевидно, що законодавча політика в кожній правовій системі поєднує ці два елементи, таким чином на уявній шкалі зміщуючи її більше в сторону чітких норм-правил або

стандартів. Однак ми вважаємо, що встановлення стандартів (за умови існування ефективної та незалежної судової системи, яка є достатньо кваліфікованою для того, щоб належно з'ясувати зміст конкретно взятих норм) є більш дієвим способом правового регулювання, адже саме суд, застосовуючи «право в дії», може ефективно і гнучко не тільки врегулювати конкретний правовий спір, але й адаптувати текст правових норм до реалій. Це ми бачимо на таких прикладах, як вже згадувана Європейська Конвенція з прав людини чи Конституція США, до якої за її тривалу історію було внесено тільки 27 поправок, але яку Верховний суд США застосовував та інтерпретував дуже багато разів. Це означає, що стандарти, які встановлюються правом, їх змістове наповнення змінюються, особливо це стосується таких конституційно-правових категорій, як «свобода», «рівність» тощо. І саме суди є тими органами, що можуть бути рушієм цих змін, зокрема за допомогою механізмів судової правотворчості.

Отже, праворозуміння є визначальним у будь-якому правовому дослідженні [388, с. 8]. Перш ніж розпочати досліджувати право, нам варто відповісти на таке важливе запитання – а що ж саме ми розуміємо під правом? Основні сучасні типи праворозуміння (позитивістський, природно-правовий та соціологічний) мають різні погляди на цю проблематику. Ми ж переконані, що, як і більшість концепцій у праві, питання методології дослідження, а отже і праворозуміння, що лежить в його основі, тяжіє до балансу, а тому навряд чи можна в сучасному світі говорити про застосування якоїсь із них у «чистому» вигляді. Тому сучасна наука у своїй основі так чи інакше наближається до застосування інтегративних підходів, що прагнуть поєднати в одному переваги кожного з них. Однак вважаємо, що в сьогочасному праві має застосовуватись, зокрема, інтегративний підхід з перевагою соціологічного праворозуміння. Адже, як показує світова практика і сучасні дослідження, дедалі більшої ваги набуває судова правотворчість та роль суду в контексті і розподілу влад, і розвитку права.

Водночас, акцентуємо, що дослідження, викладені в цьому підрозділі,

висвітлені також у декількох публікаціях автора, присвячених порівняльно-правовому аспекту соціологічного типу праворозуміння як основи сучасних правових досліджень та судової правотворчості [389], а також праворозумінню як основи сучасних правових досліджень [388].

1.3 Окремі методи дослідження конституціоналізму як транснаціонального явища

Розглянувши проблеми праворозуміння, що лежить в основі будь-якого правового дослідження, варто окреслити основні методи, що застосовуються у правових дослідженнях.

Виокремлюють такі типи правового дослідження:

- пояснювальний (пояснення права, наприклад, якщо не збігаються історичні засади в порівняльному дослідженні);
- емпіричний (ідентифікація права; визначення оптимальних правових засобів для досягнення мети);
- герменевтичний (інтерпретація, аргументація);
- пошуковий (пошук нових шляхів у правових дослідженнях);
- логічний (послідовність, структурування концепцій, правил, принципів тощо);
- інструментальний (створення концепцій);
- оцінний (визначення, чи працюють норми на практиці, або чи відповідають вони бажаним моральним, політичним, економічним цілям) [184, с. V].

Зрозуміло, що в більшості досліджень будуть використовуватись наведені вище типи, оскільки вони взаємодоповнюють один одного та дають змогу скласти комплексне уявлення про певні правові явища як результат дослідження.

Так, у будь-якому правовому дослідженні ми використовуватимемо загальнонаукові логічні методи пізнання, а саме: аналіз, синтез, дедукцію,

індукцію, аналогію, абстрагування, конструювання гіпотез та правових моделей (моделювання). Ці методи характерні не тільки для правових досліджень, але й науки загалом, тож їх використовуватимемо в межах цього дослідження.

Важливим є історико-правовий метод дослідження, коли ми ті чи ті правові явища, доктрини, ідеї та концепції оцінюємо в історичному аспекті. Історія дає можливість нам поглянути на те, як змінювались ті чи ті явища в процесі еволюції (наприклад, питання рівності й ідея про те, що рівність в одному конкретному часовому проміжку не є тією самою, як і рівність в іншому, оскільки погляди на таку конституційно-правову категорію еволюціонували з часом). Історичний метод дає змогу нам простежити еволюцію поглядів на конституціоналізм, від моменту зародження ідей про можливість обмеження державної влади, про права людини, демократію та інші категорії, через їх розвиток у працях мислителів, філософів та науковців до конкретного втілення в тексти конституцій (які також пройшли свою еволюцію від класичних конституцій, що закріплювали лише державний механізм і невеликий обсяг прав, до їх подальшої соціалізації). В історичному аспекті можна дослідити, як відбувався розвиток доктрини розподілу влад, починаючи від парламентів, що виступали протиположно свавільному правлінню за абсолютизму, і до активного розвитку судової гілки влади, що (за допомогою конституційного правосуддя) вже виступає як контрбаланс та механізм стримувань парламентів. Те саме можна сказати і про права людини – концепція «поколінь прав людини» також демонструє важливість історичного дослідження. Історико-правовий метод дає змогу дослідити минуле у правовому регулюванні та отримати дані, за допомогою яких можемо не тільки ширше подивитися на право, а й з'ясувати допущені помилки (так, недоліки «радикального» правового позитивізму у виді нормативізму були яскраво продемонстровані прикладом нацистської Німеччини – тож можемо бачити реальні ризики та загрози такого підходу до розуміння права). За допомогою історико-правового методу простежуємо зародження доктрини порівняльної конституційної інтерпретації, транснаціонального громадянського суспільства,

розвиток Європейського Союзу.

Порівняльно-правовий метод також набуває дедалі більшого поширення у правових дослідженнях. Більшість сучасних досліджень не обходиться без звернення до іноземного досвіду – це дає змогу нам проаналізувати і особливості правового регулювання певних проблем в інших державах, і відмінності у правових системах. Щораз більших обертів набуває розвиток правової компаративістики загалом та порівняльного конституційного права зокрема.

Визнані конституціоналісти М. Розенфельд та А. Шайо вказують, що існує чотири основні способи використання порівняльного конституційного права. Перші два з них – це використання досягнень іноземного конституційного права при творенні права (по суті, законодавчої роботи та процеси розробки чи внесення змін до конституцій), а також порівняльна конституційна інтерпретація. Це ті способи, які використовують «актори» (*тут потрібно зауважити, що Термін «actors» широко вживається в англійській правовій термінології на позначення суб'єктів права або ж «учасників» (тут маються на увазі ті з них, що вчиняють активні дії).* Так, загальновизнаним, до прикладу, є термін *actors of international law*, який українською традиційно перекладають як «суб'єкти міжнародного права». – І. З.) або учасники конституційної арени (*мається на увазі, що ці суб'єкти залучені безпосередньо до правотворення або ж застосування права – І. З.*). Інші два способи, а саме опис права та оцінка участі «акторів», що мають справу з порівняльним конституційним правом, застосовують передусім науковці у праві. Автори наводять приклади, що різні конституції, наприклад Канадська хартія прав і свобод, вплинули на створення конституцій у Південній Африці, Новій Зеландії, Гонконзі та Ізраїлі. Те саме стосується конституційної інтерпретації. Автори вказують також на цікаве рішення ЄСЖ у справі «Nold» від 1974 р., де він вказав, що аби забезпечити фундаментальні права регулювання на рівні ЄС, Суд повинен відштовхуватись від спільної конституційної традиції держав-членів. Окрім того, ЄСЖ не може «дозволити засобів, які є несумісними з

фундаментальними правами, визнаними та гарантованими Конституціями держав». Також науковці вказують на два основні погляди щодо можливості застосування компаративних методів у конституційному праві. Одна група вчених вважає, що правові проблеми, які існують в суспільствах, є, по суті, схожими, тож їх розв'язання є універсальним. У такому разі основні принципи конституційного права є однаковими по всьому світу, а отже метою компаративного аналізу є визначення й огляд універсальних принципів і вирішення питання, як конкретна конституційна юриспруденція застосовується або може бути застосована до цих принципів. *(Це ще одне підтвердження того, що роль судів загалом і конституційного правосуддя зокрема є надзвичайно важливою, оскільки саме суди застосовують норми і їхня практика дає змогу зрозуміти реальний рівень втілення принципів конституціоналізму в кожній окремо взятій державі чи іншій системі, керованій правом (міжнародні, наднаціональні – І. З.).* Інша ж група вчених вважає, що правові проблеми тісно пов'язані з конкретною історією і культурою, а тому те, що підходить в одному конституційному контексті, може не відповідати в іншому. Однак є й інші позиції. Так, дехто вважає, що проблеми, з якими стикаються суспільства, є однаковими, але їх розв'язання різняться [155, с. 9–12].

Як бачимо, конституційна компаративістика справді є доволі багатогранна. Вона може бути як більш теоретичною (застосованою в наукових дослідженнях), так і практичною, реально використовуватись під час розробки нормативних актів або ж вирішення справ у судах, оскільки при конституційному будівництві надзвичайно важливо знати іноземний досвід вирішення певних питань, що може допомогти уникнути помилок. Водночас варто пам'ятати, що оскільки право є соціальним регулятором, ми не повинні допускати такої помилки, як «механічне» перенесення правових механізмів з однієї системи на іншу. Адже дія права залежить не лише від конструкції норм, але й правового менталітету, традицій, сили інших соціальних регуляторів, авторитету тих чи тих органів (так, органи конституційної юрисдикції з

«більшим» авторитетом можуть ухвалювати рішення, які вагомніше впливатимуть на конституційну систему окремо взятої держави), балансу влад та багатьох інших чинників. Тому, беручи до уваги попередньо висловлені підходи щодо можливості застосування компаративних методів у конституційному праві, вважаємо саме третій найбільш доцільним та збалансованим, оскільки попри єдність багатьох проблем, з якими стикаються суспільства, підходи до їх розв'язання часто відрізняються.

У зв'язку із цим влучно зауважує М. Розенфельд, що, з одного боку, конституції є глибоко вкорінені в національній свідомості і культурі, а тому порівняння видається ризикованим. З іншого боку, незважаючи на певні труднощі, в останні часи значно зросло застосування порівняльного методу творцями конституцій та органами конституційного правосуддя. Науковець стверджує, що навіть у США, які традиційно «опираються» іноземному конституційному впливу, звернення Верховного суду до зарубіжних джерел у таких спірних питаннях, як смертна кара чи права гомосексуалістів, розпалило запеклу дискусію між суддями і науковцями в конституційному праві. Як слушно відзначає автор, є очевидна відмінність між використанням порівняльного методу в конституційному правосудді і в науковому дослідженні. Використання на практиці є часто стратегічним, оскільки суддя може шукати легітимації шляхом звернення до усталеної протягом тривалого періоду часу юриспруденції, або для того щоб стримати реакцію на контроверсійне рішення шляхом висвітлення його як такого, що відповідає широко усталеній іноземній доктрині. Науковець же, навпаки, прагне дослідити де і наскільки схожі положення в різних конституціях створюють основу для плідного порівняння [241, с. 38–39].

Як бачимо, компаративний метод потрібно розглядати у двох аспектах – не тільки як метод дослідження у правовій науці (як він широко застосовується в багатьох працях не лише в конституційному, а й у більшості галузей права), але й як практичний метод застосування, особливо в конституційному правосудді, про що докладніше йтиметься далі в цій праці. Однак саме така

єдність теоретичного і практичного аспекту свідчить про невіддільність теорії від практики, оскільки напрацювання першої не повинні залишатися мертвим вантажем, а реально застосовуватись. Застосування ж компаративного методу в конституційному правосудді та будівництві може додати таким сферам правової діяльності науковості, а отже підвищити їхній фаховий рівень.

Ще одним важливим методом дослідження є системний метод. Навіть зі самого поняття «система» ми розуміємо, що це є регулярно взаємозалежні або взаємодіючі групи елементів, що формують єдине ціле [267]; організована, цілеспрямована структура, що складається з взаємопов'язаних і взаємозалежних елементів (компонентів, сутностей, чинників, членів, його складових частин та ін.) – ці елементи постійно впливають один на одного (прямо чи опосередковано), щоб підтримувати їх активність й існування системи задля досягнення її мети [310]. Отже, коли ми говоримо про систему, то треба розуміти, що основною її ознакою виступає саме взаємопов'язаність елементів, той факт, що вони не існують окремо, а певною мірою взаємодіють і впливають один на одного, причому цей вплив достатньо значний для того, щоб говорити про такі їхні зв'язки саме як про систему.

Коли ми говоримо про застосування системного методу в праві, то варто пам'ятати про два аспекти. По-перше, вивчення права як системи. Традиційно право розглядається, зокрема, як система правових норм, а це свідчить про те, що норми права перебувають у тісному взаємозв'язку між собою. Це означає, що при дослідженні в рамках будь-якої галузі права ми не можемо «замикатися» тільки на одній із них. Взаємозв'язки між правовими галузями дуже тісні, і дуже яскраво це проявляється саме в конституційному праві, що визначає основу правової системи держави та закріплює базові засади інших галузей – у нормах конституційного права визначаються основи цивільного, кримінального, трудового права тощо. Окрім того, дуже часто, наприклад, конституційні положення захищаються шляхом встановлення адміністративної та кримінальної відповідальності. Тому системність взаємозв'язків у рамках національної правової системи між конституційним правом та іншими галузями

не викликає сумніву. Однак вона проявляється також і в рамках взаємодії з іншими типами правових систем – і наднаціональними (що проявляється в активному розвитку наднаціонального конституційного права Європейського Союзу), і міжнародним правом (докладніше це розглянемо в наступних розділах нашого дослідження). Приклад конституційного права ЄС показує нам, що традиційні більш-менш чіткі відмінності між галузями права стираються, оскільки в його рамках ми бачимо, по суті, поєднання традиційного конституційно-правового методу регулювання з іншими, що реалізовується на основі міжнародно-правових інструментів, де установчі договори ЄС, будучи формально міжнародними договорами, виконують конституційну функцію. По-друге, досліджуючи проблеми конституціоналізму, ми акцентуємо нашу увагу на ньому як доктрині обмеження влади, яка дає змогу найбільш оптимально забезпечити функціонування певної соціальної системи. Зазвичай мається на увазі держава, однак сучасні тенденції вказують, що ці принципи не є «замкненими» суто на державі й успішно реалізуються, зокрема, в рамках Європейського Союзу. Окрім того, вважаємо, що одним із недоліків міжнародного права як правової системи є саме недостатня його конституціоналізація.

Розглядаючи конституціоналізм як доктрину обмеження влади, варто пам'ятати не лише про нормативну його складову частину, а й про інституційну. Адже будь-яке суспільство тою чи тою мірою інституціоналізується, і саме від ефективності цього процесу та відповідності інститутів нормативному регулюванню, а також певним принципам, і залежить те, чи можемо ми говорити про реальне, а не формальне існування конституціоналізму. І це другий аспект застосування системного методу – шляхом дослідження не права як такого, а соціальної системи, що має регулюватися правом – незалежно від того, чи то держава, чи наднаціональне утворення. Саме тому конституціоналізм потрібно досліджувати не тільки в рамках питань обмеження влади в конкретній державі, але й у контексті його транснаціоналізації, виведення на позадержавний рівень.

Окрім того, термін «конституція» є не лише юридичним. Як ми вже зауважували, його походження пов'язують з латинським «constitutio», що в перекладі українською буквально означає «устрій, встановлення». Як правило, сьогодні це слово як окремий науковий термін широко застосовують у двох напрямках: 1) у фізіології та зоології; 2) у правознавстві. У першому випадку під конституцією розуміють будову, фізіологічні й анатомічні особливості організму; у другому – Основний закон держави, програмний документ політико-правового характеру, акти римських імператорів [554]. Тут ми також бачимо прояв системного методу – коли ми говоримо про конституцію в першому його значенні і маємо на увазі, наприклад, будову людини, то очевидним є той факт, що організм людини є певною системою взаємопов'язаних між собою елементів. Незважаючи на те, що конституційно-правовий метод найбільш органічно проявляється саме в державно-правових відносинах, його застосування можна помітити і на інших прикладах. Так, формування акціонерних товариств на основі статуту, правила щодо контролю над ними, голосування, права міноритаріїв тощо є прикладом побудови певної системи (у конкретному випадку – акціонерного товариства) із застосуванням конституційно-правового підходу. Те саме проявляється і в багатьох громадських організаціях, політичних партіях, що діють на основі статуту (який виконує де-факто конституційну функцію щодо такої організації та партії), передбачають належні права учасників, демократичні процедури та можливість захисту своїх прав у судовому порядку. Це є своєрідним прикладом конституціоналізації інших, ніж державні, систем. Також можна відзначити застосування такого традиційного конституційно-правового прийому, як закріплення недопустимості перебування на посаді більш ніж певну кількість строків (зазвичай така норма в конституційному праві встановлюється щодо недопустимості перебування на посаді глави держави), що забезпечує можливість змінності влади, оскільки якщо певні особи перебувають тривалий час при владі без їх заміни, то така влада схильна до самоконсервації та певних зловживань. Такий прийом був застосований у новому законі про вищу освіту,

де у ст. 35, 40 передбачено, що декан, директор, завідувач кафедри, керівники студентського самоврядування не можуть перебувати більш ніж два строки поспіль [500]. Цей підхід часто застосовується і в приватному бізнесі. Так, вважається, що особа, яка занадто довго перебуває на певній посаді (керівній), може бути не лише схильна до зловживання, а й уже не здатна давати нові імпульси для розвитку організації, натомість змінюваність керівництва уможлиблює плюралізм поглядів, альтернативні підходи та запобігає консервації. Тому спостереження за іншими соціальними системами, ніж держава, дає підстави нам більш глибоко і з інших ракурсів подивитися на певні проблеми, що може бути корисним для вдосконалення правової науки.

Застосовується також і соціолого-правовий метод. За допомогою цього методу можна проводити соціологічні дослідження, що можуть бути корисними для того, аби дослідити сприйняття суспільством тих чи тих ідей. Цей метод широко застосовується в різноманітних конституційно-правових дослідженнях (*так, в одній із попередніх наших праць [398, с. 186–188, 230] ми проводили опитування практикуючих юристів щодо того, як часто вони застосовують Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та практику ЄСПЛ у своїй практичній діяльності, а також наскільки ефективною вони вважають конвенційну систему захисту прав людини. – І. З.*), де опитування населення або окремих його категорій може показати, наприклад, наскільки сильною є довіра до владних інституцій, як населення сприймає ті чи ті норми. Зрештою, навіть якщо говорити про легітимність як конституційну категорію, то вона, як стверджує В. Б. Ковальчук, є «однією з фундаментальних властивостей публічної влади у правовій демократичній державі, що проявляється у визнанні більшості громадян порядку конституювання та функціонування чинної влади законним, справедливим та доцільним, що має своїм результатом готовність громадян діяти відповідно до встановлених державою норм та приписів» [416, с. 346]. А тому нам важливо встановити зв'язок між владою та джерелом влади, яким загально визнано народ, і одним зі способів дослідження наявності такого взаємозв'язку є саме

соціологічні методи. За їхньою допомогою проводяться опитування в різних сферах, наприклад⁷: опитування щодо конституційних змін щодо правосуддя (грудень 2015 р.), оцінка населенням України якості надання адміністративних послуг (2015 рік, а також у порівнянні з минулими роками), ставлення українців до політичних партій і джерел їх фінансування, реформи в Україні: громадська думка населення, судова реформа: опитування громадської думки, суддів, експертів. Як бачимо, дослідження проводяться із широкого кола проблем, що заторкують різні правові аспекти «в дії». Окрім того, опитування можуть проводитися і серед населення, і серед експертів, різних професійних кіл (практикуючих юристів, представників судової влади, органів державної влади та місцевого самоврядування та ін.), відповідно до сформульованої мети дослідження. До того ж навіть застосування такої форми народовладдя як референдум є нічим іншим, як соціолого-правовим методом на практиці, проте з юридичними наслідками (строго імперативними або ж консультативними). Рішення, що прийняті на референдумі, традиційно вважаються більш легітимними, оскільки вони дають змогу встановити прямий зв'язок між рішенням і необхідністю його ухвалення, попри значну критику референдної демократії та її недосконалість.

Потрібно наголосити також на тому, що правова наука не повинна бути замкнута сама в собі, а тому дедалі більшого поширення набуває інтердисциплінарність. Її варто розглядати у двох аспектах – передусім як уже згадуваний спосіб використання системного методу, коли ми розглядаємо конституційне право та інші галузі права як елементи правової системи (причому не тільки зв'язки в рамках національних правових систем, а й з міжнародним правом та наднаціональними правовими системами). Другий же полягає у використанні в правових дослідженнях досягнень інших галузей науки.

Так, тісний зв'язок існує між правом і психологією. Існує навіть окрема галузь – юридична психологія, яка, як стверджує Д. О. Александров, є самостійною галуззю знань, що перебуває на межі психології та юриспруденції.

⁷ Дослідження зі сайту фонду «Демократичні ініціативи» [560].

Вона вивчає психологічні явища, пов'язані з правом, його виникненням і застосуванням у цілісній системі «людина – суспільство – право». У центрі її уваги – психологічні аспекти свідомості, особистості та поведінки у сфері права, оскільки саме право – результат людської діяльності, звернений передусім до особистості [330]. Зараз на вітчизняних теренах наукові та навчальні видання з юридичної психології зводяться головню до кримінологічних та криміналістичних аспектів. Так, у підручнику вищезгаданого Д. О. Александрова розглядаються такі питання, як психологія особистості злочинця, психологічні особливості злочинних груп, психологічна характеристика екстремальних ситуацій у правоохоронній діяльності, психологія слідчої діяльності, пенітенціарна психологія [330].

В. О. Коновалова та В. Ю. Шепітько розглядають переважно схожі питання: психологічна характеристика процесуальної діяльності, види слідчої (судової) діяльності, психологія слідчої діяльності, кримінальна психологія (злочинної діяльності та особи злочинця), пенітенціарна психологія [439]. Водночас вважаємо, що певні психологічні аспекти потрібно враховувати (і вони враховуються) у сфері права, що не пов'язана зі слідчо-судовою діяльністю. Так, з огляду на те, що конституціоналізм є доктриною обмеження влади, вже сама необхідність обмеження впливає з того факту, що необмежена влада схильна до проявів зловживань, враховуючи передусім психологічні особливості людини. Іншим прикладом може бути правовий менталітет – коли ми говоримо про моделі організації влади в тому чи тому суспільстві, то значною мірою вони визначаються тим, який саме менталітет народу – це й зумовлює відмінності між класичним ліберальним підходом у США і більш етатистськими варіантами, до прикладу, у Франції. Як вказує О. М. Бориславська, «ідеологічні та доктринальні основи конституціоналізму мають універсальний характер, натомість конституційна система правління є явищем національним. Кожній державі притаманний власний конституційний механізм владарювання, що охоплює своєрідний набір елементів, таких як жорсткий чи гнучкий розподіл влади, парламентаризм чи президенціалізм,

федералізм чи унітаризм, референдум як активна чи пасивна форма народовладдя і прийняття рішень тощо. Такий набір елементів не є випадковим, він має бути збалансованим та забезпечувати функціонування відповідної системи відповідно до вказаних засад, враховуючи національно-культурні та ментальні особливості кожного народу» [337, с. 250]. Саме тому системи організації влади в Україні тяжіють до президентських моделей (незважаючи на запровадження в Україні змішаної республіки), в основному через особливості менталітету, прояви патерналізму та пошуку одноособового центру «міцної влади», натомість парламентаризм перебуває в тіні і його традиції лише починають зароджуватись. Тому вважаємо, що як психологічні особливості впливають на право, так і навпаки – право може впливати на психологічні особливості (на нашу думку, до прикладу, запровадження чисто парламентської форми правління в Україні було б вагомим поштовхом не тільки для розвитку парламентаризму як такого, але й для зміни особливостей менталітету. Проте ця проблематика не входить до предмета нашого дослідження, а тому використовуємо цей приклад лише як ілюстрацію застосування психології та її взаємозв'язку з правом. – І. З.). Прояви цього можна спостерігати і на прикладі ЄС, де неприйняття Конституції для Європи, що було заблоковано на референдумах у Нідерландах та Франції, проявляється значною мірою з міцними національними традиціями в цих державах та неготовністю психологічно сприйняти термін «конституція» на позначення основоположного акта наднаціонального утворення, оскільки він традиційно асоціюється з державою. Іншим аспектом є питання рівня соціалізації конституцій – чим більше населення схильне до патерналізму, то більше ймовірно, що в конституції будуть закріплені значні соціально-економічні права, хоча вони можуть і не виконуватись на практиці.

Також варто зазначити, що в сучасній економіці є теорія (пов'язана з психологією, яку розробляли Д. Канеман та А. Тверські), яка вказує, що раціональність, закладена в основу економічних теорій, так і залишається кабінетно-навчальною. Живі люди емоційні й ірраціональні. А тому сучасним

трендом є поведінкова економіка [350, с. 35]. Погоджуємося із цим твердженням, і той факт, що сучасні психологічні дослідження активно використовуються в економіці (яка тісно пов'язана з психологічними особливостями людини), наштовхує на думку, що вони повинні дедалі більше використовуватись і в праві. Так, повертаючись до питання референдної демократії як форми безпосереднього народовладдя – чи можна бути впевненим, що рішення, які ухвалюються більшістю голосів, є раціональними та виваженими, а не прийняті під впливом емоцій та зовнішніх чинників? Прикладом може слугувати референдум, проведений 6 квітня 2016 р. в Нідерландах щодо затвердження Угоди про асоціацію між Україною та ЄС [404]. За даними соціологічних досліджень, причини голосування проти Угоди були такі:

- я не вірю Україні, зокрема через те, що там забагато корупції (59%);
- угода стане першим кроком до членства України в ЄС (34%);
- я не розділяю європейських цінностей (31%);
- угода не вигідна економіці Нідерландів – до нас прийдуть українці та їхні виробники (30%);
- угода зашкодить відносинам Нідерландів та Росії (26%);
- я є противником Євросоюзу (23%);
- через катастрофу авіалайнера МН17 (19%);
- угода зашкодить відносинам України та Росії (13%);
- бо політична партія, за яку я голосую, не підтримує Угоду (4%) [464].

Як бачимо, вказані причини суперечили самій суті Угоди про асоціацію – оскільки Угода не про членство України в Європейському Союзі, і відносини України та Росії, Нідерландів та Росії не стосуються Угоди. Більше того, причини голосування, пов'язані з євроскептичними настроями («я не розділяю європейські цінності» або «я є противником Євросоюзу»), взагалі свідчать про те (і з цим погоджується більшість експертів), що референдум стосовно Угоди про асоціацію став радше приводом показати євроскептицизм, ніж відображає реальне волевиявлення громадян (зокрема й через те, що більшість населення

не була обізнана з суттю Угоди). Відтак постають запитання – а чи не варто взагалі відмовитись від такого інструменту як референдум у цих категоріях питань і чи логічною є можливість проведення референдумів (нехай і консультативних) щодо міжнародних договорів, які вже були ратифіковані? Проведення такого референдуму мало негативні наслідки для влади – і економічні (зайві витрати на проведення референдуму), і політико-правові (оскільки уряд стикнувся з проблемами, коли потрібно виконати зобов'язання щодо ратифікації Угоди, разом з тим пояснивши учасникам референдуму, чому його результати не можуть бути враховані повною мірою). Проблема ж виникла через можливість проведення такого референдуму згідно із законодавством Нідерландів.

Іншим аспектом є взаємозв'язок конституційного права й економіки, який охоплює конституційна економіка як напрям досліджень. Як зазначається, конституційна економіка – це сфера досліджень, пов'язана з проблемами впливу конституційних норм, інституційних процедур та прийнятих урядових рішень на економіку [76]. Також вказується, що конституційна економіка – науковий напрям, що вивчає принципи оптимального поєднання економічної доцільності з досягнутим рівнем конституційного розвитку, який відображений у нормах конституційного права, що регламентують економічну і політичну діяльність в державі. Це не тільки економічний погляд на конституційне право чи конституційно-правовий погляд на економіку, а й спроба об'єднати економічне і правове дослідження суспільних процесів, яке дозволяє уникнути односторонності. У зв'язку із цим, першоважливе значення має аналіз Основного закону країни з погляду регулювання ним економічних відносин (див.: [440; 442]).

На думку Р. Познера, якщо задуматись про те, як економіка може бути використана для того, щоб вивчати конституцію, то можна виділити, зокрема, такі питання: економічна теорія конституціоналізму; економічний ефект окремих конституційних доктрин; інтерпретація конституційних норм або доктрин, що може мати певну економічну логіку (наприклад, свобода слова як гарантія вільного ринку); пропозиції зміни конституційного права, для того

щоб пристосувати його для захисту вільного ринку; взаємозв'язок (якщо такий існує) між конституцією та економічним зростанням країни; міра, до якої судді можуть застосовувати економічний аналіз при конституційній інтерпретації [236, с. 5]. Як далі вказує автор, «економічний розвиток буде полегшений, якщо влада захищає власність і право на договір через систему неупереджених судів... Такий захист економічних свобод заохочує тяжку роботу й інвестиції в майбутнє» [236, с. 28]. Також Р. Познер наголошує на значному впливі федералізму, а отже децентралізованості та субсидіарності, на економічний розвиток США [236, с. 30–31]. Децентралізація допомагає розвивати економіку на місцях, тож занадто централізовані держави повинні розглядати децентралізацію не тільки в рамках правової реформи, але й в контексті її впливу на економічне зростання. Отже, враховуючи, що право є лише одним з елементів соціальної системи, важливо також розглядати його і в контексті взаємозв'язків з економікою, а тому використання напряму конституційної економіки в дослідженнях є ще однією сучасною тенденцією.

Існує також взаємозв'язок права і математики (хоча і з економічним ухилом), що можна простежити на прикладі теорії ігор [392]. У західних публікаціях вже з'являються дослідження в цій сфері. Див., наприклад: *Strategic Behavior and the Law: The Role of Game Theory and Information Economics in Legal Analysis* (1993) (with Douglas G. Baird & Robert H. Gertner) [260]; Ayres Ian. «Playing Games with the Law» (1990). Faculty Scholarship Series. Paper 1544. URL: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1544 [23].

Як зазначається, теорія ігор зводиться до «вивчення математичних моделей конфлікту і співробітництва між розумними раціональними особами, які приймають рішення». Застосування теорії ігор у політичних науках сфокусовано на пересічних сферах справедливого поділу, політекономії, публічного вибору, військових перемовин, позитивної політичної теорії і теорії суспільного вибору. У кожній із цих сфер дослідники розробили теоретико-ігрові моделі, гравцями в яких часто є виборці, держави, заінтересовані групи та політики [132]. Також вказується, що теорія ігор пояснює стійкість будь-якої

форми політичного управління. Розглянемо як приклад монархію, коли король, будучи лише однією особою, не має можливості підтримувати свою владу, здійснюючи фізичний контроль над усіма або значною частиною своїх підданих. Суверенний контроль пояснюється визнанням кожним громадянином того факту, що всі інші громадяни очікують розгляду короля (або іншого встановленого типу урядування), як особи, чії накази мають виконуватись. Координаційній комунікації між громадянами щодо заміни суверена ефективно запобігають, оскільки змова з метою його заміни карається як злочин. Отже, у процесі, який може бути змодельований як варіант «дилеми в'язня» (*«дилема в'язня» – це класична модель, яка використовується для демонстрації теорії ігор [221]. – І. З.*), протягом періоду стабільності жодний громадянин не вважатиме раціональною заміну суверена, навіть якщо всі громадяни знають, що було б краще, якби всі вони діяли разом [191] (див.: [132]).

Як бачимо, теорія ігор як математичний метод використовується в різних суспільних сферах, зокрема й політичній. Враховуючи, що політичні відносини є ваговою компонентою конституційного права (оскільки організація влади поряд із правами людини (у контексті взаємовідносин з владою) виступають основним предметом конституційного права), то саме в цій частині конституційного права доречними є дослідження, пов'язані із застосуванням теорії ігор. Слід пам'ятати, що конституція часто розглядається як «правила гри» певного суспільства, і кожна з них так чи інше моделює платформу для суспільної взаємодії, де демократичні інструменти виборів слугують доступом до участі у «грі», а конституційний баланс влади спрямований на те, аби зробити цю «гру» оптимальною для суспільства та мінімізувати ризики. Прикладом таких «ігор» у конституційному праві можуть бути взаємоконтрольні повноваження різних гілок влади. Так, ст. 90 Конституції України передбачає підстави, за яких Президент України має право достроково припинити повноваження Верховної Ради України. Ці підстави пов'язані з фактичною неможливістю Верховної Ради України провадити діяльність, яка передбачена Конституцією (якщо Верховна Рада не може сформувати коаліцію

протягом одного місяця, або протягом тридцяти днів однієї чергової сесії пленарні засідання не можуть розпочатись, або ж протягом шістдесяти днів після відставки Кабінету Міністрів України не сформовано персональний склад Кабінету Міністрів України, то це свідчить про неефективність роботи Верховної Ради), то вона постає перед ризиком дострокового припинення її повноважень. Однак дострокове припинення повноважень Верховної Ради України є крайнім засобом, який застосовується тоді, коли в інший спосіб виправити конституційну кризу уже неможливо. І оскільки потенційне дострокове припинення повноважень не є бажаним для депутатів (які зазвичай не хочуть втратити свій мандат, хоча в окремих випадках, наприклад, якщо рейтинг партії в порівнянні з останніми виборами зріс, деяким із них можуть бути вигідні дострокові вибори, щоб здобути більшу кількість представників в наступному скликанні парламенту), то вони старатимуться не допустити цього, спрямовуючи свої зусилля на вирішення конфліктів, що призвели до кризи. Саме тому інститут дострокового припинення повноважень Верховної Ради можна пояснити логікою теорії ігор, оскільки конструюється така модель соціальної взаємодії, за якої раціональним учасникам («гравцям» у розумінні теорії ігор) буде більш вигідним вирішення конфлікту, а отже недопущення застосування механізмів цього інституту, аніж подальше перебування в кризі, що може призвести до таких наслідків. Тож це сприяє конституційній стабільності, що зазвичай розглядається як позитивний чинник для держави.

Як зазначає у своєму дослідженні Ю. Г. Барабаш, існує 9 груп підстав для дострокового припинення повноважень парламенту [333, с. 174–181]. Цікавою видається така підстава, як пов'язування цього із функціонуванням інституту президента. Як вказує автор, в Австрії та Словаччині, наприклад, достроково повноваження глави держави можуть бути припинені за результатом всенародного голосування. При цьому таке народне голосування призначає парламент. Якщо ж народ на референдумі висловить довіру чинному президентові, тоді останній розпускає парламент [333, с. 179]. Таку ситуацію можна пояснити й логікою теорії ігор. Адже народне голосування призначає

парламент, але при цьому існує ризик для нього самого, оскільки у разі «програшного» голосування його повноваження будуть достроково припинені. Тож і в цій ситуації парламент постає перед питанням пошуку компромісу або ж ризикованим іншим вибором. Тож теорія ігор як конструювання математичних моделей соціальної взаємодії може використовуватись і в праві для визначення оптимальних правил взаємодії між різними суб'єктами (у конституційному праві – між владними суб'єктами).

Отже, у сучасних правових дослідженнях варто використовувати комплексну методологію (основану на інтегративному праворозумінні з ухилом до соціологічного типу) та інтердисциплінарний підхід [391, с. 10]. При цьому останній повинен охоплювати і внутрішній (інтердисциплінарність у праві: дослідження конституційного права в рамках і національної правової системи (взаємозв'язки з іншими галузями національного права), і взаємозв'язків з міжнародним та наднаціональним правом), і зовнішній аспект (використання у правових дослідженнях досягнень інших наук, зокрема політології, економіки, психології, теорії ігор тощо). Така методологія дасть змогу найбільш повноцінно та всебічно дослідити право як елемент соціальної системи.

Доцільно звернути увагу на те, що дослідження, викладені в цьому підрозділі, висвітлено також в окремих публікаціях автора, де нами вивчаються питання використання інтердисциплінарного підходу в сучасних правових дослідженнях [391]; використання теорії ігор в конституційно-правових дослідженнях [392]; референдуму в Нідерландах, що відбувся 6 квітня 2016 року, як ілюстрації недоліків референдної демократії [404].

Висновки до розділу 1

Підсумовуючи проведений у першому розділі аналіз історичних аспектів та методології до-слідження конституціоналізму як транснаціонального явища можемо сформулювати такі висновки.

Ідея конституціоналізму як належного структурування, поділу та, що

найважливіше – обмеження влади, зароджується ще за часів Стародавньої Греції та Риму, а згодом продовжує розвиватись у часи Середньовіччя, набуваючи щораз нових рис, які акумулювалися у працях мислителів XVII–XVIII ст. Поступово низка суспільств у різноманітних державах доходить висновку, що належне врядування можна забезпечити, якщо обмежити і поділити владу (оскільки є значні ризики перетворення її на свавільну). А цього можна домогтися за допомогою правових механізмів, запровадивши конституцію (з лат. *constitutio* – установлення, устрій, порядок), що не лише стає нормативною основою конституціоналізму, який виникає та активно розвивається, але й є певним символом, оскільки наявність ефективної конституції (за умови, що її положення реально втілюються в життя) дає змогу досягти мети – побудувати справді конституційну державу.

Історичний аналіз показує, що конституціоналізм виникає саме в західній цивілізації. Це пов'язано з певними культурними і ментальними особливостями, що особливо чітко простежуються зараз, коли цінностями західного світу стають такі ідеали, як права людини, верховенство права, демократія – по суті, важливі складники сучасного розуміння конституціоналізму як ідеї обмеження влади, на противагу існуванню фіктивних конституцій у багатьох державах, які де-факто таких цінностей не дотримуються. Навряд чи якусь державу можна вважати «творцем» конституціоналізму – він є справді «міжнародним» здобутком, а тому розмови про «американський», «англійський», «французький» чи інші види конституціоналізму пов'язані радше з конкретними моделями його втілення, натомість ідеї та принципи, що лежать в його основі, – спільні.

Праворозуміння є визначальним у будь-якому правовому дослідженні. Перш ніж розпочати досліджувати право, важливо з'ясувати, а що саме ми розуміємо під правом, і основні сучасні типи праворозуміння (позитивістський, природно-правовий та соціологічний) мають різні погляди на цю проблематику. Ми переконані, що, як і більшість концепцій у праві, питання методології дослідження, а отже і праворозуміння, що лежить в його основі, тяжіє до

балансу, а тому навряд чи в сучасному світі можна говорити про застосування якоїсь із них у «чистому» вигляді. Тому сучасна наука у своїй основі так чи так наближається до застосування інтегративних підходів, що прагнуть поєднати в одному переваги кожного з них. Однак вважаємо, що в сьогочасному праві має застосовуватись інтегративний підхід з перевагою соціологічного праворозуміння – оскільки, як показує світова практика і сучасні дослідження, дедалі більшої ваги набуває судова правотворчість та роль суду і в контексті розподілу влад, і розвитку права.

У сучасних правових дослідженнях слід використовувати комплексну методологію (основану на інтегративному праворозумінні з ухилом до соціологічного типу) та інтердисциплінарний підхід. При цьому останній повинен охоплювати внутрішній (інтердисциплінарність у праві: дослідження конституційного права в рамках і національної правової системи (з іншими галузями національного права), і взаємозв'язків з міжнародним та наднаціональним правом) і зовнішній аспект (використання у правових дослідженнях досягнень інших наук, зокрема політології, економіки, психології, теорії ігор тощо). Така методологія дасть змогу найбільш повноцінно та всебічно дослідити право як елемент соціальної системи.

РОЗДІЛ 2

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ СУЧАСНОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ ЯК ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОГО ЯВИЩА

2.1 Підходи до сучасного розуміння конституціоналізму

І для теорії права загалом, і для цього дослідження зокрема поняття конституціоналізму є одним із центральних. Враховуючи неоднорідність підходів до визначення конституціоналізму як правового явища та плюралізм думок щодо його розуміння, важливо дослідити різні думки з цього питання та глибше з'ясувати суть цього явища.

С. В. Шевчук зазначає, що «конституціоналізм – це режим функціонування державної влади відповідно до Конституції, причому термін «конституція» у суспільстві, в якому існує конституційна держава (діяльність держави спрямовується тільки для забезпечення певних, нормативно визначених суспільних цілей згідно із загальноновизнаними правовими принципами та нормами) розуміється у широкому сенсі – як Конституція, що заснована на ідеології конституціоналізму» [572, с. 136–137]. У цьому визначенні вбачаємо вказівку на те, що конституціоналізм немислимий без наявності конституційної (обмеженої) держави. Справді, про існування конституціоналізму варто говорити не так там, де існує Конституція (у розумінні юридичного акта), як так звана «фактична Конституція» – ідеться про реальний стан суспільних відносин, що передбачає певні механізми організації влади. Саме тому дуже влучним є підхід Р. Тейтел, відповідно до якого конституціоналізм слід розглядати широко, не тільки як позитивне право писаних конституцій, але як систему фундаментальних правових і політичних норм і практик, які є конститутивними щодо держави [270, с. 57]. Таке визначення робить акцент, власне, на важливому поєднанні політичних та правових аспектів – концентрація лише на нормативній складовій

конституціоналізму без врахування реальної реалізації в політичному житті веде до ризиків помилкового розуміння конституціоналізму в рамках позитивістської правової філософії (як «позитивне право писаних конституцій»), водночас як сучасне розуміння конституціоналізму спрямоване на втілення аксіологічних його аспектів (права людини, верховенство права, демократія тощо). Зрештою, як зазначав В. І. Чушенко, конституційне право – це право політичне [565, с. 14]⁸, а підхід С. В. Шевчука (як режиму функціонування державної влади відповідно до Конституції) наштовхує на думку, що поняття конституціоналізму і демократичного державного режиму є дуже наближеними.

Важливим для розуміння сутності конституціоналізму є й поняття «конституційний лад». Як зауважує Ф. Веніславський, «практично всі дослідники конституційного ладу вважають, що він втілює в конституційно-правову практику низку найважливіших, загальновизначених суспільних цінностей, що зумовлюють демократичність правового статусу особи, демократичні процедури формування, організації й функціонування державної влади, взаємодію різних її органів, вільну діяльність інститутів громадянського суспільства тощо» [339].

О. В. Прієшкіна вказує, що «основи конституційного ладу України – це основоположні принципи організації та діяльності держави, які визначають форму і засоби організації Української держави, забезпечують людині та громадянину відповідний і достатній комплекс прав і свобод та характеризують її як конституційну державу» [496].

На думку В. Ф. Погорілка та В. Л. Федоренка, «конституційний лад є системою суспільних відносин, передбачених і гарантованих конституцією і законами, прийнятими на її основі і у відповідності до неї» [487, с. 100]. О. В. Скрипнюк вказує, що «під конституційним ладом України слід розуміти

⁸ Детальніше див. також: Держава і політичне право: у 2 ч. / В. Старосольський; авт. вступ. ст.: І. О. Кресіна, В. Л. Згурська, О. В. Кресін; Акад. політ. наук. Київ: Логос Україна, 2017 [551] та Станіслав Дністрянський. Загальна наука права і політики. Львів: Вид-во Українського католицького університету, 2019. Т. 1. 428 с. [358].

передусім систему відповідних правовідносин, які виникають, змінюються та припиняються у зв'язку із визначенням сутності, змісту та юридичних ознак суспільного та державного ладу України» [544]. Отже, конституційний лад можна вважати такою собі «практикою» реалізації ідей конституціоналізму. Оскільки розуміється він передусім як сукупність наявних правовідносин, то видається доцільним визнавати можливість існування конституціоналізму лише за умови реального втілення його ідей у ці правовідносини. Якщо під конституціоналізмом розуміти лише теоретичні ідеї та концепції, то він залишиться не чим іншим, як абстракцією, теоретичною конструкцією, виведеною за межі реального права. Тому вважаємо, що існування конституціоналізму є можливим лише за умови відповідності конституційного ладу таким ідеям. За інших умов ми можемо стверджувати хіба про наявність державного ладу – тобто певної моделі організації влади, яку не можна вважати обмеженою, а відповідно й державу, в якій така модель існує, – конституційною.

А. Шайо вважає, що конституціоналізм – це обмеження державної влади в інтересах громадського (суспільного) спокою [566, с. 24]. У цій доволі короткій дефініції дещо завуальовано такі важливі ознаки сучасного конституціоналізму, як демократія (оскільки народ є джерелом влади, який, відповідно, може її й обмежити; саме це, очевидно, мається на увазі під громадським чи суспільним спокоєм) чи верховенство права (для обмеження влади потрібен певний механізм такого – у сучасному суспільстві лише право може виступати в ролі ефективного обмежувача). Думка ж В. М. Шаповала, що суть конституціоналізму, його змістовну основу виражає формула «конституційно-правова норма + практика її реалізації» [567, с. 26], підтверджує той факт, що конституціоналізм є поєднанням одночасно двох компонент – теоретично-нормативної (певні ідеї, концепції, вчення, доктрини, що втілюються безпосередньо в нормах права) та практичної (реальний стан реалізації першої складової). Цілком погоджуємося із цією формулою, за умови, що конституційно-правова норма відповідатиме всім принципам,

зазначеним вище. Безумовно, практика реалізації конституційно-правових норм є надзвичайно важливою, оскільки конституціоналізм не може існувати абстрактно, ідейно, відірваним від реальних суспільних процесів. Лише за умови ефективної реалізації ідей конституціоналізму можна говорити про його наявність.

На думку Де Сікейра, термін «конституціоналізм» означає обмеження влади та існування верховенства права [213]. Він стверджує, що конституціоналізм складається з доктрини, пов'язаної зі структурою уряду, розподілом влади, системою стримувань і противаг, а також захисту прав, а отже, незважаючи на різноманітні визначення, які можуть відрізнитись один від одного, ключові елементи конституціоналізму не повинні викликати суперечок: обмеження влади та верховенство права. Автор також висловлює низку думок щодо необов'язковості існування писаної конституції для наявності конституціоналізму, оскільки «головним є легітимність здійснення повноважень владою, добровільне зобов'язання громадян підпорядковуватись встановленій (або лише такій, що має бути встановлена) системі і добре структурованій організації уряду» [213]. Погоджуємось із цим твердженням, однак вважаємо, що серед ключових елементів автор упустив демократію. Очевидно, що легітимність влади впливає з того, що джерелом влади є народ, який за допомогою форм і безпосередньої, і в основному представницької демократії реалізує владу. Те саме можна зазначити і про установчу владу, оскільки її реалізація (шляхом прийняття конституцій, конституювання суспільних відносин) є чи не найвищою формою демократії. Звідси і спосіб структурно-інституційної організації влади, де існують органи з прямою легітимністю (легіслатури як виборні органи) та з похідною (виконавча влада). Недемократичні способи організації влади, хоч і можуть певною мірою дотримуватись верховенства права, не містять цього необхідного зв'язку між владними механізмами і джерелом влади, а тому сумнівно вважати їх конституційними. Навіть при дотриманні прав людини стабільність такої влади, з погляду недопустимості перетворення її на свавільну, є сумнівною. Саме тому

демократія поряд з обмеженням влади і верховенством права має бути сутнісною ознакою сучасного конституціоналізму. Слушною є й думка автора, відповідно до якої «концепція конституціоналізму не є універсальною й історично ніколи такою не була. Були (і досі існують) країни, в яких конституціоналізм залишається лише такою собі формулою, під яку можна підлаштувати будь-які ідеї, які мало стосуються конституціоналізму. Таким чином, це призводить до ситуації, коли конституція теоретично існує, але не практикується» [213]. Це ще раз підтверджує думку щодо необхідності поєднання теоретичної і практичної складової конституціоналізму.

Зустрічається також і думка, що конституціоналізм – це система всіх юридичних явищ, пов'язаних із розробкою, прийняттям та дією конституцій, їх науковими дослідженнями та з'ясуванням конституційності, тобто міри відповідності наявних суспільних відносин, актів та дій державних і громадських структур вимогам Основного закону держави [329, с. 16]. Такий підхід дещо тяжіє до формального розуміння конституціоналізму, і в центр ставить конституцію як нормативно-правовий акт, а не ідеї та концепції, покладені в її основу. Як видно з попередньо проаналізованих думок, у світі конституціоналізм розуміється передусім як ідея, яка вже може бути втілена в різноманітних формах (переважно шляхом прийняття та реалізації конституції). Також, відповідно до цього визначення, наявні суспільні відносини, акти та дії державних і громадських структур можуть відповідати вимогам Основного закону держави, однак якщо така конституція не відповідає вимогам, пов'язаним передусім з верховенством права, то й вести мову про наявність конституціоналізму не можна. Нічого не згадується і про обмеження влади.

На думку Бо Лі, конституціоналізм як концепція означає систему політичних механізмів, у якій існує вищий закон (як правило, його називають конституцією), що все регулює (зокрема всю систему державного управління) і змінити який може тільки воля народу (як правило, через визначені процедури, зазвичай через голосування); у якій зрідка зміни можуть бути внесені у зв'язку зі складністю отримання підтримки більшості населення; у якій існує принцип

розподілу влад, стримувань та противаг і незалежна судова гілка влади для юридичного обґрунтування й захисту верховенства конституції [33].

Такий підхід, як бачимо, зосередився на доволі розширеному переліку ознак конституціоналізму – тут наявна і нормативна складова (конституція), і такі ознаки як демократія й розподіл влад, а також наголошується на важливості судової гілки влади (хоч безпосередньо тут конституційна юстиція і не згадується, однак лише її наявність може допомогти досягнути мети – забезпечити дієву правову охорону конституції (що шляхом здійснення контрольних функцій забезпечує правильне тлумачення, розуміння та дотримання правових норм конституції, які становлять основу конституціоналізму); не менш важливим є й загальне судочинство). Також тут відзначаємо й наголос на конституційній стабільності. Бо Лі зауважує, що «конституціоналізм не визнає суверенітету законодавчої гілки влади. Натомість він визнає суверенітет народу. У відповідності до конституціоналізму, законодавча влада не може бути вищою за конституцію, оскільки сама є створена конституцією та регулюється нею». Однак варто пам'ятати, що і владу народу потрібно обмежувати (в українській Конституції таким прикладом є норма ст. 74, відповідно до якої референдум не допускається з питань податків, бюджету та амністії [448]; таким чином обмеженню підлягає не лише державна влада, а й влада народу). Цікавою є й думка Бо Лі, що «конституціоналізм базується на особистому інтересі кожного, що є універсальним для людської природи» [33]. По суті, цей погляд є утвердженням витоків конституціоналізму з певних природно-правових ідей, де ця концепція розуміється як щось вище, і саме з неї й бере свої витoki будь-яка державна влада, при цьому будучи обмежена відповідно до конституції.

М. П. Орзіх зазначає, що існує три підходи до визначення поняття конституціоналізму – політичний, філософський та правовий [514, с. 23–24]. У політичному розумінні конституціоналізм – це політична організація держави і громадянського суспільства. Він обмежує державну владу, сприяє її самообмеженню. У філософському сенсі конституціоналізм – це філософія

юридичного світогляду за постулатами правової держави, що має історико-філософські витоки в теологічній ідеології, ідеях природного права. Цілком слушна думка, враховуючи, що більшість західних концепцій розуміння конституціоналізму містять саме природничо-правові засади, як основу для верховенства права та конституціоналізму. Що ж до юридичного підходу, то він передбачає доктринальну основу (конституційні ідеї та погляди), конституційно-нормативні приписи й конституційні традиції, що зумовлюють конституційну практику. Отже, до ознак конституціоналізму М. П. Орзіх зараховує: 1) конституційну правосвідомість; 2) конституційно-нормативні постулати (зокрема правові принципи та норми дефініції), які сприймають не як щось застигле, статичне, а взяте разом з їхніми доктринальними основами, системою правових цінностей, що відображають концепцію, філософію, сутність конституції і практики її реалізації; 3) конституційні правовідносини, що передбачають визнання та державний захист прав і свобод людини й асоціацій людей, а також суб'єктивні публічні права та свободи (як такі, що можуть бути спрямовані проти державної влади за позитивною моделлю: громадянин А проти держави); 4) конституційну законність (конституційність), що не обмежується неухильним виконанням законодавства із врахуванням внутрішньої його ієрархії, а є ознакою саме конституційності актів, дій та бездіяльності суб'єктів конституційного права [514, с. 23–24]. Тож спостерігаємо тлумачення поняття конституціоналізму через його ознаки і спробу структуризації. У будь-якому разі розподілення конституціоналізму на певні структурні елементи відповідає загальновизнаній у світі теорії конституціоналізму. По суті, пункт 2 є нормативною, а 3 – практичною основою конституціоналізму. Важливо виокремлювати конституційну правосвідомість – мабуть, тільки в державі з високим рівнем її і в пересічних громадян, і в представників влади можна досягти реалізації засад конституціоналізму. Виділення ж автором конституційної законності свідчить про особливу важливість конституційної юстиції в системі організації та розподілу влади.

Звісно, існування конституції не обов'язково означає наявність конституціоналізму, за умови відсутності реального втілення його принципів та ідей. Що ж до можливості існування конституціоналізму без конституції, як єдиного, кодифікованого нормативного акта, то дуже вдалим видається обґрунтування такої ситуації на прикладі Конституції Великобританії, де вона є сукупністю законів, прецедентів і конституційних угод [444, с. 339–340]. Ця Конституція є певним феноменом, оскільки її ще часто називають неписаною, адже вона ніколи не була записана в одному акті [24, с. 9]. До її джерел належать, зокрема, акти парламенту, договори, прецедентне право, доктрина, а також право Європейського Союзу. Як зазначає Ендрю Блік, незважаючи на те, що існують різні думки щодо доцільності існування певної кодифікованої Конституції у Великобританії, спроба здійснити таку була б справді складним завданням [32]. На думку П. Б. Стецюка, неписана конституція – це дуже рідкісне явище, і її буквально розуміють як групу політико-правових уявлень, концепцій, доктрин, вчень тощо щодо організації державного життя в суспільстві за загально визнаними принципами і засадами сучасного конституціоналізму, якими тимчасово керуються у своїй діяльності демократичні органи влади [554]. При тому Конституцію Великобританії він зараховує до змішаних, оскільки значну її частину становлять закони.

Як зазначає І. Ю. Богдановська, на сучасному етапі помітно зміцнюється і розширюється та частина неписаної конституції, яку становлять писані статuti [336]. Оскільки всі статuti, з огляду на існування принципу парламентського верховенства, мають рівний статус та юридичну силу, виникає запитання – відповідно до якого критерію можна визнавати статут частиною неписаної Конституції? Як зазначає авторка, в англійській правовій доктрині таким критерієм є предмет регулювання цього статуту. Як частина конституції розглядаються статuti, які регулюють відносини в публічно-правовій сфері. Тож, повертаючись до питання щодо необхідності існування писаної конституції для конституціоналізму, можемо зробити висновок, що наявність якогось одного нормативного акта під назвою Конституція не є основним

критерієм для існування конституціоналізму.

Як вже зазначалося, відповідно до сучасного розуміння конституціоналізму, основним критерієм є реальне втілення ідей та принципів, а не наявність нормативного акта. Існування в більшості країн світу конституції зумовлене передусім зручністю для сприйняття та підкреслення значної ролі конституції, її верховенства. Як зауважує Євгеній Танчев, суддя Конституційного суду Болгарії, конституція певної держави є вищим актом в ієрархії нормативних інструментів. Прийнята установчою владою, як носієм народного суверенітету, конституція перебуває на вершині піраміди джерел права [266]. Верховенство конституції важливе з огляду на такий формальний аспект, як підтримка ієрархії в системі джерел права, оскільки тоді інші нормативні акти повинні відповідати конституції.

Отже, питання існування писаної, єдиної та кодифікованої конституції є радше питанням логіки побудови нормативно-правових актів, аніж конституціоналізму як правового явища, оскільки останній, як сукупність природничо-правових ідей, насамперед верховенства права, набагато більше сконцентровується на фактичному існуванні цих ідей в певній державі, аніж на формі, за допомогою якої воно закріплюється. Потреба в конституції виправдана ще й з того погляду, що вона має певне символічне значення, як правило, закріплюючи у своєму тексті й основні принципи і засади організації влади, і основні гарантії прав людини, на основі яких будується правова система будь-якої держави. Недаремно впродовж історичного розвитку ідей конституціоналізму вони були втілені в необхідності існування нормативного акта, що мав би вищу юридичну силу. Часто прийняття такого акта є наслідком суттєвої зміни правовідносин, що існують в державі, подекуди революційним шляхом (особливо це помітно на етапі прийняття перших конституцій в історії світового конституціоналізму). Проте навіть еволюційний шлях розвитку, що може відбуватись і шляхом прийняття нових конституцій, і внесення змін до чинних, свідчить про значну модифікацію (або прагнення до такої) способів та моделей правового регулювання (що чітко простежується в Україні, де після

прийняття Конституції 1996 р. вже було кілька змін моделі організації влади з президентсько-парламентської республіки до парламентсько-президентської і навпаки).

Загалом же зміна конституції і, відповідно, балансу повноважень, передбачених нею, суттєво впливає на розвиток правових процесів у державі. Це підтверджується також тим, що конституції за своєю природою тяжіють до стабільності (ми погоджуємось з думкою, що більшість розробників конституцій діють так, наче вони мають існувати упродовж довгого часу, а більшість конституційних теоретиків сходяться на думці, що їх стійкість та тривалість є цінністю; проте на практиці конституції в основному піддаються змінам частіше, ніж це задумано [136, с. 112, 123]) і передбачають головно жорсткий порядок внесення змін до них.

Не обов'язковою є і прив'язка до держави – у попередніх наших дослідженнях ми аналізували, зокрема, проблеми формування наднаціонального конституційного права в рамках Європейського Союзу [398, с. 73–120]. Тож ми говоримо про конституцію в її матеріальному, змістовному аспекті – як про певну сукупність норм, що виконують функції основного закону, належно організують суспільство. Невід'ємною частиною конституціоналізму є його нормативна складова, і такі норми можуть міститись (як можемо спостерігати на прикладі ЄС) не обов'язково в національному законодавстві, але й об'єктивуватись у формі міжнародного договору, оскільки в рамках Європейського Союзу функції конституції виконують установчі договори та Хартія основоположних прав ЄС. Будучи за формою міжнародними договорами, вони володіють низкою ознак, що вказують на їхню конституційну природу.

М. В. Савчин вказує, що «конституціоналізм є сукупністю ідей та уявлень про роль конституції у суспільстві та відповідне їх втілення у політико-правових відносинах. Інтелектуальною основою конституціоналізму є ідеї обмеження публічної влади та забезпечення основних прав і свобод, гарантією чого виступає судовий конституційний контроль» [542, с. 23]. Тобто

наголошується на доктринальній основі конституціоналізму, відповідно до якого це явище органічно розвивалось під впливом різноманітних конституційних ідей. Підтримуємо цю думку, враховуючи, що надзвичайно важливою є аксіологічна складова конституціоналізму – сукупність певних (конституційних) принципів, які, по суті, є концентрованим втіленням ідейних постулатів конституціоналізму та на яких базуються не лише конституції в сучасних демократичних конституційних державах, але й їхні правові системи, на вершині яких ієрархічно перебувають конституційні норми та визначають напрями розбудови галузевих норм та принципів. Що ж до судового конституційного контролю, як гарантії обмеження влади, то докладніше ці питання розглянемо пізніше, у контексті реалізації принципу розподілу влади.

Англомовні словники подають кілька визначень конституціоналізму. Серед них такі: 1) уряд (в оригіналі *government* – у перекладі з англійської цим терміном позначають не лише уряд, як орган виконавчої влади, а й всю систему організації влади), у якому влада розподілена та обмежена за допомогою системи законів, яких повинні дотримуватись; 2) конституційна система врядування; 3) врядування відповідно до конституційних принципів; 4) принципи, дух або система врядування відповідно до конституції, особливо писаної, вірність та дотримання цієї системи або цих принципів [79; 77]. Із цих визначень можна зробити кілька висновків. Надзвичайно важливим є реальне існування та дотримання конституційних принципів – ідеться насамперед про верховенство права (оскільки саме за допомогою правових засобів втілюються ідеали, «дух» конституціоналізму) та обмеження влади. Саме «вірність» цим принципам, неухильне їх додержання свідчить про існування конституціоналізму в його інституційному аспекті – створенні системи організації влади, яка була б справді «конституційною». Отже, у західній правовій традиції термін «конституційний» набуває саме ціннісного значення, субстантивного, а не формального.

Багатоаспектність терміна «конституціоналізм» можна пояснити і тим, що, як зазначає Дж. Волдрон, «конституціоналізм означає різні речі в різних

умовах – його можна розглядати і як англійську прихильність до парламентського суверенітету, і американську до судових обмежень на законодавчу владу; і незважаючи на відмінність між англійським й американським конституціоналізмом, ми можемо стверджувати, що конституціоналісти в обох державах захищають форми політичного структурування, що обмежують владу різними способами» [305, с. 4–5]. Це ще раз підтверджує нашу думку про те, що конституціоналізм сам собою є універсальним явищем, певним набором принципів, ідей та цінностей. Способи ж та моделі його реалізації є надзвичайно різноманітні – це можуть бути і республіки, і конституційні монархії, унітарні держави та федеративні з вертикальним поділом влади, президентські та парламентські способи правління. Кожна держава з огляду на ті чи ті національні традиції обирає певну конституційну модель організації влади, звідси й популярність термінів «американський», «англійський», «французький» конституціоналізм. Однак сама суть конституціоналізму як втілення верховенства права та обмеження влади є незмінною. Тож надзвичайно влучним є визначення конституціоналізму як «вірності» конституційним принципам та ідеям [400].

Безумовно, ми розуміємо, що поняття конституціоналізму надзвичайно складне, комплексне, багатоаспектне, яке навряд чи можна повністю охопити однією дефініцією, однак спробуємо, на основі узагальнення різноманітних підходів, сформулювати власне визначення конституціоналізму. Отож пропонуємо розуміти конституціоналізм як базовану на західній цивілізаційній та правовій традиції доктрину обмеження влади, що органічно охоплює інституційну (система взаємопов'язаних та взаємозбалансовуючих органів), аксіологічну (низку принципів, які є концентрованим втіленням конституційних цінностей) та нормативну (систему об'єктивованих правових норм, спрямованих на регулювання владних відносин) складові, а також практичне їх втілення в суспільстві, яке зорганізувалося для оптимальної реалізації суверенної влади, що природно належить йому загалом та кожному з його членів зокрема.

Окремо доцільно вказати на те, що дослідження, викладені в цьому підрозділі, висвітлено і в іншій публікації автора, яка присвячена розгляду основних аспектів сучасного розуміння конституціоналізму [400].

2.2 Елементи сучасного конституціоналізму як транснаціонального явища

Конституціоналізм і верховенство права. Найдоцільніше розкривати суть конституціоналізму через його складові елементи. І першим та основоположним із них є конституційний принцип верховенства права. Так, англійський вчений Ч. Маклвейн вважав, що «конституціоналізм або верховенство права є юридичним обмеженням держави та повною протилежністю свавільному правлінню» [182, с. 21]. Фактично він ототожнює конституціоналізм з верховенством права. Зрозуміло, якщо ми говоримо про основну ідею конституціоналізму – обмеження державної влади, то реалізувати таке можливо лише за допомогою правових інструментів, які найбільш логічно викладено саме в текстах конституцій. Конституції зазвичай, з огляду на особливості їх прийняття, реалізації та ускладненого порядку внесення до них змін, володіють підвищеним ступенем легітимності та стабільності. Тому варто більш докладно розглянути принцип верховенства права.

Наведемо тлумачення цього принципу, яке дав Конституційний Суд України у своєму рішенні від 2 листопада 2004 р.: «Верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що

відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України» [526].

Однак навряд чи можна повністю погодитися з такою позицією Конституційного Суду. Звісно, цілком слушною видається теза, що закони за своїм змістом мають бути проникнуті ідеями соціальної справедливості, рівності, свободи. Сучасна ж правова думка доходить висновку, що не всі, навіть формально прийняті з додержанням належної процедури закони можна вважати «правовими».

Загалом проблема можливості існування неправового закону свідчить про відхід передусім від суто позитивістсько-нормативного праворозуміння, у рамках якого будь-який прийнятий та санкціонований державою нормативно-правовий акт є обов'язковим для виконання. Особливого значення набуває ця проблема в період після Другої світової війни, коли людство було змушене переглянути свої погляди на багато суспільних явищ, зокрема й на право. Дедалі більшого значення набувають природно-правові ідеї, і класичною видається дискусія між професорами Г. Л. А. Хартом та Л. Фуллером, що розгорілася на сторінках журналу *Harvard Law Review* 1958 року [143; 176]. Фундаментальною проблемою, що лягла в основу цієї дискусії, стало питання – чи може формально прийнятий закон, за умови, що він суперечить принципам моралі, бути правовим? Чи можна взагалі вважати, що дії, які вчинялись окремими особами в нацистській Німеччині на основі тодішнього законодавства, відповідали всім вимогам права? Професор Харт у своїй статті наводить дуже цікавий приклад, коли 1949 р. проти однієї жінки в Західній Німеччині була порушена кримінальна справа за такий злочин, як незаконне позбавлення волі (1944 р. вона донесла на свого чоловіка, який критикував Гітлера; хоча закон і не вимагав від неї здійснювати таких дій, однак будь-які слова, які підривали авторитет Третього Рейху чи в інший спосіб послаблювали військову оборону німецького народу, були заборонені. Чоловіка засудили до смертної кари, яку згодом замінили відправленням на фронт). Звідси й основна проблема – жінка наполягала на тому, що діяння, за які був засуджений її

чоловік, визнавались кримінально караними відповідно до чинного тоді Кримінального кодексу. Однак Апеляційний суд визнав, що хоча чоловік формально й порушив закон, проте останній «суперечив здоровому глузду і самому духу правосуддя, які притаманні всім нормальним людям».

На перший погляд, така думка видається цілком логічною і це мало б бути одним із критеріїв розрізнення правового закону від «не правового». Однак Харт, як прихильник позитивістського праворозуміння, з такою аргументацією не погоджувався і вважав, що вона підриває основи права. На його думку, розв'язати цю проблему варто було інакше – прийняти ретроспективний статут, який визнавав би кримінально караним діяння жінки, вважаючи такий спосіб «меншим із двох зол». Та незважаючи на те, що це, на думку Харта, буде більш узгодженим зі самою суттю права способом розв'язання проблеми, навряд чи можна повністю із цим погодитися, оскільки визнання кримінально караним ретроспективного діяння було б порушенням одного з основоположних принципів кримінального права, згідно з якими не допускається встановлення зворотної дії в часі для законів, які встановлювали б злочинність діяння. Зауважимо, що сучасне міжнародне право в окремих випадках допускає можливість відходу від таких принципів. Так, згідно із ст. 1 Конвенції про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства (1968), ніякі строки давності не застосовуються до геноциду та злочинів проти людства, навіть якщо ці діяння не є порушенням внутрішнього законодавства тої держави, в якій вони були здійснені [434]. Це також певною мірою є порушенням принципу *Nullum Crimen Sine Lege*, відповідно до якого не може бути ніякого злочину, якщо це не передбачено законом. Тож напрошується висновок, що існують особливі й унікальні випадки явної невідповідності формально прийнятих (або не прийнятих, як бачимо в останньому випадку) законів тим вимогам, які становлять основу права. Це бачимо у відповіді Фуллера Харту, який стверджує, що мораль є джерелом загальнообов'язкової юридичної сили права, обстоюючи таким чином концепцію «внутрішньої моральності права».

Загалом ця проблема надзвичайно складна, і, як і багато гуманітарних проблем, її навряд чи можна повністю розв'язати. Практика показала, що існують ситуації, які не мають однозначно правильного вирішення, і щоб їх розв'язати, інколи потрібно порушити не тільки формально прийнятий закон, а й разом з ним і певні правові принципи. У сучасному світі стає зрозуміло, що не кожен закон може бути правовим – і приклад цього знаходимо і в історії України. Згадаймо, наприклад, сумнозвісні «закони 16 січня», прийняті в часи революційних подій Євромайдану на початку 2014 р., які встановлювали явно непропорційні обмеження прав людини і по своїй суті справді «суперечили здоровому глузду». Тоді народ реалізував своє конституційне право на протест. Як наслідок, ці закони було скасовано, однак протягом певного періоду часу вони були формально чинним правом.

Додамо, що можливість народних протестів визнана конституційно-правовою теорією. Так, ще в Декларації незалежності Сполучених Штатів Америки було вказано, що «в кожному випадку, коли якась форма правління стає згубною для такої мети, народ має право змінити її або встановити новий уряд, спираючись на такі принципи та організовуючи його владу в такі способи, які видаються народу найдоцільнішими для досягнення своєї безпеки та щастя» [280]. Зрозуміло, що сама суть можливості такого протесту і зміни влади походить із конституційного принципу народного суверенітету, відповідно до якого джерелом влади є народ.

Зауважимо, що питання громадянського протесту розробляють і сучасні українські науковці. Так, В. Б. Ковальчук та С. І. Іщук вважають, що «громадянський протест – це публічна, ненасильницька, свідомо політична діяльність, яка, однак, спрямована проти нелегітимних дій та актів державної влади і здійснюється, як правило, з метою змін у законодавстві чи в політиці державної влади» [419, с. 186].

Повертаючись до тлумачення верховенства права, наданого Конституційним Судом України, не надто вдалою видається теза, згідно з якою «право не обмежується законодавством, як однією з форм, а включає й інші

соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо». Розуміючи спробу Конституційного Суду наблизити свої доктринальні положення до природно-правових ідей, навряд чи можна погодитися з тим, що норми моралі чи традиції є правом. Безумовно, між ними потрібен певний зв'язок, те, що Фуллер називав внутрішньою моральністю права, і коли право явно не відповідає вимогам моралі, тоді й виникає питання, чи є закон правовим. Однак внесення норм моралі до права може призвести до хибного висновку, що такі норми матимуть ознаку загальнообов'язковості, юридичну силу. Тож потрібно не змішувати ці поняття, а розділяти, розуміючи, що мораль, традиції тощо можуть виступати лише основою права, а кореляція між ними є необхідною з огляду на те, щоб закони та інші юридичні акти, а також судові рішення були справді «правовими». Саме тоді можна говорити про реальну реалізацію принципу верховенства права.

Отже, враховуючи певне визнання верховенства права як панування права в суспільстві, варто погодитися, що реально про верховенство права можна говорити за умов втілення ідей конституціоналізму. Як вказує у своїй роботі С. Л. Баффорд, суддя Верховного суду США Ентоні Кеннеді вважає, що верховенство права охоплює такі концепції: 1) право стоїть вище, тож є юридично обов'язковим для уряду і всіх посадових осіб; 2) право повинне зберігати і поважати гідність, рівність і права кожної людини. Для цих цілей закон повинен встановити і захистити конституційні структури, які необхідні для побудови вільного суспільства, у якому всі громадяни вагомо впливають на формування та прийняття правил (правових норм), яким вони потім підкоряються; 3) право повинне встановлювати і підтримувати систему допомоги людям у захисті їхніх прав та надати їм можливість відшкодувати збитки, не побоюючись покарання чи помсти [92]. Як бачимо, у цій думці також простежується тісний зв'язок принципу верховенства права з конституціоналізмом, оскільки, як вважає Ентоні Кеннеді, для існування верховенства права необхідне встановлення «конституційних структур». Зрозуміло, що під такими структурами мається на увазі інституціоналізація

суспільства та нормативізація правил його існування, якими в сучасних умовах виступають конституції (і формально об'єктивовані, і фактичні). Очевидно, що відсутність належних інституцій, оснований на розподілі влад, з ефективною системою взаємозбалансовуючих повноважень свідчить про те, що ні про яке верховенство права говорити не можна. Звідси надзвичайно сильним видається сутнісний взаємозв'язок конституціоналізму та верховенства права, які навряд чи можуть існувати одне без одного.

Цікаво, що в західній правовій думці вживається термін «rule of law», що дослівно означає «панування права». Поняття ж верховенства права перекладається дослівно як «supremacy of law». Така дещо плутанина в термінах не зовсім сприяє належному розумінню суті цього принципу, оскільки «верховенство» більш прийнятно можна визначити з точки зору ієрархічності. До прикладу, поняття «верховенство конституції», яке охоплює її розуміння як основного закону, норми якого наділені вищою юридичною силою. Цей постулат є базовим для позитивістського сприйняття права, оснований на суворому визначенні юридичної сили та ієрархії правових норм. Водночас не менш базовим він є і для конституційної законності, як однієї із складових верховенства права.

Відомий український дослідник принципу верховенства права С. П. Головатий пропонує вживати термін «принцип правовладдя» [353, с. 1664–1665], який, на його думку, більш вдало відповідав би суті цього правового явища. Утім ми виходимо з усталеності терміна «верховенство права» в українському суспільстві та мовній практиці. Ми погоджуємося з думкою С. П. Головатого, що «важливою рисою верховенства права є те, що саме з ним традиційно пов'язується ідея конституцій, а в підсумку – ідея конституціоналізму як такого... Конституціоналізмові властиві три загальні риси: 1) обмежена влада; 2) дотримання верховенства права; 3) захист основоположних прав і свобод людини» [353, с. 1627–1628]. Тож верховенство права є невід'ємною складовою частиною конституціоналізму. Цю думку підтримує і М. Розенфельд, який вказує, що верховенство права є наріжним

каменем сучасної конституційної демократії, і в широкому сенсі верховенство права передбачає, що громадяни повинні дотримуватись лише публічно прийнятих законів, що законодавча влада має бути відділена від судової і що ніхто в державі не може бути над законом [240].

М. І. Козюбра зазначає, що «принцип верховенства права тісно пов'язаний з принципом правової держави, і ним охоплюється низка тісно пов'язаних між собою гетерогенних підпринципів – вимог, які дають досить повне уявлення про зміст, спрямованість та умови забезпечення названих феноменів у сучасному суспільстві, і до них належать: 1) природні, невід'ємні і невідчужувані права і свободи людини набувають вирішального значення у відносинах між нею і державною владою; 2) принцип розподілу влади, який передбачає існування відносно самостійних і незалежних одна від одної гілок (напрямів) влади – законодавчої, виконавчої і судової; 3) обмеження дискреційних повноважень, тобто прийняття рішень державними органами та посадовими особами на власний розсуд; 4) верховенство конституції; 5) принцип визначеності, що означає вимогу чіткості підстав, цілей і змісту нормативних приписів, особливо тих із них, що адресовані безпосередньо громадянам; 6) принцип пропорційності, що стосується, в основному, меж можливих обмежень прав людини; 7) принцип правової безпеки і захисту довіри; 8) незалежність суду і суддів» [423].

Як бачимо, ці підпринципи, що входять і до верховенства права, і до правової держави, також тісно переплітаються з уявленнями про конституціоналізм, що ще раз свідчить про взаємозв'язок цих правових явищ. Ми спостерігаємо тут і ідеологічну основу конституціоналізму (п. 1 як ідея прав людини), і інституційну (п. 2), а також основну суть конституціоналізму як обмеження влади (п. 3). Підтримуємо позицію, згідно з якою суть принципу верховенства права розкривається через низку підпринципів, оскільки це поняття (як і поняття конституціоналізму) є надзвичайно багатоаспектним, яке навряд чи можна охопити однією дефініцією. Вони дуже тісно взаємопов'язані та переплітаються між собою, так, принцип розподілу влади є класичним

конституційним принципом, що входить також до розуміння верховенства права.

Класичним вважається поняття верховенства права, яке запропонував британський вчений А. Дайсі. На його думку, необхідним є існування трьох принципів [243]. Перший принцип передбачає, що «юридичні обов'язки та відповідальність громадян визначаються лише на основі “регулярного” закону, а не довільного офіційного указу, постанови уряду чи іншої реалізації широких дискреційних повноважень». По суті, це є втіленням принципу законності. Другий передбачає, що «спори між громадянами і державними посадовими особами повинні вирішуватись в загальних судах». Тобто у цьому принципі реалізується рівність усіх перед законом, яку справедливо можна гарантувати лише завдяки незалежній судовій владі. Наслідок реалізації цього принципу можемо спостерігати в сучасних конституційних державах, які запроваджують модель адміністративної юстиції, часто навіть більш відокремленої і незалежної. Третій же принцип вказує, що «основні права громадян (свобода особи, свобода асоціацій, свобода вираження своїх поглядів) вкорінені в природному праві і не залежать від будь-яких абстрактних конституційних концепцій, декларацій чи гарантій». Це нашо вхує на думку, що суть верховенства права криється в природно-правовій доктрині, яка вже органічно реалізується через конституційну законність. І тільки коли положення формального конституційного права відповідатимуть природно-правовим ідеям, можна буде говорити про реалізацію верховенства права, а разом з ним і конституціоналізму.

Тож можемо зробити висновок, що у великій групі підходів до розуміння конституціоналізму є його тісний взаємозв'язок з існуванням верховенства права. Зрозуміло, що уніфікованого розуміння цього принципу не існує і навряд чи колись існуватиме. Вважаємо, що без реального існування верховенства права конституціоналізм можна розглядати лише з формального погляду, таким чином звужуючи його розуміння лише в рамках позитивістського підходу й акцентуючи увагу на формальній наявності конституції. Окрім того, як зазначає

С. В. Шевчук, «справжня, історично детермінована доктрина конституціоналізму завжди пов'язана з природним правом і фундаментальними (природними) правами та свободами, тому в основі доктрини конституціоналізму завжди лежить принцип верховенства права, який розглядається в контексті його органічної (матеріальної) характеристики... З позицій доктрини конституціоналізму конституція ніколи не розглядається лише як система позитивних норм або як «мапа влади», а її головна функція полягає в такій організації державної влади, яка унеможливорює прояв державного свавілля, а також у забороні перетворення державної влади на інструмент пригнічення адресатів державно-правових приписів» [570].

Як правило, верховенство права більшість науковців розглядає як невід'ємну складову частину конституціоналізму, один з основоположних його принципів. Водночас тісне їх переплетення, неможливість існування одне без одного спонукають справді дещо інтуїтивно погодитися з уже згадуваним раніше твердженням Ч. Маклвейна, що конституціоналізм і верховенство права є тотожними поняттями. Стає очевидним, що ці два правові феномени – наріжні камені сучасного західного демократичного суспільства, розуміння яких дещо «зливається». Сучасні конституційні держави – це держави, основані на верховенстві права, держави, що втілюють ідеали конституціоналізму. Однак певне розмежування все ж існує. Оскільки загальноприйнятим є розгляд конституціоналізму як доктрини обмеження влади, то постає очевидне питання – а як саме ми можемо обмежити ту чи ту владу? Відповідь тільки одна – за допомогою правових засобів (по суті, верховенства права), об'єктивно втілених у законі, який справді є «правовим», коли існує реальна рівність перед законом і не існує винятків, що підривали б довіру до верховенства права. Отже, можна стверджувати, що верховенство права є основним засобом реалізації конституціоналізму та основоположним конституційним принципом, квінтесенцією конституційних ідей.

Конституціоналізм і принцип розподілу влади. Продовжуючи розглядати основні сучасні конституційні принципи, важливо дослідити питання розподілу

влади. Цей термін введений у науковий обіг відомим мислителем Шарлем-Луї де Монтеск'є, зокрема в його відомій праці «Про дух законів» [25]. Він запропонував концепцію, відповідно до якої політичну владу варто розділити між трьома гілками – законодавчою, виконавчою та судовою. Принцип розподілу влади разом із верховенством права є основоположною засадою сучасного конституціоналізму. Як відомо, доктрина конституціоналізму переважно визначається як обмеження влади, протилежність владній сваволі. Історія людства показує, що будь-яка необмежена влада схильна до зловживань, які рано чи пізно проявляються. Коли влада сконцентрована в одному органі або посадовій особі, відсутній механізм контролю за такою владою, оскільки ніхто не може ефективно контролювати сам себе. Саме тому пропонується владу розділити між різними гілками, інституціоналізувавши в такий спосіб суспільство на низку органів, які будуть взаємопов'язані та взаємобалансовані між собою. Звідси й невід'ємна частина принципу розподілу влади – механізм стримувань і противаг. Ефективним розподіл може бути тільки тоді, коли всі гілки володіють достатніми інструментами для того, щоб мати достатній вплив одна на одну. Коли спостерігається явна незбалансованість, надмірна кількість повноважень, яку неможливо ефективно стримати, тоді очевидною стає невідповідність такого владного механізму ідеалам конституціоналізму.

Хоча класичним є поділ влади на три гілки – законодавчу, виконавчу і судову, у теорії згадуються й інші види влади. Так, зустрічається поняття «установча влада» [547; 332]. Загальноприйнятим є уявлення, відповідно до якого народ як носій суверенітету і джерело влади реалізує свою установчу владу шляхом «уконституювання» суспільного устрою. Наводяться різні способи реалізації такої установчої влади – це може бути референдум (зазвичай саме цей варіант вважається найоптимальнішим, оскільки він має найвищий ступінь легітимності і є реалізацією безпосередньої демократії), або ж формування так званих установчих зборів чи делегування такої функції парламенту. Зауважимо, що ці способи реалізації установчої влади володіють

похідною легітимністю. Низку думок щодо установчої влади висловив і Конституційний Суд України. Так, у рішенні № 6-рп/2008 від 16 квітня 2008 р. (справа про прийняття Конституції та законів України на референдумі) [539] він вказав, що «установча влада є виключним правом народу», а в рішенні № 4-зп від 3 жовтня 1997 р. [527] зазначив, що «установча влада по відношенню до так званих встановлених влад є первинною: саме в Конституції України визнано принцип поділу влади на законодавчу, виконавчу і судову та визначено засади організації встановлених влад, включно законодавчої. Прийняття Конституції України Верховною Радою України означало, що у даному випадку установча влада була здійснена парламентом». Однак у такому випадку установча влада виступає першоосновою для заснування «встановленої влади», а вже остання, відповідно, поділяється відповідно до класичної конституційної доктрини. Тож установча влада є конституційним засобом делегування влади державному механізму, засобом створення правил, відповідно до яких суспільство функціонує. Тобто завдяки установчій владі процес інституціоналізації і нормативізації суспільства стає справді конституційним та легітимним. Безумовно, установча влада не вичерпує себе, до прикладу, моментом прийняття конституції й уконституювання суспільного ладу. Можна з впевненістю говорити про те, що існує «невидимий» зв'язок між установчою владою і встановленою: коли практика функціонування державно-владних механізмів не відповідає вимогам, що ставить перед ними суспільство, народ, як джерело влади і носій суверенітету, тоді часто трапляються конституційні кризи та конфлікти; а в найрадикальнішому випадку, коли такий зв'язок надзвичайно послаблюється, а то й розривається, – зміна самого конституційного ладу шляхом реалізації конституційного права на протест, повстання.

Інколи виділяють так звану «контрольну» гілку влади. Так, В. В. Тароєва стверджує, що «влада у демократичній державі у вигляді її трьох гілок – а сьогодні формується ще й четверта гілка влади (контрольна) – є політичною формою вираження влади народу» [556, с. 232]. Проте згодом авторка вказує,

що «контрольна влада поступово формується в самостійну галузь державної влади, в якій функціонують особливі органи держави. Контрольна влада здійснюється різнорідними органами і тому має сукупний (кумулятивний) характер. Специфіка цієї влади полягає в тому, що її органи розосереджені й незалежні та кожний з них здійснює часткову функцію загальнодержавного контролю» [555, с. 20]. Ми ж не вбачаємо доцільності виділяти контрольну гілку влади, бодай тому, що в класичній системі стримувань і противаг контрольні повноваження повинні бути в кожній з гілок влади, адже саме реалізуючи їх, можна говорити про певне взаємобалансування цих гілок. Відсутність контрольних повноважень навіть в одній з них призвела б до того, що навряд чи можна було б говорити про ефективний розподіл влади, адже він передбачає й подальший контроль за його виконанням, реалізацією.

У сучасній науці, як вважає І. В. Процюк, «одні вчені обстоюють ідею класичного поділу влади, другі – поділу функцій державної влади, треті доповнюють її новими елементами» [516, с. 56]. Дійсно, постає питання – чи можна справді говорити про те, що владу певною мірою «ділимо»? У нинішній теорії конституціоналізму ключовою є теза про те, що влада належить народові – так реалізується концепція народного суверенітету, який може здійснювати її і безпосередньо (шляхом процедур безпосередньої демократії), і через державні органи (ця норма відображається зазвичай у сучасних конституціях, зокрема і в Конституції України [448]). І тому нам видається більш прийнятною теза про те, що ділиться не сама влада (оскільки вона як явище є неподільною і виходить із суверенітету народу, який формується, по суті, із суверенітету кожного окремого його представника), а функції влади. Аксіоматичним є твердження про те, що зосередження всіх функцій у повноваженнях однієї особи або одного органу призводить до значних ризиків зловживання такою владою. Саме тому ці функції потрібно поділити між різними органами та посадовими особами, наділивши їх певними повноваженнями щодо взаємоконтролю. Але оскільки термін «separation of power» настільки міцно укоренився у світовій конституційній практиці, то вважаємо за потрібне використовувати його, але

мати на увазі, що під цим розуміється саме функціональний розподіл. Такий розподіл може проявлятися в різних формах – і по горизонталі (коли зазвичай виділяється класичний поділ на законодавчу, виконавчу та судову гілки), і по вертикалі (найчіткіше проявляється у федеральних державах). Водночас про вертикальний поділ варто говорити не тільки в них – такий спостерігається й на рівні унітарних держав, у контексті ступеня їх централізації.

Питання децентралізації є доволі актуальним у деяких сучасних державах, останнім часом особливо часто ці питання порушують в Україні. Загальноприйнятим стандартом у цій сфері виступає субсидіарність, під яким розуміється «принцип, згідно з яким центральна влада має субсидіарну функцію, а отже виконує лише ті повноваження, які не можуть бути виконані на місцевому рівні» [262]. Суть теорії поділу влади означає поділ функцій влади, а звідси поділ повноважень між різними органами – зокрема місцевими і державними. Тож якщо принцип субсидіарності не дотримується, і держава перебирає на себе занадто багато повноважень – тоді навряд чи можна говорити про ефективну організацію і здійснення влади в державі. Водночас надмірно децентралізовані держави зі «слабким центром» за певних умов можуть призвести до відцентрових тенденцій, що можуть проявлятися в негативних для будь-якої держави явищах, як, наприклад, сепаратизм. Отже, конституціоналізм передбачає ефективний розподіл влади і по горизонталі, і по вертикалі. Важливо, що принцип субсидіарності поступово виводиться на наднаціональний рівень і є основою організації влади в Європейському Союзі (докладніше див. наступні розділи нашого дослідження).

Підтвердження наших думок щодо принципу розподілу державної влади знаходимо і в рішенні Конституційного Суду України № 4-рп від 1 квітня 2008 р., де він зазначав, що «поділ державної влади є структурною диференціацією трьох рівнозначних основних функцій держави: законодавчої, виконавчої, судової. Він відображає функціональну визначеність кожного з державних органів, передбачає не тільки розмежування їх повноважень, а й їх взаємодію, систему взаємних стримувань та противаг, які мають на меті

забезпечення їх співробітництва як єдиної державної влади» [528].

Тож очевидним є той факт, що поділ влади є одним з основоположних принципів сучасного конституціоналізму [396]. Оскільки конституціоналізм є доктриною та практикою обмеження влади, а неподілена влада не є такою, то він є іманентним до конституціоналізму. Також він є основою для виділення моделей конституціоналізму. Як ми вже зазначали, досить часто вживаються такі терміни, як «український», «американський», «німецький» конституціоналізм тощо. Водночас ми певні, що ідея конституціоналізму єдина, вона є універсальною та природно властивою західній правовій, культурній, цивілізаційній традиції.

Зрозуміло, що кожна держава, з огляду на свій історичний розвиток, ментальні особливості нації, що становить її «ядро», та навіть, можливо, певні елементи випадковості, дійшла до побудови конституціоналізму своїм шляхом. Наприклад, у Сполучених Штатах Америки виникла і досі існує та активно розвивається модель президентської республіки. Певною мірою можна вважати, що це чи не єдина у світі ефективна конституційна президентська республіка (у чистій своїй формі, коли президент є главою виконавчої влади і зосереджує багато повноважень). Однак, зауважимо, що в такому випадку значним видається ризик того, що держави, які ще не є сталими у своїх демократичних і конституційних традиціях, не здатні забезпечити належне «стримування» президентської влади. Тому дуже часто такі держави, що перейняли цю модель, у кращому разі є перехідними у своєму прагненні до сучасного конституціоналізму, а в гіршому – просто «маскують» за терміном «президентська республіка» часто авторитарні течії, у такий спосіб ці республіки трансформуються у так звані «суперпрезидентські». До речі, в сучасних конституційних дослідженнях доволі часто фігурує термін «суперпрезидентіалізм» щодо пострадянських держав [157; 217].

У своєму дослідженні щодо моделі президентської республіки Х. Фікс-Ф'єро і П. Салазар-Угарте виділяють чотири періоди історії й еволюції цього правового феномену: 1) народження концепції в США (1787); 2) перша

експансія концепції: Південна Америка (XIX ст.); 3) боротьба проти колоніалізму і виклики щодо розвитку: Африка, Середній Схід та Азія; 4) компроміс між минулим і теперішнім: колишній Радянський Союз й ексоціалістичні держави після 1989-го [145, с. 631–639]. І тому ми схильні погодитися з думкою авторів, які вказують, що «держави, які заснували президентські системи, мають спільну і чітку причину для цього: потребу побудови сильного і рішучого політичного лідерства, здатного гарантувати захист національної незалежності і суверенітету, в той самий час проводячи економічний розвиток і соціальну інтеграцію» [145, с. 647]. Однак якщо ми придивимось уважніше до держав, що запровадили таку модель, то можна спостерігати таке – всі вони все ще далекі від ідеалів конституціоналізму – в основному це Африка, Азія, Латинська Америка та пострадянський простір. Якщо придивитись до історії України після розпаду СРСР, то вона також тяжіє до президентських форм правління – незважаючи на те, що Конституція 1996 р. в первинній своїй редакції закріпила змішану, президентсько-парламентську республіку, реалії стверджують про інше – президент старався тими чи тими способами перебирати на себе якомога більше повноважень та якомога більше впливати на процеси, що відбуваються в державі. І хоча в Україні після внесення змін до Конституції 2004 р. з невеликою перервою (2010–2014) діє парламентсько-президентська модель, суспільна думка все ще сприймає президента як «сильну» фігуру, здатну ефективно реалізовувати державну політику і здійснювати владу. Водночас така модель організації влади є доволі недосконалою і може значно сприяти виникненню конституційних конфліктів (*це правове явище було предметом дослідження, зокрема, Ю. Г. Барабаша [333] – І. 3.*). Вважаємо, що саме мінімізація конституційної конфліктності є одним з основних завдань побудови будь-якої моделі організації влади.

Причини для вибору тієї чи тієї конституційної моделі можуть бути дуже різними. Для прикладу, в одному з досліджень вказується, що було виявлено сильний зв'язок між ступенем активності дисидентів у комуністичних країнах та подальшим вибором політичних інституцій – країни, де рівень активності

дисидентів був вищим, тяжіли до моделі парламентської демократії, натомість країни з нижчим рівнем активності дисидентів вибирали, зрештою, президентські режими, що швидко ставали авторитарними чи напівавторитарними [331, с. 378]. Це дослідження пов'язує вибір таких моделей з рівнем розвитку громадянського суспільства. Згадується і зв'язок між встановленням демократії та типом культури (індивідуалістська-колективістська) [331, с. 379]. На наш погляд, це підтверджує вже раніше висловлені нами думки щодо невід'ємного зв'язку доктрини конституціоналізму із західною цивілізацією, якій властивий саме індивідуалізм як цінність, що є іманентним типу мислення, світогляду та менталітету в Європі і Сполучених Штатах, які стали батьківщиною конституціоналізму та активно розвивають його ідеали. Посткомуністичні держави з низьким рівнем розвитку громадянського суспільства, конформізмом, тяжінням до патерналізму, етатизму у формі значного перебільшення ролі держави в соціумі, після розпаду Радянського Союзу опинились перед дилемою вибору державної моделі. Зрештою, вони вибрали президентські (або напівпрезидентські, які тяжіли до де-факто президентських з перебільшенням ролі президента та намаганням перебрати на себе більшу кількість повноважень) форми правління, що цілком відповідали вищевказаним ознакам, з бажанням побачити «сильну руку» при владі. Натомість парламентаризм як явище залишається багато в чому на етапі лише становлення, потрапляючи в значну залежність від президентських політичних курсів.

Наявність таких суспільних настроїв можна підтвердити і на прикладі соціологічних опитувань. Так, результати дослідження, проведеного соціологічною групою «Рейтинг» на замовлення Міжнародного республіканського інституту (IRI) за фінансування уряду Канади та оприлюдненого 13 січня 2016 р., розкривають кілька цікавих моментів. Респондентам було задано питання «Якби Ви могли обирати між двома позиціями, що є більш важливо для Вас – демократична система влади чи

заможна економіка?», відповідаючи на яке, 50% опитаних віддало перевагу економіці і тільки 36% – демократії. Це ще раз підтверджує загальне очікування від держави саме економічних благ, натомість традиційні демократичні цінності відсуваються на другий план. Ще цікавішим було питання щодо того, яка гілка влади несе основну відповідальність за покращення стандарту та якості життя українців, 36% респондентів на яке відповіли, що це президент, а 35% – уряд під керівництвом прем'єр-міністра [562]. Враховуючи, що на момент проведення опитування діяла Конституція з парламентсько-президентською моделлю організації влади, ми бачимо занадто великі очікування від Президента, які він не в силі реалізувати через відсутність у нього належних повноважень. Однією з причин є низький рівень ознайомлення громадян із законами. Так, за результатами ще одного опитування, за даними Центру Разумкова, 40,4% громадян України ніколи не читали Конституції, 48,7% відповіли, що знайомі з текстом частково, і тільки 10,4% – що знайомі на належному рівні [465]. Ще одне цікаве соціологічне опитування «Конституційні зміни щодо правосуддя: думка громадян України, грудень 2015», проведене Фондом «Демократичні ініціативи», показало такий результат: на запитання «Хто є носієм суверенітету та єдиним джерелом влади в Україні?» попри те, що 50,4% респондентів дали відповідь «народ», 28,7% вказали, що президент (при цьому Верховну Раду обрали 6,6%) [445]. Це ще раз показує, наскільки значною є роль президента з погляду суспільних очікувань та уявлень, враховуючи, що понад чверть респондентів обрали таку відповідь. Отже, невиправдані очікування від влади разом з відсутністю знань щодо реальних повноважень та моделі організації влади є ще однією суспільною причиною тяжкості проведення реформ та запровадження конституційних цінностей у державах пострадянського простору, зокрема і в Україні.

Повертаючись до моделі конституціоналізму в США, варто зазначити, що поява і розвиток саме президентської республіки в цій державі значною мірою зумовлювались історичними обставинами американської революції (детальніше

див., наприклад: [12; 11⁹]). Боротьба за незалежність потребувала наявності «сильної влади», яка могла б бути зосереджена в одних руках, що запобігало б її «розпорошенню». Така влада дозволила б приймати необхідні рішення не тільки у військовій сфері, але й у цивільній, яка значною мірою працювала на забезпечення успішної перемоги в революційній боротьбі. По завершенню революції та після проголошення Декларації незалежності 1776 р. постало питання щодо вибору оптимальної моделі конституційного регулювання, що вилилось у прийняття документів конституційного характеру, зокрема відомих Статей Конфедерації, прийнятих 1777 р., та ратифікованих 1781 р. [275]. Однак недосконалість моделі, закладеної в цьому документі, призвела врешті до прийняття першої в історії людства Конституції в «сучасному розумінні» [278]. Існує цікава думка, що під час прийняття Конституції і формування конституційної моделі саме в ролі президентської республіки пост президента США був розроблений спеціально «під Вашингтона», оскільки він був діячем значного масштабу, якого дуже поважали, і суспільство усвідомлювало, що в такій нестабільній ситуації ніхто ліпше за нього не справиться з розбудовою держави. Утім з погляду конституційної теорії правотворення ця думка видається дещо контрверсійною. Адже закони (а з формально-юридичного погляду, конституція, хоч і є актом реалізації установчої влади, а не звичайним законом, все-таки володіє низкою ознак, властивих законам, зокрема в розглядуваному контексті це перспективність дії правових норм на невизначене коло осіб в майбутньому) загалом не повинні прийматися під конкретну ситуацію, що часто зумовлена політичною кон'юнктурою. Це призводить до значних недоліків у майбутньому, оскільки прийняті в такий спосіб закони часто враховують лише поточні обставини і є результатом компромісу радше політичних груп, ніж усього суспільства. Водночас конституції, як акти установчої влади, вирізняються підвищеною стабільністю і приймаються (принаймні теоретично, бо на практиці в більшості держав світу вони досить

⁹ Тут і далі використано також матеріали онлайн-курсу з конституційного права США від Yale University та професора Akhil Reed Amar, доступного на платформі www.coursera.org.

часто змінюються) на доволі тривалий період часу.

Однак, з огляду на конституційну історію США, можна стверджувати, що вибір конституційної моделі організації влади та тип суспільства, його менталітет й історичний розвиток були взаємозумовлені. Сама історія американського суспільства, його боротьби проти колоніального гніту Великобританії призвела до усвідомлення того факту, що потрібно створити кардинально нову модель організації влади, де, як вказано в Декларації незалежності США, «...коли довга низка правопорушень і зловживань владою, незмінно спрямована на досягнення тієї мети, виявляє намір підпорядкувати народ абсолютному деспотизму, тоді народ має право та обов'язок повалити такий уряд і встановити нову форму забезпечення народу в майбутньому... вся історія правління теперішнього короля Великої Британії – це історія постійних зловживань і правопорушень влади, прямою метою яких було створення абсолютної тиранії над нашими Штатами...» [280]. Весь текст Декларації незалежності США, яку, безумовно, можна назвати одним із фундаментальних документів для сучасного розуміння конституціоналізму, вказує на основні цінності, що панували в тогочасному суспільстві, основою якого є ідеали свободи, демократії та верховенства права. Заразом, враховуючи необхідність будувати державний механізм у нестабільних умовах і зовнішньої (проти Великобританії), і внутрішньої (не всі Штати були єдиними щодо вибору моделі організації влади і було відсутнє спільне бачення) загрози, це підштовхувало суспільство до вибору моделі зі сильним центром влади у вигляді президента, який завжди перебуває на посаді і може оперативно реагувати на різні виклики, на відміну від парламенту, який є органом більш неповоротким.

Вплив історичних умов простежується і в Німеччині, де за Конституцією 1949 р. була запроваджена парламентська форма правління [27]. І хоча доволі поширеною є думка, що така форма правління була нав'язана певною мірою Сполученими Штатами Америки після перемоги у Другій світовій війні [485], ми погоджуємося з нею лише частково. Звісно, негатив концентрації влади в

одних руках можна було спостерігати протягом ХХ ст. в багатьох державах, зокрема і в Німеччині, де внаслідок нестабільної організації влади в умовах дії Веймарської конституції 1919 р. і поширених реваншистських настроїв до влади прийшов А. Гітлер. Однак і саме німецьке суспільство, переживши жахи війни, було схильне підтримати парламентарну форму правління, що підтверджує подальший історичний розвиток Німеччини та щораз більше набуття нею політичної ваги у світі, а також значної ролі у просуванні інтересів та зміцненні Європейського Союзу.

У Великобританії зародження парламентаризму простежуємо ще з прийняттям 1215 р. Великої хартії вольностей, яка обмежувала владу монарха і сприяла подальшому розвитку та зміцненню парламенту, а також трансформацією влади до конституційної монархії, що вилилось у доктрину «парламентського суверенітету», яка (з певними дискусіями) діє досі. А 1689 р. був прийнятий відомий Білль про права, що обмежував повноваження монарха та встановлював права парламенту, зокрема вимоги щодо «регулярного парламенту», вільних виборів та свободи слова в парламенті [34]. Британська конституційна історія є надзвичайно тривалою, і святкування у 2015-му 800-річчя Magna Carta свідчить, що Британія пройшла багатомісячний період боротьби з абсолютизмом і владою монарха, усвідомивши необхідність спочатку обмеження влади Корони за допомогою створення противаги у вигляді парламенту, а згодом і перетворення держави на конституційну монархію, парламентарну форму правління.

Умовно кажучи, можна об'єднати дві групи чинників, що зумовлюють вибір моделі організації влади (а відповідно й поділу). Передусім першоосновою виступає менталітет, цінності, що панують у суспільстві, та його розвиток як громадянського. Ідеали конституціоналізму, верховенства права, демократії, свободи апріорі підштовхують певний соціум до вибору (зазвичай) саме парламентарної форми правління, коли є можливість широкого обговорення, суспільних дискусій, відцентрованості влади. Саме тому більшість сучасних демократичних держав тяжіє до такої форми правління

(Великобританія, Німеччина, Італія та ін.). Другим важливим чинником виступають історичні умови конституційного транзиту, коли радикальні трансформації (спричинені війною чи революцією) створюють певне підґрунтя та простір для того, аби була змінена (чи запроваджена у разі її відсутності чи лише формальної наявності) конституційна система організації влади. І тут знову звертаємось до першого чинника. Якщо суспільство готове до запровадження конституціоналізму не тільки теоретично, а й практично, тоді бачимо ефективний поділ влади й організацію її, як правило, у парламентарному способі. Якщо ж такі трансформації відбуваються доволі раптово (вдалою ілюстрацією цього є приклад розпаду Радянського Союзу), коли в суспільних настроях значною мірою панує патерналізм, а громадянське суспільство не є розвинутим – це автоматично підштовхує до вибору моделі влади зі «сильною» рукою, а саме президентських форм правління, які, на жаль, не сприяють розвитку демократії в нестабільних умовах. Але не все так однозначно, і це ми бачимо на прикладі США, де історичні умови спричинили вибір президентської форми правління (що зараз уже стала «класичною»), однак в чітко обмежених Конституцією рамках. У США можемо спостерігати ефективну конституційну демократію – і не в останню чергу тому, що існує повага до Конституції, яка, до слова, характеризується значною стабільністю, а також ефективною є діяльність Верховного суду США.

Ще одне цікаве питання в контексті поділу влади і типологізації на певні моделі можна сформулювати так: яке співвідношення між різними «гілками влади», чи можемо казати, що якась із них превалує над іншими? Як відомо, поділ гілок влади на законодавчу, виконавчу і судову є класичним, але чи є вони між собою рівними, чи можна якусь із них назвати *Primus inter pares*¹⁰? На перший погляд, якщо й можна говорити про те, що якась із гілок влади «рівніша» за інших, то такою могла б бути законодавча. Причин цьому кілька. Насамперед законодавча гілка влади володіє вищим ступенем легітимності, адже парламенти обираються демократичним способом, зазвичай на прямих,

¹⁰ З лат. «перший серед рівних».

рівних та загальних виборах, і є найбільш звичним у сучасному суспільстві способом реалізації первинної демократії, що формує основний орган представницької влади – легіслатуру. Через передачу таких повноважень народ (а по суті – та його частина, що є електоратом) реалізує свої суверенні права, колективний народний суверенітет для того, щоб представники могли ефективно здійснювати владу. Другою причиною є те, що саме законодавча гілка влади володіє повноваженням щодо прийняття основних (звісно, після конституції як суспільного договору та основного закону в позитивному сенсі) правових актів у державі – законів. Сама сутність виконавчої влади полягає в тому, що вона діє на основі і на виконання законів, а акти, які вона приймає, є підзаконними. Окрім того, законодавча гілка влади зазвичай істотно впливає на формування виконавчої гілки (у парламентських та парламентсько-президентських формах правління).

Отже, органи виконавчої влади з огляду на те, що вони діють на основі і на виконання закону та підконтрольні парламенту, не можуть мати пріоритетне значення. Те саме можна зазначити і про судову гілку влади – суди, як правило, утворюються на основі закону, а інші гілки влади впливають на формування суддівського корпусу. Крім того, важливе значення має той факт, що суди самі собою не володіють ініціативою, а можуть розглядати тільки ті справи, які надійшли до розгляду за зверненням інших суб'єктів. Саме це є важливим засобом від надмірного посилення судової гілки влади, яка виступає як арбітр, вирішуючи і питання фактів, і питання права в процесі здійснення судочинства.

Ще одна думка зводиться до того, що пріоритет може мати президент, за умови його наявності в державі, і це досить поширені міркування на теренах України (у контексті статусу президента в умовах дії різних редакцій Конституції України). Проблемність його статусу полягає в тому, що існує два основні підходи: 1) президент не належить до жодної гілки влади (але при цьому може вказуватись, наприклад, що «найбільш тісно він пов'язаний з виконавчою владою, функціонально тяжіє до неї» [340, с. 317]); 2) власне зарахування його до однієї з гілок влади – до виконавчої (цей підхід

правильний в умовах президентської форми правління, коли сам президент зазвичай має вирішальний вплив на формування уряду й очолює його). Перший підхід, на думку окремих науковців, призводить до того, що «Президент України в механізмі поділу влади займає ключове положення. На це вказують зміст ст. 102 Конституції, яка визначає Президента «гарантом додержання Конституції», а також важливістю арбітражної функції – «Президент не входить в жодну з гілок влади – ні в законодавчу, ні в судову, ні у виконавчу. Це дає йому можливість виступати в якості арбітра між ними. Тому саме положення глави держави, який забезпечує збалансованість влад, функціонування державного механізму в режимі консенсусу, зобов'язує Президента діяти в ролі арбітра, що забезпечує узгодженість позицій різних владних структур, пошук компромісних рішень з метою повноцінної реалізації положень Основного Закону» [455].

На наше переконання, при визначенні сутності принципу поділу влад у системі сучасного конституціоналізму варто відштовхуватись від таких міркувань. Оскільки метою поділу влад є забезпечення обмеження державної влади, то ключовим виступає досягнення конституційного балансу. Оскільки держава, як і будь-яка інша соціальна система, зазвичай прагне до певної рівноваги, то забезпечити її можемо лише тоді, коли всі її елементи матимуть змогу тією чи іншою мірою впливати один на одного. Якщо будь-яку гілку влади назвати домінантною над іншою, то це, очевидно, свідчитиме про незбалансованість всього механізму, а отже буде доволі далеким від ефективного поділу й реального втілення конституціоналізму. Водночас треба пам'ятати, що історія світового конституційного розвитку засвідчує: у різних суспільствах така модель влади організовується по-різному, і ті чи ті структурні елементи виникали як реакція, спрямована на пошук балансу. Так, досвід Magna Carta і розвиток парламенту у Великобританії (як і французької буржуазної революції наприкінці XVIII ст.) показує, що свого часу парламент виникає як противага свавільному правлінню монарха, уособлення інтересів суспільства. Те саме можна сказати і про чесний та справедливий суд, як

максимально відсторонений і незалежний орган, який покликаний забезпечити функцію правосуддя, що має надзвичайно важливе значення та без існування якої неможливо уявити ефективний державний механізм. Адже навіть суспільство з якісними законами, але де їх не дотримуються і де не можна знайти захисту в суді, не може бути визнане як таке, де існує конституціоналізм. Особливо цікавим у цьому контексті є виникнення інституту конституційної юстиції. Не вдаючись до дискусій про те, чи належить він до судової гілки влади і чи взагалі здійснює правосуддя як таке (а з цього питання існують різні думки, враховуючи особливість його функцій здебільшого як суду права), зазначимо, що він протягом останніх двох століть набув надзвичайно великої ваги в механізмі поділу влади. Навіть саме виникнення конституційного контролю (у тій формі, яка зараз набула поширення як «американська модель») в США внаслідок прийняття рішення у справі «*Marbury v Madison*» [273], хоч, на перший погляд, відбулось доволі випадково, пізніше, з розвитком теорії та практики застосування механізмів конституційної юстиції, довело необхідність інституту конституційної юстиції в системі поділу влади, шляхом забезпечення верховенства права та Конституції як суспільного договору, прав людини. Приклади впливу конституційних судів (чи їх еквівалентів) на розвиток всієї держави можна побачити і в історії України. У цьому контексті варто навести як приклад рішення Конституційного Суду у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV [525].

Отже, поділ влади є неодмінною ознакою сучасного конституціоналізму, без якої годі уявити можливість конституційного здійснення влади, адже така влада може бути лише обмеженою, а спосіб її обмеження – це поділ [401, с. 129]. Водночас способи такого поділу загалом досить схожі в сучасних державах світу, що обґрунтовано в теорії конституціоналізму поняттям «форма

правління», коли загальні ознаки (незважаючи на значні конкретні відмінності в окремо взятих державах) дають змогу згрупувати сучасні (демократичні та конституційні – ми не розглядаємо в цьому випадку, наприклад, різні абсолютні монархії) держави в парламентські, президентські та змішані. Сучасна конституційна теорія розробила низку положень щодо поділу влади – це і «м'який» та «жорсткий» поділ влади, різні способи формування уряду та обрання президента (всенародно обраного, що володіє вищим ступенем легітимності, та обраного похідним шляхом, зазвичай парламентом), а також невід'ємний атрибут сучасних моделей конституційної організації влади – конституційна юстиція, що може здійснюватись за допомогою окремо обраних органів (конституційних судів – європейська модель або судів загальної юрисдикції, що володіють такими повноваженнями (американська модель)). Зрозумілим є той факт, що моделі організації влади прагнуть до балансу, оскільки основою поділу є існування системи стримувань і противаг, за допомогою яких відбувається взаємовплив різних гілок та органів влади. Розбалансованість же влади, юридичний або фактичний перекис в один бік уможлиблюють виникнення конфліктів.

Тож поділ влади як важливий елемент сучасного конституціоналізму є надзвичайно багатоаспектним явищем, що охоплює: а) різноманітні моделі організації влади, які конституційна теорія на державному рівні вводить до концепції «форма правління»; б) різноманітні рівні такого поділу, що відбувається і горизонтально (зазвичай на рівні вищих органів державної влади), і вертикально (характерно для класично федеративних держав). При цьому вертикальний поділ в рамках реалізації принципу субсидіарності може бути багаторівневим (наднаціональний – національний – федеральний – локальний) і з розвитком сучасних держав, а також міждержавних зв'язків, тяжіє до свого удосконалення та розгалуження, особливо в рамках транснаціоналізації – поширення на міжнародний та передусім наднаціональний рівень.

Конституціоналізм і права людини. Права людини – одна із центральних

тем сучасної правової науки (та й практики), яка набула особливого поширення саме в другій половині ХХ ст. і розвивається досі. Тематику прав людини активно обговорюють науковці і в рамках загальної теорії права, і галузевих правових наук, а також представники міжнародного права. Очевидно, що за своєю природою права людини мають надзвичайно тісний зв'язок з конституційним правом, що стосується центральних питань організації влади в суспільстві (зазвичай – у державі) поряд із власне правовим статусом людини і громадянина, її основними правами та обов'язками. Права людини є одним із центральних елементів сучасного розуміння конституціоналізму (поряд із верховенством права, поділом влади, демократією), і без їх дотримання та забезпечення всіма гілками влади ми не можемо говорити про конституціоналізм як реальний, а не фейковий стан функціонування суспільства.

Розуміння, що кожна людина відповідно до своєї природи має певні права, які повинні бути невід'ємними і невідчужуваними та дотримання яких держава повинна обов'язково забезпечити, розвивається вже протягом довгого періоду часу. Однак аби права людини не були абстракцією, потрібно закріпити їх у юридичному документі. Це можемо спостерігати і на прикладі вже згадуваної Magna Carta, і багатьох уже сучасніших документів, що почали з'являтися в XVII–XVIII ст. Так, показовою в цьому контексті є Декларація прав людини і громадянина 1789 р. [91], прийнята в результаті Французької революції. Вона містить низку положень, які дотепер є основою розуміння прав людини. Наприклад: усі люди народжуються і залишаються вільними і рівними у правах; соціальні відмінності можуть ґрунтуватися тільки на загальній користі (ст. 1); метою будь-якого політичного об'єднання є збереження природних і невід'ємних прав людини (свобода, власність, безпека та опір гніту) (ст. 2). Свобода полягає у можливості робити будь-що, що не завдає шкоди іншим; таким чином, здійснення природних прав людини обмежується лише необхідністю забезпечити іншим членам суспільства користування такими правами, а ці межі можуть бути визначені лише законом (ст. 4). Як

бачимо, тут закладено основи ліберального розуміння прав людини, коли головною цінністю прав для людини є усвідомлення важливості свободи, а також власності, закладено розуміння свободи та необхідність встановлення меж на основі закону, принцип рівності. Закріплено й основи розуміння сучасного принципу пропорційності, оскільки «закон може забороняти лише ті дії, які є шкідливими для суспільства» (ст. 5) та «закон може встановлювати лише ті покарання, які безумовно і очевидно необхідні, і ніхто не може бути покараний інакше, як на підставі закону, який прийнятий та оприлюднений до вчинення правопорушення, та який правомірно застосований» (ст. 8).

На прикладі США бачимо, що хоча первинна редакція Конституції і не містила положення про права, але вже першими десятьма поправками до неї (так званий Білль про права, який запропонував Медісон 1789 р. і який набув чинності 1791 р.) основоположні права все-таки було введено до тексту Конституції. Дослідники пояснюють цей крок так:

– засновники передусім були спрямовані на створення механізму для ефективного федерального уряду; творці (framers) Конституції вважали, що вона захищає свободу насамперед через поділ повноважень, який заважав би більшості сформувати та захопити владу і застосовувати її для пригнічення меншості;

– водночас противники Конституції (антифедералісти) вважали, що нова система ставила б під загрозу свободи, і якби делегати справді турбувались про них, то ввели б їх до тексту;

– декларація прав допомогла б встановити судову гілку влади як «охоронців» основних прав від інших гілок [154].

Цікаво, що противники введення Білля про права як поправки до Конституції вказували, що «всі перераховані права невід’ємно належали громадянам, і ніщо в Конституції не давало права Конгресу забрати їх... Білль про права може навіть зменшити свободу, надаючи силу аргументові, що всі права, які не перераховані, можуть бути порушені». Тож саме тому було внесено поправку IX, відповідно до якої перерахування в Конституції певних

прав не повинно тлумачитись як заперечення чи применшення інших прав, що належать людям [154]. Як бачимо, дуже цікаві були причини первинного невведення прав людини до редакції Конституції, які вказують на розуміння їх як природних, що за своєю сутністю невід'ємно належать людині.

Конституція США, основана на ліберальних ідеях, вбачала саме в поділі влади той елемент, який був покликаний забезпечити належне функціонування державного механізму, при цьому дотримання прав людини розумілось певною мірою як само собою зрозуміле за таких умов. Водночас, як показала подальша практика й історія світового конституційного розвитку, незважаючи на їхні природно-правові начала, необхідність закріплення прав у позитивному тексті є безумовною, оскільки це допомагає належно забезпечити їх дотримання і захист, в основному за допомогою незалежного суду, який під час розгляду справ матиме доволі чітке їх розуміння і трактування (що було ще одним аргументом на користь введення Білля про права).

Ліберальні ідеї простежуються і в самому порядку закріплення прав, де бачимо свободу релігії, слова, преси, об'єднань та звернення до уряду (I поправка) як основоположні права. Надзвичайно важливим є закріплення в V поправці основ того, що в сучасному праві розуміється як належна правова процедура (*due process of law*), яка визначала, що ніхто не може бути позбавлений життя, свободи чи власності без законного судового розгляду, ніяка приватна власність не може бути відібрана для суспільних потреб без справедливої компенсації, а також ніхто не може бути примушений свідчити в кримінальній справі проти себе, а особа не може двічі притягатись до відповідальності за одне й те саме діяння. Ця стаття, як і багато інших, знайшла розвиток у багатьох справах Верховного Суду США, наприклад, у відомій справі «*Miranda v. Arizona*» (1966) [186], яка встановила правило, відповідно до якого будь-які покази можуть бути використані в суді тільки тоді, коли підозрюваний перед допитом був проінформований щодо права на адвоката та права не свідчити проти себе. Тому закріплення у правових нормах прав людини є важливим з огляду на їхню подальшу судову інтерпретацію,

відповідно вагоме значення має і тлумачення та встановлення їх змісту, а також адаптація до сучасних умов.

Водночас маємо пам'ятати, що права людини не мають залишатись абстракцією, а тому в історичному процесі розвинулось і їх застосування на практиці, і теоретичне розуміння. Вагоме місце в цьому контексті посідають принципи прав людини. Розгляньмо окремі з них.

Загалом до принципів прав людини пропонують зараховувати універсальність і невід'ємність, неподільність, рівність і недискримінацію, взаємозалежність і взаємопов'язаність, участь і включення, підзвітність і верховенство права [147]. Зрозуміло, що універсальність, невід'ємність і неподільність відображають їхні природно-правові начала, які показують, що ці принципи обов'язково повинні належати кожній людині відповідно до її природи. Взаємозалежність і взаємопов'язаність вказують на системний характер права, коли ми повинні розглядати правовий статус особистості в комплексі. Важливим є й зарахування до таких принципів участі і включення, оскільки це показує роль громадянського суспільства у формуванні конституційної держави.

Здебільшого розуміння принципів прав людини є доволі усталеним, і їх перелік більш-менш однаковий, хоч і з певними відмінностями. Так, до принципів пропонується зарахувати й те, що права треба розглядати разом з обов'язками [309], що видається цілком логічним, оскільки зазвичай кожному праву кореспондує певний обов'язок (класична теза про те, що «свобода однієї людини закінчується там, де починається свобода іншої»).

Надзвичайно важливими є принципи гідності, рівності та пропорційності. Стверджується, що гідність людської особи є не тільки одним з основних прав людської особистості, це основа фундаментальних прав у міжнародному праві [312]. Е. В. Шишкіна пропонує розглядати гідність у двох площинах: 1) суб'єктивістській – власна оцінка людиною самої себе; 2) об'єктивістській – її абсолютна цінність внаслідок людського походження, що має обумовлювати не лише гуманне поводження держави з нею, а й створення системи захисту від

посягань самої держави [573, с. 9]. Автори підручника «Права і свободи людини і громадянина в Україні (доктрина Європейського суду з прав людини і Конституційного Суду України)» вказують, що можна виділити три основні концепції права на людську гідність: 1) нормативно-позитивістську (право на людську гідність як формально визнане право, забезпечене ефективним правовим захистом); 2) соціально-правову (як право, закріплене в нормативних і ненормативних джерелах, яке може бути захищене і юридичними, і позаюридичними засобами, при цьому моральне право на людську гідність є достатньою підставою для його захисту); 3) природно-правову (моральний імператив, що має надправове значення; це право захищається у правовому порядку в демократичних країнах або шляхом мирних чи збройних революцій – у тоталітарних державах) [492, с. 89].

Як бачимо, такі концепції гідності розглядаються залежно від того виду розуміння права, теоретичного підходу, який кладемо в основу. На думку Паоло Г. Гарозза, можна виділити дві ідеї, що стосуються людської гідності: а) онтологічна вимога, що всі людські істоти мають рівну внутрішню моральну цінність; б) нормативний принцип, відповідно до якого всі людські істоти повинні мати статус однакової цінності, що має поважатися іншими, а також повинні поважати її в інших [38, с. 460]. Такий підхід, зауважмо, певною мірою поєднує кілька попередніх, і відображає і суб'єктивістський аспект та природно-правові ідеї (а), і об'єктивістський та нормативний (б). Зрештою, як і більшість правових категорій, гідність людини є комплексною та повинна розглядатися з багатьох кутів, аби якомога повніше відобразити суть цього поняття.

Вдало проілюструвати пріоритет гідності в розумінні прав людини можна на прикладі Конституції Німеччини. У її ст. 1 закріплено, що людська гідність є недоторканою, поважати її і захищати повинно бути обов'язком всієї державної влади, а німецький народ визнає недоторкані і невід'ємні права людини як основу всякого співтовариства, миру і справедливості у світі. Ці основні права зобов'язують законодавчу, виконавчу та судову гілки влади як безпосередньо

застосовуване право [27]. Закріплення в першій статті Конституції прав людини (і визначення людської гідності як основи цих прав) є певною мірою реакцією на ті жахливі події, що відбулися під час Другої світової війни, і необхідність побудувати повоєнний порядок у Німеччині на зовсім інших засадах, з відходом від етатизму.

Визначальність людської гідності як основи цих прав підтверджує практика Федерального Конституційного суду (ФКС) ФРН, яку проаналізовано у вищезгаданому підручнику. Тож, згідно із цією практикою, норми Основного закону про основні права становлять розгалужену систему цінностей, яка, за оцінкою ФКС (...), «впливає з гідності та свободи окремої людини як фізичної особи. Основні права повинні передусім захищати сферу свобод окремої особи від втручань публічної влади і, таким чином, водночас забезпечувати її передумови для вільної активної співпраці та визначення структури суспільства» [492, с. 96]. Наведене підтверджує думку, що в системі конституціоналізму права людини (основою яких є гідність людини) є ще одним ефективним засобом обмеження державної влади. Поруч із поділом влади (який лежав в основі американського підходу до Конституції, що за допомогою системи стримувань і противаг встановлює правила, що ділять і взаємобалансують владу) права людини повинні встановлювати межі для дії влади. При цьому очевидно, що за таких умов ми маємо утримуватись від вузькоформалізованого позитивістського розуміння прав людини як закріплених у певних нормах, а виходити з природно-правового та соціологічного їх розуміння.

Цікаве дослідження людської гідності і застосування її як концепції в рамках конституційної юстиції здійснив вищезгаданий Паоло Г. Гарозза, який пропонує згрупувати справи в кілька категорій. До першої зараховує справи, що стосуються захисту життя як такого і його цільності (фізичної та ментальної). При цьому така широка практика стосується, наприклад, юриспруденції Європейського суду з прав людини (за ст. 3 Європейської конвенції з прав людини, що стосується заборони катування; вона ж забороняє

нелюдське, чи таке що принижує людську гідність, поведження чи покарання). Друга категорія, на думку Паоло Г. Гароззи, стосується справ, де суди обговорюють гідність як цінність, що є центральною під час визначення і захисту соціального статусу і соціальних ролей особи. Як приклад він наводить практику Конституційних судів ФРН та Південно-Африканської Республіки, які накладали штрафи або забороняли видання певних книг (навіть якщо вони презентувались як вигадані), якщо вони містили занадто багато деталей щодо приватного життя окремих осіб; або французьких судів, які змушували газети відшкодовувати збитки, після того як вони публікували історії або фотографії окремих осіб без поваги до їх гідності (тож людська гідність поєднується з концепцією приватності). Третя категорія стосується групи справ, які показують, що гідність можна застосовувати до широких умов, що формують життя цілих общин, які живуть в бідності і крайній уразливості. Четверта ж стосується рівності як умови, що необхідна для поваги до людської гідності (тут автор наводить приклади справ, що стосуються питань сексуальної орієнтації) [38, с. 462–464].

Отже, на прикладі цього аналізу можемо спостерігати, що гідність людини не є абстрактною теоретичною концепцією, що не застосовується на практиці, а принципом, що знаходить втілення у юриспруденції багатьох судів (зокрема й конституційних, а також ЄСПЛ). Враховуючи, що гідність людини властива їй як особистості з огляду на її природу, то будь-яке порушення прав людини певною мірою порушує її гідність. Водночас більш усталеним є застосування гідності в перших двох аспектах (розуміння гідності як критерію недопустимості катування, а також жорстокого та нелюдського поведження (він широко застосовується ЄСПЛ (ст. 3)), а також під час розгляду поваги до честі й гідності в цивільно-правовому аспекті (це відображено у ст. 297 Цивільного кодексу України [563])). До того ж ми спостерігаємо дедалі більше застосування гідності як аргументації під час вирішення багатьох різних спорів, що апелюють до внутрішньої та зовнішньої моральної цінності людини.

Варто зазначити, що, на думку М. Магланна, професора з університету

Цюріха, концепція гідності поєднується з багатьма іншими, виступаючи основою для фундаментальних прав, а також разом з рівністю «вона служить мірилом для калібрування конституційних гарантій рівності, іноді без явного посилання на них», а також виступає основою демократії і нормативним мірилом структури держави [180, с. 388]. Як можемо спостерігати, саме гідність є концентрованим втіленням природно-правових ідей, що допомагають чіткіше їх об'єктивізувати і в нормативні приписи, і в теоретичну концепцію. І саме тому вона виступає основою ще одного принципу рівності – оскільки якщо ми вважаємо кожну людину носієм гідності, то очевидно, що вся множина людей повинна володіти нею, оскільки нерівність у праві призвела б до заперечення або звуження гідності окремої категорії осіб. Те саме можна сказати і щодо держави, оскільки лише там, де поважається гідність людини, можна говорити про конституційну державу, в якій гідність виступає категорією, що обмежує втручання держави в автономію людини.

Отже, ми виходимо на інший важливий принцип прав людини, що має значення для правозастосування і теорії конституціоналізму як доктрини обмеження влади, а саме принцип пропорційності, оскільки ще навіть Аристотель стверджував, що «справедливість є пропорційна, а несправедливим є те, що порушує пропорцію»¹¹. Коли ми говоримо про права людини, поширеною є думка, що більшість із них не є абсолютними, оскільки допускається їх певне обмеження і з боку інших людей, і з боку держави. Навіть такі основоположні права, як право на життя, також підлягають правомірному обмеженню в окремих випадках (наприклад, необхідна оборона в кримінальному праві). Саме тому право повинно передбачити такі межі, коли буде збережено баланс між сутністю самого права і його забезпеченням, та допустимими його обмеженнями. Це є предметом і конституційного регулювання, коли певні межі встановлюються в конституції (і в загальних рамках – наприклад, норма ст. 27 Конституції України, згідно з якою людина

¹¹ Цит. за: Bernhard Schlink. Proportionality (1). Rosenfeld M. and Sajó A. The Oxford handbook of comparative constitutional law. Oxford, U.K.: Oxford University Press, 2012. P. 719 [30].

свавільно не може бути позбавлена життя, так і більш конкретно – наприклад, ст. 30, яка передбачає, що у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку [448], таким чином встановлюючи умови, за яких може бути обмежено певне право). Водночас показовою для ілюстрації принципу пропорційності є ЄКПЛ та практика її застосування ЄСПЛ, які виробили чіткі критерії пропорційності:

- обмеження, встановлене законом / відповідно до закону;
- існує легітимна мета;
- ця мета необхідна в демократичному суспільстві [286].

І тому виникає потреба провести в окремо взятому випадку «тест на пропорційність», як це вироблено у практиці ЄСПЛ:

– чи існує нагальна суспільна необхідність для деяких обмежень Європейської конвенції з прав людини?

– якщо так, то які конкретні обмеження відповідають цій потребі?

– якщо так, то чи було це обмеження пропорційною відповіддю на певну потребу?

– у кожному разі, чи доводи, надані владою, є відповідними і достатніми? [286].

Отож узагальнено ці критерії, як і тест на пропорційність, можна звести до пошуку належного балансу між сутністю права й необхідністю в його втручанні – і саме якщо таке (втручання) буде збалансованим, можемо стверджувати, що воно є правомірним, а отже – пропорційним. Зрозуміло, що ці критерії одержують докладне тлумачення під час застосування. Скажімо, критерій «відповідно до закону», що відображає позитивну законність як елемент верховенства права (отже, принцип пропорційності є складовою частиною і прав людини, і верховенства права, тобто бачимо тісне переплетення і системність різних правових концепцій), в рішенні у справі

«Sunday Times v. United Kingdom» був витлумачений так: по-перше, закон повинен бути доступним; по-друге, норма не може розглядатися як закон, якщо вона не сформульована з достатньою точністю, щоб громадянин міг регулювати свою поведінку; він повинен – у разі необхідності, після відповідної консультації, у ступені, що є розумним у певних обставинах, передбачити наслідки, які ця дія може спричинити (пар. 49 [264]). Варто зазначити, що під терміном «закон» розуміється не лише статутне право, а й неписане право (пар. 47 [264]). Отже, на цьому прикладі можемо спостерігати широке тлумачення багатьох правових концепцій саме на практиці, у судових рішеннях, а практика ЄСПЛ є чи не найпоказовішою в сучасному світі з погляду застосування принципу пропорційності.

Як бачимо, принцип пропорційності, як один із фундаментальних конституційних принципів, захищає права людини (за допомогою судових способів) від втручання інших гілок влади: і виконавчої (оскільки втручання повинно бути лише на основі закону, мати легітимну мету і повинен бути встановлений належний баланс між втручанням і такою метою), і законодавчої (адже існують вимоги щодо «якості» закону). Зрозуміло, що закон, який допускає двозначне трактування чи суперечить самій сутності прав людини (а прийняття таких законів цілком можливе, що й підтверджує історія, зокрема України), не буде «якісним». І втручання на основі такого закону (яке апелюватиме до формальної легальності такої дії), очевидно, не відповідатиме й критерію пропорційності, тож бачимо співвідношення принципу пропорційності з концепцією правового закону, про яку вже зазначали раніше. Це підтверджує, що принцип пропорційності не потрібно розглядати надто вузько, лише як один зі способів (тест на пропорційність) вирішення справ, а більше як важливий елемент прав людини, конституціоналізму, що накладає значні обмеження, зокрема й на законодавчу влади під час прийняття законів.

Саме тому важливо розуміти, що, як стверджує Б. Шлінк, «застосування цього принципу мало і матиме стандартизуючий ефект на різні конституційні культури... Перевагою, яку часто хвалять у пропорційності, є його гнучкість;

від справи до справи його можна застосовувати по-різному, і права та інтереси зважуються і збалансовуються у різний спосіб» [30, с. 736]. Отже, це підтверджує ефективність цього принципу саме у вирішенні конкретних справ, які дуже часто є індивідуалізованими й інколи балансують на грані, що нерідко проявляється під час голосування колегією суддів, де перевага на користь того чи того рішення може бути навіть на один голос. У цьому контексті як приклад доречно зазвати рішення Верховного суду США «*Obergefell v. Hodges*», 576 U.S. (2015) [200], згідно з яким 5 голосами проти 4 було вирішено, що основоположне право на шлюб гарантується одностатевим парам XIV поправкою до Конституції США. Загалом вирішення суспільно чутливих питань, які не мають однозначної відповіді, вимагає пошуку балансу між різними аргументами. Цікаво, що в цьому рішенні Суд зайняв іншу позицію, ніж у справі «*Richard John Baker v. Gerald R. Nelson*» (1971) [235], рішення у якій виніс Верховний суд штату Мінесота і апеляцію на яку відхилив Верховний суд США, застосувавши в такий спосіб доктрину *overruling*. Як зазначив суддя Ентоні Кеннеді, «тепер суд вважає, що одностатеві пари можуть здійснювати основоположне право на шлюб. Не можна більше відмовляти їм у цій свободі. *Baker v. Nelson* не повинен більше застосовуватись, і закони штатів, які оскаржувались заявниками в таких справах, тепер визнаються недійсними в тій мірі, в якій вони виключають одностатеві пари з цивільного шлюбу на тих самих умовах, що і різностатеві пари».

Цікавими є й підходи щодо джерела принципу пропорційності, які вдало проаналізував, зокрема, колишній голова Верховного суду Ізраїлю, професор А. Барак. Так, він пропонує кілька підходів:

– походження принципу пропорційності з демократії як такої; оскільки демократія має конституційну основу, вона припускає необхідність знайти баланс між правами людини і компенсаційними конституційними принципами, який виражається через пропорційність;

– оскільки верховенство права також має конституційну основу, то пропорційність можна вивести з нього;

– основою пропорційності виступає формулювання конституційних прав як принципів. Автор посилається на Алексі, який стверджує, що «принципи є нормами, які вимагають, щоб щось було реалізовано найбільш можливим способом, враховуючи фактичні і юридичні можливості»;

– джерелом пропорційності може бути конституційне тлумачення; якщо навіть пропорційність точно не вказана в конституції, вона мається на увазі, враховуючи конструкцію прав людини і публічне зацікавлення в них [7, с. 741–742].

На прикладі цих наукових положень можемо бачити ще одне підтвердження взаємозв'язку різних конституційних концепцій. Оскільки принцип пропорційності в прямому його розумінні справді виступає як баланс, то цілком очевидно є прив'язка його до демократії, яку також потрібно певною мірою обмежувати. Те саме можна сказати і про верховенство права, як елемент конституціоналізму. І звісно, якщо ми вбачаємо джерело пропорційності в інтерпретації певних правових норм і їх застосуванні на практиці, то сама суть і правозастосування, і правосуддя вимагає пошуку механізмів для правильної їх реалізації, одним з яких і є тест на пропорційність.

Якщо принцип пропорційності більше стосується застосування права й пошуку балансу в інколи далеко не очевидних питаннях, то принцип рівності є важливим з огляду на те, що права людини повинні поширюватись на максимально велике коло людей, в ідеалі – на усіх. Однак історія розвитку концепції прав людини показує, що це далеко не так. Загалом принцип рівності активно досліджується в конституційному праві, зокрема в Україні на дисертаційному рівні (див., наприклад: [338]). Так, О. П. Васильченко вказує, що існує кілька типів рівності – соціальна (онтологічна), рівність можливостей досягнення цілі (телеологічна), формальна (юридична), рівність результатів (фактологічна), реальна (фактична) [338, с. 381]. Без принципу рівності неможливо уявити сучасну доктрину прав людини, що закріплено і на міжнародному рівні, і в рамках конституційного законодавства окремих держав. В Україні концепція рівності реалізується в нормах Конституції.

Скажімо, у ст. 21 зазначено, що всі люди є вільні і рівні у своїй гідності і правах, а права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними, тобто в одній статті вказано основоположні ідеї свободи, рівності та гідності. Окрім того, у ст. 24 Конституції України стверджується, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Також ця стаття передбачає недопустимість дискримінації, у ній вказано перелік відповідних ознак (загалом одинадцять) і зазначено, що він є невичерпним. Окремо вказано про рівність прав жінки і чоловіка (ч. 3 ст. 24).

Незважаючи на інтуїтивне сприйняття принципу рівності як рівності всіх, нам треба розуміти, що і в історії людства, і в сучасних умовах цей принцип пройшов значний еволюційний шлях, що стосувався багатьох питань (питання рівності жінок, різноманітні варіанти виборчих цензів, проблема рабства в США, на сучасному етапі – окремі питання правового регулювання сексуальних меншин, різні форми дискримінації). Дуже добре розвиток принципу рівності можна простежити на прикладі виборчих прав, оскільки сама їх суть передбачає реалізацію ідеї представницької демократії, організації соціуму, політичної влади. І власне в питанні, а хто саме має право голосувати, таким чином делегуючи владу, і криється одне з фундаментальних питань рівності. Загалом існували різні варіанти обмежень виборчого права, зокрема за такими критеріями: релігія, майнові, податкові та соціальні цензи, рівень знань, раса, вік, вчинення злочинів, резидентство, національність, натуралізація, функціональні обов'язки [263]. І якщо деякі з них є очевидними і не суперечать принципу рівності (наприклад, питання віку, що пов'язане з адекватною можливістю людини брати участь у суспільних справах; або ж надання політичних прав лише своїм громадянам), деякі – неоднозначними (наприклад, позбавлення виборчих прав у зв'язку із вчиненням злочину (*цікавим у цьому контексті є рішення у справі «Sauvé v Canada (Chief Electoral Officer)» (2002) [246], у якому Верховний суд Канади визнав неконституційною норму, що позбавляла права голосу в'язнів, які були позбавлені волі на строк понад два роки. – І. З.*), то більшість із них так чи інакше суперечать рівності, а отже й

безпідставно обмежують права людини. Найбільш показовою є боротьба за надання виборчих прав жінкам, що почалася наприкінці XIX й активно продовжилася у XX ст. Цікаво, що навіть у таких розвинених державах як Швейцарія ця боротьба була непростю, і в цій державі такі права були надані жінкам тільки 1971 р. внаслідок голосування на референдумі [285]. Важливо, що навіть в державах арабського світу зі значним впливом релігії на право також поступово впроваджується надання виборчих прав жінкам. До прикладу, у грудні 2015 р. вперше взяли участь у голосуванні жінки в Саудівській Аравії [245].

На прикладі конституційної історії США теж бачимо поступову еволюцію принципу рівності, що значною мірою стосувалася рабства та надання виборчих прав жінкам. Існування рабства призвело до громадянської війни і прийняття XIII поправки до Конституції США (ратифікована 1865 р.), яка скасувала рабство і примусову працю, та XV поправки (ратифікована 1870 р.), яка передбачала, що право громадян США голосувати не повинно заперечуватись або обмежуватись Сполученими Штатами або яким-небудь штатом за ознаками раси, кольору шкіри або попереднього стану рабства. І нарешті XIX поправка (ратифікована 1920 р.) забороняла обмежувати виборче право на основі статі, відповідно, надавала його й жінкам.

Слід розуміти, що забезпечення принципу рівності на юридичному рівні залежить від сприйняття суспільством окремих питань. Необхідність надання універсальних виборчих прав, неприпустимість жодних форм дискримінації – це вимоги сучасності, які поетапно сприймаються в різних державах по-різному. Попри інколи навіть формальну заборону прямої дискримінації, існувало й існує таке складне питання, як непряма дискримінація. Класичною ілюстрацією є відома справа «Brown v. Board of Education of Topeka» (1954) [35], у якій постало питання щодо конституційності практики расової сегрегації, що виражалася формулою «окремі, але рівні» (separate but equal), однак по своїй суті суперечила принципу рівності. Щодо сучасних США, то основні чотири сфери, у яких можлива дискримінація, стосуються гендерної,

базованої на сексуальній орієнтації, трудової та дискримінації проти іммігрантів [96]. Найпоширенішою непрямою дискримінацією є у сфері трудового права, коли роботодавець може відмовити потенційному працівнику на основі дискримінаційного критерію, формально мотивуючи це іншими чинниками (такими, як надання переваги іншому кандидату на основі його вищого рівня компетенції тощо).

Прикладом все ще контроверсійного сприйняття українським суспільством таких питань є прийняття зміни до Кодексу законів про працю України щодо недопустимості дискримінації, зокрема за ознакою сексуальної орієнтації [502]. Голосування щодо цього питання відбувалось зі значними труднощами, попри те, що необхідність прийняття такої норми була однією з умов для запровадження безвізового режиму між Україною та Європейським Союзом. Серед аргументів проти прийняття такого закону наводили те, що Конституція України і так забороняє будь-яку дискримінацію, а отже автоматично і за ознакою сексуальної орієнтації. Однак прийняття такої норми безпосередньо в трудовому законодавстві може надати більший рівень гарантій, а також привернути увагу до наявності проблеми, що особливо актуальна в державах з усе ще доволі полярними поглядами на це питання. Адже досить часто заборону дискримінації в трудовому праві помилково плутають з іншими аспектами надання прав секс-меншинам, зокрема щодо сімейного життя, надання їм прав подружжя тощо.

Практика ЄСПЛ також виробила широкі положення щодо рівності, зокрема, як вказують К. О'Реган та Н. Фрідман, пов'язуючи її із пропорційністю, коли різне ставлення за наявності легітимної урядової мети є допустимим за наявності «раціонального зв'язку пропорційності між засобами, які були вжиті, і метою, яку необхідно досягнути», посилаючись на *Belgian Language Case*, наголошуючи також на тому, що такий самий тест необхідно застосувати і для вирішення питання щодо позитивної дискримінації («деяка правова нерівність спрямована лише на виправлення фактичної нерівності») [199, с. 485]. Тож бачимо ще один аспект взаємозв'язку різноманітних доктрин,

принципів та концепцій, коли тест на пропорційність застосовують і до рівності.

Щодо безпосередньо питання позитивної дискримінації, то воно теж неоднозначне. Наведемо як приклад практику Верховного суду США, який в рішенні у справі «Regents of the University of California v. Bakke» (1978) [228] вирішив, що виділення квот для окремих студентів, що представляли меншини, було недопустимим. У цій справі школа медицини Девіса Університету Каліфорнії зарезервувала спеціальну квоту у 16 із 100 місць для студентів, що представляли меншини.

Пізніше, у справі «Grutter v. Bollinger» (2003) [138] Суд визнав допустимою практику школи права університету Мічигану, відповідно до якої могли надаватись окремі преференції представникам расових меншин, вказуючи, що така практика не була аналогічною до попередньої квотної системи. Основна відмінність була в тому, що якщо за квотної системи були зарезервовані окремі місця для представників меншин, що надавали необґрунтовану перевагу окремим категоріям осіб, порушуючи, отже, принцип рівності, то у справі «Grutter v. Bollinger» Суд визнав (п. d рішення), що така практика «не може ізолювати від конкурсу певну категорію заявників з певною кваліфікацією». Тож расовий, або етнічний, критерій можна вважати лише «плюсом» до заяви окремої особи, а заява кожної особи розглядається «індивідуалізовано, приділяючи серйозну увагу різноманітним шляхам, якими особа може зробити внесок у різноманітне навчальне середовище», тобто «немає жодної політики, яка б дозволяла де-юре чи де-факто відхиляти або приймати заявку на основі якогось м'якого критерію» [138].

Звідси можемо зробити кілька важливих висновків. Насамперед, розглядаючи поняття «позитивна дискримінація», варто пам'ятати, що основним складником цього терміна є все-таки дискримінація, а вона суперечить принципу рівності. На наше переконання, незважаючи на поширені аргументи, що позитивна дискримінація необхідна, аби виправити попередню значну нерівність (а такі практики були запроваджені значною мірою у зв'язку

з попередньою нерівністю на основі ознаки статі, раси тощо), навряд чи можна вважати її «легітимною метою, необхідною в демократичному суспільстві» (як це розуміється тестом на пропорційність). Адже скасування нерівності і відповідне дотримання юридичних норм щодо недопустимості будь-якої дискримінації автоматично означатиме її поступове викорінення. Так само очевидно непропорційними будуть засоби, коли для ліквідації однієї з форм нерівності ми створюємо фактично іншу, дискримінуючи в такий спосіб уже за іншою ознакою (неналежність до «привілейованої» категорії). Базуючись на ліберальній ідеології (а традиційно конституціоналізм виник саме на такому ґрунті), юридичне обмеження практик нерівності створить, по суті, ринкові відносини, коли кожна людина відповідно до своїх здібностей і в рівній конкуренції зможе реалізувати те чи те право. Метою ж правових норм у цьому випадку є створення рамок для того, щоб гарантувати кожному таку можливість. Окрім того, сама практика позитивної дискримінації повертає зайвий раз увагу до проблеми, що може радше зашкодити, ніж допомогти, сприяючи інколи виникненню в «позитивно дискримінованих» категорій осіб почуття меншовартості, коли надання необґрунтованих переваг у конкуренції не стимулюватиме розвиток, а здобутки асоціюватимуться з привілеями, наданими правовими засобами.

Ще одним аспектом, про який слід пам'ятати під час розгляду прав людини, є поділ їх на «покоління прав людини», особливо в контексті конституційного закріплення соціально-економічних прав. Основою конституціоналізму завжди були права першого покоління, що ґрунтувались на ліберальній ідеології. Повертаючись до американського конституціоналізму, суть прав першого покоління дуже гарно відображається в першій поправці до Конституції США, яка вказує, що «Конгрес не може приймати закони щодо запровадження релігії або заборони такої, які обмежують свободу слова або преси, право народу на зібрання та на звернення з петиціями до уряду для задоволення скарг». Надзвичайно вдалою є конструкція норми, яка відображає негативну сутність цих прав, згідно з якою держава не може обмежувати права

людини, які є основою демократичного, ліберального суспільства. Сутність конституції полягає у встановленні «правил гри», прийнятті суспільного договору, належному обмеженні державної влади, і якщо вона не втручатиметься у сферу автономії людини, то цього буде значною мірою достатньо для ефективного забезпечення цих прав, реалізуючи принцип «не нашкодь». Це відображається і в так званих конституціях «першої хвилі», натомість конституції «другої хвилі», що почали з'являтися на початку ХХ ст., характеризуються введенням до предмета конституційного регулювання соціальних й економічних відносин, а також появою соціально-економічних прав і свобод [554].

Очевидно, пов'язати цю тенденцію можемо зі значним поширенням соціалістичних ідей, що відповідно відображається й на рівні правового регулювання. Однак введення соціально-економічних прав до конституцій приховує багато проблем. Зокрема, вказується, що «включення соціальних та економічних прав є великою помилкою, і навіть можливою катастрофою... Східноєвропейські держави повинні розвивати свої конституції так, щоб було забезпечено дві умови – утверджено ліберальні права, такі як свобода слова, виборчі права, захист від зловживань системи кримінального судочинства, релігійна свобода, захист від запобігання дискримінації, права власності і договору, а також щоб передумови для ринкової економіки були гарантовані. Тільки в рідкісних випадках, де держави мають ринкову економіку, що забезпечує реальне зростання, конституційний порядок може мати переваги від введення позитивних гарантій, таких як право на належну медичну допомогу чи харчування» [94, с. 520–521].

Ця думка цілком вписується в доктрину ліберального конституціоналізму, і, як показує світова історія, саме такий підхід є найуспішнішим. Більшість держав завдяки створенню належних умов для розвитку суспільства, зменшуючи роль держави (зокрема в економіці), а також забезпечуючи фундаментальні особистісні та політичні права (а останні допомагають належно вибрати суспільний курс, на практиці утверджуючи

демократичні ідеали), створюють передумови для розвитку людини, а також для виникнення громадянського суспільства. Це сприяє прогресу і в економічній сфері, що завдяки вільній конкуренції, зростанню економіки забезпечує і належний рівень соціальних прав (на тому чи тому рівні – хай часто і не надто високий, але достатній для задоволення адекватних потреб людини), і можливості самореалізації в економічному житті.

Натомість юридичне закріплення соціально-економічних прав на високому рівні можемо спостерігати в державах, що не є надто успішними в економічній сфері, наприклад, у державах пострадянського простору чи Латинської Америки. Введення цих прав до тексту конституцій (які є нормами прямої дії та володіють вищою юридичною силою) породжує таку проблему, як часте їх невиконання, тому що в держави може не бути можливостей для того, щоб їх забезпечити. Невиконання ж правової норми підриває довіру до права, таким чином породжуючи правовий нігілізм. Окрім того, їх існування на конституційному рівні зумовлює завищені очікування громадян від держави, створюючи в такий спосіб передумови для поширення патерналізму, та перекладаючи відповідальність з людини на державу. Це можемо спостерігати на прикладі прав на безоплатну медицину чи освіту. Закріплення права в такій формі створює у громадян ілюзію безоплатності, тимчасом як за своєю суттю їх забезпечення є платним, оскільки фінансується з бюджету, який наповнюється за рахунок громадян. Проте відсутність очевидного прямого зв'язку в цій ситуації (в очах населення) підштовхує до формування надто великих очікувань від держави, яка є нічим іншим, як формою соціальної організації населення задля забезпечення належного управління суспільством. Історія свідчить, що тільки окремі держави можуть показати успішність моделі соціальної держави, такі як скандинавські, де розвинута ринкова економіка з високим рівнем оподаткування дає змогу забезпечити належний рівень соціальних прав.

Проблемність забезпечення соціально-економічних прав простежується і в юриспруденції Конституційного Суду України, який займав різні позиції у вирішенні питань, що стосуються неможливості забезпечити соціальні права.

В одних випадках Суд вважав, що «право громадян на соціальний захист, інші соціально-економічні права можуть бути обмежені, у тому числі зупиненням дії законів (їх окремих положень), лише в умовах воєнного або надзвичайного стану на певний строк» [529]. А в іншому випадку [540] Суд став на позицію, що «передбачені законами соціально-економічні права не є абсолютними. Механізм реалізації цих прав може бути змінений державою, зокрема, через неможливість їх фінансового забезпечення шляхом пропорційного перерозподілу коштів з метою збереження балансу інтересів усього суспільства. Крім того, такі заходи можуть бути обумовлені необхідністю запобігання чи усунення реальних загроз економічній безпеці України, що згідно з частиною першою статті 17 Конституції України є найважливішою функцією держави». Як бачимо, у цьому випадку Суд звернувся і до природи цих прав (оскільки соціально-економічні права є значною мірою «позитивними»), і застосував принцип пропорційності, вказавши що «...одним з визначальних елементів у регулюванні суспільних відносин у соціальній сфері є додержання принципу пропорційності між соціальним захистом громадян та фінансовими можливостями держави, а також гарантування права кожного на достатній життєвий рівень» [540].

Як зазначається в літературі, можна поставити під сумнів, чи є права людини юридичними правами, виразивши це формулою «якщо Х має право на А, тоді суд повинен бути спроможним забезпечити дотримання цього права на вимогу Х. Якщо суд не може забезпечити це право на вимогу, як він зробив би у випадку права на зібрання чи свободу слова, тоді це право не є юридичним правом» [87, с. 1024]. Звісно, це надто радикальний аргумент, оскільки правова природа особистісних і політичних прав, з одного боку, та соціально-економічних – з іншого, є різною. Це можна простежити і на міжнародному рівні. Так, у Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права вказується, що держави повинні «вжити в максимальних межах наявних ресурсів заходів для того, щоб забезпечити поступово повне здійснення визнаних у цьому Пакті прав усіма належними способами, включаючи,

зокрема, вжиття законодавчих заходів» (ч. 1 ст. 2) [461]. Натомість у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права зазначено, що «кожна держава, яка бере участь у цьому Пакті, зобов'язується поважати і забезпечувати всім перебуваючим у межах її території та під її юрисдикцією особам права, визнані в цьому Пакті, без будь-якої різниці щодо раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, майнового стану, народження чи іншої обставини» [460].

Отже, рівень юридичного забезпечення прав є різним – у соціально-економічних правах слід виходити передусім з наявності ресурсів. Саме тому таким правам місце радше в ординарному законодавстві, ніж у конституціях, які апріорно мають вищу юридичну силу і пряму дію.

Як вказує Д. М. Девіс, суддя та професор з університету Кейптауна, є два основні аргументи проти забезпечення прав другого покоління: 1) суди не мають можливості перенести загальну вимогу прав соціального добробуту в еквівалент права першого покоління, що підлягає забезпеченню; 2) судове забезпечення соціальних прав може створити втручання у функцію і сферу діяльності демократично обраної легіслатури [87, с. 1023]. Погоджуємося із цими аргументами, оскільки можемо спостерігати це на прикладі вже вищенаведеної практики Конституційного Суду України, коли його рішення мали вплив на закон про державний бюджет, втручаючись, отже, певною мірою в бюджетну функцію парламенту. На переконання Д. М. Девіса, вдалим буде таке забезпечення цих прав: суд, замість того щоб напямучи забезпечувати ці права, має радше інформувати уряд щодо способу виконання ним (урядом) свого обов'язку. Він повинен переконатися, що уряд не лише пам'ятає про свої обов'язки, спрямовані на забезпечення конституційних гарантій, але також має здійснювати політику, яка повинна максимально можливим способом забезпечувати соціальні та економічні права, будучи, отже, «партнером у відносинах законодавчої та виконавчої гілок влади» [87, с. 1026].

Як бачимо, остання практика органу конституційної юстиції в Україні наближається до цього підходу – замість того щоб занадто вузько підходити до

розуміння цих прав (і конституційної норми про недопустимість звуження змісту та обсягу прав людини), слід забезпечувати їх дотримання «м'яким» способом, підходячи до кожного проблемного питання індивідуалізованого та шукаючи необхідний баланс між реальними можливостями та самим правом. Закріплення цих прав на конституційному рівні не є однозначною перевагою чи недоліком. Однак їх суть як прав другого покоління, що з'явилися вже після закріплення особистісних і політичних прав, показує, що вони виникають як наслідок ефективної реалізації фундаментальних прав. Більшість успішних держав (будучи конституційними демократіями з розвинутою ринковою економікою) пройшли поступовий шлях формування і правових, і економічних цінностей, а намагання «перескочити» певний етап без об'єктивного на те підґрунтя створює проблеми, зокрема й на рівні правового регулювання. Проблемою ж в Україні є, на наше переконання, надмірна «соціальність» Конституції, що стримує розвиток ліберальних цінностей. Попри те, що соціально-економічні права є правами (у юридичному розумінні), наріжним каменем конституціоналізму є саме перше покоління прав людини.

Отже, права людини є складовою частиною сучасного конституціоналізму, що розвивається і на рівні конституційного регулювання окремих держав, і на міжнародній арені, формуючи міжнародне право прав людини. Вони виступають критерієм діяльності держави, її органів, встановлюють межі можливої поведінки влади і пояснюють, для чого вона існує як така та необхідність існування конституції. Приклад перших конституцій показав, що вони тісно пов'язані з правами людини (так, у Франції Декларація прав людини і громадянина 1789 р. є чинним конституційним документом; у США, попри відсутність Білля про права в первинній редакції Конституції, перші десять поправок до неї, як і більшість наступних, були присвячені саме розвитку прав людини).

Права людини мають чітке застосування, що простежується на основі реалізації їхніх принципів, основними серед яких, на наш погляд, є гідність, пропорційність та рівність [405, с. 528]. Умовно можна вказати, що ці три

принципи прав людини відповідають на такі важливі питання: «чому», «як» і «хто». Так, якщо ми хочемо запитати, «чому» та чи та людина має права, ми апелюємо до гідності, яка пояснює, що природно-правове розуміння прав людини – це не абстракція, а об'єктивна умова, що впливає зі сутності людини, її моральної цінності, самоусвідомлення й необхідності поваги в суспільстві. Коли ми питаємо, «як» саме ці права повинні захищатись, де їхні межі, то застосовуємо принцип пропорційності, за допомогою якого можна встановити розумний баланс між правами людини, необхідністю втручання в них. І нарешті, коли ми питаємо, «хто» саме має права людини, то, попри очевидну відповідь, що такими правами має володіти «кожен» (як це впливає і з конституційних актів, і з міжнародних договорів у сфері прав людини), історія розвитку прав людини свідчить, що потрібен певний час, аби рівність стала реальною, а деякі з питань і досі є контроверсійними. Однак саме на основі цих принципів і розвивається практика щодо уявлень про права людини, адаптація їх до сучасних умов та їх судова інтерпретація, зокрема й на рівні конституційного судочинства, де органи, що виконують цю функцію в межах національних держав та в позанаціональних рамках з квазіконституційною функцією (до прикладу, ЄСПЛ), наближаються до створення універсальної концепції прав людини, хоча попереду ще довгий процес.

Конституціоналізм і демократія. Останнім елементом, який ми розглянемо в структурі сучасного конституціоналізму, є демократія, під якою зазвичай розуміють форму управління, політичний лад, при якому верховна влада належить народові [546, с. 239]. Демократія разом із поділом влади стосується структурної організації суспільства – і коли концепція поділу влади стосується конституційних теорій форми правління (структура вищих органів державної влади, їхніх функцій та повноважень і взаємобалансу – горизонтальний поділ влади) та устрою (що відображає поділ влади по вертикалі), то демократія відображає третій аспект – політичний режим. У теорії права пропонується поділ таких режимів на демократичні та антидемократичні [410]. Основними ознаками демократичного режиму

вказують: а) рівність громадян перед законом, гарантованість державою їхніх прав і свобод; б) виборність представницьких органів влади населенням; в) юридично визначена строковість повноважень представницьких органів; г) розвинена система демократичних інститутів; ґ) пряма участь громадян у вирішенні загальних справ; д) реальне здійснення поділу державної влади; є) політичний плюралізм із врахуванням інтересів меншин [410]. Тут бачимо взаємозв'язок і з правами людини, зокрема концепцією рівності (а), і поділом влади (д). Отже, протиставлення демократичних й антидемократичних режимів свідчить, що складовою частиною сучасного розуміння конституціоналізму може бути лише демократія, незважаючи на значні її недоліки (тут можна згадати «крилату» фразу В. Черчилля, що демократія – це не ідеал, але найкраще, що наразі придумало людство).

Неідеальність демократії показує той факт, що вона, мабуть, є найменш очевидним складником конституціоналізму. Навряд чи можна оспорити важливість прав людини та верховенства права, адже концепція прав людини активно розвивалась і була основою, яку потрібно було забезпечити в боротьбі зі свавіллям державної влади, протиставляючи людину державі. Звідси й виникла ідея, що державну владу можна обмежити за допомогою права (класична думка про «владу законів, а не людей»), запровадивши концепцію верховенства права і у формальних інтерпретаціях (що стосуються зазвичай введення належних правових процедур, відображаючи ідею законності, легальності), і в матеріальних (коригуючи перші, застерігаючи від надмірного формалізму і позитивації права, наближаючи право до ідеї справедливості). Натомість можливі ефективні правові системи і без реалізації належних демократичних ідей, що простежуємо на прикладі Сінгапуру [393].

Так, для ілюстрації цього твердження візьмімо два показники: індекс демократії, що складається The Economist Intelligence Unit [93], та індекс верховенства права від World Justice Project [316] за 2015 р. Згідно з першим із них, враховуючи такі критерії, як електоральний процес і плюралізм, функціонування уряду, політична участь, політична культура та громадянські

права, Сінгапур розташований на 74-му місці в рейтингу (із показником 6.1 із 10). Натомість в індексі верховенства права (що враховує такі показники, як обмеження державної влади, відсутність корупції, відкритість уряду, основоположні права, порядок та безпеку, судочинство тощо) ця держава знаходиться на 9-му місці (з показником 0.81 із 1). Така значна відмінність у рейтингу (до прикладу, Данія, що знаходиться на 1-му місці в індексі верховенства права, посідає 5-те місце в індексі демократії; Норвегія – на 1-му місці в індексі демократії та на 2-му – в індексі верховенства права) нашою думкою, що обов'язкового взаємозв'язку між демократією та верховенством права немає (*тут варто зауважити, що аналіз цього рейтингу показує, що зазвичай все-таки верховенство права з демократією вдало поєднуються – держави з високим рейтингом за одним критерієм зазвичай демонструють високий і в іншому; однак це не означає, що для забезпечення верховенства права потрібно обов'язково запровадити демократію, як і навпаки – І. З.*). Якщо ми говоримо про демократію *stricto sensu*, то зазвичай маємо на увазі сферу, пов'язану з політичною участю народу (оскільки сам термін означає «влада народу»). Частково про це ми зазначали разом з В. Б. Ковальчуком, розглядаючи демократію як процедуру прийняття найбільш справедливих владно-політичних рішень, які відображали б волю та інтереси народу [418, с. 160].

Цікавими в цьому контексті видаються думки К. П. Тана [215; 269; 268]. Так, він вказує, що «офіційні інститути представницької влади в Сінгапурі є колоніальною спадщиною, що принципово базуються на основі Вестмінстерської системи парламентського врядування. У Сінгапурі виконавча влада має більше влади, ніж законодавча. Політичні вибори, що регулярно проводяться з 1959 р. на основі системи голосування простої більшості, показали, що РАР (*People's Action Party – Партія народної дії. – І. З.*) залишається при владі і дуже низька кількість опозиційних парламентарів обирається... Уряд РАР доклав зусилля, щоб представити свої принципи меритократії і прагматизму як життєздатної альтернативи ліберальній

демократії і багатопартійній конкуренції, іноді спираючись на поняття конфуціанських цінностей й азіатської культури, щоб побудувати ідеологічні bastiони – такі як «азіатська демократія», проти критики так званого ліберального Заходу. Завдячуючи меритократії і прагматизму створення необхідних передумов для економічного успіху, уряд PАР не лише зміг виправдати його (ліберальний) дефіцит демократії, але також виробити ідеологічні ресурси і структури авторизації для утримання однопартійного домінантного режиму» [269]. Розвиваючи таку думку, він зазначає, що «...для маленької держави з обмеженими ресурсами і талантом важливіше мати меріократичний, прагматичний і зорієнтований на економіку уряд, ніж такий, що обмежений принципами підзвітності, прозорості, стримуваннями та противагами» [268].

З наведених міркувань К. П. Тана можна зробити такі висновки. По-перше, відсутність демократичного режиму пов'язується з практичною необхідністю існування уряду, який був би орієнтований на досягнення «прагматичних» цілей. По-друге, робиться спроба пов'язати це з «азіатською культурою», яка традиційно тяжіє до колективістських цінностей, де превалюють інтереси громади, а не окремого індивіда. І якщо в інтересах громади не є важливим існування демократичних процедур, то ними можна пожертвувати заради практичної необхідності. По-третє, дещо протиставляється демократія і розвинута економіка, тобто мається на увазі, що демократія гальмуватиме успішний економічний поступ. Адже не таємниця, що процедура ухвалення рішень за допомогою демократії є більш ускладненою, ніж коли такі здійснюються єдиним центром; однак така процедура є запобіжником від зловживань, що допомагає забезпечити інтереси меншості. Власне, у «східній» культурі і можна побачити витоки такого типу режимів, оскільки інтереси меншості не обов'язково вважаються такими, які необхідно забезпечити. Саме з таким типом політичної організації влади і стало можливе так зване «сінгапурське економічне диво», ініційоване та здійснюване під керівництвом першого прем'єр-міністра Республіки Лі Куан Ю. По суті, це

приклад успішних реформ, що привели до розвитку держави.

Заразом варто зазначити, що позиції Сінгапуру в індексі верховенства права є доволі різними. Так, за критерієм «обмеження державної влади» ця держава перебуває на 22-му місці з показником 0,76, за відсутністю корупції – на 3-му (0,96), за відкритістю уряду – на 25-му (0,63), за захистом основоположних прав – на 28-му (0,72), за порядком та безпекою – на 4-му (0,91), за застосуванням законодавства – на 1-му (0,86), за системою цивільного судочинства – на 3-му (0,84), за системою кримінального судочинства – на 3-му (0,82).

З огляду на наведені дані можемо зробити такі висновки. Запроваджуючи верховенство права, Сінгапур зробив акцент на таких його аспектах, як відсутність корупції (що є життєво необхідним для ухвалення рішень відповідно до закону), запровадження законодавства, що ефективно застосовується (за цим показником Сінгапур взагалі на 1-му місці), та створення ефективної системи судочинства. Водночас такі питання, як права людини та відкритість уряду поряд з обмеженням державної влади залишаються не на передніх ролях. У зв'язку із цим варто поставити запитання – чи можемо ми говорити про конституціоналізм без демократії? Мабуть, швидше ні, ніж так. Якщо ми говоримо про конституціоналізм як теорію обмеження влади, то традиційним поглядом виступає ліберальна його модель.

Водночас на прикладі Сінгапуру ми бачимо, що, попри не такий високий показник у рейтингу обмеження державної влади, він все-таки є на гідному рівні, незважаючи на не надто демократичну владу. Це зумовлюється, на наш погляд, сильною позицією судової гілки влади та відсутністю корупції. Попри те, що, як раніше вказувалось, законодавча гілка влади є доволі слабкою і поступається виконавчій, саме суд є тим органом, який покликаний забезпечити баланс у суспільстві, зокрема з погляду верховенства права, накладаючи обмеження й на інші гілки влади. Відсутність же корупції дає змогу позбавитись такого явища, як «політична корупція», що може замаскувати всі здобутки формальної демократії, яка, однак, працює не на досягнення належних цілей. Зрозуміло, що верховенство права за такого підходу буде зосередженим

радше на формальному аспекті, ніж на матеріальному, реалізуючи передусім таку його компоненту, як законність, за допомогою впровадження законодавства та забезпечення його дотримання (індекс порядку та безпеки, індекс систем судочинства).

І все ж таки, попри достатній рівень відкритості влади та прав людини (згідно з індексом), ризики є й надалі, і треба розуміти, що досвід Сінгапуру – унікальний, оскільки саме тут вдало склалася політична воля, невеликі розміри держави (що набагато спрощує можливість реформування суспільних інституцій у порівнянні з великими державами), східна культура з тяжінням до колективістських цінностей без акценту на права людини як індивіда. Окрім того, недемократична система, як показує історичний досвід, є доволі хиткою, саме тому на пострадянському просторі «нестабільні» молоді демократії піддалися значним ризикам тяжіння до авторитаризму (про це ми зазначали, коли розглядали концепцію суперпрезидентської республіки в контексті поділу влади). Наслідком цього було не тільки зменшення демократії, але й прав людини та верховенства права. Саме тому, незважаючи на можливі відхилення з поправкою на унікальність умов, між рівнем демократії та верховенством права (зрештою – конституціоналізмом) можна встановити радше пряму кореляцію, ніж обернену.

Ще один важливий чинник: демократія, попри значну кількість переваг, несе і ризики для конституціоналізму. До прикладу, Д. Тормсен виділяє десять проблем сучасної демократії та її інститутів, зокрема джеррімендеринг (*Gerrymandering* (термін названий на честь губернатора штату Массачусетс Е. Джеррі) – процес розподілу географічної території на виборчі округи так, щоб надати певній партії нечесну перевагу на виборах [135] – І. З.), дефективні демократії, зниження явки на виборах, дефіцит демократії в Європі (це питання ми докладніше розглянемо в розділі, присвяченому конституціоналізму в Європейському Союзі.– І. З.), особливості, пов'язані з двопартійною системою в США, теорію еліт тощо [294]. І справді, навіть у розвинених демократичних суспільствах існують серйозні проблеми та виклики демократії. Наприклад, у

контексті виборчого процесу США дуже критикують систему, яку можна назвати «переможець отримує все». Саме вона призвела до обрання 2000 р. Президентом США Дж. Буша, який отримав 50 456 002 реальні голоси виборців, а А. Гор, за якого проголосували 50 999 897 осіб, не був обраним [2]. Аналогічна ситуація відбулась на виборах Президента США в 2016 р.

Окрім цієї очевидної проблеми, яка суперечить певною мірою ідеї демократії (перемагає той кандидат чи те рішення, що було підтримане більшістю), існують й інші проблеми. Так, наприклад, вищезгаданий Д. Тормсен вказує, що «за такої системи, навіть якщо третя сторона статистично має підтримку з низьким двозначним числом по всій державі, вони все рівно не будуть представлені... це створює психологічний бар'єр для виборців при голосуванні за третю партію, оскільки більшість виборців розглядатиме це як «втрачений голос»... результатом є те, що самопроголошена найбільше демократія у світі зводиться до вибору між А і В» [294]. Однак найбільшим ризиком для демократії, як вказує Д. Тормсен, є теорія еліт. Він зазначає, що політична еліта, складаючи незначну меншість, завжди зможе перехитрити масу населення і захопити контроль над владою (Г. Моска); якщо в ідеальному світі еліти справді складатимуться з найдостойніших, то в реальному наявні еліти використовують силу, переконування й успадковане багатство для того, щоб зберегти свої позиції (В. Парето) [294].

Тому очевидно повинно виникнути питання – а чи є демократія справді демократією, чи бачимо ми реальну «владу народу», а чи лише гарно замасковану під демократичні процедури владу вузького кола осіб, що становить меншість, а не більшість? Ідея демократії дуже проста – необхідно забезпечити таку організацію влади, за якої сама влада буде здійснена у спосіб, який підтримає більшість, щоправда, з обов'язковим урахуванням інтересів меншості. При цьому меншість повинна мати можливість контролювати більшість, а також бути готова стати більшістю. І проблеми демократії стосуються саме створення такої системи, яка за зовнішніми параметрами відповідає уявленням про демократію, але віддає переваги окремій категорії

осіб, що насправді є меншістю. Саме із цим пов'язана теорія еліт, як і більшість інших проблем (уже згадана двопартійна система США сприяє існуванню партії демократів і республіканців і не дає реальних можливостей для альтернативи; використовуючи джеррімендеринг, сили, що при владі, мають можливість отримати переваги на майбутніх виборах) – тож ці проблеми призводять до посилення позицій влади і зменшення можливостей для чесної конкуренції.

Загалом демократію критикують за багатьма критеріями. Це, зокрема:

- економічна критика (іраціональні виборці, нерівність багатства);
- соціологічна критика (брак політичної освіти, переваги спеціалізованого суспільства (цей аргумент зводиться до думки, що результат політики уряду може залежати від думки неспеціалістів, особливо якщо політика є технічно складною та/або широкий загаль не є належно поінформований));
- політична критика (циклічна теорія врядування, політична нестабільність (особливо пов'язана з економікою, оскільки часта зміна політики щодо бізнесу та імміграції стримує інвестиції, перешкоджаючи, отже, економічному зростанню), пригнічення більшістю (oppression by the majority));
- філософська критика (влада натовпу, порушення прав власності, моральний розклад);
- адміністративна критика (швидкоплинність (часте проведення виборів), корупція в демократичних урядах, волатильність / нестійкість (цей аргумент стосується систем, де демократичне врядування було встановлене після іншого типу, таким чином підлягаючи значним ризикам) [84].

Як бачимо, критика демократії стосується багатьох аспектів, хоча вони часто взаємопов'язані. Політична критика, до прикладу, багато в чому переплітається з економікою, коли нестабільність демократії не дозволяє ефективно розвиватись економічній системі, оскільки вона в сучасному світі зав'язана на приватному бізнесі, який дуже чутливо реагує на різкі зміни політичного вектора. Власне такий аргумент і лежить в основі сінгапурської моделі організації влади, яку ми аналізували, де набагато менше демократії при

високому рівні верховенства права – оскільки стабільність політики і належні правові інституції гарантують сприятливе інвестиційне і бізнес-середовище. Чимало аспектів критики демократії спостерігаємо й на прикладі українського суспільства. Це стосується й економічних аргументів (що в основному охоплюються терміном «популізм» (як вказується в Енциклопедії «Британіка», під цим терміном зазвичай розуміють політичну програму або рух, який бореться за звичайну людину, як правило, на контрасті з елітами, а «залежно від точки зору на популізм, економічна політика може або просувати інтереси простих громадян і країни в цілому, або бути платформою, яка намагається перерозподілити багатство для того, щоб набрати популярності, не звертаючи уваги на наслідки для країни, такі як інфляція або зростання боргу» [216] – І. З.)) – значне поширення таких течій у нестабільних демократіях (до яких можна зарахувати і пострадянські держави, зокрема й Україну) якраз і підтверджує економічну критику демократії, зокрема ірраціональність виборців, які часто не можуть об'єктивно оцінити коротко- та довгострокові наслідки певних політичних програм, особливо тих, що стосуються «непопулярних реформ», які потрібні для зміни в державі (вдалим прикладом є, зокрема, реформи, які провів у Польщі Л. Бальцерович та які отримали назву «шокова терапія». Щоправда, наслідки таких реформ у політичному аспекті показують, що реформаторський уряд часто наражається на значні політичні ризики, тому виникає дилема – проводити реформи чи зберегти політичний рейтинг, що також не сприяє належно демократії, оскільки сучасна демократія зав'язана на виборчому процесі, і сили, що просувають реформи, ризикують бути асоційованими з періодом, протягом якого результати реформ ще не відчутні, але негативні аспекти проведення реформ на їх початку призводять до короткострокового економічного спаду. З іншого боку, у політичному плані цим можуть скористатися сили, що прийдуть на зміну реформаторам, отримуючи, отже, політичний виграв за рахунок реформ, здійснюваних їхніми попередниками. – І. З.), голосуючи за ті політичні сили, що обіцяють швидкі здобутки вже і негайно, які, однак, можуть негативно

вплинути на долю держави в майбутньому, гальмуючи економічний розвиток. Цим можна пояснити непроведення багатьох ключових економічних реформ в Україні за період незалежності), так і політичних (зокрема, варто зазначити про політичну нестабільність, оскільки дуже часто рейтинг політичних партій або діячів за доволі короткий період часу може істотно змінюватись в більшу або меншу сторону (*власне політична стабільність є однією із причин двопартійної системи в таких розвинених державах, як США, Великобританія. Попри критику, про яку ми вже зазначали раніше (вибір між А і В без особливих альтернатив, як вказує Д. Тормсен), така система сприяє демократичній визначеності, хоча й обмежує демократію певною мірою в «ідеальному» сенсі, але надаючи приблизне уявлення про можливі варіації політичного курсу. – І. З.*)), не кажучи вже про такий чинник, як політична корупція. Вдало українське суспільство демонструє і реалізацію теорії еліт, як загрози демократії.

Ще однією проблемою сучасної демократії є маніпуляція референдумами. М. Тетчер, до слова, охарактеризувала їх як «збраряддя диктаторів і демагогів»¹². Дійсно, за ідеєю референдуму лежить дуже приваблива ідея здійснення влади народом безпосередньо, тож референдум теоретично виступає чи не найкращою реалізацією концепції народного суверенітету. Загальноприйнятим є уявлення, що референдуми є обов'язкові для вирішення найважливіших суспільних питань, такі як зміна до конституції (або окремих, фундаментальних її частин) та інші. Попри всю показну демократичність, референдуми можуть бути як інструментом реалізації волі народу, так і формальної легітимації рішень у нестабільних демократіях або в авторитарних чи близьких до таких режимах.

Л. Морель, професор з університету Лілля (Франція), у своїй статті наводить низку аргументів, що стосуються референдуму та демократії. Систематизуючи їх, можна виділити такі:

– референдум є менш демократичний, ніж представницька демократія;

¹² Цит. за: Безумство референдумів. *Тиждень*. 2016. 22 січ. URL: <https://tyzhden.ua/World/156563> [334].

обрані посадові особи краще формуватимуть політику, яка відображатиме волю більшості, оскільки вони можуть поєднувати різні переваги. Тимчасом референдум, будучи інструментом напівпрямої демократії, не надає можливості для колективної розробки політики громадянами, а отже він найбільш ймовірно відображатиме погляди меншості (тої, що пропонує референдум);

– референдуми не відображають волі більшості щодо питання, яке виноситься на референдум, через відмову від голосування (*abstention*), показник якої є вищим, ніж на виборах, особливо якщо їх використання є доволі частим (як влучно зазначає автор, це призводить до так званої «виборчої втоми»); через те, що виборці часто дотримуються партійної лінії; або через те, що вони легко піддаються маніпуляції з боку меншості зі сильнішими поглядами й організаційними і фінансовими перевагами;

– референдум може призвести до тиранії більшості проти меншості, оскільки він «нічого не знає про компроміси» і надає тільки вибір між «так» і «ні» (і дійсно, важливою проблемою референдуму є те, що він зводиться в основному до вибору між кількома альтернативами, між А і Б, тимчасом як політична дискусія дає змогу вносити корективи на більшості стадій розробки рішення);

– недостатність компетенції для прийняття законодавства у «звичайних громадян»;

– оскільки народ зазвичай є консервативний до змін, то він буде упереджений щодо них під час голосування [190, с. 505–506].

Як бачимо, аргументи проти референдуму як демократичного інструменту є доволі вагомими і легко простежуються в історії багатьох держав. Цікавою є думка, що референдум менш демократичний, ніж представницька демократія. Попри те, що, за загальним уявленням, прийняті на референдумі рішення володіють вищим ступенем легітимності (це проявляється в тому, що деякі рішення можна ухвалювати лише на референдумі; ще одним аспектом є те, що закони, прийняті на референдумі, зазвичай мають вищу юридичну силу і зміни до них або їх скасування можливе також на

референдумі) ми не можемо встановити необхідний кореляційний зв'язок між «більш легітимний = більш демократичний». Водночас на інтуїтивному рівні такий зв'язок існує, чим і користуються прихильники референдуму, подаючи його як найбільший вияв демократії. Однак варто пам'ятати, що ідея демократії полягає в тому, щоб найефективніше здійснювати врядування більшості, з урахуванням інтересів меншості, а як бачимо, один з аргументів проти референдуму полягає в тому, що він може призвести до тиранії більшості. Взагалі можна виділити два основні напрями, в яких можуть розвиватися ризики демократії (і прямої, і безпосередньої), – це тиранія більшості, коли інтереси меншості нехтуються, і можливість реального управління меншістю, що репрезентується теорією еліт, а в референдній демократії проявляється в тому, що ініціатива референдуму, як і формулювання питань, що виносяться на нього, в основному належать меншості.

Надзвичайно великою проблемою є відсутність належних знань для ухвалення рішень – і якщо референдуми, що стосуються, наприклад, вибору політичного курсу чи фундаментальних питань держави (як це робили держави при приєднанні до Європейського Союзу, або Україна для підтвердження Акта про проголошення незалежності) у цьому аспекті є більш прийнятними, то ті з них, що призначені для прийняття законів чи їх затвердження, більш схильні до застосування маніпуляційних методик, оскільки пересічний громадянин навряд чи читає та аналізує масивні тексти нормативних актів. Для прикладу наведемо референдум, що відбувся в Нідерландах щодо ратифікації Угоди про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом [100]. Питання, що виносилося на референдум, звучало так: «Ви за чи проти Акту про підтвердження Угоди про асоціацію між Європейським Союзом та Україною?». Треба зауважити, що Угода про асоціацію – це документ обсягом 2135 сторінок [20], тому очевидно, що народ керуватиметься думкою, сформованою не на основі власного аналізу, а залежно від того, які переваги та недоліки цього документа виділятимуть ті чи ті політичні сили, засобами масової інформації. Попри те, що референдум мав консультативний, а не імперативний характер, він міг мати значні політичні

наслідки (див. наприклад: Маан Б., Зарембо К. Референдум в Нідерландах: сценарії та наслідки для України та ЄС [454]).

Тому, як вказує вищезгаданий Л. Морель, «Шумпетер та Сарторі переконані, що сутністю демократії є право для вибору представників, а не впливу на політику, на яку громадяни водночас не хочуть та не є компетентними впливати» [190, с. 506–507]. А тому «на цьому етапі теоретики демократії не є дуже орієнтованими на референдуми», а «теорії демократичної інновації, які виникли в останні два десятиліття як відповідь на незадоволення партіями і зростаючі очікування від громадян постмодерну, віддають радше перевагу партисипативним механізмам, ніж прямому народному волевиявленню... Так само пропозиції щодо більшого залучення інтересів або демократизації наднаціональних органів і створення транснаціональної демократії навряд чи згадують референдум» [190, с. 507].

Світова практика використання референдумів є різною – від Швейцарії, яка є «батьківщиною референдумів» і де цей інструмент використовується дуже широко, і до держав з більш обмеженою практикою використання референдумів. В Україні, до прикладу, відбулося лише два референдуми – уже згадуваний вище про підтвердження Акта проголошення незалежності України, що відбувся 1 грудня 1991 р. та в якому взяло участь 84,18% населення, з яких 90,32% проголосували «за» [344]. Водночас варто пам'ятати про Всесоюзний референдум про збереження СРСР, що відбувся 17 березня 1991 р., на який було винесено питання «Чи вважаєте ви за необхідне збереження Союзу Радянських Соціалістичних Республік як оновленої федерації рівноправних суверенних республік, у якій будуть повною мірою гарантуватися права і свободи людини будь-якої національності?». 70,2% в Українській РСР відповіли «так» на це запитання, і тільки 28,0% – «ні» [348].

Як бачимо, протягом дуже короткого часу були продемонстровані зовсім різні результати (звісно, їхніми наслідками були значною мірою події, що вилились в Акт про проголошення незалежності України). Однак якщо подивитися на питання, яке було поставлене на референдумі 17 березня 1991 р.,

то можемо побачити використання маніпулятивних методик формулювання питання, оскільки «оновлена федерація», «рівноправних суверенних республік», де ще й до того ж «повною мірою гарантуються права і свободи людини будь-якої національності» виглядає доволі привабливо для пересічного громадянина, тимчасом як ці формулювання є не що інше, як маска для ключового питання, що виносилось на референдум – «збереження Союзу Радянських Соціалістичних Республік».

Ще одним прикладом такої маніпуляції є референдум, що відбувся в Пакистані 1984 р. з питанням «Чи є ви правовірним мусульманином і чи підтримуєте політику правління президента Зія уль-Хака?» [443]. По суті, це було два запитання, сформульовані в одному, аби в такий спосіб не дозволити мусульманському населенню проголосувати проти. Так само існує низка питань, які не допускаються для винесення на референдум – в Україні це податки, бюджет та амністія (ст. 74 Конституції України).

Отже, референдуми, як і будь-який інший вияв демократії, можуть бути як інструментом реалізації влади народу, таким чином відповідаючи фундаментальній ідеї демократії, так і механізмом для зловживань та створення лише ілюзії демократії, коли за «маскою референдуму» криється насправді необґрунтована, часто нав'язана воля більшості або меншості.

На наш погляд, основними проблемами демократії в сучасному світі є: 1) перетворення демократії на «диктатуру більшості» (majority rule) – коли інтереси меншості нехтують. Найбільш явно це проявляється за наявності крихкої більшості, коли голоси розподіляються приблизно однаково, і більшість, що ненабагато перевищує 50%, не є настільки легітимною, якщо її рішення серйозно суперечать меншості; або ж, на противагу, реальне правління меншості під прикриттям демократичних інструментів; 2) проблема, пов'язана з доцільністю ухвалених більшістю рішень – чи завжди рішення, прийняті демократичним шляхом, є потрібними в суспільстві, чи не суперечать вони вимогам права? Саме тому, як ми вже зазначали раніше, демократія не є очевидним елементом конституціоналізму.

Потрібно виходити з того, що а) демократія попри свою неідеальність несе найменше ризиків для конституціоналізму – ми розглядаємо її в основному як режим здійснення влади, при якому рішення ухвалюється із залученням народу, або напряду, або через представників; інструменти демократії, в основному представницької – вибори, що сприяють політичній конкуренції, проводяться на періодичній основі та є вільними і рівними, сприяють періодичній змінюваності влади, яка є важливим запобіжником від зловживань – оскільки історія показує, що значний період врядування певної особи або політичної сили несе ризики для зловживання владою. Тому демократія розглядається як режим, який найефективніше обмежує владу; б) демократія як така повинна бути обмеженою. Необмежена демократія теж несе значні ризики, що може проявлятися і у зловживанні інструментом референдуму, про що ми вказували, і у формалізації представницької демократії, коли за ширмою проведення формально демократичних виборів приховується недемократична за сутністю політика, що спрямована на консервацію політичної системи. Саме тому нам слід розуміти, що демократія сама собою не є конституційною цінністю – такою є лише обмежена демократія.

Звідси й випливає ідея конституційної демократії, за якої влада більшості обмежена правовими й інституційними засобами так, щоб права особистості і меншин дотримувались [75]. Що ж до істотних характеристик і принципів конституційної демократії, то вказується, що вона є антитезою свавільної влади і містить такі складники:

- народний суверенітет;
- влада більшості та права меншості;
- обмежене правління – влада уряду обмежена правом і писаною чи неписаною конституцією, якої необхідно дотримуватись;

інституційні і процедурні обмеження влади, до яких можна зарахувати: а) розподіл влади; б) стримування та противаги; в) належну правову процедуру; г) належні вибори [75].

Звісно, вибори, що проводяться належно, відповідно до закону та з дотриманням правових процедур, є основою сучасної демократії. Однак існують ризики, що органи чи посадові особи, хай навіть й обрані демократичним шляхом, можуть приймати недемократичні по своїй суті рішення. Власне для цього й необхідний належний розподіл влади з інституційною організацією та ефективною системою стримування і противаг.

Головна роль у сучасних конституційних державах належить конституційному суду (або його еквівалентам), який покликаний передусім здійснювати правову охорону конституції як суспільного договору. У сучасній системі розподілу влади орган конституційної юстиції виступає насамперед як контрбаланс парламенту (який є зазвичай найдемократичнішим органом, що репрезентує волю народу), однак інколи через надмірну заполітизованість може приймати рішення, що суперечать конституції та верховенству права як принципу та елементу конституціоналізму. Звідси ще один висновок – незважаючи на те, що зазвичай демократія і верховенство права подаються як взаємопов'язані речі (зазвичай держави, що ефективно запроваджують демократію, мають і розвинуте верховенство права та навпаки, що підтверджується вже раніше нами згаданими індексами), інколи демократично прийняті рішення можуть суперечити верховенству права (принаймні матеріальному його аспекту).

Загальноприйняте уявлення про демократію насамперед як процедуру (що проявляється і у способі формування державних органів через вибори, і у способі ухвалення рішень) дещо формалізує це поняття, зводячи наявність демократії до відповідності формальному розумінню верховенства права, з акцентом передусім на законність. Водночас сучасне розуміння останнього принципу є набагато ширшим, що й проявляється яскраво в діяльності органів конституційної юстиції, які повинні перевіряти акти не тільки на відповідність процедурі, а й змістовно. Це надзвичайно складний процес, оскільки конституційні суди повинні бути максимально незалежними та професійними органами, аби не піддаватись політизації своєї діяльності. Як влучно вказує в

одній зі своїх окремих думок суддя Конституційного Суду України С. Шевчук, «поточна політична дискусія, в якій превалує ідея “звільнення всіх” (навіть якщо формально про це висловлюються більш нейтрально), несе в собі загрозу “веймаризації” сучасної української політичної системи, якщо український парламент і суспільство підкоряться мажоритарному фатуму демократії. Мій конституційний обов’язок полягає у тому, аби чітко і послідовно відстоювати цінності і принципи конституційної демократії, навіть у ситуації нагальної політичної потреби, що супроводжується зовнішнім тиском на Конституційний Суд України» [482]. Ця думка вдало ілюструє ідею конституційного суду як захисника демократії, що трансформує звичайне розуміння демократії як majority rule в обмежену, конституційну, забезпечує її існування.

Основним повноваженням органів конституційного контролю завжди було забезпечення конституційності законів. На перший погляд, їхню діяльність можна звести до заперечення в певних випадках демократії та принципу народного суверенітету – якщо легіслатура, яка традиційно є органом, що володіє найвищим ступенем легітимності у зв’язку з представництвом всього населення, приймає закони, що (принаймні теоретично, з точки зору «ідеальної» демократії) відображають волю народу, то їх «заперечення» конституційними судами певною мірою можна інтерпретувати як заперечення демократії. Такий інтуїтивний аргумент інколи вдало використовують політичні сили для критики органів конституційної юстиції. Саме тому, на думку В. Ф. Комелла, «конституційний контроль має належати органу, чії члени мають належний демократичний мандат. Навіть якщо конституційний контроль може бути виправданий на інструментальних засадах (наприклад, що деякі конституційні принципи мають бути захищені), все ще потрібно забезпечити його демократичну легітимність. Для цього судді, що здійснюють конституційний контроль, мають бути обрані за допомогою демократичної процедури (наприклад, парламентські процедури) або їхня тривалість повноважень не повинна бути надто довгою» [303, с. 270].

І дійсно, демократичні процедури формування органу конституційного

контролю можуть забезпечити належну легітимність. Водночас на прикладі України можемо бачити деякі недоліки. Так, відкритим досі є питання, чи є демократичним формування третини Конституційного Суду України однією особою (президентом)? Якщо обрання по шість суддів від парламенту та з'їзду суддів не викликає сумнівів принаймні в їхніх формальній демократичній легітимності, то призначення їх одноосібно містить значні ризики. Такі ризики проявляються і в політизації діяльності Суду – так, якщо суд формується політичними органами (а 2/3 українського КС сформовані саме в такий спосіб), то в умовах нестабільної демократії така показова демократичність насправді може поставити суддів у залежність від політичного курсу тих осіб чи органів, що їх призначили. Дискусійним є також питання щодо терміну повноважень – так, якщо аналогічні органи мають обмежений термін (як у Франції, Італії, Португалії та Іспанії – по 9 років, чи Німеччині – 12 років [303, с. 270]), що покликано забезпечити демократичну легітимність, то, до прикладу, в США, де конституційний контроль здійснює Верховний суд, судді якого призначаються пожиттєво, ми бачимо зовсім іншу модель.

Як відомо в теорії, пожиттєве призначення суддів є одним з елементів суддівської незалежності, що дає змогу істотно зменшити форми будь-якого тиску, зокрема й політичного (що особливо важливо в контексті питань, які належать до предмета розгляду органами конституційного контролю). Водночас обмежений термін повноважень не сприяє достатній незалежності, оскільки через політичну кон'юнктуру окремі судді можуть ухвалювати рішення під тиском з огляду на свою подальшу кар'єру по завершенню терміну повноважень. Натомість Верховний суд США за період своєї діяльності, будучи родоначальником конституційного контролю як такого¹³, продемонстрував ефективність конституційного контролю в системі розподілу влад. Ми схиляємось до думки, що оскільки органи конституційного контролю є надзвичайно важливими для забезпечення реалізації саме конституційної

¹³ А рішення у фундаментальній справі «Marbury v. Madison» (1803) певною мірою було результатом і політичної ситуації.

демократії, адже за їх допомогою дотримуються фундаментальні конституційні принципи та сама конституція як суспільний договір та основоположний закон, то їх (формальна) демократична легітимність не є головним чинником, що повинен враховуватись при їх формуванні. Вважаємо, що як і в більшості інших правових аспектів, потрібно дотримуватись належного балансу між демократичністю його формування та подальшою його незалежністю і здатністю професійно здійснювати конституційний контроль. Адже це орган, що покликаний певною мірою «боротись» із демократією та накласти на неї певні рамки. На ефективності таких органів наголошує й А. С. Світ: «Після Другої світової війни права та конституційний контроль мали вирішальне значення для майже всіх ефективних переходів від авторитарних режимів до конституційної демократії... Видається, що успішнішим був перехід, то більш ймовірно можемо віднайти ефективний конституційний або верховний суд в його основі (Японія може бути єдиним найважливішим винятком)... Заповіддю нового конституціоналізму є те, що режими не є демократично легітимними якщо вони не стримують влади більшості (majority rule) за допомогою прав та конституційного контролю» [8, с. 826–829].

Не менш цікавою є думка, що її наводить А. С. Світ, посилаючись на К. Л. Шеппл, яка разом з іншими науковцями вважає, що конституційні суди можуть бути більш демократичні, ніж образні посадовці, а судді цих органів є більш чуйними до інтересів громадян, ніж політики, і можуть впливати на посадовців, щоб вони були більш демократичними, ніж вони були б у зворотному випадку [8, с. 829]. Це нас нашттовхує на дуже цікавий висновок – якщо ми беремо демократію як волю народу, то де ж є справжня демократія? Сучасна демократія в основному зводиться до процедури, звідси й добре розвинуті інститути виборів та їх ідеалізація як форми демократії. Водночас, попри важливість процедурного аспекту демократії, потрібно пам'ятати і про матеріальний – який покликаний забезпечити прийняття саме змістовно таких рішень, які відображали б волю народу. І тому навіть формально менш демократичні органи за допомогою своєї діяльності можуть забезпечити

гарантування основоположних прав людини, приймаючи в такий спосіб інтереси в інтересах народу. Особливо це помітно на прикладі держав, що запровадили американську модель конституційної юстиції, де суди загальної юрисдикції разом із розглядом справ можуть ставити питання конституційності нормативних актів, а також тих, що запровадили конституційну скаргу як спосіб індивідуального доступу до конституційного правосуддя.

Отже, питання демократії є доволі складним. Демократія як така виникає з ідеї народного суверенітету, коли народ безпосередньо ухвалює певні рішення (пряма демократія) або делегує свою владу обраним представникам. Сучасна демократія в основному акцентує свою увагу на процедурному аспекті, на способі прийняття рішень, тимчасом як матеріальний аспект залишається дещо на задньому плані. Щодо виділення демократії як елементу сучасного конституціоналізму слід зазначити таке. Демократія є продуктом західного цивілізаційного світогляду, базованого на індивідуалізмі і, попри певну критику та недоліки, досі є найефективнішим сучасним політичним режимом, що допомагає забезпечити такі цінності, як права людини, поділ влади та верховенство права, що є також важливими елементами конституціоналізму. Це засвідчують й індекси демократії та верховенства права, порівняльний аналіз яких свідчить про їх кореляцію – високий рейтинг в одному з них зазвичай означає аналогічний в іншому.

Водночас спостерігаємо й відмінності – яскравим прикладом є Сінгапур, де, попри не надто розвинену демократію, спостерігаємо надзвичайно високі показники верховенства права. Окрім того, слід пам'ятати що верховенство права і демократія можуть як «крокувати» разом, так і протистояти одне одному – коли верховенство права «стримує» демократію, ставлячи її в певні рамки та перетворюючи звичайну демократію – на конституційну. Для цього є розвинені різні механізми, і саме системні взаємозв'язки елементів конституціоналізму – права людини, поділ влади та верховенство права свідчать про вплив їх один на одного та гнучкість. Особливо важливими є органи конституційної юстиції, що допомагають повернути демократію в один

напряма з верховенством права та правами людини, та інколи за результатами останніх наукових досліджень можуть бути навіть більш демократичними, ніж обрані безпосередньо народом органи. Тож ми спостерігаємо зміщення акцентів сучасної демократії з процедурних на матеріальні. Саме конституційна демократія, що змістовно, а не тільки формально, допомагає забезпечити ідеали конституціоналізму, може відповідно визнаватись і його складовою частиною.

Отже, саме верховенство права, права людини, поділ влади та демократія виступають складовими елементами сучасного конституціоналізму. Вищенаведений аналіз підтверджує, що ці питання є універсальними для тих держав світу, які сповідують ідеали конституціоналізму, тобто є транснаціональними за своєю сутністю, і лише форма їх втілення може відрізнитися.

На завершення хочемо зауважити, що дослідження, викладені в цьому підрозділі, висвітлено також у низці публікаціях автора, де звернуто увагу на сучасну демократію як елемент конституціоналізму та її перехід від процесуального до матеріального аспектів [318]; рівність, гідність та пропорційність як принципи прав людини [405]; український та зарубіжний досвід у контексті моделей організації влади та поділу влади як елемент сучасного конституціоналізму [401]; на питання правової природи соціально-економічних прав в контексті сучасної доктрини конституціоналізму [395]; сучасні підходи до розуміння верховенства права та конституціоналізму [320]; питання чи існує обов'язковий взаємозв'язок між демократією та верховенством права (на прикладі досвіду Сінгапуру) [393]; на питання про теорію поділу влади як складову сучасного конституціоналізму [396].

2.3 Допустимість існування «формального» конституціоналізму

Як ми уже зазначали, конституціоналізм не можна назвати досягненням якоїсь однієї держави, він є універсальним явищем та загальносвітовим надбанням, транснаціональним по суті. Однак раніше в рамках цього

дослідження ми дійшли висновку, що він є продуктом західної цивілізації. У зв'язку із цим виникає логічне запитання – чи можна говорити про конституціоналізм у тих державах, які не вибудовують свою правову систему на конституційних принципах верховенства права, не втілюють реальний розподіл влади і не обмежують її, проте мають формально конституцію? Надзвичайно вдалим прикладом для ілюстрації цього питання є концепція «ісламського конституціоналізму» (такий термін досить часто зустрічається в науці). Щоправда, досить спірним є те, чи можна в цьому випадку говорити про конституціоналізм. Це стосується не тільки «східних» традицій, а й, до прикладу, колишніх чи теперішніх комуністичних режимів, де нерідко зустрічаються формально демократичні конституції, тексти яких містять положення, схожі до конституцій сучасних конституційних держав, які реально не виконуються та не реалізуються. Так, Конституція УРСР 1978 р. містила положення, що «вся влада в українській РСР належить народові» (ст. 2) [449], а ст. 73 Конституції СРСР 1977 р. передбачала право вільного виходу зі СРСР [447]. Зрозуміло, що реальність втілення таких положень у життя за умов комуністичного режиму була дуже сумнівною, а тому можна говорити про наявність розриву між нормативними положеннями тексту конституцій і «фактичною конституцією», тим державним ладом, що існував, але в субстантивному аспекті не був конституційним.

Загалом можна стверджувати, що більшість держав бажають мати конституції, хай навіть і формальні, оскільки вони певною мірою символізують сам факт існування держави. Так, за даними інтернет-ресурсів *Constitute Project* [72] та *Wikipedia* [172], у світі існує 198 конституцій (*станом на 19 листопада 2019 року – І. З.*). Окрім того, конституції мають не тільки суверенні держави, але й частково визнані. Отже, сам факт наявності конституцій (більшість з яких, очевидно, містять формально закріплені традиційні конституційні принципи) далеко не свідчить про наявність конституціоналізму.

Так, Г. М. Волянська зазначає, що українські вчені-конституціоналісти (В. Кампо, М. Оніщук) та інші в основу класифікації видів конституціоналізму

пропонують покласти типи легітимного урядування за М. Вебером (традиційний, харизматичний і легальний) [347]. Тож, як стверджує авторка, держави можна поділити на такі, де існує «класичний конституціоналізм» – тут маються на увазі ті з них, де реально втілюються конституційні принципи та засади, а також держави «традиційного конституціоналізму», де існують лише декларативні положення, та «харизматичного конституціоналізму», які будують свою державно-правову практику на основі влади авторитетного лідера. Однак стає зрозумілим, що обґрунтування існування «інших» видів конституціоналізму зводиться більше до формального підходу щодо розуміння цього явища, а як зазначалось раніше, існування конституції не обов'язково означає існування конституціоналізму (як і навпаки). Конституціоналізм бере свої витоки з природничо-правових ідей, в основу яких покладено природні для кожної людини цінності, і авторитарний тип правління та наявність лише декларативного тексту (якщо стверджувати про існування «харизматичного конституціоналізму») аж ніяк туди не входять.

Класичним прикладом є мусульманські держави, де існує своя система права. Чи можна говорити про наявність конституціоналізму в таких випадках? Передусім зауважимо, що компаративісти зараховують мусульманську систему права до правових систем релігійного типу [561, с. 117]. К. Цваргейт і Х. Кетц зазначають, що ісламське право (шаріат) є сукупністю норм або правил, здобутих з божественного відкриття, якими зобов'язаний керуватись віруючий мусульманин, якщо хоче правильно виконувати свій обов'язок [561, с. 447]. Також мусульманське право розглядається як «одна з основних правових систем сучасності, як комплекс соціальних норм, фундаментом і головною складовою частиною якого є релігійні встановлення і приписи ісламу, а також органічно пов'язані з ними і проникнуті релігійним духом моральні та юридичні норми» [493, с. 831]. Тож основним джерелом права в цьому випадку є релігія.

Проаналізуємо деякі конституції мусульманських держав. Насамперед розглянемо Конституцію Ірану як держави, яка дуже міцно стоїть на засадах

ісламу (разом із Саудівською Аравією це держави, де мусульманське право має найбільший вплив). Стаття 1 Конституції Ісламської Республіки Іран [156] визначає таку форму правління, як ісламська республіка, а до основних принципів, на яких базується держава, належать (ст. 2): 1) віра в те, що існує лише один бог (як визначається у фразі «немає бога, окрім Аллаха»), який установлює закони, і всі повинні підкорятись йому, тож він є джерелом суверенітету; 2) віра в божественне відкриття і його основну роль в установленні сили законів; 3) важлива роль імамату як вічного керівництва для забезпечення безперервної революції ісламу та низка інших.

Отже, не можна говорити про народний суверенітет в Ірані, як одну з основних засад конституціоналізму. Не дуже хороша ситуація і з правами людини. Так, ст. 4 Конституції Ірану закріплює, що всі цивільні, кримінальні, економічні, адміністративні, культурні, військові, політичні й інші закони та нормативно-правові акти повинні бути основані на «ісламському критерії» (по суті, це закріплення обов'язкової відповідності всіх прийнятих законів шариату). Цей принцип є абсолютним і застосовується до всіх законів, за його виконанням стежить спеціальна Наглядова рада. Так, ст. 19 (немає дискримінації, немає привілеїв) зазначає, що все населення Ірану, незалежно від етнічної групи, до якої вони належать, користується рівними правами, при цьому за ознаками кольору шкіри, раси, мови тощо не можуть надаватися жодні привілеї. Ст. 20 проголошує принцип рівності перед законом – усі громадяни Ірану, чоловіки і жінки однаковою мірою користуються захистом закону і всіма людськими, політичними, економічними і соціальними правами відповідно до ісламського критерію. Якби не останні слова цієї статті, можна було б говорити про певну демократичність і рівність, однак само собою зрозуміло, що «ісламським критерієм» можна пояснити і під нього підвести багато порушень прав людини. Зрештою, про рівність чоловіка і жінки в ісламських країнах не може бути й мови. Хоча ст. 21, яка присвячена правам жінок, містить певні положення щодо їх правого захисту, однак «уряд повинен забезпечити права жінок відповідно до ісламського критерію». Знову ж таки, закони шариату

стоять вище за положення будь-якого світського закону, зокрема й конституції. В інших статтях, присвячених правам людини, також є певні позитивні норми, хоч і з можливістю їх обходу. Так, згідно зі ст. 22 гідність людини, її життя, майно, місце проживання є недоторканими, за винятком випадків, санкціонованих законом. Остання фраза залишає можливості для недотримання цієї норми. Передбачається в Конституції Ірану і свобода преси (ст. 24), за винятком випадків, коли вона завдає шкоди основоположним принципам ісламу. Те саме стосується свободи об'єднань.

Отже, практично всі права людини, передбачені в Ірані, можуть бути обмежені, при цьому явно не додержується принцип пропорційності, як один з основних сучасних конституційних принципів у сфері прав людини, відповідно до якого права людини можна обмежувати лише для досягнення легітимної мети, на основі закону, і характер обмежень має бути сумірним з тією метою, що досягається. Очевидно, що додержання в цьому випадку «ісламського критерію» є диспропорційним обмеженням, що дозволяє державі здійснювати таке практично в будь-яких ситуаціях, підводячи аргументацію під релігійну мусульманську доктрину. Тож Конституція Ірану є класичним прикладом конституції мусульманської держави. Не дивно, що не існує ні принципу верховенства права (і конституції як основи конституційної законності), ні ефективного закріплення прав і свобод людини, ні народного суверенітету. Дуже часто в ній зустрічаються положення про те, що все повинно відповідати «ісламським критеріям». Положення шариату є головними, і вони мають верховенство над Конституцією і всім законодавством, тому головним джерелом не тільки конституційного, а й загалом права держави є положення шариату і Коран. Конституція має другорядне значення, хоча й існує, як і в більшості держав світу, і виступає джерелом конституційного права.

Цікавим є також Основний закон Саудівської Аравії, прийнятий 1992 р. королівським указом [26]. Принципами державного управління, згідно із ст. 8, є справедливість та вірність відповідно до ісламського шариату. У п'ятому розділі, присвяченому правам та обов'язкам, передбачено, що держава захищає

іслам і реалізує принципи шаріату, який наказує людям чинити добро й уникати зла та виконувати свої обов'язки за закликом Аллаха. Права людини також захищаються відповідно до шаріату. Загалом питання дотримання прав людини в Саудівській Аравії постає особливо гостро. Це охоплює не тільки жорстокі покарання за злочини, але також і права жінок, релігійну дискримінацію, недостатній рівень релігійної свободи. І хоча в період з 1996-го по 2000-й Саудівська Аравія приєдналася до деяких міжнародних конвенцій з питань прав людини, а уряд дозволив створення Національного товариства з прав людини, діяльність цього органу була обмежена і є сумніви щодо його нейтралітету та незалежності [10]. Саудівська Аравія була однією з восьми держав, які не приєдналися до Загальної декларації прав людини у 1948 р., і зараз тільки вона одна відкрито не підтримує цього документа [307]. У відповідь на критику уряд Саудівської Аравії вказує на спеціальний ісламський характер держави і стверджує, що це виправдано у зв'язку з відмінним соціальним і політичним порядком. Критичним досі є і стан дотримання прав жінок, вони там позбавлені самостійності, кожна обов'язково мусить мати опікуна чоловічої статі, який контролює її життя, у державі навіть немає закону, що забороняє насильство стосовно жінок.

Варто зазначити, що загалом багато авторитетних органів дійшли висновку, що шаріат несумісний із прийнятими сучасними стандартами прав людини. Так, у 2003 і 2004 роках Європейський суд з прав людини ухвалив, що «шаріат є несумісним з основоположними принципами демократії. Його правила щодо спадкування, прав жінок та свободи віросповідання порушують права людини, встановлені в Європейській конвенції з прав людини» [115]. «Абсолютно несумісним» із законодавством про права людини назвала ісламський звід законів і Палата лордів Великобританії. Це зауваження було зроблено під час розгляду справи жінки, яка, якби її відправили назад до Лівану, була б змушена за законами шаріату передати право опіки над своїм 12-річним сином чоловікові, який бив її, викинув через балкон і навіть намагався задушити [146].

Загалом проблема полягає в тому, що принципи шариату залишаються, по суті, незмінними зі VII ст., натомість західне право з плином часу змінювалось відповідно і модернізувалось. Існують думки, що ісламська релігія все ще не досягла певного «просвітління» і колись таки адаптується до вимог сучасності. Однак наразі переважає позиція, що реформа мусульманського закону неможлива, для його реформування потрібно, щоб він перестав існувати разом з ісламом, оскільки шариат розглядається як незмінні святі закони Аллаха. Крім того, 1981 р. іранський представник в Організації Об'єднаних Націй заявив, що «Загальна декларація прав людини є світським тлумаченням іудейо-християнської традиції, яка не може бути реалізована мусульманами» [173].

Тож враховуючи неминучий конфлікт між ісламськими і західними уявленнями про права людини, 1990 р. Організація Ісламська конференція (з червня 2011 року Організація ісламського співробітництва), яка представляє 57 держав з населенням, де більшість – мусульмани, створила Каїрську декларацію про права людини в ісламі, використовуючи ісламські писання як єдине джерело [37]. Однак цю Декларацію різко розкритикувало багато західних держав та міжнародних організацій за її несумісність з правами людини, правами жінок, релігійною свободою та свободою вираження думок, оскільки документ передбачає обмеження на майже кожне з прав людини на основі ісламського шариату [276]. Крім того, Міжнародна комісія юристів зазначала, що: 1) ця Декларація серйозно загрожує міжкультурному консенсусу, на якому оснований міжнародні інструменти із захисту прав людини; 2) вона вводить, в ім'я прав людини, нестерпну дискримінацію немусульман та жінок; 3) Декларація має завідомо обмежувальний характер щодо деяких основних прав і свобод людини, у зв'язку з тим, що деякі основні норми не мають характеру правового стандарту в дії в низці мусульманських держав; 4) вона підтверджує під прикриттям «ісламського шариату» (закону) законність такої практики, як тілесні покарання, які завдають шкоди цілісності і гідності людини [158].

Отже, в ісламській концепції прав людини, яка зафіксована в Каїрській

декларації, не можна говорити про певну рівність і взагалі розуміння прав людини так, як це мається на увазі в західній правовій думці. Закони шаріату не надають мусульманським жінкам і немусульманам рівні права з мусульманськими чоловіками. Шаріат не визнає права на рівність, як гарантованого Загальною декларацією прав людини та іншими правовими актами, а отже заперечує можливість повною мірою користуватись своїми правами людини для тих, хто живе в державах, які дотримуються законів шаріату. Тож обмеження, які встановлюють закони шаріату, підривають багато з прав, які повинна була б гарантувати Каїрська декларація.

Стосовно свободи віросповідання, то про неї теж не можна говорити – ст. 10 Декларації зазначає, що «іслам є релігією незайманої природи. Забороняється здійснювати будь-які форми примусу на людину або використовувати його бідність або незнання, щоб повернути його в іншу релігію або атеїзм». По суті, перехід з ісламу заборонено. Злочином є і відступництво від віри, за що передбачено жорстоке покарання. Також обмежується і свобода висловлення своїх думок. Згідно зі ст. 22 Декларації особа може висловити свою думку тільки так, щоби це не суперечило принципам шаріату, свобода вираження своїх думок не може «послаблювати віру». Стаття 24 передбачає, що всі права і свободи за Декларацією повинні відповідати ісламському шаріату, а згідно із ст. 19 не повинно бути ніякого злочину і покарання, за винятком випадків, передбачених у шаріаті.

З огляду на зазначене можна зробити два важливі висновки. По-перше, це важлива роль прав людини для існування конституціоналізму. З проаналізованих вище думок зрозуміло, що підходів до визначення суті конституціоналізму є багато, однак більшість з них ґрунтується на змістовній характеристиці цього явища, а також необхідності існування принципу верховенства права. Однак концепція прав людини, яка розвивалась протягом останнього часу, тісно пов'язана з верховенством права. Якщо останнє тлумачать в основному як панування права в суспільстві та певні ідеї справедливості, то зрозуміло, що західна модель прав людини, яка знаходить

своє відображення і в міжнародно-правових актах, і в національному законодавстві більшості держав (а основи цієї концепції закріплені, як правило, в конституціях), стає неодмінною частиною конституціоналізму. По-друге, первинна роль конституціоналізму полягала саме в обмеженні свавілля державної влади, чого не спостерігається в державах, заснованих на шариаті [397, с. 57–58].

Тож чи можна говорити про ісламський конституціоналізм як явище? На нашу думку, таке явище як конституціоналізм у розумінні доктрини обмеження влади передусім на основах поваги та забезпечення верховенства права, прав людини, демократії, належного розподілу влади не існує в мусульманських державах, хоча дехто й намагається характеризувати тамтешній правопорядок як «ісламський конституціоналізм».

Ми визначили основні цінності конституціоналізму у світі, а саме: народний суверенітет, обмеження та розподіл державної влади, верховенство права та конституції як нормативної основи конституціоналізму та максимальне гарантування прав і свобод людини. На жаль, всі ці поняття є чужими для мусульманських держав, і їхні конституції, і Каїрська декларація з прав людини є дуже викривленими та не відповідають тим уявленням, які склалися про конституціоналізм. У мусульманських державах існують абсолютно інші принципи організації життя, інші цінності мусульманської державно-правової теорії і практики, які протиставляються ціннісній теорії конституціоналізму. Стає зрозумілим, що конституціоналізм, незважаючи на те, що сам собою є транснаціональним явищем, властивий західній культурі з її традиціями поваги до права, індивідуалізму та усвідомлення цінності прав і свобод людини. Східна ж цивілізація, основана на колективних цінностях, дуже часто зі сильним акцентом на роль релігії в державному житті, передбачає зовсім інші моделі державного управління, які не можна назвати конституційними.

У цьому контексті цікавим є розгляд Д. Вовком релігії в широкому сенсі, релігійних еквівалентів чи аналогів – секулярних ідеологій [346, с. 53–63].

Особливо влучною видається його думка, відповідно до якої «як еволюційне звуження релігійності внаслідок секуляризації, так і революційна руйнація традиційної релігії під час соціальних катаклізмів чи глобальних змін обумовлювали і обумовлюють продукування суспільством релігійних аналогів – ідеологій, в яких категорії, святість котрих до певного періоду сприймалась як символічна (партія, нація, народ, світле майбутнє), набувають у свідомості індивіда чи спільноти характеру реальності, що є ознакою саме релігійної свідомості» [346, с. 56]. Не вдаючись докладно в аналіз цієї тези, зазначимо лише, що автор дуже вдало аргументує певну сакралізацію таких тоталітарних ідеологій, як фашистська та комуністична, які спрямовуються на те, щоб замінити релігійні вірування певною ідеологією. Д. Вовк стверджує про наявність комуністичного «Євангелія» про світле майбутнє, відповідну дихотомію «добра і зла» (буржуазія і пролетаріат), свій (комуністичний) етичний компонент (комуністична мораль), свою міфологію (дитячі казки та оповідання про життя Леніна та ін.), своїх апостолів (Маркс, Енгельс, Ленін, Сталін), свої «сакральні» тексти (твори Маркса, Енгельса, скорочений курс історії ВКП(б), свою «церкву» (партія) з відповідною ієрархією, яка інтегрує власні інститути в державний апарат [346, с. 61–62]. Тобто ще одна з основоположних цінностей сучасного західного світу – плюралізм думок, толерантність так само не дотримується.

Отже, можна зробити висновок, що саме сучасні секуляризовані суспільства більш схильні до конституціоналізму, оскільки дуже часто будь-яка державна ідеологія – чи то релігійна, як це спостерігається в мусульманських державах, чи, як бачимо на останньому прикладі, квазірелігійна, релігійний еквівалент – схильна до надмірного злиття з державою, що не сприяє обмеженню державної влади, оскільки в демократичному суспільстві церква повинна виступати насамперед елементом громадянського суспільства, а не державного апарату. У таких же державах сама роль конституції певною мірою нівелюється та її декларативний текст не можна вважати основою для конституціоналізму, як передусім практики обмеження та поділу влади на

основі конституційних принципів. Саме тому українська Конституція містить у ст. 15 положення, відповідно до якого «жодна ідеологія не може визнаватися державою як обов'язкова» – це є запобіжником від можливих негативних наслідків впливу офіційних ідеологій на державно-правову практику [448].

Щоправда, у цьому випадку, на нашу думку, не варто плутати поняття ідеології та ідейної основи. До прикладу, інколи можна зустріти термін «ідеологія прав людини» [491]. Запобіжник, передбачений ст. 15 Конституції України, спрямований на відмежування держави від будь-якого прояву офіційних ідеологій, як таких, що передбачають свою нормативізацію й інституціоналізацію. Справді, світова історія показала, що дуже часто така практика злиття певної ідеології з державним апаратом призводить до виникнення режимів, що тяжіють до авторитаризму та тоталітаризму. Водночас ідея прав людини виступає фундаментальною складовою частиною сучасного права, оскільки лише ті норми, що належно гарантують та забезпечують дотримання прав людини, можна назвати справді «правовими». Однак тут говоримо радше про ідейну основу, а не ідеологію – коли певні ідеї виступають джерелом (у змістовному аспекті) формування правових норм, критерієм, на відповідність якому перевіряється їх суть.

Можемо підсумувати, що під час розгляду транснаціоналізації сучасного конституціоналізму ми виходимо з розуміння конституціоналізму як досягнення західної цивілізації¹⁴, як доктрини обмеження державної влади. Намагання дотримуватись таких стандартів спостерігається в різних частинах світу, про що свідчать кілька чинників. По-перше, як ми зазначали вище, більшість держав світу, навіть без наявності реального конституціоналізму, все ж запровадили конституцію як писаний акт. Незалежно від наявності реальних практик, держави намагаються відповідати формальним атрибутам, одним з яких є наявність конституції. По-друге, навіть у державах з відмінними від традиційних для західних суспільств практиками спостерігається поступ у

¹⁴ Детальніше див., наприклад: Фергюсон Н. Цивілізація. Як Захід став успішним / пер. з англ. В'ячеслав Циба. 2-ге вид. Київ: Наш формат, 2018. 488 с. [559].

напрямку до цінностей сучасного конституціоналізму. Про це свідчить, наприклад, і «вестернізація» Японії, що активно відбувалася у ХХ ст.¹⁵, і рухи в напрямку розвитку прав людини в таких державах, як Саудівська Аравія. Останні кілька років в Саудівській Аравії простежується поліпшення рівня захисту прав людини, особливо жінок. Так, дослідження Світового банку, опубліковане 2020 р., вказує, що жінки в Саудівській Аравії більше не потребують дозволу від чоловіка для подорожі за кордон або отримання паспорта. Також було криміналізовано сексуальне домагання у сфері публічної та приватної зайнятості 2018 р. та прийнято закони щодо недискримінації жінок у сфері зайнятості у 2019-му [315].

Це свідчить про те, що західні конституційні цінності стають дедалі більш універсальними та поширюються у всьому світі. Звісно, рівень їх поширення різний – у таких державах, як Саудівська Аравія, наразі ще не можна говорити про ефективне обмеження влади. А проаналізований приклад Сінгапуру свідчить, що навіть попри недостатній рівень демократії можна забезпечувати ефективне верховенство права. У кожній державі, кожного суспільства свій шлях до конституціоналізму. Однак ми переконані – про конституціоналізм можна говорити лише реальний, як ефективну доктрину обмеження влади, а не формальний, коли, незважаючи на зовнішню форму й атрибути, обмеження влади не реалізується.

Дослідження, викладені в цьому підрозділі, висвітлено також в іншій публікації автора, зокрема тієї, що стосується з'ясування допустимості існування «формальних» моделей конституціоналізму (на прикладі концепції «Ісламського конституціоналізму») [397].

¹⁵ Див., наприклад: Okawa T. The Post World II As an Epoch in the Westernization of Japan. *Istanbul University Journal of Sociology*. 2012. N 3 (5). P. 1–8. URL: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuosoyoloji/issue/529/4824> [201].

Висновки до розділу 2

Під конституціоналізмом пропонуємо розуміти основу на західній цивілізаційній та правовій традиції доктрину обмеження влади, що органічно охоплює інституційну (система взаємопов'язаних та взаємобалансовуючих органів), аксіологічну (низку принципів, які є концентрованим втіленням конституційних цінностей) та нормативну (систему об'єктивованих правових норм, спрямованих на регулювання владних відносин) складові, а також практичне їх втілення в суспільстві, яке зорганізувалось для оптимальної реалізації суверенної влади, що природно належить йому загалом та кожному з його членів зокрема.

Верховенство права більшість науковців розглядає як невід'ємну компоненту конституціоналізму, один з основоположних його принципів. Водночас тісне їх переплетення, неможливість існування одне без одного спонукають справді дещо інтуїтивно погодитися з твердженням Ч. Маклвейна про тотожність конституціоналізму і верховенства права. Стає очевидним, що ці два правові феномени є наріжними каменями сучасного західного демократичного суспільства, розуміння яких дещо «зливається». Сучасні конституційні держави – це держави, побудовані на верховенстві права, держави, що втілюють ідеали конституціоналізму. Однак певне розмежування все ж існує. Оскільки загальноприйнятим є розгляд конституціоналізму як доктрини обмеження влади, то постає очевидне запитання – а як саме можемо обмежити будь-яку владу? Відповідь тільки одна – за допомогою правових засобів, по суті верховенства права, коли ці засоби повинні бути об'єктивно втіленими в законі, який справді є «правовим», коли існує реальна рівність перед законом і не існує винятків, що підривали б довіру до верховенства права. Отже, можна стверджувати, що верховенство права є основним засобом реалізації конституціоналізму та основоположним конституційним принципом, квінтесенцією конституційних ідей.

Поділ влади як елемент сучасного конституціоналізму є надзвичайно

багатоаспектним явищем, що охоплює: а) різноманітні моделі організації влади, які конституційна теорія на державному рівні вводить до концепції «форма правління»; б) різноманітні рівні такого поділу, що відбувається і горизонтально (на рівні, як правило, вищих органів державної влади), і вертикально (що характерно для класично федеративних держав). При цьому вертикальний поділ у рамках реалізації принципу субсидіарності може бути багаторівневим (наднаціональний – національний – федеральний – локальний) і з розвитком сучасних держав, а також міждержавних зв'язків тяжіє до свого удосконалення та розгалуження, особливо в рамках транснаціоналізації – поширення на міжнародний і передусім наднаціональний рівень.

Права людини є складовою частиною сучасного конституціоналізму, що розвивається і на рівні конституційного регулювання окремих держав, і на міжнародній арені, формуючи міжнародне право прав людини. Вони виступають критерієм діяльності держави, її органів, встановлюють межі можливої поведінки влади і пояснюють, для чого вона існує як така, зрештою, і необхідність існування конституції. Права людини мають чітке застосування, що явно простежується на основі реалізації їхніх принципів, серед яких, на наш погляд, основними є гідність, пропорційність та рівність. Умовно можна вказати, що ці три принципи прав людини відповідають на такі важливі питання: «чому», «як» і «хто». Так, якщо ми хочемо запитати «чому» певна людина має права, ми апелюємо до гідності, яка пояснює, що природно-правове розуміння прав людини – це не абстракція, а об'єктивна умова, що впливає зі сутності людини, її моральної цінності, самоусвідомлення й необхідності поваги в суспільстві. Коли ми питаємо, «як» саме ці права повинні захищатись, де їхні межі, то застосовуємо принцип пропорційності, за допомогою якого можна встановити розумний баланс між правами людини, необхідністю втручання в них. І нарешті, коли ми питаємо, «хто» саме має права людини, то, попри очевидну відповідь, що такими правами має володіти «кожен» (як це розуміється зазвичай і з конституційних актів, і з міжнародно-правових договорів у сфері прав людини), історія розвитку прав людини показала, що

потрібен певний час для того, аби рівність стала реальною, а деякі з питань досі є контроверсійними. Однак саме на основі цих принципів і розвивається практика щодо уявлень про права людини, адаптація їх до сучасних умов та їх судова інтерпретація, зокрема й на рівні конституційного судочинства, де органи, що виконують цю функцію в межах національних держав та в позанаціональних рамках з квазіконституційною функцією (до прикладу, ЄСПЛ), наближаються до створення універсальної концепції прав людини, хоча попереду все ще довгий процес.

Демократія є продуктом західного цивілізаційного світогляду, основанийого на індивідуалізмі, і попри певну критику та недоліки наразі є найефективнішим сучасним політичним режимом, що допомагає забезпечити такі цінності, як права людини, поділ влади та верховенство права, що також є важливими елементами конституціоналізму. Це підтверджують й індекси демократії та верховенства права, порівняльний аналіз яких свідчить про їх кореляцію – високий рейтинг в одному з них зазвичай означає аналогічний в іншому. Водночас бачимо й відмінності – яскравим прикладом є Сінгапур, де попри не надто розвинуту демократію спостерігаємо надзвичайно високі показники верховенства права. Окрім того, варто пам'ятати, що верховенство права і демократія можуть як «крокувати» разом, так і протистояти одне одному – коли верховенство права «стримує» демократію, ставлячи її в певні рамки та перетворюючи звичайну демократію на конституційну. Для цього є розвинуті різні механізми, і саме системні взаємозв'язки елементів конституціоналізму – права людини, поділ влади та верховенство права, свідчать про вплив їх один на одного та гнучкість. Особливо важливими є органи конституційної юстиції, що допомагають повернути демократію в один напрям з верховенством права та правами людини, та інколи, за результатами останніх наукових досліджень, можуть бути навіть більш демократичними, ніж обрані безпосередньо народом органи. Тобто простежується зміщення акцентів сучасної демократії з процедурних на матеріальні. Отже, саме конституційна демократія, що змістовно, а не лише формально допомагає забезпечити ідеали

конституціоналізму, може відповідно й визнаватись його складовою частиною.

Таке явище як конституціоналізм у розумінні доктрини обмеження влади передусім на основах поваги та забезпечення верховенства права, прав людини, демократії, належного розподілу влади не існує, хоча частими є спроби охарактеризувати той правопорядок, який існує в мусульманських державах, як «ісламський конституціоналізм». Ми визначили такі основні цінності конституціоналізму у світі: народний суверенітет, обмеження та розподіл державної влади, верховенство права та конституції як нормативної основи конституціоналізму та максимальне гарантування прав і свобод людини. На жаль, усі ці поняття є чужими для мусульманських держав і їхні конституції та Каїрська декларація з прав людини не відповідають тим уявленням, які склалися про конституціоналізм. У мусульманських державах існують абсолютно інші принципи організації життя, інші цінності мусульманської державно-правової теорії і практики, які протиставляються ціннісній теорії конституціоналізму. Стає зрозумілим, що конституціоналізм, хоч і є транснаціональним явищем, властивий західній культурі з її традиціями поваги до права, індивідуалізму та усвідомлення цінності прав і свобод людини. Східна ж цивілізація, основана на колективних цінностях, дуже часто зі сильним акцентом на роль релігії в державному житті, передбачає зовсім інші моделі державного управління, які не можна назвати конституційними. Можна зробити висновок, що саме сучасні секуляризовані суспільства більш схильні до конституціоналізму, оскільки дуже часто будь-яка державна ідеологія – чи то релігійна, як це спостерігається в мусульманських державах, чи квазірелігійна, релігійний еквівалент – схильна до надмірного злиття з державою, що не сприяє обмеженню державної влади, оскільки в демократичному суспільстві церква повинна виступати насамперед елементом громадянського суспільства, а не державного апарату. У таких ж державах сама роль конституції певною мірою нівелюється та її декларативний текст не можна вважати основою для конституціоналізму, як передусім практики обмеження та поділу влади на основі конституційних принципів. Саме тому ми переконані,

що конституціоналізм має бути реальним, з ефективним втіленням обмеження влади на різних рівнях, а не формальним, де наявна лише зовнішня форма та атрибути без практичного втілення обмеження влади в життя.

РОЗДІЛ 3

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ ТРАНСНАЦІОНАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

3.1 Утворення концепції транснаціонального конституціоналізму та автономних конституційних порядків

Традиційно конституціоналізм розглядають як явище, що існує в рамках певної держави та яке є предметом науки конституційного права. Водночас у сучасному світі дедалі більшого поширення набувають процеси глобалізації, формулювання квазіконституційних систем, управління на глобальному рівні, набуття такими поняттями, як демократія, верховенство права та права людини, міжнародного значення. У зв'язку із цим з'являється щораз більше наукових праць і досліджень із цієї проблематики.

Фундаментальною працею в цій царині є дослідження «Виникнення транснаціонального конституціоналізму: його особливості, виклики та рішення», яке провели науковці Джун-Рон Йех та Вен-Чень Чанг [317]. Автори порушують низку важливих питань, стверджуючи, що багато міжнародних режимів або регіональних кооперативних механізмів зараз виконують конституційну або квазіконституційну функцію, зокрема Хартію ООН характеризують як конституцію міжнародного співтовариства, а Світову організацію торгівлі (СОТ) – як економічну хартію [317, с. 89–90]. Ще одним трендом виступає конституціоналізація міжнародних норм, зокрема міжнародних договорів [317, с. 90]. Науковці виділяють три основні ознаки транснаціоналізації конституціоналізму. По-перше, це транснаціональні конституції або квазіконституційні договори. Такими є установчі договори Європейського Союзу (*більш детально питання формування наднаціонального конституційного права в Європейському Союзі ми розглядали в попередніх наших дослідженнях (див., наприклад: [398, с. 73–120]). – І. З.*), а також

договори, що врегульовані міжнародним правом та які діють традиційно між державами, починають набувати ознак традиційного конституціоналізму, зокрема захист прав людини, обмеження влади та навіть судовий перегляд. До них автори зараховують СОТ з її механізмом врегулювання спорів, а також статут ООН. Ще одним аспектом є поширення міжнародного права прав людини [317, с. 92–95]. Другою ознакою автори виділяють транснаціональний судовий діалог та посилення на іноземне або міжнародне право [317, с. 95–97]. Докладніше питання порівняльної конституційної інтерпретації розглянемо в окремому підрозділі нашого дослідження. Третьою ж ознакою автори вважають схожість національних конституцій різноманітних держав, більшість з яких містять не тільки традиційні положення про права людини та розподіл влади, а й інституції, відповідальні за захист конституцій, такі як конституційні суди, комісії з прав людини [317, с. 96–97].

Окрім вказаних ознак транснаціоналізації конституціоналізму, науковці виділяють також її функції. Передусім вказують функцію менеджменту глобального ринку, зазначаючи, що масштабування економіки на світовий ринок є однією з рушійних сил для розвитку транснаціональної юридичної співпраці і механізмів. До них вони зараховують уже згадувані вище ЄС з його спільним ринком, СОТ (*автори наводять цікаві приклади: виявляється, що Тайланд та Китай навіть вносили зміни до своїх конституцій у зв'язку зі вступом до СОТ, спрямовані на поліпшення інвестиційного клімату, верховенства права та поваги до приватної власності* [317, с. 100]. – І. З.), а також регіональні торговельні союзи, такі як НАФТА (Північноамериканська зона вільної торгівлі) [317, с. 98–100]. Ми погоджуємося з авторами, що саме економічний розвиток є рушійною силою для розвитку співпраці на транснаціональному рівні. Водночас не варто забувати про інші аспекти об'єднання, такі як промоція прав людини та співпраця у сфері юстиції, свободи та безпеки. Другою функцією транснаціоналізації конституціоналізму є, на переконання авторів, заміна абсолютного суверенітету. Вони стверджують, що в сучасному світі традиційна концепція абсолютного

державного суверенітету поступово втрачає свою важливість. До того ж не лише політичні суб'єкти можуть створювати конституції, а й економічна співпраця виливатись у конституційні механізми [317, с. 101–102]. Третьою ж функцією виступає сприяння численним діалогом, зокрема між різними державами та їхніми інституціями, судовими органами [317, с. 102–104].

Врешті-решт, автори переходять до викликів, що постають перед розвитком транснаціонального конституціоналізму, – підзвітності, дефіциту демократії та верховенства права [317, с. 112–114]. Як бачимо, ці виклики дещо взаємопов'язані і стосуються значною мірою непрямого представництва населення, яке зазнає впливу з боку суб'єктів влади на транснаціональному рівні. Для вирішення цих викликів науковці пропонують систему національних і міжнародних стримувань та противаг [317, с. 115–123]. Так, у рамках національних механізмів стримувань та противаг виділяють насамперед згоду на участь у будь-яких формах транснаціонального врядування (на прикладі Європейського Союзу), принципи субсидіарності та пропорційності, а також судову гілку влади, яка залишає за собою право переглядати рішення транснаціональних органів (*по суті, у такий спосіб судові органи виконують функцію конституційної юстиції щодо актів інституцій, які не входять до національної системи органів влади – I. 3.*) [317, с. 115–119]. Що ж до транснаціональних механізмів стримувань та противаг, то їх наводять на прикладі ЄС та існування Суду справедливості Європейського Союзу, а також інших механізмів, де існує судовий орган влади, такий як Європейський суд з прав людини в системі органів Ради Європи чи Міжамериканський суд з прав людини в Організації американських держав, орган з вирішення спорів у СОТ [317, с. 119–123].

Отже, автори аналізованого дослідження розкривають низку ознак, що свідчать про виникнення транснаціонального конституціоналізму. Особливо важливими, на наше переконання, є способи стримувань і противаг, що виникають у рамках розвитку транснаціонального конституціоналізму – причому і на рівні національному в рамках кожної конкретної держави, і на рівні

транснаціональному. Ключова роль тут відводиться судовим органам влади, які неодмінно виникають на транснаціональних рівнях у рамках різноманітних утворень. Роль судових органів влади на транснаціональному рівні досліджується дедалі більше. Зокрема, транснаціональний конституціоналізм у рамках Міжамериканського суду з прав людини став предметом дослідження Д. Джаніно, який стверджує про «конституційний дух» цього Суду та аналізує його практику і роль, що є доволі схожою до виконуваної Європейським судом з прав людини [98].

Про конституціоналізацію міжнародних організацій стверджує і Е. Де Вет, вказуючи, що риторика стосовно конституціоналізації щодо міжнародних організацій є міцна тоді, коли правові норми, вбудовані в конститутивний документ, можуть підлягати судовому перегляду, коли відбувається перегляд законності дій держав-членів або виконавчих чи законодавчих органів організацій незалежним судовим органом [104, с. 1219]. Водночас вона наголошує, що судовий перегляд не є панацеєю для забезпечення, що держави-члени та/або органи міжнародних організацій діятимуть у межах відповідних компетенцій, однак його відсутність значно знизилася б рівень такого контролю [104, с. 1220–1221].

Відомий науковець М. Розенфельд стверджує про два основні аспекти транснаціонального виміру конституціоналізму – інтернаціоналізацію конституційного права та конституціоналізацію міжнародного права. Щодо інтернаціоналізації автор пропонує виділяти два основні виміри – конвергенцію конституційних норм та цінностей серед різних держав та міграцію таких норм і цінностей у транснаціональні порядки, що охоплюють кілька національних держав та/або недержавних суб'єктів, котрі діють крізь національні кордони. Так само два виміри науковець виділяє і щодо конституціоналізації міжнародного права: норми та цінності, типові для конституційного права, дедалі більше проникають у міжнародне право, а також міжнародні правові норми, встановлені договорами, подекуди набувають конституційного виміру державами-підписантами, оскільки вони встановлюють права й обов'язки і

держав-учасників цих договорів, і їхніх громадян [242, с.178]. По суті, транснаціоналізацію конституціоналізму в рамках цих тенденцій можна розглядати у внутрішньому та зовнішньому аспекті. Першим із них виступають зміни в окремо взятих державах в рамках їхнього національного конституційного права (це є перший вимір інтернаціоналізації за М. Розенфельдом). Інші три стосуються вже зовнішнього – причому вони є взаємопов'язаними – міграція конституційних норм і цінностей у транснаціональні порядки призводить до того, що вони конституціоналізуються, відтак класичне міжнародне право набуває значення та ролі, які є традиційно конституційними в рамках окремо взятої держави.

Як уже зазначалося вище, ключова роль у рамках транснаціоналізації конституціоналізму належить судовим органам. Пов'язати це можна передусім із тим, що конституціоналізм традиційно розглядався як доктрина обмеження влади. Традиційно під конституціоналізмом розуміють саме доктрину обмеження державної влади. Але якщо відкинути державну владу як таку, ми розуміємо, що не так важливою є природа влади, яка обмежується, як механізми та засоби такого обмеження. Саме тому можемо говорити про конституціоналізм на транснаціональному рівні – не лише в рамках окремо взятої держави, а й у наднаціональних утвореннях та інших транснаціональних режимах. Оскільки на таких рівнях проявляється влада – можливість встановлювати певні обов'язкові правила, вимагати їх виконання, відповідно, необхідним є і встановлення її обмеження.

Аби обмеження влади було справді ефективним, потрібно забезпечити як належну її легітимність (основану на принципі верховенства права), так і систему інституцій (базовану на принципі розподілу влад), які реалізовували б таке обмеження на практиці. Найбільшу роль відіграють у цьому контексті судові органи, які, з огляду на свою природу, незалежність та певну відділеність від інших органів влади, можуть здійснювати судовий контроль (а в рамках конституційних систем – конституційний) за належним дотриманням норм. Саме тому існує проблема щодо розгляду Статуту ООН як акта

конституційного характеру. Як стверджує М. Розенфельд, «факт, що рішення Ради Безпеки ООН мають верховенство над будь-якими конфліктуючими міжнародними обов'язками держав-членів ООН... може видаватись конституційним за своєю формою, однак фактично наближається до чисто політичного, оскільки не існує жодного суду, який має повноваження переглядати рішення Ради Безпеки ООН і постійні члени Ради Безпеки мають право вето, яке вони можуть використовувати, і часто це роблять винятково стратегічно» [242, с. 196–197]. Про це стверджує і Е. Де Вет. Вона вказує, зокрема, що конституційні ознаки ООН дуже слабкі, оскільки способи для того, щоб залишатися в конституційних межах Статуту ООН, є політичними через відсутність судового перегляду [104, с. 1222].

Підтримуємо ці міркування – саме відсутність судового органу не дозволяє, на наш погляд, стверджувати про належну конституціоналізацію системи ООН – право вето є, по-перше, суто політичним, а по-друге, не підлягає належному перегляду. Хоча суть права вето у традиційних правових системах передбачає, що воно може бути подолане за допомогою спеціальної процедури. У випадку з парламентами це може бути ускладнений порядок голосування, що вимагає кваліфікованої, а не простої більшості. Такий спосіб міг би бути застосовним на рівні ООН, коли право вето окремо взятої держави могло б бути подоланим рішенням більшості членів Ради Безпеки ООН тощо. Іншим ефективним способом могло б бути встановлення судового органу з правом перегляду рішень Ради Безпеки у певних випадках. На противагу цьому прикладу можемо стверджувати про конституціоналізацію системи Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у рамках Ради Європи, оскільки діє ефективний судовий орган, що забезпечує її дотримання, – Європейський суд з прав людини. Проблемним питанням і надалі є, звісно, належне виконання його рішень у тих державах, які не бажають завжди виконувати рішення ЄСПЛ *(однак приклад держав, у яких є проблеми з виконанням рішень Європейського суду з прав людини, стверджує і про певні проблеми щодо реалізації конституціоналізму. Так, 12-й щорічний звіт*

Комітету міністрів Ради Європи щодо нагляду за виконанням рішень ЄСПЛ підтверджує, що кількість невиконаних рішень щороку зменшується (від пікового показника 11 099 рішень у 2012-му до 6151 рішення у 2018-му). Лідерами ж за рішеннями, що досі так і не виконані, є Росія (1585 рішень) та Туреччина (1237 рішень) [265] – держави, де загалом спостерігаються проблеми з належним дотриманням конституціоналізму. Оскільки дедалі більше набуває значення концепція багаторівневого конституціоналізму, який реалізується не лише на державному рівні, але й на транснаціональних, її фундаментальна роль полягає у взаємодоповненні різноманітних механізмів. Так, в ідеалі права людини повинні належно захищатись на рівні окремо взятої держави. Однак якщо національна система захисту прав людини не дозволила ефективно захистити те чи те право, то особа може звернутися до Європейського суду з прав людини – саме на це і спрямована ідея необхідності вичерпати всі національні способи захисту перед зверненням до ЄСПЛ. Тому транснаціональний рівень захисту на рівні ЄСПЛ доповнює національну систему прав людини і так утверджує ідеали конституціоналізму, обмежуючи державну владу не лише національними судовими органами, але й на позанаціональному рівні. Це спостерігається і в рамках Європейського Союзу, де таку функцію щодо права ЄС виконує Суд справедливості ЄС. – І. 3.) – однак сама природа Конвенції та ЄСПЛ має конституційний характер та реалізується на транснаціональному рівні.

Грунтовне дослідження здійснив і Г. Тойбнер у праці «Конституційні фрагменти. Соціетальний конституціоналізм та глобалізація» [272]. Він розглядає, зокрема, вищезгадану вже конституціоналізацію системи ООН [272, с. 45–46] і питання конституцій окремо взятих організацій (таких як СОТ) та «корпоративного конституціоналізму», випадків, коли глобальні організації, такі як ISO (Міжнародна організація зі стандартизації), створюють автономне конституційне право, продукують норми для представництва національних органів, експертів та груп інтересів, належних процедур і субстантивних принципів для ухвалення рішень [272, с. 54–56], *lex mercatoria*, права, що

регулює глобальну економіку та створило внутрішню ієрархію правових норм, на чолі яких є конституційні норми, принципи, процесуальні правила та фундаментальні права [272, с. 56], транснаціональних режимів, таких як ICANN (Інтернет-корпорація з присвоєння імен та номерів) [272, с. 57–59], обґрунтовуючи в такий спосіб концепцію автономних конституційних порядків.

Надзвичайно цікавим у цьому контексті є поширення доктрини конституціоналізму на традиційну сферу приватного права, що можна простежити на прикладі *Lex Mercatoria*, *Lex Sportiva* та вищезгаданої ICANN. Так, на прикладі ICANN бачимо, що це міжнародна некомерційна організація, створена для врегулювання питань доменних імен, IP-адрес та інших питань функціонування Інтернету. Однією з особливостей діяльності ICANN є те, що вона запровадила єдину політику щодо вирішення спорів з доменних імен [149]. Згідно із цією політикою, всі реєстратори доменних імен повинні дотримуватися її під час вирішення спорів. При цьому політика передбачає обов'язкову адміністративну процедуру для певної категорії спорів, зокрема якщо (i) доменне ім'я є ідентичне або схоже до введення в оману до торговельної або сервісної марки, на яку скаржник має права; (ii) немає прав або законних інтересів щодо доменного імені; (iii) доменне ім'я було зареєстровано та використовується недобросовісно (п. 4(a)). Водночас у цій категорії спорів потрібно звернутись до одного із затверджених ICANN надавачів послуг щодо вирішення доменних спорів [148]. До таких належать, зокрема, Арабський центр з вирішення спорів щодо доменних імен (ACDR), Азійський центр з вирішення спорів щодо доменних імен, Канадський міжнародний інтернет-центр з вирішення спорів (CIIIRC), Чеський арбітражний суд арбітражного центру з вирішення спорів, Національний арбітражний форум та Світова організація інтелектуальної власності (WIPO).

Отже, у рамках розгляду спорів з доменних імен існує низка установ, які не є державними органами, що мають право розгляду таких спорів. Враховуючи міжнародне значення інтернету та використання доменних імен по всьому

світу, зрозуміло, що такі питання є транснаціональними за своєю природою, а тому виникли механізми і їх врегулювання (що виконує ICANN), і вирішення спорів на транснаціональному рівні, без прив'язки до конкретної держави. Цікавим є той факт, що хоча ICANN спочатку контролювалася Сполученими Штатами Америки, однак у 2016-му підписано угоду, яка звільнила ICANN від нагляду з боку Департаменту з комерції США, тож ICANN стала повністю незалежною.

Ще одним прикладом є розвиток спортивного права, *Lex Sportiva*. Оскільки міжнародний спорт у сучасному світі набуває дедалі більшого значення та комерціалізується, виникає багато питань щодо вирішення спортивних спорів. Знаковим було створення 1984 р. CAS (Court of Arbitration for Sport) – Спортивного арбітражного суду [83]. Хоча він був створений передусім як класичний арбітраж, до якого сторони можуть добровільно звернутись, уклавши відповідну арбітражну угоду, з часом він набуває дедалі більшого значення. Так, правило 61 Олімпійської хартії, затвердженої Міжнародним олімпійським комітетом (МОК), передбачає, що його рішення є фінальними. Будь-який спір, пов'язаний із їх застосуванням або інтерпретацією, може вирішити лише виконавчий комітет МОК, а в деяких випадках – CAS. Так само будь-який спір, пов'язаний з олімпійськими іграми, повинен бути поданий тільки до CAS [202]. Ще далі пішли міжнародні футбольні організації, такі як FIFA (Міжнародна федерація футболу) та UEFA (Спілка європейських футбольних асоціацій). Так, Статут FIFA [121] передбачає порядок врегулювання спорів, згідно з яким FIFA визнає юрисдикцію CAS для врегулювання спорів між FIFA, її членами, конфедераціями, лігами, клубами, офіційними особами, ліцензованими матчевими агентами та агентами гравців (ст. 62 Статуту). Водночас передбачено обов'язок конфедерацій, членів та ліг визнавати CAS як незалежну судову установу й забезпечити, що їхні члени, афілійовані гравці та посадові особи дотримуються рішень, винесених CAS. При цьому звертатися до звичайних судів загальної юрисдикції заборонено, якщо це прямо не

передбачено регуляціями FIFA. Для цього Асоціації повинні передбачати такі самі правила у своїх внутрішніх регулюваннях, а також накладати санкції, якщо якась зі сторін здійснить порушення цього правила (ст. 64 Статуту).

Схоже правило передбачено й у ст. 60 Статуту UEFA: «Асоціації повинні ввести у свої статuti положення, згідно з яким суперечки на національному рівні, що виникають у результаті або у зв'язку із застосуванням їхніх статутів чи регламентів, які регулюються їхнім національним законодавством, передаються на розгляд в останній інстанції до незалежного й неупередженого арбітражного суду, тим самим унеможливаючи розгляд будь-яким судом загальної юрисдикції» [552].

Отже, міжнародні спортивні федерації запроваджують обов'язкові правила щодо вирішення спорів поза межами національних судових органів. Залишаючись при цьому у статусі, як правило, громадських організацій, заснованих за законодавством тієї чи тієї держави, вони створюють власне право, разом із порядком вирішенням спорів, яке застосовується до широкого кола правовідносин у сфері спорту, що має вагомий вплив та комерційне значення в умовах сьогодення.

Попри те, що в певних категоріях випадків ті чи ті сторони можуть звернутися до судів загальної юрисдикції і суд може прийняти справу до провадження, строгі правила всередині спортивних федерацій передбачають значні санкції за таке порушення, аж до заборони участі в спортивних змаганнях, можливого виключення з членства. Отже, навіть якщо формальна можливість звернення до суду загальної юрисдикції існуватиме, учасники спортивних федерацій не будуть зацікавлені в тому, оскільки ймовірні санкції з боку федерацій позбавлять можливості їх брати участь у змаганнях. Причинами ж для такого обов'язкового арбітражного вирішення спорів у сфері спорту є те, що спеціалізовані інституції є більш кваліфіковані та глибше розуміють нюанси, що виникають у рамках правового регулювання спорту, а також такі спори вирішуються набагато швидше, ніж це може бути зроблено в рамках судів загальної юрисдикції. Також відсутність прив'язки до конкретної

держави, оскільки CAS не є державним судом, забезпечує достатній рівень незалежності та неупередженості. Саме тому ми підтримуємо позиції, висловлені у правовій науці, що Lex Sportiva має три основні елементи: (1) транснаціональні норми, сформовані правилами та практиками міжнародних спортивних федерацій; (2) унікальну юриспруденцію, правові принципи якої є відмінними від тих, що існують у національних судах і які декларує CAS; (3) воно є конституційно автономним від національного права (цит. за: [252]).

Іншим прикладом, більш поширеним, є повсюдне використання міжнародних комерційних арбітражів та Lex Mercatoria. Міжнародні комерційні арбітражі *(окрім міжнародних комерційних арбітражів, варто зазначити про роль міжнародних інвестиційних арбітражів. Основою тут виступає Вашингтонська конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами [435], яка заснувала Міжнародний центр з врегулювання інвестиційних спорів та врегульовує порядок проведення інвестиційного арбітражу як процедури вирішення спорів між іноземними інвесторами та державами. Існування такого порядку вирішення інвестиційних спорів також свідчить про намагання обмежити державну владу щодо врегулювання спорів з іноземними інвесторами, що сприяє збільшенню іноземних інвестицій, оскільки посилює рівень захищеності таких іноземних інвесторів. – І. 3.)* дедалі частіше використовуються як механізм вирішення спорів між приватними сторонами, що підтверджується статистикою по основним арбітражам таких установ, як ICC (International Chamber of Commerce – Міжнародна торговельна палата), SCC (Stockholm Chamber of Commerce – Стокгольмська торговельна палата), VIAC (Vienna International Arbitration – Віденський міжнародний арбітраж), SIAC (Singapore International Arbitration Centre – Сінгапурський міжнародний арбітражний центр) та інші [150]. Так, загальна кількість спорів, розглянутих міжнародними комерційними арбітражами, зросла з 4496 у 2013 р. до 6288 у 2018-му, підтверджуючи в такий спосіб дедалі більший попит на використання міжнародних комерційних арбітражів як альтернативного способу вирішення спорів. Значно сприяє цьому

і належне правове регулювання щодо визнання арбітражних рішень, основою якого є Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень від 10 червня 1958 р. [428], сторонами якої є 161 держава. Згідно із цією Конвенцією сторони повинні визнавати і арбітражні угоди (ст. 2), і арбітражні рішення як обов'язкові (ст. 3). При цьому чітко вказано, коли арбітражне рішення може бути не визнане: скажімо, у випадку, коли об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду або визнання та виконання рішення суперечить публічному порядку держави, а бо у разі неналежного повідомлення однієї зі сторін арбітражного процесу тощо (ст. 5).

Отже, Нью-Йоркська конвенція достатньо гарантує, що рішення арбітражів будуть визнані та не будуть переглянуті національними судовими органами. При цьому до традиційних переваг міжнародного комерційного арбітражу зараховують вартість вирішення спорів (хоча це не завжди є дешевшим, ніж у національному суді), швидкість (оскільки зазвичай спір вирішується швидше, ніж у національному суді), справедливість (оскільки сторони часто самі можуть обирати арбітрів, або вони обираються третьою стороною; арбітри не є судьями національних судів), остаточність рішень, спрощені процедури (порівняно з національними судами) та конфіденційність (оскільки слухання не відбувається відкрито та рішення не публікуються без згоди сторін) [122]. При цьому в арбітражному процесі може використовуватись і *Lex Mercatoria*, як право, що застосовується до вирішення спорів, які виникають з міжнародних договорів [183, с. 79].

Зауважимо також, що кожна арбітражна установа має свої арбітражні правила, якими керується в процесі розгляду спору, а самі сторони вільні у виборі права, що застосовуватиметься до спорів, які виникають з того чи того договору, реалізуючи таким чином свою автономію волі.

Тож, як бачимо, приватні суб'єкти (і в рамках певної сфери (приклад ICANN і регулювання доменних імен чи міжнародних спортивних федерацій), і загалом (у рамках використання міжнародних комерційних арбітражів)) дедалі частіше використовують недержавні механізми вирішення спорів. Оскільки

традиційно державний суверенітет розглядався як абсолютний, а юрисдикція судів поширювалась на всі правовідносини, з часом все частіше вирішення спорів переноситься на транснаціональний рівень, що зумовлено і більшою ефективністю порівняно з національними судовими органами, і бажанням вивести розгляд тих чи тих спорів за межі юрисдикції конкретної держави. Оскільки державна влада є доволі лімітована в перегляді як юридично (оскільки держави беруть на себе зобов'язання не переглядати рішень міжнародних комерційних арбітражів, окрім як з виняткових підстав), так і фактично (оскільки, на прикладі спортивних питань, звернення до національних судів може призвести не до поновлення порушеного права, а до ще більш негативних наслідків для особи), то таким чином ми спостерігаємо обмеження державної влади на транснаціональному рівні, а отже – прояв транснаціоналізації конституціоналізму. У зв'язку із цим підтримуємо позиції П. Зумбансена, який стверджує, що зараз у сучасному світі з'являється «мережеве суспільство», яке налічує численні зв'язки між різноманітними суб'єктами, між правом та політикою, а тому навіть розглядати конституцію як суто публічне право не можна, оскільки зараз існує надзвичайно складна, багаторівнева та гібридна система норм [210, с. 96].

Відтак можемо зробити такі висновки. Зараз дедалі більше формується доктрина транснаціонального конституціоналізму, коли під конституціоналізмом розуміється не тільки традиційне обмеження державної влади в рамках окремої держави, а сукупність ширших способів, що проявляються на транснаціональному рівні. Формування транснаціонального конституціоналізму розглядається в кількох аспектах. По-перше, у рамках інтернаціоналізації конституційного права, коли стверджується, що конституційне право окремо взятих держав-членів стає дедалі більше схожим один на одного, а також коли міжнародні норми і стандарти стають його частиною. Тут варто також згадати і про порівняльну конституційну інтерпретацію, коли конституційні суди під час розгляду справ посилаються на іноземне право та/або на рішення іноземних конституційних судів (докладніше

ці питання розглянемо дещо згодом). По-друге, це формування на транснаціональному рівні норм, інституцій та режимів, які спрямовані на правове регулювання окремих питань та виведення їх за межі юрисдикції національних держав. Можна виділити два типи такого регулювання. Передусім це випадки, коли самі держави виступають рушійною силою. Прикладами є численні міжнародні організації, які мають свою систему інституцій, зокрема судових (як-от Рада Європи та Європейський суд з прав людини, СОТ тощо) або Європейського Союзу, який еволюціонував від міжнародної організації до *sui generis* наднаціонального утворення. За таких обставин держави, реалізуючи свою суверенну владу, передають частину своїх повноважень цим організаціям та добровільно погоджуються виконувати норми і рішення, створені в їх рамках. Відтак уже ці організації, оперуючи на транснаціональному рівні, обмежують владу окремо взятих держав – наприклад, перевіряючи дотримання ЄКПЛ в рамках діяльності ЄСПЛ або установчих договорів Європейського Союзу, що здійснює Суд справедливості Європейського Союзу. Другою категорією є випадки, коли самі недержавні суб'єкти виступають рушійною силою, а держави лише створили мінімально необхідні умови. Це ми спостерігаємо на прикладі міжнародних комерційних арбітражів, які стрімко розвиваються, *Lex Sportiva*, що утворилась як система правових норм та інституцій, які діють окремо від держави на транснаціональному рівні, ICANN, що врегульовує питання інтернету та доменні спори тощо. Держави можуть створити мінімально необхідні умови (як-от визнання рішень міжнародних комерційних арбітражів), але саме приватні суб'єкти виступають рушійною силою. Це пов'язано і з характером їхньої діяльності на транснаціональному рівні та бажанням дистанціюватись від юрисдикції окремо взятої держави, і з їхніми потребами, оскільки специфіка будь-якої діяльності вимагає особливих вимог до правового регулювання. Ключовим для таких транснаціональних конституційних порядків є наявність незалежного судового органу, який виконує щодо них функцію конституційного контролю – і відсутність такого (як ми бачимо на прикладі

ООН) суттєво підриває, а можливо, і не дає взагалі стверджувати про конституційний характер.

Сучасний світ дедалі більше глобалізується та транснаціоналізується, відтак ми спостерігаємо тісну мережу держав, міжнародних організацій, їхніх інституцій, громадських організацій, які рухають вперед та розвивають право, адаптовуючи його до чинних реалій, особливо в контексті забезпечення фундаментальних вимог прав людини і верховенства права, а також потреб бізнесу. Разом з тим спостерігається і формування доктрини транснаціонального конституціоналізму. Розкрити ж суть транснаціоналізації сучасного конституціоналізму можемо на прикладі сучасних тенденцій, про які йтиметься в подальших підрозділах цього дослідження.

Окремі думки дослідження вказаного вище питання, які викладені в цьому підрозділі, висвітлено також у таких публікаціях автора, де досліджено ICANN та LEX SPORTIVA: формування автономних конституційних порядків як прояв транснаціоналізації сучасного конституціоналізму [390]; Spread of International Commercial Arbitrations as a Feature of Constitutionalism Transnationalization [325].

3.2 Розвиток міжнародно-правових стандартів конституціоналізму

Однією із сучасних тенденцій є дедалі більше поширення міжнародно-правових стандартів конституціоналізму. До міжнародних стандартів часто зараховують принципи, визначені в міжнародних інструментах, враховуючи політичні декларації, а також уточнення інтерпретації, які розвинулись у рамках органів з прав людини і судів, для того щоб уточнити межі застосування і зміст цих принципів. При цьому науковці пропонують поділяти їх на договірні та недоговірні стандарти [67]. Як ми вже неодноразово зазначали, конституціоналізм не є явищем, що властиве лише одній державі, він історично виник у рамках західної цивілізації. Тому не випадково, що з активним розвитком міжнародного права, яке ми спостерігаємо впродовж ХХ ст.,

з'являється дедалі більше актів з питань, що традиційно стосуються конституціоналізму – забезпечення належного рівня прав людини, верховенства права, демократії тощо. Коротко окреслимо основні з них.

Першою ваговою частиною виступають міжнародні договори у сфері прав людини, що вже стали класичними. Насамперед це Загальна декларація прав людини, яка разом з двома міжнародними пактами – про громадянські і політичні права та про економічні, соціальні і культурні права, утворюють так званий міжнародний Білль про права людини [151]. До основних міжнародних договорів у цій сфері можна також зарахувати Конвенцію про запобігання і покарання за злочини геноциду (СРСГ) (прийнята 1948 р. і набула чинності 1951 р.) [429], Конвенцію про статус біженців (прийнята 1951 р. і вступила в силу 1954 р.) [438], Конвенцію про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (прийнята 1965 р. і набула чинності 1969 р.) [433], Конвенцію про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (набула чинності 1981 р.) [432], Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти катувань (прийнята 1984 р. і вступила в силу 1987 р.) [426], Конвенцію про права дитини (прийнята 1989 р. і набула чинності 1990 р.) [436], Міжнародну конвенцію про захист прав всіх трудящих-мігрантів і членів їх сімей (прийнята 1990 р. і вступила в силу 2003 р.) [458], Конвенцію про права інвалідів (набула чинності 3 травня 2008 р.) [437], Міжнародну конвенцію про захист усіх осіб від насильницьких зникнень (прийнята 2006 р. і вступила в силу 2010 р.) [459]. Основними ж регіональними міжнародними договорами у цій сфері є такі акти: Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 1950 р. [431], Американська конвенція з прав людини від 1969 р. [13], Африканська хартія прав людини і народів 1981 р. [6].

Найпоширенішою у своєму застосуванні є Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 1950 р., на основі якої функціонує Європейський суд з прав людини. Саме ЄКПЛ відіграє надзвичайно важливу роль у транснаціоналізації сучасного конституціоналізму, оскільки права людини, закріплені в ній, захищаються на рівні Європейського суду з

прав людини. У випадку, якщо держави-учасниці Конвенції не можуть належно гарантувати права і свободи, передбачені Конвенцією, ці права можуть бути належно захищені ЄСПЛ, який зобов'язує держави поновити порушені права, а також присуджує справедливу сатисфакцію.

Зазначимо, що, окрім ЄКПЛ, у рамках Ради Європи приймалися й інші міжнародні договори¹⁶, серед яких, наприклад, Європейська конвенція про видачу правопорушників від 1957 р. [379], Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 1997 р. [430], Європейська конвенція про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню від 1987 р. [381], Європейська конвенція про здійснення прав дітей від 1996 р. [382], Європейська соціальна хартія (переглянута) від 1996 р. [383], Європейська конвенція про громадянство від 1997 р. [380] та низка інших.

Отже, міжнародні договори у сфері прав людини виступають першою значною частиною міжнародних стандартів, оскільки держави, будучи їх учасниками, зобов'язуються дотримуватись цих стандартів у своєму національному законодавстві та правозастосуванні, відповідно до фундаментальної вимоги *pacta sunt servanda*.

Однак у сучасному світі дедалі більшої ваги набуває друга частина стандартів – так звані акти «м'якого права» (*soft law*), які часто, не будучи формально загальнообов'язковими, а маючи рекомендаційний характер, покликані сформулювати універсальне уявлення щодо застосування тих чи тих положень. Значну роль тут відіграє Венеціанська комісія (офіційна назва – Європейська комісія за демократію через право), яка є консультативним органом Ради Європи з конституційних питань, її роль полягає в наданні юридичних консультацій для своїх держав-членів, зокрема щодо допомоги країнам, які бажають привести свої правові та інституційні структури у відповідність до європейських стандартів та міжнародного досвіду в галузі

¹⁶ Повний список договорів можна подивитись за посиланням <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list>, станом на жовтень 2020 року він налічував 223 найменування.

демократії, прав людини і верховенства права. Також вона допомагає зміцнити і поширити загальну конституційну спадщину, відіграючи унікальну роль у залагодженні конфліктів і забезпечуючи «екстрену конституційну допомогу» перехідним державам. Комісія працює у трьох основних сферах: 1) демократичні інституції й основоположні права; 2) конституційна та загальна юстиція; 3) вибори, референдуми і політичні партії [126].

Венеціанська комісія підготувала низку доповідей, принципів та стандартів. Так, у сфері функціонування демократичних інститутів підготовлені такі основоположні дослідження щодо федералізму, парламентів, виконавчої та судової гілок влади, конституційної юстиції: керівні принципи щодо конституційних референдумів на національному рівні (CDL-INF(2001)010) [414], доповідь щодо верховенства права CDL-AD(2011)003rev [363], критичний перегляд понять «добре урядування» та «добра адміністрація» CDL-AD(2011)009 [451], доповідь щодо змін до Конституції CDL-AD(2010)001 [366], доповідь щодо федеративних і регіональних утворень та міжнародних договорів (стосується самовизначення і сецесії в конституційному праві) CDL-INF(2000)002 [376], доповідь щодо обсягу та меж парламентських імунітетів CDL-AD(2014)011 [371], доповідь щодо ролі опозиції в демократичному парламенті CDL-AD(2010)025 [377], доповідь щодо імперативного мандату і схожих практик CDL-AD(2009)027 [367], доповідь щодо законодавчої ініціативи CDL-AD(2008)035 [365], доповідь щодо других палат у легіслатурах «парламентська складність чи демократична необхідність» CDL(2006)059rev [364].

Також існує багато стандартів щодо права на справедливий суд¹⁷, зокрема: дослідження щодо індивідуального доступу до конституційного правосуддя CDL-AD(2010)039rev [378], доповідь щодо складу конституційних судів CDL-STD(1997)020 [375], доповідь щодо рішень конституційних судів (та аналогічних органів) та їх виконання CDL-INF(2001)009 [373], доповідь щодо

¹⁷ Докладніше див., наприклад: Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства. Київ, 2015. 708 с. [385].

свободи вираження суддів CDL-AD(2015)018 [374], доповідь щодо імплементації міжнародних договорів з прав людини в національне право і роль суддів CDL-AD(2014)036 [368], доповідь «Європейські стандарти в сфері судочинства – систематичний огляд» CDL-JD (2008) 002 [359], доповідь щодо незалежності судової системи, частина I: незалежність суду CDL-AD(2010)004 [370], доповідь щодо призначення судді CDL-AD(2007)028 [372], доповідь щодо імплементації рішень Європейського суду з прав людини CDL-AD(2002)034 [369]. Окрім цих досліджень Венеціанської комісії, міжнародно-правові стандарти в цій сфері містяться і у висновках Консультативної ради європейських суддів, рекомендаціях та резолюціях Комітету міністрів Ради Європи, міжнародних договорах (наприклад, Європейська хартія про статус суддів 1998 р.¹⁸).

Венеціанська комісія згрупувала також і стандарти щодо захисту основоположних прав, зокрема доповіді з таких питань, як свобода зібрань (CDL-AD(2010)020) [413] та свобода об'єднань (CDL-AD(2014)046) [549]. Що ж до верховенства права, то тут ключовими є доповідь Венеціанської комісії «Про верховенство права», прийнята на 86-й пленарній сесії 25–26 березня 2011 р. [232] та Rule of law checklist CDL-AD(2016)007 від 2016 р. [46].

Значну увагу Венеціанська комісія приділила також і питанням демократії, виборів, референдумів та політичних партій, підготувавши документи щодо виборчих систем, виборчого процесу, права на голос (зокрема питань голосування поза межами держави, віддаленого та електронного голосування, участі жінок у виборах, а також питань виборів і національних меншин), референдумів, політичних партій та спостереження за виборами. Основним із них є Кодекс належної практики у виборчих справах. Керівні принципи та пояснювальна доповідь, ухвалені Венеціанською комісією на 52-й сесії (Венеція, 18–19 жовтня 2002 р.) CDL-AD(2002)023rev [421], де закріплено тлумачення принципів загального виборчого права, рівного виборчого права,

¹⁸ Європейська хартія про закон «Про статус суддів»: міжнар. док. від 10.07.1998. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_236 [384].

вільного голосування, таємного голосування, прямого голосування, періодичності виборів, а також основні умови реалізації цих принципів, такі як необхідність дотримання основних прав, рівне регулювання і стабільність виборчого законодавства, процесуальні гарантії. Окрім цього Кодексу, Венеціанська комісія розробила й інші документи за результатами досліджень: доповідь про виборчі системи: Огляд можливих розв'язків та критерії вибору CDL-AD(2004)003 [361], доповідь про скасування обмежень права голосу на загальних виборах CDL-AD(2005)012 [362], доповідь про виборче законодавство та виборчу адміністрацію в Європі CDL-AD(2006)018 [360], керівні принципи щодо міжнародно визнаного статусу спостерігачів на виборах CDL-AD(2009)059 [412] тощо.

Отже, Венеціанська комісія прийняла дуже великий масив різноманітних доповідей та інших досліджень щодо питань, які стосуються міжнародно-правових стандартів конституціоналізму. Вони містять значну кількість напрацювань, теоретичного аналізу та практичних прикладів, які можуть стати в нагоді і науковцям, і практикам, зокрема органам державної влади та місцевого самоврядування. Водночас вони є актами «м'якого права» і мають рекомендаційний характер.

Ще однією цариною роботи Венеціанською комісією є співпраця з державами та підготовка висновків щодо проектів законів. Значною є співпраця з Україною, що розпочалася ще 1995 р., коли був прийнятий Висновок CDL(1995)040 щодо поточного конституційного стану в Україні після прийняття конституційного договору між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні, на період до прийняття нової Конституції України [39]. Згодом Комісія надавала свої висновки щодо проекту Конституції України (CDL-INF(96)006) [49] та власне самої Конституції (CDL-INF(1997)002) [50], конституційної реформи (що відбулася 2004 р.), а також наслідків її скасування (висновок щодо конституційної ситуації в Україні CDL-AD(2010)044-е) [40], численних законів та проектів

законів щодо виборів і референдумів, питань виконавчої влади, місцевого самоврядування, статусу депутатів, судової влади, прокуратури, статусу опозиції, прав людини та етнонаціональної політики. Співпраця з Венеціанською комісією ще більш активізувалась в останні роки, починаючи з 2014-го, коли в Україні відбувається низка суспільно важливих та резонансних реформ. Зокрема, з 2014 р. було прийнято: висновок щодо конституційності референдуму в Автономній Республіці Крим CDL-AD(2014)002-е [41], висновки щодо законопроектів про внесення змін до Конституції: поданого Президентом України 2 липня 2014 р. CDL-AD(2014)037-е [42], про внесення змін до Конституції щодо запобігання та боротьби з політичною корупцією CDL-AD(2015)025-е [44], про внесення змін до Конституції щодо правосуддя, поданого Президентом України до Верховної Ради 25 листопада 2015 р. CDL-REF(2015)047-е [51], остаточний висновок щодо Закону «Про очищення влади» (Закон «Про люстрацію») в Україні CDL-AD(2015)012-е [43], висновок щодо змін до Конституції України щодо територіальної структури та місцевої адміністрації CDL-AD(2015)028-е [45], висновок щодо проекту Закону України «Про антикорупційні суди» та щодо законопроекту про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (щодо запровадження обов'язкової спеціалізації суддів з розгляду корупційних та пов'язаних з корупцією правопорушень) CDL-AD(2017)020-е [47], висновок щодо положень Закону України «Про освіту» від 5 вересня 2017 р., що стосуються використання державної мови, мов меншин та інших мов в освіті CDL-AD(2017)030-е [48] тощо.

Як бачимо, чимало проектів законів з конституційних питань, як щодо внесення змін до Конституції України, так і інших, були предметом розгляду Венеціанської комісії, висновки якої допомагають узгодити проекти з міжнародними стандартами. А тому ми підтримуємо думку В. Вольпе, що роль Венеціанської комісії полягає також у тому, що вона виступає на користь контрмажоритарних ідеалів демократії, оскільки навіть за наявності демократії, основаної на чесних та вільних виборах, потрібні різноманітні механізми, і

національні, і міжнародні, для того щоб вона залишалась життєздатною [304, с. 842]. Висновки, підготовлені Венеціанською комісією, допомагають поглянути насамперед з правової точки зору на ініціативи національних урядів та парламентів, виявити можливі недоліки і невідповідність міжнародним стандартам, привернути увагу суспільства до проблем, що містяться в таких ініціативах, а також вдосконалити проекти законів. Утім, діяльність Венеціанської комісії і критикують в наукових колах¹⁹.

Отже, міжнародно-правові стандарти конституціоналізму активно розвиваються й охоплюють і класичні міжнародні договори, і акти «м'якого права». Серед актів «м'якого права» ключова роль на європейському континенті відіграє Венеціанська комісія, яка прийняла низку доповідей з ключових для конституціоналізму питань, зокрема щодо функціонування демократичних інституцій, верховенства права, доступу до правосуддя, питань незалежності судової гілки влади, проблем захисту прав людини, належного забезпечення проведення виборів та референдумів. Значною є й співпраця Венеціанської комісії з Україною, особливо активізувалась вона після 2014 р., коли Венеціанська комісія надала низку висновків щодо українських законопроектів.

Серед класичних міжнародних договорів варто відзначити насамперед Європейську конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., яку ми неодноразово згадували в межах нашого дослідження і яка стала основною в діяльності Європейського суду з прав людини. Саме ця Конвенція та діяльність ЄСПЛ є підґрунтям для розвитку уніфікованого розуміння принципу прав людини на Європейському континенті. Окрім того, на основі саме міжнародних договорів засновано і Європейський Союз, транснаціоналізацію конституціоналізму в рамках якого докладніше розглянемо в подальших підрозділах нашого дослідження. Міжнародні договори формують також основу для формування принципу «дружнього

¹⁹ Див., наприклад: De Visser M. A Critical Assessment of the Role of the Venice Commission in Processes of Domestic Constitutional Reform. *American Journal of Comparative Law*. 2015. № 63 (4). P. 963–1008. Research Collection School of Law [88].

ставлення до міжнародного права», який розглянемо згодом, у контексті порівняльної конституційної інтерпретації.

Отже, ми спостерігаємо значний вплив міжнародних актів на транснаціоналізацію сучасного конституціоналізму, ті чи інші аспекти якої розглядаємо в нашому дослідженні. На наше переконання, саме активний розвиток таких міжнародних стандартів став однією з причин і підвищеної уваги до міжнародного права, і його впливу на національне право держав світу. Оскільки більшість держав в тій чи тій формі визнають принцип примату міжнародного права (*в Україні цей принцип закріплено на рівні ст. 9 Конституції України, згідно з якою чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Докладніше див. також Постанову Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19.12.2014 «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя» [504], яка роз'яснює особливості застосування міжнародних договорів у процесі судочинства, розвиваючи в такий спосіб практику використання міжнародних договорів у національній судовій системі. – І. З.*), національне право таких держав має розвиватись відповідно до таких актів міжнародного права, утворюючи «міжнародний консенсус» щодо розуміння конституціоналізму. Розглядаючи складові елементи конституціоналізму, ми переконалися, що його сучасне розуміння деталізовано в різноманітних складниках, таких як верховенство права, демократія, належний захист прав людини. І щодо більшості аспектів цих складових були прийняті різноманітні міжнародні акти, які сприяють транснаціоналізації сучасного конституціоналізму, формуванню «міжнародного консенсусу» щодо універсального трактування конституціоналізму.

Дослідження, викладені в цьому підрозділі, висвітлено також у низці публікаціях автора, присвячених стандартам Венеціанської Комісії у галузі виборчого права серед міжнародно-правових стандартів конституціоналізму [406]; теоретико-правовому виміру конституціоналізму та основам

демократії [446].

3.3 Формування транснаціонального громадянського суспільства

Традиційно одним із важливих складників сучасного конституціоналізму розглядають громадянське суспільство. До прикладу, В. Б. Ковальчук пропонує розглядати під громадянським суспільством «союз вільних індивідів, які, будучи правосвідомими членами спільноти, об'єдналися навколо основоположних правових цінностей і в організований спосіб та за допомогою самоврядних інститутів захищають свої права та свободи у відносинах з органами державної влади на основі системи правових норм та справедливої, демократичної процедури» [415, с. 60]. Тобто науковець наголошує на інституційному аспекті та взаємодії з органами державної влади.

Додамо, що в наукових колах інститути громадянського суспільства розглядають також у їх взаємодії з правовою державою це, зокрема, Т. З. Гарасимів та Т. Ю. Дашо [349]. Інші науковці вивчають громадянське суспільство як основу розвитку правової держави в контексті конституційної реформи [545], а ще інші аналізують проблеми і шляхи побудови громадянського суспільства і правової держави [424] тощо. Однак більшість сучасних досліджень об'єднує підхід до розгляду громадянського суспільства саме в контексті сучасної держави, зокрема в межах концепції правової держави. Громадянське суспільство традиційно розуміється як важливий елемент для формування правової держави та як гарантія належного обмеження влади, впливу на неї з боку суспільства, а отже й забезпечення конституціоналізму.

Проте, розглядаючи сучасні тенденції транснаціоналізації конституціоналізму, потрібно звернути увагу і на формування громадянського суспільства на транснаціональному рівні. Дедалі більше сучасних досліджень починають розглядати громадянське суспільство як феномен, що перестає бути прив'язаним чи замкнутим у рамках держави. Особливо це стосується питань,

які є важливими для всього людства, скажімо, екологія чи забезпечення належного рівня безпеки. Важливими і такими, що є предметом уваги світової спільноти, є й питання корупції, особливо враховуючи переміщення грошових потоків, одержаних внаслідок корупційних схем на міжнародному рівні та виведення їх в офшорні зони. Тож не дивно, що сучасна глобалізація та щораз більша інтеграція багатьох держав призводить до виникнення транснаціонального громадянського суспільства.

Грунтовне дослідження щодо еволюції міжнародних неурядових організацій в контексті розвитку громадянського суспільства здійснив Т. Р. Девіс [86]. Дослідник вказує, що тільки нещодавно, після завершення «холодної війни», набули популярності в академічній літературі і міжнародній політиці терміни «транснаціональне громадянське суспільство» та «глобальне громадянське суспільство» [86, с. 2]. Згодом він наводить фактори, які спричинили розвиток транснаціонального громадянського суспільства, що можна поділити на п'ять категорій: технологічні, економічні, соціальні, зовнішньополітичні та внутрішньополітичні. Серед технологічних він виділяє, зокрема, розвиток дешевих авіапольотів та телекомунікацій, мобільні телефони та Інтернет. До економічних зараховує періоди економічної глобалізації. Соціальними чинниками є демографічні зміни, такі як урбанізація, і психологічні фактори, як формування «глобальної свідомості». До зовнішньополітичних пропонує зараховувати демократизацію, міждержавний мир, виникнення транснаціональних політичних питань, зростання міжурядових організацій та розвиток міжнародного права. Однак дослідник наводить також і чинники, які, навпаки, мають негативний ефект на розвиток транснаціонального громадянського суспільства, такі як націоналізм. Що ж до внутрішньополітичних чинників, то, на думку Т. Р. Девіса, ступінь об'єднання і координації громадських організацій, природа їх цілей та наслідки їхніх дій можуть по-різному впливати і на розвиток, і на занепад транснаціонального громадянського суспільства [86, с. 5–6].

З наведених міркувань Т. Р. Девіса можна зробити висновки, що всі

чинники, які він наводить, так чи інакше є свідченням суспільного прогресу та глобалізації. Водночас як технічний прогрес полегшує комунікації між людьми і дає можливість легко координувати зусилля між потенційними учасниками громадянського суспільства з різних держав, економічний розвиток свідчить про дедалі більше зростання взаємозалежності економік різних держав. Економіки глобалізуються, а роль світових економічних організацій, таких як Світова організація торгівлі (СОТ), дедалі більше зростає. Невипадково, що й розвиток Європейського Союзу починався в рамках економічного об'єднання, а чотири свободи внутрішнього ринку ЄС лежать в основі цього наднаціонального об'єднання. Підтримуємо також тезу про розвиток міжнародного права і міжнародних організацій, що також значно сприяють більшій увазі до міжнародних питань і зростанню ролі міжнародного права.

Згодом Т. Р. Девіс аналізує розвиток транснаціонального громадянського суспільства в історичному аспекті, пропонуючи як відправний пункт ХІХ ст., а саме 1839 р., у якому виникла міжнародна організація проти рабства. Далі дослідник наводить такі приклади, як трудові права (Міжнародна організація працівників, створена 1864 р.), мир (Міжнародне бюро миру, 1891 р.), виборчі права жінок (Міжнародний альянс жінок, 1902 р.), як об'єкти інтересу інституцій транснаціонального громадянського суспільства. Відтак автор розглядає період після Першої світової війни, у якому були створені такі організації, як Міжнародна ліга за права людей (1922 р.). Однак, переконує Т. Р. Девіс, незважаючи на періоди розвитку транснаціонального громадянського суспільства, як-от період після Першої світової війни, коли відбувалось поствоєнне економічне відновлення та технологічний розвиток, були й періоди занепаду, як-от часи Великої депресії, коли значний спад у доходах міжнародних організацій відповідно позначився й на активності. Однак згодом, після Другої світової війни, спостерігається розвиток. Розкриваючи своє бачення щодо майбутнього, Т. Р. Девіс вказує, що, незважаючи на загальний оптимізм щодо подальшого зростання транснаціонального громадянського суспільства, є чинники, які виглядають не так оптимістично.

Це, наприклад, націоналізм, який у деяких державах може бути більш потужний, ніж транснаціональне громадянське суспільство. Автор наводить такий цікавий приклад: глобалізація, хоч і є, на перший погляд, чинником, що повинен спричиняти розвиток транснаціонального громадянського суспільства, може мати і зворотний бік медалі. Так, люди завдяки технологіям стали ближчі одне до одного, а водночас і більше усвідомлюють відмінності між собою. Крім того, негативний вплив може мати й економічна глобалізація – зокрема, негативні наслідки для тих, хто не може належно конкурувати у світовій економіці, спричинили розвиток націоналістичних реакцій, що можуть підірвати транснаціональне громадянське суспільство. Як ще один приклад автор наводить той факт, що інституції транснаціонального громадянського суспільства зазвичай спрямовані на розвиток «західних» цінностей, що можуть певною мірою конфліктувати, наприклад, з цінностями, поширеними в азійській культурі. Також певні сумніви наводяться і щодо їх ефективності та раціонального використання коштів. І, нарешті, останнім таким чинником є нереалістичні цілі, які можуть ставити перед собою деякі з інституцій транснаціонального громадянського суспільства, такі як «інший світ є можливий» [86, с. 7–15].

Розглянуті Т. Р. Девісом чинники, що впливають на розвиток або, навпаки, занепад транснаціонального громадянського суспільства, можна поділити, вважаємо, на дві групи: 1) ті, які за аналогією можуть застосовуватись і до представників традиційних та звичних нам інституцій громадянського суспільства, що діє в межах держави; 2) ті, що є особливими з огляду на унікальну природу транснаціонального громадянського суспільства. Наприклад, звичним є звинувачення інституцій громадянського суспільства в недостатній ефективності та нерациональному використанні коштів, вважаючи, що цілі, які вони ставлять перед собою, могли б бути реалізовані зі залученням меншої кількості ресурсів. Натомість конфронтація на рівні «глобальний – національний», що може проявлятися і в культурному, і в економічному націоналізмі, а отже й негативному ставленні до інституцій транснаціонального

громадянського суспільства, є явищем, що властиве громадянському суспільству лише на транснаціональному рівні.

Грунтовне дослідження щодо транснаціонального громадянського суспільства здійснили і А. Бауеркампер та К. Гумб [28]. Вони приділили увагу як історичним аспектам проблематики, так і дослідженню актуальних питань. Зокрема, аналізують співвідношення таких понять, як «світове громадянське суспільство», «міжнародне суспільство», «глобальне громадянське суспільство» та «транснаціональне громадянське суспільство». На переконання авторів, терміни «світове громадянське суспільство» та «міжнародне суспільство» обстоюють прихильники неокантіанських ідеалів універсального громадянського суспільства, однак такі поняття все ще здебільшого орієнтовані на державу і акцентують на можливості створення міжнародного уряду [28, с. 10]. Підтримуємо цю ідею, оскільки справді, наприклад, поняття «міжнародне суспільство» створює враження, що існує єдина спільнота, яка діє об'єднано. Те саме можна сказати і про поняття «світове громадянське суспільство», де акцент робиться на понятті «світове», а отже може наштовхнути на думку, що представники такого громадянського суспільства діють на єдиній світовій арені, репрезентуючи інтереси всього світу.

Далі автори аналізують поняття «глобальне громадянське суспільство», вказуючи на недоліки такої концепції. Зокрема, наводиться такий аргумент, що сталого поняття громадянського суспільства не було помічено у світі протягом останніх двох століть, і навіть зараз існують різні варіації громадянського суспільства, хоча наявні і певні базові ознаки, як самоорганізація проти або поза межами держави. Також міжнародні організації, що репрезентують громадянське суспільство на міжнародному рівні, в основному приваблювали осіб з високим рівнем доходів. Іншим важливим аргументом є те, що ідея громадянського суспільства не була поширена рівномірно по світу, натомість здебільшого сконцентрована в Північно-Західній Європі [28, с. 10].

Надзвичайно влучний аргумент, який підкреслює думки, висловлені нами раніше, – незважаючи на те, що ідеї конституціоналізму як доктрини

обмеження влади дедалі більше поширюються у світі, їх все-таки не можна назвати загальнопоширеними, що ми продемонстрували на прикладі допустимості існування формальних типів конституціоналізму та ідей «ісламського конституціоналізму», які зосереджуються лише на формі – наявності конституції, а не її дієвості. А тому коли ми говоримо про транснаціоналізацію сучасного конституціоналізму, потрібно мати на увазі, що йдеться не про повсюдність у світі, а наявність спільних ознак у тих державах, які сповідують цінності та принципи сучасного конституціоналізму західного типу.

Далі А. Бауеркампер та К. Гумб вказують, що термін «глобальне громадянське суспільство» має також серйозні аналітичні недоліки, та наводять основні аргументи на користь вживання терміна «транснаціональний» [28, с. 11–15]. Одним із них виступає той, що поняття «транснаціоналізму» прагне охопити процеси над державою-нацією, а також що «транснаціоналізм» все ще звертається до поняття держави-нації [28, с. 11–12]. У політичній же науці, стверджують автори, «транснаціоналізм» використовувався як розширення національних рамок [28, с. 14]. Підсумовуючи, зауважимо, що термін «транснаціональне громадянське суспільство» нам видається більш вдалим ще й тому, що він не прагне відмовитись від важливості розуміння участі держави-нації, як ми розуміємо її зараз, що, очевидно, було б передчасним (як у спробах запровадити терміни «світове» чи «глобальне» громадянське суспільство). Розуміючи, що учасники транснаціонального громадянського суспільства діють хоч і в інтересах, що виходять за рамки суто однієї держави, але тим не менше з певною прив'язкою до неї, а також враховуючи, що питання, які вони вивчають, є важливими і для світового співтовариства загалом, і для кожної держави зокрема (наприклад, питання екології), такий термін більш влучно відображає суть таких рухів, які прагнуть скоординувати діяльність на рівні більш ніж однієї держави.

Також А. Бауеркампер та К. Гумб, як і Т. Р. Девіс, показують розвиток транснаціонального громадянського суспільства в історичному аспекті,

аналізуючи рухи проти рабства, рухи за мир, рухи жінок та асоціації робітників [28, с. 26–46], показуючи таким чином, що хоч ця концепція найбільш активно почала обговорюватись зараз, однак історично вона простежується з XIX ст.

Подекуди в літературі простежується і певне ототожнення термінів «глобальне» і «транснаціональне» громадянське суспільство, вказується, що «...глобальне або транснаціональне громадянське суспільство відіграє значну роль у глобальному управлінні... присутність організацій громадянського суспільства в міжнародних справах стає все більш релевантною. Вони відіграють велику роль у формулюванні порядку денного, міжнародному правотворенні та управлінні, транснаціональній дипломатії... та імплементації і моніторингу низки критичних глобальних питань, що варіюються від торгівлі до розвитку і зменшення бідності, від демократичного управління до прав людини, від миру до навколишнього середовища і від безпеки до інформаційного суспільства. Громадські організації, отже, є важливими міжнародними акторами як поборники політичних рішень, надавачі послуг, брокери знань або просто наглядачі за державними і міждержавними діями» [179, с. 2]. Погоджуємось із цим твердженням та зростанням впливу громадських організацій на міжнародному рівні. Але в наведеній цитаті оперується поняттями «глобальне» та «транснаціональне» громадянське суспільство як синонімами. На наше переконання, хоча понятійний апарат ще не є до кінця сформований із цього питання, ідеться про одне явище – інституції громадянського суспільства, що оперують на рівні більш ніж однієї держави та зосереджені на вирішенні питань, які є спільними для більшості держав світу, а подекуди – і для світового співтовариства загалом.

Також у звіті, підготовленому Р. Маркетті, вказується, що підвищена присутність громадянського суспільства в міжнародних справах може бути інтерпретована в рамках ширшої ліберальної парадигми і характеризується головню двома різними ролями, які відіграє громадянське суспільство. По-перше, вони відіграють ключову роль у промоції демократії шляхом утвердження прав людини, що узгоджується з ліберальним припущенням

відповідно до якого справді демократична система може відбутися лише через залучення ефективної громадської думки, що робить свій внесок у політичну систему і тримає її під тиском необхідності звітності. А отже в такий спосіб актори громадянського суспільства посприяли легітимності міжнародної системи. По-друге, вони відіграли свою роль у наданні послуг, що призвело певною мірою до «приватизації» світової політики [179, с. 3]. Як бачимо, у цьому дослідженні звертається увага на роль такого транснаціонального громадянського суспільства в утвердженні прав людини та демократії, що є неодмінною компонентою конституціоналізму. Тож і конституціоналізм у цьому контексті можна розглядати на транснаціональному рівні, на якому й діють актори транснаціонального громадянського суспільства.

У звіті вказується також і на глобальну неоднорідність транснаціонального громадянського суспільства, оскільки більшість західних організацій громадянського суспільства інтенсивно та транснаціонально поєднані між собою, зі значними зв'язками з організаціями в Латинській Америці і кількома державами в Південно-Східній Азії. Натомість інші частини світу все ще від'єднані. Росія, Китай, більшість Африки та країн арабського світу досі ізольовані від загального тренду росту транснаціонального громадянського суспільства, і це завдає шкоду довірі такому активізму як справді глобальному руху [179, с. 7]. І тому вказується, що досягнути більшої ефективності дій транснаціонального громадянського суспільства можливо за дотримання таких умов:

- створення транснаціональних коаліцій і мереж щодо специфічних глобальних питань, з участю організацій громадянського суспільства з різних царин дій, так само як наукової спільноти і світу бізнесу;

- одночасне застосування різноманітних форм дій (кампанії публічної обізнаності, протести, лобіювання, альтернативні політики і практики);

- розгортання багаторівневої стратегії (локальний, національний, регіональний та глобальний), що є паралельним з багаторівневою структурою глобального управління;

- створення «вертикальних альянсів» з агенціями ООН, урядами-однодумцями та акторами бізнесу;
- присутність лідерів з харизмою, пристрасстю, кмітливістю, рішучістю та рефлексивністю;
- відсутність (або обмежена присутність) явних або прихованих інституційних перешкод і фільтрів [179, с. 9].

Підтримуємо такі аргументи і зараз хочемо наголосити, що особливо важливим, на нашу думку, є розгортання багаторівневої стратегії. Оскільки багато питань є водночас локальними та глобальними (наприклад, питання дотримання прав людини є важливим у кожній окремій державі та для глобальної спільноти і довіри до системи міжнародного права загалом; те саме стосується й питань екології та багатьох інших). А тому потрібно координувати зусилля на різному рівні, коли деякі дії можуть бути ефективнішими на локальному чи національному рівні, а деякі – потребують уваги та координації зусиль на транснаціональному. Це можна порівняти з відомим принципом субсидіарності, відповідно до якого завжди потрібно починати з питання, чи може бути ефективно вирішене питання на локальному рівні, і якщо ні, і більш ефективною є ескалація на рівень вище – йти таким шляхом знизу. Наприклад, у питанні забезпечення належного рівня екології очевидно, що зусилля, спрямовані на посилення ролі відновлювальної енергетики чи зменшення рівня шкідливих викидів в атмосферу, будуть недостатніми, якщо такі дії будуть реалізовуватись лише однією чи кількома державами. Натомість для ефективного розв'язання проблеми потрібна координація більшості, а в ідеалі – усіх держав світу. А тому ми підтримуємо думку Й. А. Шольте, що позитивними впливами та шляхами, за допомогою яких глобальне громадянське суспільство може сприяти позитивному курсу глобалізації, є забезпечення матеріального добробуту, роль у громадянській освіті, внесок для належного забезпечення вираження поглядів, транспарентності та підзвітності, сприяння легітимації та посилення соціальної згуртованості [249, с. 25–28].

Зрозуміло, що питання діяльності транснаціонального громадянського

суспільства є багатоаспектним, комплексним і таким, що може бути предметом окремого дослідження – від історичних аспектів його формування до діяльності в різних сферах²⁰. Натомість нашою метою було показати, що існування транснаціонального громадянського суспільства – це вже визнаний факт [408, с. 21]. Попри певні термінологічні неоднозначності (оскільки подекуди вживаються поняття «глобальне» чи «світове» громадянське суспільство), найбільш вдалим видається застосування саме терміна «транснаціональне громадянське суспільство», як такого, що не позбавляється прив'язки до держави-нації, натомість вказуючи, що такі інституції оперують на рівні поза межами держави. Однак їх роль для утвердження демократії, звітності, прав людини на транснаціональному рівні дає підстави стверджувати, що однією з ознак транснаціоналізації сучасного конституціоналізму є активне формування та розвиток транснаціонального громадянського суспільства, як сукупності акторів громадянського суспільства, що оперують на кількох рівнях (локальному, національному та міжнародному, у їх взаємодії), координуючи свої зусилля для вирішення питань, що є спільними для багатьох держав світу.

Зазначимо, що, як і у випадку з акторами громадянського суспільства на національному рівні, які часто відіграють ключову роль для просування тих чи тих реформ або модернізацій, транснаціональне громадянське суспільство відіграє провідну роль і на транснаціональному рівні, привертаючи увагу до таких світових проблем, як екологічні питання, проблеми корупції тощо, та часто випереджаючи і стимулюючи створення наступних юридичних механізмів.

Розглянути вплив транснаціонального громадянського суспільства на

²⁰ Див., наприклад: Krause K. Transnational Civil Society Activism and International Security Politics: From Landmines to Global Zero. *Global Policy*. 2014. № 5. P. 229–34. DOI: <https://doi.org/10.1111/1758-5899.12115> [164]; Price R. Transnational Civil Society and Advocacy in World Politics. *World Politics*. July 2003. № 55. P. 579–606 [219]; Korzeniewicz R. P., Smith W. C. Protest and Collaboration: Transnational Civil Society Networks and the Politics of Summitry and Free Trade in the Americas. 2001 [163]; Peck S. Transnational Social Capital: The Socio-Spatialities of Civil Society. *Global Networks*. 2019. DOI: <https://doi.org/10.1111/glob.12234> [209]; Schierup C.-U., Likić-Brborić B. Raúl Delgado Wise, and Gülay Toksöz. Migration, Civil Society and Global Governance: An Introduction to the Special Issue. *Globalizations*. 2018. Vol. 15, № 6. P. 733–745. DOI: <https://doi.org/10.1080/14747731.2018.1503840> [247]; Norman D. J. Transnational Civil Society and Informal Public Spheres in the Nuclear Non-Proliferation Regime. *European Journal of International Relations*. 2018. DOI: <https://doi.org/10.1177/1354066118774836> [198].

розвиток конституціоналізму можемо на прикладі антикорупційних ініціатив. Проблема корупції та боротьби з нею набуває важливого значення в останні роки в усьому світі. Оскільки в різних країнах ця проблема має різний ступінь, вони вибрали різні способи її розв'язання. Загальноприйнятим є спосіб боротьби з корупцією – у рамках національної правоохоронної та судової систем, який застосовує більшість держав. Це дає змогу не виділяти корупційні злочини в окрему юрисдикцію, вони трактуються як одні з багатьох інших у системі національного кримінального права. Однак за такого підходу додаткової уваги до цього питання немає та відсутня інституціональна система, пристосована до боротьби з корупцією. У зв'язку із цим деякі з держав хочуть створити спеціальні антикорупційні суди, що розглядали б корупційні злочини, зокрема щодо корупції в особливо великих розмірах та урядової корупції. Однак для цього часто замало заснувати спеціалізований антикорупційний суд, оскільки є потреба в адаптації його статусу і повноважень так, щоб це могло допомогти створити ефективну інституцію. Зважаючи на те, що корупція часто є національною проблемою зі своїми особливостями, залучення громадянського суспільства, зокрема транснаціонального, може допомогти.

Сьогоднішній світ стає дедалі глобалізованішим і «як процес інтеграції, глобалізація впливає на будь-який аспект людського життя, починаючи від економічного, культурного та політичного до соціального... останні показники вказують на зростання глобалізації в майбутньому» [301, с. 621]. За таких обставин навіть традиційні державні явища й інститути мають тенденцію виникати на міжнародному або транснаціональному рівні. Традиційний погляд на конституційне право і проблеми громадянського суспільства ґрунтуються на національній точці зору, проте щораз більше досліджень присвячують вивченню ролі та впливу міжнародного права і глобалізації на сучасне розуміння конституціоналізму (див., наприклад: [272; 193; 211]).

Зазвичай він зосереджується на таких наріжних каменях, як «поділ та обмеження влади, визнання та захист певних прав людини, захист приватної власності та поняття представницької чи демократичної влади» [36]. Без

сумнівів, ці питання розглядаються як центральні для конституційного права і теорії шляхом вивчення меж урядової організації, ролі прав людини та демократії. Хоча зазвичай класичні громадянські і політичні права посідають центральне місце в конституціоналізмі, соціальні права набувають дедалі більшого значення. Наприклад, А. Пітерс узагальнює кілька причин щодо існування глобального соціального конституціоналізму: «поява міжнародного режиму боротьби з бідністю», «пожвавлення розвитку міжнародної юридичної занепокоєності матеріальною нерівністю серед людей у різних країнах», «підвищення ролі соціальних прав» [211, с. 43]. Отже, одна з тенденцій – це рух до більш високого рівня гарантій та важливості соціальних прав, які неможливо виконати без сильного економічного розвитку відповідних країн, і А. Пітерс вважає, що «глобальний конституціоналізм повинен рухатися далі для охоплення соціальних вимірів» [211, с. 45].

Одна з ключових ролей у розвитку конституціоналізму належить громадянському суспільству, і його вплив є значним. Щодо антикорупційних рухів і впливу громадянського суспільства на них, то в правовій науці вже є дослідження із цього напрямку²¹. Науковці зосереджуються на антикорупції як арені для участі громадянського суспільства, водночас стверджують, що «більшість питань щодо корупції є обмеженими національними кордонами, а отже, арена для адвокації є теж локалізована» [196, с. 21]. Погоджуємось, що це вагомий аргумент, однак вагомим є також факт, що «оскільки корупція стає важливою глобальною проблемою, арена для руху громадянського суспільства повинна бути розширена до транснаціональних меж» [196, с. 21]. На підтримку цього аргументу ми хочемо наголосити на таких аспектах впливу транснаціонального громадянського суспільства, як прозорість та підзвітність, а також сприяння легітимації. Цим можна пояснити, що участь транснаціонального громадянського суспільства допомагає розв'язувати національні проблеми, які існують в тій чи тій державі. Зокрема, участь

²¹ Див., наприклад: Nelson J. V. B. Querijero, Ronnie v. Amorado. *Transnational Civil Society Movements: The State of Anticorruption Efforts. Civil Society and Social Movements Programme Paper Number 26* (August 2006). P. 1–25 [196].

транснаціонального громадянського суспільства допомагає забезпечити, що процеси в рамках антикорупційних ініціатив є прозорими та відповідають міжнародним стандартам. Вони також допомагають боротися з національним опором, який може існувати щодо антикорупційних ініціатив, оскільки корупція зазвичай є проблемою, яка глибоко вкорінена в систему врядування та економічних відносин.

Існують численні суб'єкти транснаціонального громадянського суспільства, які залучені до антикорупційних ініціатив, наприклад, Global Witness [137], UNCAF Coalition [300] та інші. Одна з ключових ролей у сучасному русі транснаціонального громадянського суспільства щодо боротьби з корупцією належить Transparency International, яка була створена 1993 р. та зараз є в понад 100 державах [311]. І ми повністю підтримуємо ідею, що боротьба проти корупції повинна бути інтернаціоналізована, щоби стати успішною [160, с. 236]. Переваги залучення громадських організацій до боротьби з корупцією охоплюють поєднання зовнішнього та внутрішнього тиску до проведення реформ, сприяння вертикальній підзвітності, контроль за діями та політикою уряду, моніторинг й оцінку договорів у сфері антикорупції, нетворкінг та створення мереж для такої боротьби [54, с. 2–4]. Викликами ж є потреба в загальних цілях і цінностях, велика кількість суб'єктів з різними програмами, що змагаються за ресурси й управління політичними інтересами різноманітних стейкхолдерів [54, с. 4–5]. Отже, роль транснаціонального громадянського суспільства у вирішенні не лише таких загальних проблем для всього людства, як екологічні, але й таких, що мають особливості в окремо взятих державах, стає дедалі більш значущою.

Перейдімо до розгляду антикорупційних судів у сучасному світі як складової частини антикорупційних кампаній. У суспільстві можуть бути різні способи і форми боротьби з корупцією. Однак для цілей цього дослідження ми розглянемо роль, яку транснаціональне громадянське суспільство покладає на антикорупційні інституції. Центральна роль у цій інституційній організації належить Вищому антикорупційному суду (ВАС) України. Тому пропонуємо

коротко розглянути підходи до існування антикорупційних судів у світі.

Конвенція ООН проти корупції, яку ратифікували 186 держав [427], передбачає у ст. 5, що «кожна Держава-учасниця забезпечує, згідно з основоположними принципами своєї правової системи, наявність органу або, у належних випадках, органів, які здійснюють запобігання корупції за допомогою таких засобів, як: а) проведення політики, згаданої в статті 5 цієї Конвенції, і, у належних випадках, здійснення нагляду та координації реалізації такої політики; б) розширення та поширення знань з питань запобігання корупції». Стаття ж 5 передбачає існування превентивних антикорупційних політик та практик, які, серед іншого, мають сприяти участі суспільства та відповідати принципам прозорості і відповідальності. Не існує чіткої пропозиції щодо запровадження спеціалізованих антикорупційних судів відповідно до Європейської конвенції з прав людини, і більшість держав вивчають питання злочинів та правопорушень, пов'язаних з корупцією, у межах своєї загальної судової системи. Щоправда, деякі держави вирішили запровадити спеціалізовані антикорупційні інституції, враховуючи антикорупційні суди.

Цікаву ідею щодо запровадження Міжнародного антикорупційного суду висловив М. Л. Вольф, старший окружний суддя округу Массачусетс [313]. Він описує проблеми публічної корупції в різноманітних юрисдикціях, яка стає величезною проблемою, і стверджує, що міжнародні зусилля щодо боротьби з такою корупцією є недостатніми [313, с. 1]. Далі він висуває ідею, що Міжнародний антикорупційний суд «має бути заснований для створення форуму із забезпечення виконання кримінальних законів, які забороняють корупцію та існують практично в будь-якій державі, та зобов'язань, які є вимогами різноманітних договорів та міжнародних організацій» [313, с. 1]. І хоча Міжнародний антикорупційний суд перебуває зараз лише на стадії ідеї, національні антикорупційні суди вже створені в різноманітних юрисдикціях.

Дослідження М. Стівенсона та С. Шюте щодо антикорупційних судів у порівняльній перспективі надає огляд антикорупційних судів і суддів у різноманітних юрисдикціях, причини для їх створення, такі як ефективність,

доброчесність та експертиза, а також різноманітні інституційні моделі їх створення [259]. Автори виявили 20 юрисдикцій із заснованими антикорупційними судами станом на 2016 р., такі як Афганістан, Бангладеш, Ботсвана, Болгарія, Бурунді, Камерун, Хорватія, Індонезія, Кенія, Малайзія, Мексика, Непал, Пакистан, Палестина, Філіппіни, Сенегал, Словаччина, Танзанія, Таїланд та Уганда [259, с. 7] (*зауважимо, що на той час Україна ще не була введена – І. З.*). Також зазначено, що «в деяких країнах спеціалізовані суди, як видається, відіграли позитивну роль, але в інших країнах результати були невтішними, і деякі із спеціалізованих судів, які спочатку здавались історіями успіху, зіткнулися зі значними проблемами та невдачами» [259, с. 26].

Ми можемо спостерігати в індексі сприйняття корупції, який щорічно готує Transparency International [296], що більшість держав, які створили спеціалізовані антикорупційні суди, мають слабкі позиції в індексі, від Афганістану із 177-ю позицією до Ботсвани з 34-м станом на 2017 рік. Однак більшість із них (12 із 21, зокрема Україна, Палестина не ввійшла до рейтингу) – у другій сотні, і жодна, окрім Ботсвани, не увійшла в топ-50. Порівняльний аналіз індексу сприйняття корупції на 2012–2017 рр. показує зміни в рейтингу, від зростання (Афганістан (+7), Бангладеш (+2), Болгарія (+2), Бурунді (+3), Хорватія (+3), Індонезія (+5), Кенія (+1), Непал (+4), Пакистан (+5), Сенегал (+9), Словаччина (+4) та Танзанія (+1)) до зниження (Ботсвана (–4), Камерун (–1), Малайзія (–2), Мексика (–5) та Уганда (–3)), а також жодних змін (Філіппіни та Таїланд) у балах країни (*ми порівняли індекс за 2012 та 2017 роки; можуть бути зміни вгору і вниз протягом років, проте ми подивилися на початковий та підсумковий бал за цей 5-річний період – І. З.*). Отже, частково зростання все-таки відбулося (як в Афганістані (+7) та Сенегалі (+9), загалом індекс сприйняття корупції не змінився сильно, хоча більшість держав продемонстрували напрям щодо зростання. Хоча ми розуміємо, що спеціалізовані антикорупційні суди не відіграють єдиної ролі в антикорупційній політиці держави, цікаво поглянути на держави, які заснували антикорупційні суди у 2011–2013 рр. Серед них Камерун (суд створено 2011 р., зменшення

рейтингу на 1), Малайзія (суд створено 2011 р., зменшення рейтингу на 1), Болгарія (суд створено 2012 р., збільшення рейтингу на 2), Сенегал (суд створено 2012 р., збільшення рейтингу на 9) та Ботсвана (суд створено 2013 р., зменшення рейтингу на 4). Ми бачимо, що більшість країн, за винятком Сенегалу, не демонстрували значного зростання в рейтингу, а то й демонстрували падіння.

Дослідження окремо взятих держав (щодо Словаччини, Філіппін, Індонезії та Уганди) провів антикорупційний центр U4 [17; 18; 257; 258]. Були зроблені різні висновки щодо ефективності судів. Наприклад, щодо Словаччини зазначається, що «хоча [Спеціалізований антикорупційний суд] був ефективним щодо організованої злочинності та корупції на локальному рівні, він виніс дуже мало вироків щодо вищої корупції, за участю національної еліти», зазначаючи, однак, що «багато хто покладає провину за це на прокуратуру, а не на спеціалізований антикорупційний суд» [258, с. 1]. Щодо Філіппін, то хоча в них і наявний найстаріший антикорупційний суд у світі, він зазнав значних затримок у своїй діяльності та був неефективним [258, с. 1]. Досвід Індонезії показує, що «первинним обґрунтуванням існування суду було забезпечення максимальної доброчесності складу суду, однак недостача висококваліфікованих та відданих суддів підірвала цю мету» [17, с. 1]. Вказується, що «виклики щодо операційного і людського ресурсу стають все більш очевидними, зокрема потреба у кваліфікованих і мотивованих суддях», а одним із потенційних виходів могло б бути залучення суддів *ad hoc*, які «не працювали б на повний робочий день... але могли б продовжувати займатись своєю звичною професією та залучатись Верховним судом у випадках, коли є потреба в їх спеціальній експертизі» [17, с. 4]. Досвід ж Уганди привертає увагу до інших проблем, оскільки, попри існування антикорупційного відділу у Вищому суді Уганди, «відставання розглядів в апеляційному суді призводять до затримок та відкликання свідків, проблеми, яка могла б бути вирішена шляхом поширення спеціалізації на апеляційний рівень» [18, с. 1].

Загалом, проблеми ефективності антикорупційних судів можна

розглядати з різних поглядів, зокрема інституційної організації антикорупційної системи в різних державах (оскільки антикорупційні суди зазвичай є лише складовою частиною цієї системи, разом з інституціями, що відповідальні за розслідування та підтримку державного обвинувачення; далі ми коротко опишемо це на прикладі інституційної організації антикорупційних органів в Україні). Незважаючи на загальну антикорупційну систему та взаємозв'язок різних органів, багато питань виникає щодо того, як організувати антикорупційний суд. Входять сюди і питання юрисдикції суду, а також процес відбору суддів та гарантування їх професійного рівня та незалежності.

Для цілей нашого дослідження ми зупинимось на процесі відбору суддів, що має величезне значення для кожного антикорупційного суду, оскільки лише професійні та неупереджені судді можуть привести будь-який суд, не тільки антикорупційний, до досягнення цілей, для яких він був створений. Це також особливо важливо для такої чутливої сфери, як корупція, особливо корупція в урядових органах, враховуючи найвищі з них.

Оскільки ми розглядаємо український досвід залучення транснаціонального громадянського суспільства до процесу відбору Вищого антикорупційного суду України, дуже важливим є розуміння, що «спеціальні процедури для відбору та усунення суддів антикорупційного суду є особливо важливими тоді, коли стурбованість щодо суддівської доброчесності є найсильніша» [259, с. 22]. У дослідженні Центру антикорупційних ініціатив U4 зазначається, що «в більшості держав антикорупційні судді мають статус звичайних суддів, та процедури їх призначення, усунення та нагляду за ними, так само як їхні умови перебування на посаді, є такими самими як і в інших суддів на схожому рівні судової ієрархії» [259, с. 22].

Цікавим у цьому контексті є досвід Індонезії, де існує процес призначення *ad hoc* суддів і де громадянське суспільство і представники Верховного суду беруть участь у селекційному комітеті [259, с. 22]. Приклади причин для існування спеціальних процедур знаходимо у Словаччині, де «основною була загроза від кримінальних мереж, які могли б шантажувати чи

підкупувати суддів», або Індонезії, де «занепокоєння викликав повсюдний вплив потужних еліт на звичайні суди, а також систематична корупція в судовій системі» [259, с. 22]. На противагу також зазначається, що «спеціальні процедури призначення суддів... не обов'язково можуть бути необхідними для забезпечення доброчесності, і більшість інших країн зі спеціальними антикорупційними судами не запровадили спеціальних процедур їх призначення та усунення» [259, с. 22].

Як проміжний висновок можемо зазначити, що спеціальні антикорупційні суди не є поширеними інституціями у світі. Їх ефективність також ставиться під питання та має бути оцінена та вивчена в кожній країні окремо. Однак у разі створення спеціальних антикорупційних судів, їхнє інституційне оформлення, юрисдикція та склад, повинні бути належно вивчені.

Перш ніж розглянути досвід України щодо залучення транснаціонального громадянського суспільства до відбору суддів Вищого антикорупційного суду, пропонуємо коротко окреслити інституційну організацію антикорупційних органів в Україні. Антикорупційні органи були засновані останнім часом та охоплюють такі:

Національне антикорупційне бюро України (НАБУ), яке відповідно до ст. 1 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» [508] є державним правоохоронним органом, на який покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових (ч. 1 ст. 1). Завданням Національного антикорупційного бюро України є протидія кримінальним корупційним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та становлять загрозу національній безпеці (ч. 2 ст. 1);

Національне агентство з питань запобігання корупції (НАЗК), утворене відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про утворення Національного агентства з питань запобігання корупції» [513]. НАЗК є

центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, що забезпечує формування та реалізацію національної антикорупційної політики. НАЗК здійснює превентивну функцію, перевіряє декларації державних службовців і їхній спосіб життя, розкриває будь-яку інформацію щодо корупції та зловживання службовим становищем;

Спеціалізована антикорупційна прокуратура (САП), створена відповідно до Закону України «Про прокуратуру» [509] та яка здійснює нагляд за розслідуваннями, які проводить НАБУ;

Вищий антикорупційний суд (ВАС), створений відповідно до Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» [499]. Вищий антикорупційний суд є постійно діючим вищим спеціалізованим судом у системі судоустрою України (ч. 1 ст. 1), основними повноваженнями якого, згідно з ч. 1 ст. 4 Закону, є здійснення правосуддя, як це робить суд першої та апеляційної інстанцій у кримінальних провадженнях щодо злочинів, зарахованих до його юрисдикції (підсудності) процесуальним законом, а також шляхом здійснення у випадках та порядку, визначених процесуальним законом, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у таких кримінальних провадженнях; аналіз судової статистики, вивчення та узагальнення судової практики у кримінальних провадженнях, віднесених до його підсудності, інформування про результати узагальнення судової практики Верховного суду та надання йому пропозиції до висновків щодо проєктів законодавчих актів, які стосуються організації та діяльності Вищого антикорупційного суду, спеціальних вимог до суддів цього суду та гарантій їхньої діяльності, а також оприлюднення їх на своєму офіційному вебсайті. Тож дві основні функції ВАС можна підсумувати так: (1) здійснення правосуддя в антикорупційній сфері та (2) аналітична функція і надання інформації Верховному суду щодо пропозицій законодавчих актів.

Загальний процес відбору суддів описано в розділі 3 Закону, де зазначається, що суддею Вищого антикорупційного суду може бути особа, яка відповідає і загальним вимогам до кандидатів на посаду судді, і спеціальним

вимогам, що встановлюються законом (ч. 1 ст. 7). Закон також описує спеціальні вимоги (ч. 2 ст. 7), обмеження, через які не можна посісти посаду (ч. 4 ст. 7), а також загальну процедуру відбору (ст. 8).

Для забезпечення незалежності та неупередженості суддів Закон запроваджує Громадську раду міжнародних експертів (ГРМЕ) (ст. 9). Основні складники правового статусу ГРМЕ:

1) вона утворюється строком на шість років Вищою кваліфікаційною комісією суддів України (ВККС) (ч. 1 ст. 9 Закону);

2) її метою є сприяння ВККС у підготовці рішень з питань призначення на посади суддів Вищого антикорупційного суду та вона є її допоміжним органом (ч. 1 ст. 9 Закону);

3) вона складається з 6 членів (ч. 2 ст. 9 Закону);

4) її члени призначаються Вищою кваліфікаційною комісією суддів України виключно на підставі пропозицій міжнародних організацій, з якими Україна співпрацює у сфері запобігання та протидії корупції відповідно до міжнародних договорів України (ч. 2 ст. 9 Закону);

5) членами Громадської ради міжнародних експертів можуть бути призначені громадяни України чи іноземці, які мають бездоганну ділову репутацію, високі професійні та моральні якості, суспільний авторитет, мають досвід роботи в інших країнах не менше ніж п'ять років із здійснення процесуального керівництва, підтримання державного обвинувачення в суді чи здійснення судочинства у справах, пов'язаних з корупцією (ч. 3 ст. 9 Закону);

6) члени Громадської ради міжнародних експертів призначаються строком на два роки і не можуть бути призначені повторно (ч. 5 ст. 9 Закону);

7) на час участі членів Громадської ради міжнародних експертів у процедурах відбору кандидатів на зайняття посади суддів Вищого антикорупційного суду їм встановлюється винагорода у розмірі посадового окладу судді Верховного Суду. Члени Громадської ради міжнародних експертів, які постійно не проживають на території України, мають право на компенсацію витрат на проживання в Україні та переїзд (ч. 6 ст. 9 Закону).

Закон також передбачає процедуру припинення їх повноважень (ч. 7 –8 ст. 9 Закону), а також повноваження ГРМЕ, яка:

1) збирає, перевіряє та аналізує інформацію щодо кандидатів на посади суддів Вищого антикорупційного суду;

2) надає Вищій кваліфікаційній комісії суддів України інформацію щодо кандидатів на посади суддів Вищого антикорупційного суду;

3) бере участь у спеціальному спільному засіданні у передбачених цим Законом випадках;

4) вживає заходів до захисту персональних даних, інформації з обмеженим доступом, які стали відомі Громадській раді міжнародних експертів, її членам у зв'язку із здійсненням їх повноважень (ч. 9 ст. 9 Закону).

Зазначимо, що попередній проєкт Закону України «Про антикорупційні суди» [515] пропонував дещо інший підхід. Стаття 15 передбачала створення Конкурсної комісії, яка мала складатися з 9 осіб, призначених по 3 Президентом України, Верховною Радою України та Кабінетом Міністрів України. Конкурсна комісія повинна була приймати рішення щодо підтвердження здатності кандидата на посаду судді антикорупційного суду здійснювати правосуддя, а також затверджувати рейтинг та список кандидатів. Законопроєкт також передбачав, що Міністр юстиції України призначає членів Конкурсної комісії на підставі рекомендацій щонайменше двох урядів держав чи міжнародних організацій, які протягом останніх двох років з моменту набуття чинності цим Законом надавали Україні міжнародну технічну допомогу у сфері боротьби з корупцією (ч. 1 ст. 17). Однак жодних таких вимог не передбачалось для призначення Президентом України та Верховною Радою України. Законопроєкт оцінила Венеціанська комісія, вона надала свої коментарі щодо різноманітних його аспектів, зокрема щодо відбору суддів [204]. Венеціанська комісія висловила критику щодо повноважень Конкурсної комісії, оскільки викликає занепокоєння той факт, що члени Комісії призначаються політичними діячами / інституціями (сек. 48).

Венеціанська комісія також оцінила залучення міжнародних експертів,

зокрема щодо призначення членів Міністерством юстиції, зазначаючи, що «залучення міжнародних “агентств” є, зрозуміло, суперечливим в Україні», пов’язуючи це з принципом суверенітету (сек. 48). Венеціанська комісія продовжила обґрунтуванням, що «іноземне залучення до антикорупційних інституцій – за згодою органів влади – не є новим феноменом в Україні; це практикувалося, зокрема, під час відбору директора НАБУ та керівника САП» (сек. 48). Комісія зазначила також, що «в міжнародному порівняльному аспекті не є незвичним, коли антикорупційні інституції утворюються за значної підтримки та залучення міжнародних донорів», а також вказала на можливість залучення іноземних громадян до судової гілки влади (сек. 49). Цікавим є приклад Боснії та Герцеговини, де відповідно до ч. 1 ст. 6 Конституції Конституційний суд складається з дев’яти членів, чотири з яких обираються Палатою представників Федерації, двоє Асамблеєю Республіки Сербської, а решту троє призначаються Президентом Європейського суду з прав людини після консультацій з Президією [73].

Підсумовуючи всі причини, Венеціанська комісія робить висновок, що «міжнародне залучення, схоже, може бути виправданим у конкретній ситуації в Україні, з належним урахуванням принципу суверенітету» (сек. 49). Серед наведених аргументів, зокрема такі, як «декілька співрозмовників підкреслили, що лише міжнародна участь може забезпечити довіру громадян та неупередженість процесу» (сек. 50). Венеціанська комісія також робить порівняння із залученням національного громадянського суспільства та Громадської ради доброчесності (ГРД) (сек. 50).

У зв’язку із цим вартує коротко окреслити роль ГРД, яка була запроваджена 2016 р. новоприйнятим Законом України «Про судоустрій і статус суддів» [511]. Відповідно до ч. 1 ст. 87 Закону Громадська рада доброчесності утворюється для сприяння Вищій кваліфікаційній комісії суддів України у встановленні відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності для цілей кваліфікаційного оцінювання. Членами Громадської ради доброчесності можуть бути

представники правозахисних громадських об'єднань, науковці-правники, адвокати, журналісти, які є визнаними фахівцями у сфері своєї професійної діяльності, мають високу професійну репутацію та відповідають критерію політичної нейтральності та доброчесності (ч. 3 ст. 87). При цьому члени ГРД призначаються на 2-річний період (і можуть бути призначені повторно) (ч. 9 ст. 87), а у зборах представників громадських об'єднань беруть участь громадські організації або громадські спілки, які протягом щонайменше останніх двох років, що передують дню проведення зборів, здійснюють діяльність, спрямовану на боротьбу з корупцією, захист прав людини, підтримку інституційних реформ, в тому числі реалізують проекти у цих сферах (ч. 11 ст. 87). Основним повноваженням ГРД є те, що якщо Громадська рада доброчесності у своєму висновку встановила, що суддя (кандидат на посаду судді) не відповідає критеріям професійної етики та доброчесності, то Вища кваліфікаційна комісія суддів України може ухвалити рішення про підтвердження здатності такого судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді лише у разі, якщо таке рішення підтримане не менше ніж одинадцятьма її членами (із 16) (ч. 1 ст. 88).

Отже, хоча ГРД відіграє важливу роль і щодо привернення уваги громадськості, і щодо прийняття рішень стосовно конкретних суддів (кандидатів на посаду суддів), її висновки все ж можуть бути подолані ВККС. Із звітів ГРД за 2016–2018 рр., на прикладі залучення ГРД до конкурсу до Верховного Суду, бачимо, що 381 кандидат взяв участь у ньому, а ГРД надала 134 висновки про невідповідність кандидатів критеріям доброчесності та професійної етики, а також 122 рішення були прийняті про надання інформації до ВККС [355]. ГРД виявила 44 випадки брехні в майнових деклараціях кандидатів, 23 випадки грубого порушення кандидатурами прав людини, 20 випадків брехні у деклараціях доброчесності кандидатів, як наслідок, 51 недоброчесний кандидат припинив свою участь у конкурсі, проте 29 кандидатів з висновками стали суддями Верховного Суду [355]. По цих даних бачимо, що хоча не всі висновки ГРД були враховані ВККС (через її

можливість виносити позитивне рішення 11 з 16 голосів), все ж вона відіграла велику позитивну роль, привернувши увагу суспільства до недоброчесних кандидатів, а також запобігши призначенню до Верховного Суду деяких кандидатів, які не відповідають вимогам.

Повертаючись до ГРМЕ, ми погоджуємось з висновком Венеціанської комісії, що «участь міжнародних / закордонних донорів є винятковою мірою, і тому має бути обмеженою в часі», а також потребою «визначити, які іноземні донори можуть бути залучені, як забезпечити, що ці донори є представниками міжнародного донорського співтовариства, і як та у відповідності до яких критеріїв міжнародні донори номінують кандидатів» [204, сек. 51]. Оскільки більшість пропозицій Венеціанської комісії було враховано під час прийняття Закону України «Про Вищий антикорупційний суд», можемо розглянути, як члени ГРМЕ були відібрані на практиці. У липні 2018 р. Міністерство закордонних прав України надало перелік міжнародних організацій, з якими Україна співпрацює у сфері запобігання корупції відповідно до міжнародних договорів, до яких входять: Управління ООН з наркотиків і злочинності (UNODC), Рада ООН з прав людини: спецдоповідач з питання незалежності суддів і юристів, Група держав проти корупції (GRECO), Комітет експертів Ради Європи з оцінки заходів боротьби з відмиванням грошей (MONEYVAL), Організація економічного співробітництва та розвитку (OECD), Євроюст, Європол, Європейські партнери проти корупції (EPAC), Європейське управління з питань запобігання зловживанням та шахрайству (OLAF), Міжнародна група з протидії відмиванню брудних грошей (FATF), Організація з безпеки і співробітництва в Європі (OSCE), Інтерпол, Світовий банк та Європейський банк реконструкції та розвитку (EBRD) [1]. 14 вересня 2018 р. п'ять організацій (Рада Європи, OLAF, EBRD, Європейський Союз та OECD) запропонували перелік із 12 кандидатів [261], більшість з них мають досвід суддів / прокурорів у сфері антикорупції, кримінального права та прав людини. Врешті-решт, 6 листопада 2018 р. ВККС обрала 6 членів ГРМЕ і вона розпочала свою роботу [345]. У ГРМЕ виникли сумніви щодо доброчесності та

професійності 49 кандидатів із 113 кандидатів до ВАС. За підсумками спільних засідань ВККС та ГРМЕ 39 кандидатів припинили участь у конкурсі, 3 кандидати написали заяви про припинення участі в конкурсі до початку засідань, і лише 7 успішно пройшли засідання та взяли участь у наступному етапі кваліфікаційного оцінювання. Варто зазначити, що засідання транслювались наживо на офіційному каналі ВККС в ютубі та доступні для перегляду в будь-який час [557].

Отже, після Революції гідності 2013–2014 рр. та нового законодавства, прийнятого 2016 р., спостерігається значний приріст ролі громадянського суспільства у процесі відбору суддів. Ключову роль у цьому відіграє ГРД, яка успішно привертає увагу громадянського суспільства та ВККС до невідповідності низки кандидатів стандартам доброчесності. Це призвело до припинення участі частини з них у конкурсі до Верховного Суду, а частина не була призначена. Однак ключовою проблемою статусу ГРД є те, що їхні рішення про невідповідність можуть бути подолані 11 із 16 членів ВККС. Це можна пояснити небажанням надавати надто великий вплив громадянському суспільству. Але у випадку антикорупційних ініціатив та створення ВАС міжнародні організації порадили надати більшої ваги громадянському суспільству, що призвело до створення ГРМЕ з достатньо сильним статусом та повноваженнями. По-перше, ГРМЕ складається з міжнародних експертів із досвідом в антикорупції, що означає наявність в них значного професійного рівня й експертизи щодо проблем цієї галузі. По-друге, факт, що вони не є громадянами України та членами національного громадянського суспільства, дає підстави очікувати більшого рівня неупередженості та незалежності від зовнішнього політичного впливу. По-третє, вони мають значний рівень гарантій, враховуючи високу компенсацію за їхню роботу (на рівні суддів Верховного Суду). По-четверте, вони відіграють ключову роль у відборі суддів ВАС, оскільки, на відміну від рішень ГРД, які можуть бути подолані ВККС, позитивне рішення щодо кандидата може бути прийняте лише за умови, якщо не менш ніж половина членів ГРМЕ проголосує за. У протилежному випадку

кандидат припиняє участь у конкурсі. Тобто ГРМЕ має контроль щодо усіх кандидатів, доброчесність яких ставиться під сумнів.

Отже, в сучасних умовах глобалізації роль транснаціонального громадянського суспільства дедалі більше зростає [322]. Фокус спрямований не тільки на класичні сфери, такі як права людини та екологія, але й на суспільний вимір. Корупція – це проблема, яку намагаються розв’язати в різних державах, і дедалі більше міжнародних організацій беруть участь в антикорупційних програмах. Деякі з держав пішли шляхом створення антикорупційних судів. Хоча їх ефективність – питання дискусійне, оскільки не всі з них продемонстрували достатній прогрес у боротьбі з корупцією низки причин, враховуючи відбір кваліфікованих суддів, інституційну організацію судів та їх місце в державній системі. Утім в більшості держав, де створено антикорупційні суди, діють звичайні процедури призначення суддів до них, спеціальна процедура, враховуючи залучення громадянського суспільства (національного і транснаціонального), може привести до позитивних результатів, та відбору сильних кандидатів, щодо яких немає сумнівів у їхній доброчесності.

Дослідження, викладені в цьому підрозділі, висвітлено також у таких публікаціях автора, що містять результати розробки питань про транснаціональне громадянське суспільство як ознаку транснаціоналізації сучасного конституціоналізму [408]; *transnational Civil Society Influence on Anti-Corruption Courts: Ukraine’s Experience* [322].

3.4 Порівняльна конституційна інтерпретація як прояв транснаціоналізації сучасного конституціоналізму: зарубіжний та український досвід

Сучасний конституціоналізм неможливо уявити без існування органів конституційної юстиції. Це можуть бути конституційні суди, як спеціалізовані органи конституційного контролю, які органічно властиві континентальній

правовій системі, так і суди загальної юрисдикції, які поряд зі здійсненням правосуддя виконують функції конституційного контролю (як це відбувається в англосаксонській правовій системі). Під час розгляду питань судами, що здійснюють конституційний контроль, до яких класично належать як питання відповідності конституції тих чи тих актів, так і тлумачення конституційних положень, вони змушені вдаватись до належного тлумачення конституційних норм та норм ординарного законодавства. Саме тому надзвичайно важливу роль відіграє підхід, який застосовується для такого тлумачення.

Загалом існують різні підходи до тлумачення норм. Із цього приводу С. В. Шевчук наводить аналіз різноманітних сучасних підходів до тлумачення, серед яких граматичний, логічний, систематичний, історико-політичний, телеологічний та спеціально-юридичний (за В. В. Лазарєвим). Також він вказує на спеціальні прийоми або канони тлумачення, серед яких виділяє такі: 1) закон повинен тлумачитись як єдиний акт, тобто ті чи ті правові положення не можуть бути витлумачені окремо; 2) канон *eiusdem generis* («того ж роду або класу»), який означає: якщо загальне слово йде за двома або більше спеціальними словами, то значення цього загального слова має бути обмежене об'єднувальним значенням попередніх спеціальних слів; 3) принцип обмеженого тлумачення правових положень, що встановлюють юридичну відповідальність особи, коли будь-який сумнів щодо значення правової норми тлумачиться на користь особи; 4) «золоте правило» застосовується у випадку, коли результати «звичайного» тлумачення згідно із загальноприйнятим літературним читанням тексту є абсурдними і очевидний факт, що парламент не міг мати це на увазі; 5) канон *pari materia* («за тим же предметом»), відповідно до якого закони, що регулюють ті самі або схожі за предметом відносини, повинні тлумачитися відповідно один до одного; 6) канон *noscitur a sociis* («те, що пізнається за супутнім») – якщо слово має кілька значень, то його значення в законі з'ясовується відповідно до значень тих слів, які вжиті в контексті із цим словом; 7) канон *expressio unius, exclusio alteris* («включення одного виключає інше») – якщо в тексті закону перераховується те, чого він

стосується, відповідно, відкидається все те, що в ньому не зазначено [568, с. 233–235].

В. В. Гончаров, дослідник динамічного тлумачення, вказує, що існують такі підходи до офіційного тлумачення: оригіналістичні та неоригіналістичні, суб'єктивні та об'єктивні. При цьому перший поділ характерний для американської юридичної літератури, а другий – для континентальної. Оригіналізм є назвою низки вчень, спільним для яких є твердження, що законодавчий текст на момент його створення має деяке фіксоване значення, а неоригіналізм наполягає на «рухливості» смислів правових принципів. Суб'єктивні теорії тлумачення пов'язують зміст юридичної норми з намірами безпосереднього законодавця, його волею, а об'єктивні теорії визначають його як такий, що не залежить від намірів безпосереднього автора, натомість інтерпретатора має цікавити, як розуміє те чи те положення пересічний читач [354, с. 65–66]. Як бачимо, теорій конституційної інтерпретації є досить багато, і частково ми вже згадували про це раніше в цьому дослідженні. При тому залежно від того, якою з них керуватись під час тлумачення, можемо досягти різного результату тлумачення.

Окрім того, С. В. Шевчук вказує, що «в юридичних колах панує переконання, що Конституція відрізняється від законів тим, що вона має велике політичне значення, являє собою «відкритий текст» та менш логічно завершена. Особливо це стосується конституційних норм-принципів та таких оціночних положень, як верховенство права, правова та соціальна держава, людська гідність, свобода, рівність, принцип зв'язаності держави правами та свободами людини як безпосередньо діючим правом тощо, існування яких у статутному праві (законах) є швидше винятком, ніж правилом» [568, с. 239]. Погоджуємось із цим твердженням, адже справді, конституційні норми зазвичай визначають основоположні принципи, на засадах яких існує та чи та держава. Окрім того, як ми вже визначили раніше, сучасний конституціоналізм, і в його історичних витоках, і на цьому етапі розвитку, є продуктом західної цивілізації, яка будувала його за спільними принципами (хоча, звісно, моделі конституційної

організації можуть відрізнятися, утім їхні засади схожі). А тому наявність схожих принципів на рівні конституцій різних держав закладає підвалини до застосування порівняльної конституційної інтерпретації.

До того ж, якщо брати до уваги вищезгаданий С. В. Шевчуком канон *pari materia*, згідно з яким закони, що регулюють ті самі або схожі відносини, повинні тлумачитись однаково, то логічно видається теза, згідно з якою якщо конституції різних держав побудовані на одних і тих самих принципах, то чи можемо ми їх тлумачити по-іншому? Принаймні тут маємо на увазі такі відмінності в тлумаченнях, які будуть справді разючими; очевидно, що незначні відмінності виглядають допустимими, оскільки те чи те тлумачення здійснюється зазвичай не абстрактно (тобто текст не тлумачиться сам собою, як це виглядає за умови чистого текстуалізму), а з огляду на умови, за яких виникла необхідність у тлумаченні, і ті соціальні умови, що склалися в конкретному суспільстві, а також зважаючи на наявну політичну ситуацію (при всій бажаності деполітизації конституційної юстиції, навряд чи можна завжди і повністю мінімізувати цей вплив).

Тому наявність спільних конституційних принципів та спільних цивілізаційних умов, побудова сучасних держав «західного» типу на засадах верховенства права, демократії, поваги до прав людини та інших інтуїтивно наштовхує нас на висновок, що такі принципи (і значною мірою права людини) мусять мати якщо не ідентичне, то принаймні наближене розуміння.

Аналізуючи ж спеціальні способи тлумачення конституції, С. В. Шевчук вказує й на такі важливі для нашого дослідження способи, як принцип дружнього ставлення до міжнародного права та принцип порівняльного конституційного судочинства. Відповідно до принципу дружнього ставлення до міжнародного права, який набув поширення в європейських країнах, міжнародне і європейське право застосовується при тлумаченні відповідних конституційних положень, зокрема положень про права людини. Принцип порівняльного конституційного судочинства широко використовується при здійсненні конституційного судочинства у ФРН та інших європейських країнах,

особливо у сфері захисту конституційних прав та свобод людини, причому порівнюють не тільки норми конституцій різних країн, але й практику їх застосування і тлумачення з урахуванням правової доктрини [568, с. 241].

Отже, простежуємо своєрідні два виміри застосування рішень судів – вертикальний, коли національні суди, що здійснюють функцію конституційної юстиції, використовують рішення міжнародних судових органів (застосовуючи принцип дружнього ставлення до міжнародного права), і горизонтальний, коли звертаються до рішень іноземних судів. Перший з них набув значного поширення, особливо в Європі, де в рамках Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. суди схильні звертатись до рішень Європейського суду з прав людини, щоб гармонізувати свої правові позиції з ЄСПЛ і в такий спосіб мінімізувати кількість подальших звернень до ЄСПЛ проти держави, якщо національна судова система ухвалюватиме рішення, що суперечитимуть позиції ЄСПЛ. Набагато менш поширеною є, власне, порівняльна конституційна інтерпретація, оскільки формальної необхідності звертатися до рішень іноземних конституційних судів немає, адже вони не мають жодної юридичної сили для держави, яка вирішить посилатись на таке рішення.

Проілюструємо на прикладах використання порівняльної конституційної інтерпретації і ті проблеми, що можуть виникнути в такому разі. Надзвичайно ілюстративною є справа «*Roper v. Simmons*» [238], яку розглядав Верховний суд США 2005 р. [319]. Питання стосувалося того, чи конституційною є смертна кара за злочини, вчинені до настання 18-річного віку (Суд вирішив (5 голосами проти 4), що ні). Суддя Стівенс, який писав рішення для більшості, вказує, що «наше переконання, що смертна кара є непропорційною для злочинців, які не досягли 18 років, знаходить підтвердження в суворій реальності, що Сполучені Штати є єдиною країною, яка продовжує дозволяти смертну кару для неповнолітніх» [238, с. 21]. Тож, порівнюючи практику США з підходом іноземних держав, суддя Стівенс вже вдається до застосування методу порівняльної конституційної інтерпретації. При цьому він вказує, що

«ця реальність не є вирішальною, оскільки тлумачення восьмої поправки (варто зазначити, що восьма поправка до Конституції США передбачає, що «не можна встановлювати надмірних застав, накладати надмірних штрафів або вдаватися до жорстоких і незвичних покарань»). А отже, питання полягало значною мірою в тому, як трактувати смертну кару для неповнолітніх злочинців у контексті восьмої поправки до Конституції.) – I. 3.) – наша відповідальність» [238, с. 21]. Тобто суддя Стівенс зразу ж намагається вказати, що попри те, що Суд звертається до іноземної практики, вона не є основним мотивом для ухвалення рішення, а радше частиною більш ширшої аргументації, складовою якої є й порівняльна конституційна інтерпретація. Далі суддя Стівенс звертається до попередньої практики Верховного суду США, вказує, зокрема, що «Суд звертався до законів іноземних держав і міжнародних установ як інформативних для його інтерпретації восьмої поправки і заборони “жорстоких і незвичних покарань” (“цивілізовані нації світу є майже в фактичній однакості, що позбавлення громадянства не повинно бути накладеним як покарання за злочин” [297, с. 102–103])» [238, с. 21]. Також він звертається до підходів, застосованих судом у справах Atkins («у світовому співтоваристві, накладання смертної кари за злочини, вчинені психічно неповносправними правопорушниками, є здебільшого неприйнятним») [21], Thompson (вказуючи на «скасування смертної кари для неповнолітніх іншими державами, що поділяють спільну англо-американську спадщину і провідними членами західноєвропейського суспільства» та «[суд] раніше визнавав відповідність поглядів світового співтовариства у визначенні, чи покарання є жорстоким та незвичним») [293], Soker («це не є невідповідним [у конкретній справі], що із 60 основних держав світу, що були досліджені 1965 р., тільки три зберігали смертну кару за зґвалтування, що не призвело до смерті») [56]. Як бачимо, Верховний суд США у справі Roper не вперше застосував доктрину порівняльної конституційної інтерпретації, а вказав, що неодноразово вже застосовував її у вирішенні справ.

Із вказаних вище правових позицій особливо варто звернути увагу на те,

якою саме термінологією послуговується Верховний суд США на позначення держав, до практики яких він звертається. Серед них і «цивілізовані держави світу», «світове співтовариство», «провідні члени західноєвропейського суспільства» та «держави, що поділяють англо-американську спадщину». Тож це підтверджує проаналізовані раніше позиції щодо того, що сучасний конституціоналізм є універсальним явищем в тій частині, що він є спільним для держав західної цивілізації, які існують і будують свої правові системи на спільних принципах. Певною мірою таким чином ми протиставляємо ці держави тим, які не поділяють ідеалів конституціоналізму, як-от у випадку мусульманських держав, які ми аналізували раніше і які, попри спробу запровадити щось на кшталт своєї моделі «ісламського конституціоналізму», насправді мають мало спільного з конституціоналізмом як доктриною обмеження влади, базованою на спільних конституційних цінностях верховенства права, прав людини, демократії. Значною мірою ці принципи почали виникати та втілювались в реальність у Великобританії та США, саме тому Верховний суд США вказує на «держави, що поділяють англо-американську спадщину». Тому очевидно, що при використанні порівняльної конституційної інтерпретації ми повинні звертатись саме до тих держав, де утвердився реальний конституціоналізм, а отже звернення до їхньої практики може бути корисним у контексті існування спільних конституційних цінностей.

Продовжуючи звернення до іноземного досвіду у справі *Roper*, суддя Стівенс апелює також і до міжнародного права, реалізуючи в такий спосіб принцип дружнього ставлення до міжнародного права. Причому він вказує на той факт, що ст. 37 Конвенції ООН про права дитини [81], яку ратифікували всі держави у світі, окрім США та Сомалі, передбачає пряму заборону смертної кари за злочини, вчинені особами у віці до 18 років. Далі він зазначає, що лише сім держав, окрім Сполучених Штатів Америки, застосовували смертну кару для неповнолітніх злочинців, починаючи з 1990 р., – Іран, Пакистан, Саудівська Аравія, Ємен, Нігерія, Демократична Республіка Конго та Китай. Та згодом кожна із цих держав або скасувала смертну кару для неповнолітніх злочинців,

або публічно оголосила про неприпустимість такої практики. Тому можна стверджувати, що США залишилися єдиною державою у світі, де досі застосовують смертну кару стосовно неповнолітніх злочинців.

Отже, Стівенс звертається не просто до міжнародного права, а до Конвенції про права дитини, учасником якої Сполучені Штати не є, тож формально вона не обов'язкова для них. Це надзвичайно цікаво в контексті того, що хоча принцип дружнього ставлення до міжнародного права загальноновизнаний, але зазвичай це стосується тих актів міжнародного права, які є обов'язковими для тієї чи іншої держави.

Далі суддя Стівенс зазначає, що навіть попри те, що міжнародні договори, які забороняють смертну кару для неповнолітніх злочинців, були прийняті не так давно (ідеться, зокрема, про Конвенцію ООН про права дитини, яка прийнята 1989 р.), Великобританія скасувала смертну кару ще до того, як такі норми набули чинності. Стівенс наголошує, що досвід Великобританії у цьому випадку надзвичайно доречний у світлі історичних зв'язків між США і Великобританією та походженням восьмої поправки до Конституції США. Мовляв, порівняльна конституційна інтерпретація доцільна тоді, коли (1) певна норма чи правило існує як обов'язкова й загальноновизнана для всього світового співтовариства, або (2) потрібно звертатись до досвіду країн, які є історично близькими, поділяють спільні правові й ментальні цінності, мають схожі правові системи. І саме тому, на думку Стівенса, доцільно визнати аргументи міжнародної думки проти смертної кари неповнолітніх злочинців, покладаючись значною мірою на розуміння, що нестабільність та емоційний дисбаланс молодих людей часто можуть бути чинником для скоєння злочину. Однак наприкінці рішення суддя Стівенс певною мірою «грає на випередження», стверджуючи, що звернення до міжнародного та іноземного досвіду не є визначальним, а тільки підтверджує власні висновки, а тому аж ніяк не підриває американської вірності власній Конституції. Таке ствердження

частково можна пояснити так званою американською винятковістю²². На переконання С. Гардбаума, існує доктрина так званої американської винятковості, яка проявляється в тому, що в США багато речей робляться інакше, ніж в інших розвинених державах, і це проявляється, зокрема, й у сфері права. Те саме стосується й використання іноземних рішень при конституційній інтерпретації, яке не є звичним для США. Пов'язати це можна певною мірою і з усталеним підходом до американської конституційної інтерпретації, яка традиційно приділяла більше уваги історії і первинним намірам та розумінню тієї чи іншої норми та менше застосуванню й легітимності цільового (телеологічного) методу тлумачення, який є звичним, навіть домінантним в інших державах. А тому можна спостерігати, так би мовити, злиття оригіналізму і текстуалізму на практиці, коли оригінальне розуміння тексту домінує над звичним. Попри застосування цільового (або телеологічного) методу, який в багатьох державах, таких як Німеччина, Канада, Південна Африка та Ізраїль, став домінантним, і наявність його прихильників у США (які виступають за теорію «живої конституції»), він не є настільки застосованим, як в інших державах [134, с. 392, 408–411]. Ми погоджуємося з тим, що такою винятковістю можна пояснити певне небажання використовувати іноземні рішення при тлумаченні, оскільки справді, якщо виходити з канонів оригіналізму в США, для з'ясування первинних намірів, які були закладені в Конституції, ми можемо звертатися, по суті, тільки до тексту, а також певних історичних джерел його прийняття. Оскільки ці історичні джерела були обумовлені тодішніми обставинами в США, то звернення до іноземної судової практики є нерелевантним. Натомість для європейського підходу набагато ближчим є використання цільового методу тлумачення, що проявляється також на рівні Європейського суду з прав людини і розуміння Конвенції як «живого інструменту», який повинен пристосовуватись й адаптуватись до сучасних умов.

²² Див., наприклад: Gardbaum S. The Myth and the Reality of American Constitutional Exceptionalism, 107 Mich. L. Rev. 391 (2008) [134].

Саме тому рішення у справі *Roper* викликало багато дискусій між прибічниками різних теорій конституційної інтерпретації і було вирішено лише з перевагою в один голос. У цьому рішенні бачимо спробу виправдати звернення до іноземної практики та міжнародного права (ще й Конвенції про права дитини, учасником якої США не є) вказівкою на те, що вона є лише підтвердженням власних думок, а отже, навіть без посилання на іноземний досвід Суд дійшов би до аналогічного висновку. У цьому випадку виникає запитання – а чи справді це так? І чи не зменшиться рівень аргументації, якщо припустити, що звернення до іноземного досвіду в рішенні не було б? І якщо так, то який насправді внесок у легітимність рішення іноземних аргументів?

У зв'язку із цим, видається, корисним буде звернутись до окремих думок, висловлених іншими суддями до цього рішення, та контраргументів до такого рішення Суду. Так, суддя О'Коннор в окремій думці (*а це була Dissenting Opinion – думка, у якій суддя не погоджується з прийнятим Судом рішенням, тож голосував проти. – I. 3.*) вказує, що «без запитань, в останні роки існує глобальна тенденція щодо скасування смертної кари для неповнолітніх правопорушників. Дуже мало, якщо такі існують, держав, окрім Сполучених Штатів, зараз дозволяють таку практику відповідно до закону чи фактично. Визнаючи, що дії і погляди інших держав не диктують рішення... Суд вказує, що “переважаюча роль міжнародної позиції щодо смертної кари для неповнолітніх... надає поважне і вагоме підтвердження для власних висновків”. Оскільки я не вірю, що існує справжній національний консенсус проти смертної кари неповнолітніх, і оскільки я не вірю, що аргумент Суду щодо моральної пропорційності виправдовує категоричне конституційне правило, я не можу надати підтверджувальної ролі міжнародному консенсусу, описаного Судом. Коротко кажучи, доказ міжнародного консенсусу не змінює мого переконання, що восьма поправка наразі не забороняє смертної кари для 17-літніх злочинців у всіх справах» [238, с. 18].

Отже, основний аргумент судді О'Коннор був такий. Вона в принципі не проти використання іноземної практики для підтвердження власної позиції (як

це пробує подати в рішенні більшості суддя Стівенс). Однак посилання на іноземну практику є неприпустимим тоді, коли воно саме собою формує рішення. Існує дуже тонка межа між тим, коли іноземна практика використовується як підтвердження, і тим, коли в такий спосіб насправді маскують позицію, основу на такій практиці. Саме тому суддя О'Коннор вважає, що в таких випадках застосування порівняльної конституційної інтерпретації є недопустимим.

Важливо, що суддя О'Коннор наголошує (на відміну від судді Скаліа, позицію якого ми проаналізуємо трохи пізніше), що вона не погоджується з думкою Скаліа, що іноземне і міжнародне право не може бути частиною юриспруденції восьмої поправки, оскільки протягом половини століття Суд звертався до такої як відповідної. Вона акцентує на особливому характері восьмої поправки, яку потрібно тлумачити у світлі цінностей цивілізованого суспільства. І хоча американське право є відмінним у багатьох аспектах (*це ще одне підтвердження ідеї про американську винятковість – І. 3.*) (зокрема тому, що специфічні положення Конституції й історія їх виникнення це диктують), проте розуміння людської гідності в США точно не є ізольованим чи розбіжним за сутністю з цінностями, які превалюють в інших країнах. А тому врешті-решт суддя О'Коннор доходить до висновку, що у випадку, коли міжнародне співтовариство дійшло до спільного розуміння певних цінностей, було б логічно, якби й позиція США відповідала їм. А в конкретній справі, на її думку, національного консенсусу нема, а отже глобальний консенсус не змінює цього основоположного факту [238, с. 18–19]. Як бачимо, суддя О'Коннор висловлює певну симпатію до міжнародного права та іноземної практики, але при цьому дотримується чіткої позиції відсутності національного консенсусу.

Особливо цікавою в цьому контексті видається окрема думка судді Скаліа (до якої приєдналися судді Томас та Ренквіст). Він вказує, що тимчасом як погляди громадян є нерелевантними в цій справі, центральне місце, на думку більшості, посідають погляди інших країн і «так званого міжнародного співтовариства». Далі йде фундаментальний аргумент – якщо в рішенні Суд

вказує, що всі держави світу, окрім США та Сомалі, ратифікували Конвенцію про права дитини, то «крім випадку, якщо Суд додав до своїх повноважень право приєднуватись і ратифікувати договори від імені Сполучених Штатів, я не бачу, в який спосіб цей доказ підтримує, а не заперечує цю позицію» [238, с. 17]. Він зазначає, що оскільки Сенат і Президент, ті актори (*як ми вже раніше зазначали, цей термін дуже поширений в іноземній юриспруденції. Так, термін «актори міжнародного права» є відповідником нашого «суб'єкти міжнародного права». У тому самому значенні суддя Скаліа вживає цей термін і тут – І. З.*), яких Конституція уповноважила на укладання договорів, відмовились приєднуватись і ратифікувати договори, що забороняють смертну кару неповнолітніх злочинців, це означає, що США або не дійшли до національного консенсусу у цьому питанні, або дійшли до протилежного консенсусу. Окрім того, оскільки Конвенція ООН про права дитини забороняє не тільки смертну кару неповнолітніх злочинців, але й позбавлення волі без неможливості звільнення, то «запевнення Суду, що смертна кара насправді не є необхідною, оскільки “покарання довічним ув'язненням без неможливості звільнення є само собою суворим покаранням” надає мало переконання (*в оригіналі було вжито «gives little comfort», що, на наше переконання, дуже влучно передає сутність цього аргументу. – І. З.*)» [238, с. 17].

Далі суддя Скаліа вказує, що основа аргументу Суду щодо того, що американське право повинно відповідати праву іншого світу, має бути відкинутим, оскільки насправді навіть Суд не вірить в це. Як приклад він наводить, що правило про вилучення доказів, добутих незаконним шляхом, було визнане «унікальним для американської юриспруденції» в одній із попередніх справ [178]. Категоричне правило про вилучення доказів відкинули інші країни, зокрема ті, де існують правила про незаконні обшуки та порушення правил досудового розслідування. Він наводить приклад Англії, Канади та Європейського суду з прав людини, які мають більш м'які вимоги щодо цього правила. Аналогії він також проводить і щодо американського правила про відділення церкви і держави, яке є більш чітким у США, тимчасом

як Нідерланди, Німеччина та Австралія дозволяють пряме державне фінансування релігійних шкіл. Наостанок, він заперечує доцільність аргументу Суду щодо відсилки до права Великобританії. Суддя Скаліа вказує, що США ділять спільну історію з Великобританією і часто звертаються до англійських джерел, коли потрібно з'ясувати значення конституційного тексту, який був написаний на тлі англійського права та правової думки XVIII ст. Однак, на думку Скаліа, упродовж довгого періоду Суд відкидав чистий оригіналістський підхід (він вказує, що якби вони використали чистий оригіналістський підхід, то термін «жорстокі і незвичні покарання» як норма англійської Декларації про права розумівся б як «ті, що поза владою суду», тобто ті, які не були передбачені загальним правом (*common law*) чи статутом, але тим не менше застосовувались Коронаю чи королівськими суддями. У такому випадку, на його думку, смертна кара для неповнолітніх злочинців виглядає цілком відповідною цій нормі [238, с. 20].), натомість беручи на себе «величне завдання» з'ясувати (і, отже, прописати) теперішній національний стандарт. І в такому випадку, на його думку, нема сенсу звертатися до досвіду країни, яка довгий час розвивалася своїм шляхом, особливо після приєднання до юриспруденції європейських судів, у яких домінують континентальні юристи, правова, політична і соціальна культура яких відрізняється від американської. У такому разі, за його баченням, США мали б зменшити право на розгляд справи присяжними в кримінальних справах (як це зараз є в Англії) та зробити деякі інші зміни. А отже, Суд повинен або відверто визнати його бажання переглянути всі правові питання у світлі іноземної правової думки, або ж відмовитись від застосування аргументації. Він стверджує: «Застосовувати іноземне право тоді, коли воно відповідає нашій думці, й ігнорувати в іншому випадку є не аргументованим прийняттям рішення, а софістикою» [238, с. 17–21].

Як бачимо, думка судді Скаліа є більш критичною, ніж О'Коннор. Тоді як остання лише вказує на відсутність національного консенсусу, а в іншому випадку навіть вітає застосування міжнародного права та іноземної практики,

Скаліа незгідний з такою позицією. Передусім надзвичайно вдалим виглядає його аргумент щодо неучасті США в Конвенції про права дитини, а отже й відмови від прийняття як обов'язкової норми заборони смертної кари для неповнолітніх злочинців. Водночас, на наш погляд, цей аргумент не є беззаперечним. По-перше, неучасть США в цій Конвенції можна певною мірою пояснити традиційним більш скептичним ставленням цієї держави до взяття на себе зобов'язань на рівні міжнародного права і надання пріоритету власному праву. Однак завданням Суду в цьому випадку було витлумачити восьму поправку до Конституції США. А звернення до неучасті в цій Конвенції, на наше переконання, є таким самим, як і звернення до інших аспектів міжнародного права. Якщо суддя Скаліа переконаний, що неучасть США в цій Конвенції означає незгоду із заборонаю смертної кари неповнолітніх злочинців, то він все одно звертається до міжнародного права для підтвердження своєї думки (в негативному аспекті). Тож, по суті, Скаліа робить ту саму помилку, від якої застерігає більшість. Таким способом він застерігає Суд від порушення принципу розподілу влади – оскільки, на його думку, прийняття такого рішення Судом свідчить про те, що він перебирає на себе повноваження Сенату та Президента. Однак, на наш погляд, розуміння поняття «жорстокі і незвичні покарання» як такого, що охоплює смертну кару неповнолітніх злочинців, є можливим і без будь-якого звернення до міжнародного чи іноземного права. Більше того, роль Суду й полягає в тому, щоб, тлумачачи Конституцію, захищати права людини. Оскільки Президент і Сенат як політичні інституції отримують мандат від громадян, вони піддаються впливу з боку своїх виборців. Однак очевидно, що орган, який виконує функцію конституційного контролю, повинен захищати і стримувати, зокрема, і демократію, аби вона залишалася в конституційних рамках.

Цікавим є також аргумент щодо того, що Суд сам не вірить у те, що у всіх випадках потрібно гармонізувати американське право зі світовою позицією. На наш погляд, тут Скаліа вдається до такого прийому, як зведення до абсурду – якщо ми звернулись до іноземного права в одному випадку, то так само

потрібно робити у всіх. Якщо застосувати такий підхід, то ми відкидаємо багато інших чинників, які справді різняться від справи до справи і від держави до держави, певні суспільні умови, традиції, попередня судова практика, законодавство тощо. Тому варто погодитися з думкою американських компаративістів, що «[цей аргумент є набагато менш переконливим] коли ми звертаємось до різноманітності технічних аспектів національних правових систем, до значної кількості яких суддя Скаліа звернувся в його окремій думці... є насправді аспекти права, які глибоко вкорінені в структуру правової системи... такі як функція і роль нотаріату в державах з континентальною правовою системою, де глибоко вкорінені технічні аспекти є важливішими, ніж моральні цінності під час пояснення відмінностей між правовими системами» [248, с. 63]. Застосування посилання на міжнародну та іноземну практику, як і повна відмова від такого посилання – це дві крайності, на яких акцентує увагу Скаліа. Однак при застосуванні порівняльної конституційної інтерпретації ми повинні шукати належний баланс і пропорційність, використовуючи лише тоді, коли це доцільно. Звісно, є ризики вибіркового застосування (чи, як вказує Скаліа, «софістики»). Утім потрібно розуміти, що таке застосування більш необхідне, коли це стосується певних фундаментальних цінностей, які є спільними для всього світового співтовариства і лежать в основі права, та менш потрібне – у випадках, коли це стосується певних процедурних моментів, питань, що є більш політичними, ніж юридичними. Саме тому аргумент, який застосував Скаліа, видається нам дещо маніпулятивним. Як влучно було зазначено вище, є питання, які мають справді «технічний» характер, оскільки є різні способи реалізувати ті чи ті права. Як приклад можемо навести побудову судоустрою. Так, 2010 р. в Україні було запроваджено чотириланкову систему побудови судів. Натомість 2016 р. після прийняття змін до Конституції та нового Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [511] було повернуто колишню, триланкову систему з ліквідацією вищих спеціалізованих судів. Очевидно, що забезпечення права на справедливий суд можливе в рамках різних моделей, і питання існування тієї чи іншої моделі не є ключовим для

забезпечення права, яке можливе лише завдяки втіленню в життя принципів, реалізація яких є доволі гнучкою. Іншим прикладом є наведені вище відмінності між нотаріатом в країнах з континентальною системою права та англосаксонською. Відмінності існують також у підходах до цивільного процесу (див., наприклад: [281; 282]). Відмінності полягають і в ролі суддів (більш активна в континентальній, і менш активна – в англосаксонській), і в судових витратах. Також розбіжності проявляються в англо-американському підході до судового процесу як єдиної, тривалої події і навіть процедури призначення експертів (англосаксонський підхід виступає за можливість кожної сторони залучити свого експерта, тимчасом як континентальна традиція – до призначення експерта судом). Автор пояснює це також культурними та соціальними відмінностями, зокрема підходами щодо юридичної освіти, прецедентним правом та академічною думкою (в той час як англосаксонська тяжіє до першого, у континентальній традиційно (і в юридичній освіті, і взагалі у впливі на професію) більша роль належала університетам), і навіть загалом такою культурою суспільства, в якій населення звикло розв'язувати свої проблеми в суді. Однак незважаючи на такі відмінності, автор врешті-решт доходить висновку, що ці відмінності зараз відіграють дедалі меншу роль, а системи наближаються одна до одної.

І це не означає, що, використовуючи порівняльну конституційну інтерпретацію, ми обов'язково мусимо уніфікувати правові системи, аж до єдиного підходу до інституційної побудови та процедурних аспектів. Водночас значні розбіжності в фундаментальних питаннях, які лежать в основі ідеї права, навряд чи є доцільними і припустимими.

Іншим прикладом справи, у якій була застосована порівняльна конституційна інтерпретація, є «Washington v. Glucksberg» [306], у якій постало питання, чи захищає Конституція США евтаназію. У цій справі Суд застосував різні підходи до аргументації, зокрема історичний (вказуючи, що упродовж понад 700 років англо-американська традиція загального права визнавала караним таке діяння [306, с. 711]). Далі Суд посилається на досвід Нідерландів,

вказуючи, що дослідження уряду цієї держави показало: незважаючи на наявність певних процедур повідомлення, евтаназія в Нідерландах не була застосована лише до смертельно хворих громадян, які зазнають значних фізичних страждань, і що регулювання цієї практики могло не вберегти від зловживань у справах, які стосуються вразливих осіб, а тому ризик від зловживань краще забезпечується за допомогою заборони, аніж регулювання [306, с. 734–735]. Тож у цій справі Суд послався не тільки на іноземне право, а й на практику його застосування, вказуючи на значні ризики того, що навіть попри наявність регулятивних процедур залишається простір для зловживання. Це є ще одним способом звернення до права іноземних держав (тобто не тільки до самого тексту тих чи тих норм, а й їх втілення в життя), що свідчить про широкий потенціал застосування методу порівняльної конституційної інтерпретації. Водночас нам треба розуміти, що умови можуть відрізнятись, а тому до кожного випадку треба підходити індивідуально.

Як бачимо з проаналізованих справ, Верховний суд США, попри традиційне уявлення про американську винятковість, зокрема у праві (якщо не в чистому вигляді, то принаймні в тому розумінні, що англо-американський підхід до права значною мірою відрізняється від континентального), все одно послуговується порівняльною конституційною інтерпретацією [387, с. 39]. Таке використання може бути доволі дискусійним (як ми бачимо, значні дискусії виникли у справі *Roper*), США можуть йому опиратись, зокрема значною мірою через великі традиції оригіналізму. В той же час, на наше переконання, теорія «живої конституції» (як втілення соціологічного підходу до розуміння права) набуває дедалі більшої ваги не тільки на європейському континенті (і в рамках окремих держав, і на рівні наднаціонального Європейського суду з прав людини), але й у США. Враховуючи значний суспільний прогрес, який щороку пришвидшується, трансформацію суспільного уявлення щодо різних речей та зростання ролі міжнародного права, що зумовлює гармонізацію різних правових систем, незмінно зростатиме й роль цього підходу, а разом і порівняльної конституційної інтерпретації.

У світі існують й інші приклади застосування цього методу. Цікавим видається підхід, який застосований у Південній Африканській Республіці (ПАР). У той час як в США, наприклад, Верховний суд не зобов'язаний у процесі вирішення справ вдаватись до порівняльної конституційної інтерпретації, ПАР вирішила закріпити на рівні Конституції таку можливість. Так, ст. 39 Конституції цієї держави передбачає, що при інтерпретації Білля про права Конституційний суд повинен:

- а) просувати цінності, які лежать в основі відкритого і демократичного суспільства, заснованого на повазі до людської гідності, рівності та свободи;
- б) повинен враховувати норми міжнародного права;
- в) може враховувати іноземне право [74].

Тож на рівні Конституції ПАР закріплено обов'язок Суду враховувати норми міжнародного права. І якщо така норма не викликає особливих питань, оскільки це є звичним у рамках загальноприйнятого уявлення про примат міжнародного права, то інша ситуація складається з положенням щодо можливості врахування іноземного права. І хоча такого обов'язку Конституція ПАР не передбачає, надаючи Суду дискреційні повноваження щодо врахування чи неврахування іноземного права, але сам факт закріплення таким м'яким способом на рівні Конституції цієї норми вже автоматично підштовхує Суд до використання порівняльної конституційної інтерпретації. Як вказує А. Лоліні, південноафриканська конституційна доктрина погоджується щодо трьох основних причин для існування такої норми:

– необхідність міжнародної легітимності після декад ізоляції внаслідок режиму апартеїду, який ігнорував міжнародні стандарти фундаментальних прав;

– пошук міжнародних точок дотику, які можуть бути корисними у тлумаченні абсолютно нового конституційного тексту. Розробники Конституції дедалі більше усвідомлювали, що не можуть шукати такі в попередньому режимі, базованому на обґрунтуванні сегрегації (запровадженого Республікою Південної Африки 1961 р.), що змусило Конституційний суд формувати

конкретну форму історичної інтерпретації Конституції, спрямованої на перегляд права Південно-Африканського Союзу 1910 р. (який частково визнавав права і гарантії небілих людей);

– розуміння, що запровадження судового перегляду (*в оригіналі вжито термін «judicial review» – мається на увазі, перегляд органами, що виконують функції конституційного контролю – І. З.*) в Південній Африці вимагає періоду правового і культурного «навчання». Трансформація всієї правової системи вимагала значних зусиль для всіх учасників південноафриканської правової системи, і запровадження конституційної юстиції вимагало розроблення педагогічного підходу для використання цього інструменту і ординарними суддями, і суддями конституційних судів [290, с. 60].

Як бачимо, запровадження такої норми було частиною конституційного транзиту, коли внаслідок попереднього режиму, що був не дуже сумісний із забезпеченням прав людини, постала необхідність запровадження такої системи, за якої можна було б реально їх втілити і таким чином впроваджувати принципи конституціоналізму. Оскільки фундаментальну роль у цьому контексті відіграють органи, що здійснюють конституційну юрисдикцію, надзвичайно важливим є запровадження дієвого Конституційного суду. Однак більш ефективним такий Суд буде тоді, коли він розроблятиме практику не з нуля, а опираючись на вже наявні підходи і механізми захисту прав людини. Верховний суд США, як ми зауважували, використовує звернення до англо-американської правової традиції і близькості цих двох систем, що виглядає доволі органічно. У Південній Африці вирішили піти шляхом передбачення можливості звернення до іноземного права, сприяючи в такий спосіб гармонізації підходу цієї держави з тим, що існує в розвинених державах світу з належним захистом прав людини. Отже, можна зробити висновок, що для нових держав, де не існує значної правової традиції щодо захисту прав людини та розвиненої ефективною правовою системою, що відповідає ідеалам конституціоналізму, надзвичайно корисним є використання методу порівняльної конституційної інтерпретації.

Г. Халмай в одній зі своїх статей ґрунтовно вивчає проблему використання іноземного права в конституційній інтерпретації [141]. Розглядаючи питання легітимності використання іноземного права в національних правових системах, він виділяє три основні позиції в наукових колах, тобто виділяє три групи науковців: 1) ті, що підтримують порівняльну конституційну інтерпретацію, при цьому стверджують про схожість проблем і рішень у конституційному праві у всіх конституційних демократіях; 2) ті, хто вважає, що хоча проблеми можуть бути схожими, але їхні розв'язки мають бути різними залежно від конституційної системи; 3) ті, котрі вважають, що проблеми і їхні розв'язки не є схожими [141, с. 1330–1333]. Відтак Г. Халмай аналізує практику різних держав, зокрема Ізраїлю та Угорщини, де американська юриспруденція щодо свободи слова використовувалась у низці рішень, та Південної Африки, де аналізувалась іноземна практика щодо смертної кари та свободи вираження [141, с. 1339–1346]. Врешті-решт він доходить висновку, що, незважаючи на певний супротив використанню іноземного права, конституціоналізм та діяльність органів конституційної юстиції стають глобальними та існує зростаюча горизонтальна комунікація між конституційними системами, тож дедалі більше держав застосовують іноземні і міжнародні, а отже – транснаціональні норми. Автор зауважує, що питання, чи це виллється у створення «транснаціонального конституціоналізму» або перетворення міжнародного суспільства на конституційне досі є відкритими, проте тенденція до цього спостерігається [141, с. 1346–1347]. Отже, цю тенденцію автор розглядає і в контексті формування транснаціонального конституціоналізму.

Висновки про зростання ролі порівняльної конституційної інтерпретації робить і Ч. Саундерс, вказуючи, що масштаби застосування іноземного конституційного досвіду збільшуються і шляхом кількості держав, де існує така практика, і через юрисдикції, на які посилаються. Вчена пояснює це такими причинами, як більший доступ до іноземного досвіду, певне зближення розуміння ролі суду в процесі здійснення конституційної юстиції, а також

стимулами та можливостями, які надаються глобалізацією та інтернаціоналізацією та зростаючим сприйняттям переваг транспарентності [244, с. 590]. Щодо проблем такого застосування, то Ч. Саундерс виділяє дві основні: по-перше, це його легітимність, а по-друге – міра, до якої суд адекватно розуміє іноземний досвід, на який він посилається [244, с. 590].

З-поміж цікавих висновків Ч. Саундерс наведемо ще той, що країни з *common law* правовою системою частіше посилаються на іноземне право, ніж країни зі системою *civil law* [244, с. 574]. Щодо країн з *common law* правовими системами автор пояснює це, зокрема, тим, що спосіб аргументації, за допомогою якого вирішують правові питання (за допомогою посилання на інші, аналогічні справи), сприяє цьому, так само як і способи побудови судових рішень. Ще однією причиною є загалом змагальний характер судового процесу, де сторони наводять максимально можливі аргументи на свою користь, враховуючи і посилання на іноземне право та практику [244, с. 575–577]. Натомість у *civil law* країнах суддя стикається з правовими питаннями, що вирішуються шляхом дедукції із законів [244, с. 577–580].

Щодо способів використання іноземного права, то ґрунтовне дослідження здійснив Г. Сітараман [254]. Науковець пропонує при кожному використанні іноземного права враховувати такі чинники: що конституції виражають демократичні цінності, що деякі із цих цінностей є універсальними, що є значні методологічні проблеми при використанні іноземного права та що іноземне право може бути корисним, коли це необхідно, для конституційної інтерпретації [254, с. 11]. Далі автор виділяє такі способи використання іноземного права:

Безпроблемне використання іноземного права:

Спосіб 1: цитування мовленнєвих формулювань – суди цитують те чи те рішення, оскільки їм подобається формулювання, яке було застосоване іноземним судом.

Спосіб 2: ілюстрування контрастів – суди демонструють законодавство або практику, відмінну від тієї, що наявна в їхній державі.

Спосіб 3: логічне підкріплення – суди використовують іноземне право для підтвердження своєї аргументації. При цьому важливо, щоб сама аргументація не ґрунтувалася на іноземних джерелах.

Спосіб 4: фактичні судження – суди цитують іноземне право для наведення фактичних суджень про історію, практики, структуру або інші факти.

Потенційно проблемне використання іноземного права:

Спосіб 5: емпіричні наслідки – суди посилаються на іноземне право і наслідки його застосування. Проблематичним може бути те, що наслідки зумовлюються не завжди і не тільки правовою нормою, а й іншими обставинами, культурним контекстом.

Спосіб 6: пряме застосування, коли текст конституції посилається на іноземне або міжнародне право для інтерпретації.

Спосіб 7: переконливе обґрунтування – суддя враховує аргументацію або логіку іноземного рішення та використовує ці аргументи в рішенні.

Проблемне використання іноземного права:

Спосіб 8: авторитетне запозичення (або запозичення як прецеденту) – суддя посилається на іноземне право як на прецедент.

Спосіб 9: агрегація – використовуються приклади з іноземних держав, які дотримуються певної позиції, та узагальнюється їхня практика як аргумент на підтримку широкозастовної позиції.

Спосіб 10: відсутність використання – інколи деякі права, вказує автор, є настільки важливими, що необхідне використання іноземного права [254, с. 11–42].

На наше переконання, ключовою відмінністю між належним використанням іноземного права та певною мірою зловживанням ним є наявність / відсутність достатнього рівня обґрунтування за допомогою національного права. Наприклад, використовувати спосіб 9 (агрегацію) можна і шляхом цілком належного застосування, підкріплюючи свою позицію посиленням на переконливу практику та консенсус, що склався в більшості

світових демократичних держав, і шляхом виведення індуктивного аргументу, оскільки більшість держав використовує такий підхід, то й держава, де здійснюється аналіз, повинна застосувати аналогічний підхід. Особливо велике значення це може мати в тих випадках, коли аргументи на рівні національного права не є переконливими і для компенсації їхньої слабкості використовують способи порівняльної конституційної інтерпретації. «Червоною лінією» у разі використання цього способу тлумачення має бути таке запитання – чи, відкинувши всі посилання на іноземне право та практику, ми все ще могли б дійти висновків, що лежать в основі рішення, хай при цьому вони і втрачають певний рівень переконливості? Якщо при цьому все ще можна вважати рішення достатньо обґрунтованим та легітимним, то порівняльна конституційна інтерпретація слугує ще одним способом тлумачення, який посилює аргументацію.

У контексті «культурних війн» в рамках Верховного суду США розглядає порівняльну конституційну інтерпретацію і М. В. Тушнет [298]. Автор переконує, що такі «культурні війни» існують між прибічниками двох різних підходів – за якого порівняльна конституційна інтерпретація має бути обмежена та за якого вона є доволі еkleктичним питанням, де можуть використовуватись різні джерела. У глобальнішому аспекті автор прив'язує це до американського патріотизму та винятковості [298, с. 309–312]²³. У цьому контексті він аналізує низку рішень Верховного суду США, зокрема й «Atkins v. Virginia» [21], де була визнана неконституційною практика страчення кримінально обвинувачених осіб з розумовою відсталістю, і «Lawrence v. Texas» [168], де суд посилався і на розвиток права в США за останні 50 років, і на законодавчі зміни у Великобританії та практиці ЄСПЛ, таким чином визнавши неконституційними закони, що забороняли приватні гомосексуальні стосунки. Автор також згадує справу «Roper v. Simmons» [238], окрему думку судді Бреєра щодо рішення у справі «Printz v. United States» [220], де суддя

²³ Більш детально див., наприклад: Gardbaum S. The Myth and the Reality of American Constitutional Exceptionalism, 107 Mich. L. Rev. 391 (2008) [134].

посилався на розподіл повноважень у ФРН та Європейському Союзі, і низку інших справ [298, с. 300–305].

Цікавий підхід до оцінки легітимності порівняльної конституційної інтерпретації пропонує і Б. Сілверман, аналізуючи її з погляду шести чинників: тексту, історії, доктрини, передбачливості, структури та етичності [251]. Грунтовний аналіз практики використання іноземного права, вказуючи на досвід Верховного суду Японії, Конституційного суду Південної Кореї, а також судів у Тайвані та Гонконгу провів Д. С. Ло, роблячи висновок про наявність «судової дипломатії» та «судового діалогу» в контексті глобалізації [167].

Практичний підхід до використання іноземного права пропонує П. Фінкельман, стверджуючи що цей метод є ефективним та «якщо інші нації виробили теорії права, які є непослідовними з нашою конституцією, це точно має сенс запозичити та використовувати ці теорії, навіть якщо ми їх адаптуємо до американських умов. Багато судів у світі використовують право США як модель для їхніх рішень саме з такої причини. Це ефективно – використовувати та запозичувати те, що напрацювали інші» [124, с. 60].

Очевидно, що метод порівняльної конституційної інтерпретації все ширше застосовується та обговорюється в сучасному світі та є однією з основних тенденцій транснаціоналізації сучасного конституціоналізму. На наше переконання, його застосування є корисним, оскільки цінності та складові, що лежать в основі конституціоналізму, є єдиними для всього співтовариства, що його сповідує. Питання прав людини, яке дуже часто постає під час діяльності органів конституційної юстиції, є природним та універсальним, тож важливо звертатися до найкращих міжнародних практик, «світового консенсусу» з того чи того питання. Те саме стосується і загальних вимог верховенства права та принципів, що лежать в його основі. Критика цього методу ґрунтується в основному на трьох проблемних аспектах. По-перше, це питання легітимності застосування такого методу, оскільки формально іноземне право, на відміну від міжнародного, не має жодного стосунку до національної правової системи. Оскільки національне право є

продуктом діяльності парламенту, легітимність якого походить від волі народу та який приймає законодавство, що лежить в основі національної правової системи, а також ратифікує міжнародні договори, надаючи їм загальнообов'язковий характер. Водночас використання іноземного права є зверненням до норм, на використання яких народ через своїх представників згоди не давав. Однак органи конституційної юстиції, виконуючи функцію контрбалансу до парламентів та виконавчої влади, повинні, зокрема, стримувати та обмежувати законодавчу гілку влади у випадках, якщо її діяльність може суперечити цінностям та принципам конституціоналізму. Національні парламенти можуть також бути менш гнучкими у швидкості адаптації до зміни суспільного сприйняття проблем, передових світових практик. Відтак саме органи конституційної юстиції можуть, шляхом звернення до іноземного права, заповнити цю прогалину та, застосувавши іноземне право в рамках інтерпретації національної конституції та її принципів, у такий спосіб витлумачити їхній зміст.

Другою основною проблемою є селективність використання порівняльної конституційної інтерпретації, критики якої стверджують, що орган конституційної юстиції дуже вибірково підходить до вирішення справ та наведення прикладів з іноземного права, відкидаючи ті, які не підтримують його думки, та згадуючи лише про ті, що додають додаткової сили його аргументам. Водночас така проблема може існувати і в рамках звернення до норм національного права та балансування між різними позиціями. Сила судів, як колегіальних органів, полягає також в тому, що є внутрішньосудове балансування, коли в процесі обговорення та підготовки фінального рішення судді можуть наводити різні аргументи на користь своєї позиції.

Третьою проблемою, яка частково пов'язана з першою, є певна підміна національної норми іноземною, коли, формально наводячи норми іноземного права чи іноземне рішення, орган конституційної юстиції начебто посилається на них як додаткові аргументи, ілюстрацію тощо, але насправді підміняє відсутність національної норми іноземною. Водночас можна зазначити, що

посилання на іноземне право зазвичай розвиває права людини та конституційні цінності, які вже існують у національній конституції. Те чи те право / принцип підлягає тлумаченню, адаптуючи його до конкретних обставин та в конкретних соціальних умовах, які можуть змінюватися разом з еволюцією суспільства та права. Тож зазвичай таке використання іноземного права не підміняє норму, а розвиває загальні принципи.

Отже, можна стверджувати, що порівняльна конституційна інтерпретація як метод тлумачення є сучасною тенденцією транснаціоналізації конституціоналізму, що зближує теорію і практику конституційної юстиції в різноманітних державах, гуртує їх навколо універсальних конституційних цінностей верховенства права та захисту прав людини і наділяє органи конституційної юстиції додатковим інструментарієм у процесі конституційного тлумачення.

Розглянувши досвід використання рішень іноземних судів та посилання на іноземне право у практиці закордонних органів, що виконують функцію конституційної юстиції, а також загальні тенденції та основні питання, що виникають у процесі такого застосування в правовій науці та практиці, перейдімо до аналізу практики Конституційного Суду України.

Важливість використання актів міжнародно-правового характеру передусім проявляється в застосуванні практики Європейського суду з прав людини. Як відомо, ще 2006 р. був прийнятий Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», ст. 17 якого передбачає, що суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику ЄСПЛ як джерело права [497]. Знаковою є й Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, у якій закріплено низку важливих положень, зокрема щодо необхідності застосування практики ЄСПЛ не лише щодо України, а й щодо інших держав, вказівку, що принцип верховенства права у кримінальному провадженні та кримінальне процесуальне законодавство застосовуються із врахуванням практики ЄСПЛ, а також що

використання рішень ЄСПЛ є необхідним при тлумаченні Конвенції та протоколів до неї як наступна практика застосування міжнародного договору (п. 12) [504]. Важливим є й те, що, як норми прямої дії, підлягають застосуванню судами норми міжнародних договорів, які закріплюють права людини та основоположні свободи (п. 14) [504].

Застосування практики ЄСПЛ було і є предметом дослідження низки науковців. Зокрема, С. В. Шевчук у своїй статті проаналізував узгодженість практики Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України, дійшовши висновку, що «незважаючи на те, що суди загальної юрисдикції на чолі з Верховним Судом України більше пристосовані до застосування практики ЄСПЛ в Україні (оскільки є прив'язка до фактичних обставин справи рішень ЄСПЛ, які мають безпосередній вплив на чинність та обов'язковість його прецедентного права), саме КСУ має належати провідна роль в узгодженні практики ЄСПЛ та імплементації її в українську правову систему з огляду на принципи верховенства Конституції України та субсидіарності» [569, с. 130]. Також підтримуємо позицію, що «практика конституційних судів Європи, у тому числі щодо захисту та тлумачення конституційних прав і свобод, розглядається у широкому соціальному та політичному контексті і має бути узгоджена з практикою ЄСПЛ, оскільки демократія базується на фундаментальних цінностях, правах та свободах, захищати які покликані судді» [569, с. 126].

С. В. Шевчук аналізує також роль конституційних принципів, вказуючи, що вони є вимогами до позитивного законодавства, що походять з природного права, а зміст конституційних норм розкривається через судові рішення у справах щодо їх застосування. Дослідник зауважує, що право ЄСПЛ є правом принципів, однак важливо, щоб судді під час формулювання принципів чи їх застосування не підміняли об'єктивну реальність суб'єктивним баченням та не допускали свавільності в діях. Тому суддям потрібна додаткова аргументація щодо ухвалення певних рішень, коли виключне посилання на окремі норми права не є достатнім [569, с. 126–128]. Підтримуємо цю позицію, адже, як уже

проаналізовано раніше, дуже часто посилання на рішення іноземних судів та/або іноземного законодавства використовується для посилення аргументації та підвищення її легітимності. Рішення ЄСПЛ, у цьому контексті, можуть виконувати подвійну функцію, будучи одночасно нормами права та слугуючи належним мотивуванням щодо застосування тієї чи тієї норми або принципу, враховуючи подекуди загальність принципів конституційного права, що повинні аплікуватись у кожній окремій справі, враховуючи її обставини.

Аналіз застосування принципу міжнародного права є і в праці М. В. Білак. Авторка розглядає цей принцип, зокрема, у світлі запровадження конституційної скарги, вказуючи, що «запроваджуючи “принцип дружнього ставлення до міжнародного права”, КСУ запроваджує у своїй практичній діяльності міжнародні стандарти, які фактично призводять до реформування самого інституту конституційного контролю – КСУ, покликаного здійснювати своє основне природне призначення – захист прав людини і громадянина. До впровадження конституційної скарги КСУ фактично здебільшого вирішував компетенційні спори між органами влади, менше за зверненням фізичних осіб, оскільки процедура була дещо ускладненою. Така несправедливість щодо фізичних осіб не відповідає природному призначенню Суду, основна функція якого полягає у захисті прав і свобод людини та громадянина, а також у забезпеченні їх відновлення внаслідок порушення» [335, с. 15]. Також М. В. Білак зазначає і про те, що міжнародні стандарти виникли на основі конституційних цінностей і принципів міжнародних держав, а цінності і принципи традиційних західних демократій через згоду інших держав ставали частиною міжнародних договорів – міжнародними стандартами [335, с. 12]. Що ж до принципу дружнього ставлення до міжнародного права, то вчена зазначає, що під ним розуміють «застосування міжнародного та європейського права при тлумаченні відповідних конституційних положень, зокрема конституційних норм про права людини» [335, с. 15].

Отже, у рамках принципу міжнародного права М. В. Білак об'єднує і міжнародне, і європейське право. Європейські стандарти, зрозуміло,

залишаються основою при застосуванні цього принципу (зокрема оскільки практика ЄСПЛ є ключовою в рамках застосування цього принципу), проте дискусійними є питання щодо необхідності окремої вказівки на європейське право, та, власне, визначення того, що ми розуміємо під європейським правом. Видається, що в цьому контексті охопити цим поняттям ми можемо і право Європейського Союзу, і загальноєвропейські стандарти, зокрема в рамках Ради Європи та діяльності ЄСПЛ.

Пропонуємо розглянути практику Конституційного Суду України щодо принципу дружнього ставлення до міжнародного права. Найбільш традиційно в цьому контексті використовуються рішення ЄСПЛ, що зумовлено правозахисною діяльністю КСУ та підвищеною увагою до прав людини. За пошуком актів Конституційного Суду України за ключовими словами «Європейський суд» (станом на 7 вересня 2019 року – І. З.) знайдено 126 результатів, що охоплюють і рішення, висновки, ухвали, і окремі думки суддів КСУ.

Так, перша згадка міститься у Висновку Конституційного Суду України у справі про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України «Про зміни до Конституції України за результатами всеукраїнського референдуму 16.04.2000 року» [341]. Щоправда, у цій справі міститься не посилання на конкретне рішення ЄСПЛ, а загальний висновок, що зміни до ст. 80 не узгоджуються з низкою рішень ЄСПЛ щодо необхідності послідовного дотримання принципу розмежування між обвинуваченням і правосуддям (п. 3.2). Перше посилання на конкретне рішення ЄСПЛ з'являється в рішенні щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 7, 8 Закону України «Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України» від 10 жовтня 2001 р. [534]. У цьому рішенні КСУ посилається на рішення ЄСПЛ у справі «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» від 21 лютого 1986 р., цитуючи, що «не заперечуючи право держави встановлювати – у досить широких межах розсуду, відповідно до її внутрішньої законодавчої, соціальної, економічної політики чи з іншою метою – обмеження у

користуванні об'єктами права власності з огляду на суспільний інтерес, слід мати на увазі, що ці обмеження, однак, не повинні призводити до позбавлення можливостей такого користування, тобто до повної їх втрати» (п. 5.4). Як бачимо, у цьому випадку КСУ звернувся до практики ЄСПЛ для підсилення аргументації щодо принципу пропорційності.

Загалом, застосування практики ЄСПЛ в діяльності Конституційного Суду України є доволі звичним та розпочалося ще з 2000-х років, набуваючи згодом щораз більшого поширення, що призвело до оформлення доктрини дружнього ставлення до міжнародного права. Перша згадка цього принципу в офіційних актах КСУ чи окремих думках суддів міститься в окремій думці судді Конституційного Суду України Тупицького О. М. стосовно рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями виконуючого обов'язки Президента України, Голови Верховної Ради України та Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим «Про проведення загальнокримського референдуму» (справа про проведення місцевого референдуму в Автономній Республіці Крим) [479]. У ній суддя Тупицький вказує, що «Конституційний Суд України послідовно керується принципом “дружнього ставлення” до міжнародно-правових норм, здійснюючи інтерпретацію положень Конституції та законів України толерантно щодо відповідних норм міжнародного права». Крім того, суддя зазначає, що і міжнародні договори, і практика їх інтерпретації виконують допоміжну функцію, та наводить як приклад тлумачення й визначення змісту й обсягу основних прав та принципів правової держави, закріплених в Основному законі України, з'ясування змісту понять і термінів тощо. Врешті-решт суддя робить висновок, що «дружнє до міжнародного права конституційно-правове тлумачення вимагає... сприйняття та використання джерел міжнародного права саме у такий спосіб, якщо це можливо та доречно з методологічної точки зору у конкретній справі та узгоджується із визначеннями Конституції України» (п. 1).

Однак оформлення принципу дружнього ставлення до міжнародного

права як одного з основних у діяльності КСУ відбулося у двох рішеннях, прийнятих 2016 р. Першим із них було рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016 [535]. У цій справі Конституційний Суд визнав неконституційним положення Закону України «Про психіатричну допомогу» стосовно госпіталізації особи, визнаної у встановленому законом порядку недієздатною, до психіатричного закладу на прохання або за згодою її опікуна за рішенням лікаря-психіатра без судового контролю. Аргументуючи свою правову позицію, КСУ вказує на важливість свободи, як фундаментальної цінності дієвої конституційної демократії. Далі зазначає, що «оскільки стаття 29 Конституції України кореспондується зі статтею 5 Конвенції, то відповідно до принципу дружнього ставлення до міжнародного права практика тлумачення та застосування вказаної статті Конвенції Європейським судом з прав людини має враховуватися при розгляді цієї справи» (абз. 3 п. 2.3). Дуже важливий висновок КСУ, з якого випливає, що якщо аналогічні правові принципи містяться в Європейській конвенції з прав людини 1950 р., то принцип дружнього ставлення до міжнародного права вимагає необхідності врахування цих положень.

Якщо порівняти з Окремою думкою судді Тупицького, яку ми розглядали вище і яка концентрувалася на більш допоміжній функції міжнародного права при тлумаченні, то тут ми бачимо зміщення фокусу на обов'язковість врахування таких актів та норм. Далі в рішенні КСУ аналізується практика ЄСПЛ щодо ст. 5 Європейської конвенції та міститься посилання на низку рішень ЄСПЛ («Вінтерверп проти Нідерландів» від 24.10.1979, «Маккей проти Сполученого Королівства» від 03.10.2006, «Горшков проти України» від 08.11.2005), що підтверджують необхідність надання належних гарантій

психічнохворим, зокрема судового контролю та дотримання принципу пропорційності. КСУ посилається також на Резолюцію Генеральної Асамблеї ООН «Принципи захисту осіб з психічними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги» від 18 лютого 1992 р. № 46/119 [521], де вказано, що «примусова госпіталізація чи затримання пацієнтів спочатку має відбуватися на короткий строк, встановлений національним законодавством, для обстеження і попереднього лікування до розгляду такої госпіталізації чи затримання контрольним органом, яким має бути суд чи інший незалежний та безсторонній орган» (принципи 16, 17). КСУ також дає вказівку на Рекомендацію Парламентської Асамблеї № 1235 з психіатрії та прав людини від 1 січня 1994 р. [524], де вказано, що рішення про примусову госпіталізацію особи до психіатричного закладу має ухвалюватися суддею із встановленням часових меж такої госпіталізації (п. 7). Міститься посилання і на Конвенцію про права інвалідів від (2006) [437] та Рекомендацію Комітету міністрів Ради Європи стосовно правового захисту осіб, які страждають на психічні розлади і примусово утримуються як пацієнти, від 22 лютого 1983 р. № R(83)2 [523]. Врешті-решт Конституційний Суд України доходить висновку, що «аналіз наведених міжнародних документів дає підстави для висновку про необхідність здійснення судового контролю над втручанням у право на свободу та особисту недоторканність психічнохворої особи під час її госпіталізації до психіатричного закладу без її згоди» (абз. 11 п. 2.3).

Як бачимо із цього рішення, попри те, що КСУ вказує, що положення Закону «Про психіатричну допомогу» не відповідають статтям 3, 8, 29, 55 Конституції України, від час аргументації своєї правової позиції Суд чимало разів посилається і на Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, і на практику ЄСПЛ, і на інші акти міжнародного права. Конституційний Суд аналізував право на свободу та особисту недоторканність не само собою, а крізь призму міжнародного права, тим самим окремо кристалізуючи принцип дружнього ставлення до міжнародного права та згадуючи про нього в самому тексті рішення.

Цей принцип згадується і в рішенні КСУ у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини п'ятої статті 21 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» (справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій) № 6-рп/2016 від 8 вересня 2016 р. [536]. У цьому рішенні Суд посилається на принцип дружнього ставлення до міжнародного права, проаналізованого нами в попередньому рішенні № 2-рп/2016, вказуючи, що «відповідно до принципу дружнього ставлення до міжнародного права практика тлумачення та застосування Конвенції Європейським судом з прав людини має враховуватися при розгляді справ у порядку конституційного судочинства» (абз. 4 п. 2.2). Відтак Суд робить висновок, що «оскільки положення статті 35 Основного закону України кореспондуються з положеннями статті 9 «Свобода думки, совісті і релігії» Конвенції, а положення статті 39 Конституції України – з положеннями статті 11 «Свобода зібрань та об'єднання» Конвенції, то Конституційний Суд України при вирішенні цієї справи враховує наведений підхід Європейського суду з прав людини, згідно з яким релігійні зібрання є видом мирних зібрань» (абз. 5 п. 2.2).

Поки що (*станом на 8 жовтня 2020 року – I. 3.*) у своїх рішеннях Конституційний Суд України більше не згадував про принцип дружнього ставлення до міжнародного права, однак зверталися до нього судді КСУ у своїх окремих думках. Зокрема, суддя Литвинов О. М. у своїй окремій думці стосовно Ухвали Великої палати Конституційного Суду України про закриття конституційного провадження у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого положення частини дев'ятої статті 46 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [470]. Суддя Литвинов вказує на принцип дружнього ставлення до міжнародного права, що був сформульований Конституційним Судом України, однак стверджує, що

«Велика палата Конституційного Суду України в Ухвалі безапеляційно відкинула практику Європейського суду з прав людини, на яку послався автор клопотання, обґрунтовуючи твердження щодо неконституційності окремого положення частини дев'ятої статті 46 Закону, оскільки, на її думку, “зміст рішень Європейського суду з прав людини у справах ‘Угорська Спілка громадянських свобод проти Угорщини’ від 14 квітня 2009 року та ‘Молодіжна ініціатива з прав людини проти Сербії’ від 25 червня 2013 року не пов’язаний з правовідносинами щодо вільного доступу до урядової стенограми”, тобто дослідила лише факти зазначених справ, а не сформульовані у відповідних рішеннях Європейського суду з прав людини позиції щодо застосування і тлумачення конвенційних норм незалежно від фактів конкретної справи, які, по суті, є аналогом юридичних позицій Конституційного Суду України щодо застосування і тлумачення конституційних норм. Таким чином, Велика палата Конституційного Суду України проігнорувала усталену практику Європейського суду з прав людини, що вказує на її непослідовність у додержанні юридичних позицій Конституційного Суду України стосовно доктрини дружнього ставлення до міжнародного права» (абз. 4-5 п. 1.1). Ця окрема думка порушує важливу проблему – оскільки Конституційний Суд України сформулював принцип дружнього ставлення до міжнародного права, то слідування йому є необхідним і в подальшій практиці Суду. Інший аспект проблеми – питання методології, зокрема щодо необхідності врахування позицій ЄСПЛ щодо тлумачення правових принципів як таких, якщо вони можуть аплікуватися до справи, а не лише в контексті конкретних фактів.

Іншим прикладом є окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В. В. стосовно рішення КСУ у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України [469]. Суддя Лемак критикує загальні дефекти методології Суду, вказуючи на низку недоліків цього рішення (*недотримання принципу дружнього ставлення до міжнародного права є не єдиним недоліком розглядуваного рішення КСУ, на яке*

вказує суддя Лемак. Проте в контексті нашого дослідження ми проаналізуємо ті аргументи, що стосуються цієї частини мотивації рішення. – І.3.), серед яких те, що Суд відступив від власних позицій щодо доктрини дружнього ставлення до міжнародного права, яку суддя Лемак пропонує більш коректно називати доктриною дружнього до міжнародного права тлумачення конституції (ми схильні підтримати цю позицію судді Лемака, оскільки принцип дружнього ставлення до міжнародного права є, по суті, одним із принципів тлумачення, які повинні використовуватись в практиці Конституційного Суду України – І. 3.). Проте, вказує суддя Лемак, у рішенні «Суд зробив усе навпаки – засвідчив сприйняття конституційних принципів та їх утілення в нормі закону в спосіб, який створює “напруженість” з міжнародними правовими зобов’язаннями України» (абз. 2 ч. 1). На підтвердження своєї позиції суддя Лемак наводить ст. 20 Конвенції ООН проти корупції 2003 р. [427] та стверджує, що Україна взяла на себе зобов’язання вжити заходів «для визнання злочином умисне незаконне збагачення, тобто значне збільшення активів державної посадової особи, яке перевищує її законні доходи і які вона не може раціонально обґрунтувати», як це вказано у ст. 20 Конвенції (абз. 8 ч. 1). Далі Лемак вказує, що практично всі держави-члени ООН ратифікували вищевказану Конвенцію, «визнавши у такий спосіб, що законодавче встановлення “незаконного збагачення” як злочину є сумісним з конституційними принципами презумпції невинуватості та “мовчання”, які текстуально або імпліцитно присутні у всіх національних правових системах» (абз. 2, п. 3. ч. 3). І оскільки ця Конвенція «стала глобальним документом у цій сфері», то «положення статей 62 і 63 Конституції України, які встановлюють принципи презумпції невинуватості і “мовчання”, та сумісність з ними норми кримінального закону про незаконне збагачення не повинні сприйматися в інших координатах» (абз. 3, п. 3. ч. 3).

Підтримуємо позицію судді Лемака, адже оскільки КСУ сформулював доктрину дружнього ставлення до міжнародного права, то потрібні надзвичайно переконливі аргументи, щоб від неї відійти, чого не зробив Суд у цьому рішенні, проігнорувавши міжнародне зобов’язання України, взяте

приєднанням до Конвенції. Варто зазначити, що використання доктрини дружнього ставлення до міжнародного права не є простим – у цьому рішенні, зокрема, Суд посилався на низку рішень ЄСПЛ щодо принципу презумпції невинуватості, правової визначеності, «якості закону» та принципу пропорційності – відповідно, формально може видатись, що принцип дружнього ставлення до міжнародного права був дотриманий. Однак, як і у випадку тлумачення й застосування норм національного права, які можуть перетинатись та суперечити один одному, та сама ситуація спостерігається і щодо міжнародно-правових норм – у конкретному випадку КСУ не здійснив належного аналізу та балансування між міжнародними зобов'язаннями, взятими Україною шляхом ратифікації Конвенції ООН проти корупції, а також вимог Конституції України щодо презумпції невинуватості (у світлі міжнародних стандартів) в контексті спеціального статусу суб'єктів злочину, передбаченого Кримінальним кодексом, та можливості «посунути» таким чином баланс пропорційності між правом особи та суспільним інтересом.

Звідси можемо зробити низку проміжних висновків. По-перше, Конституційний Суд від початку 2000-х років застосовує посилення на міжнародне право у своїх актах. В основному це стосується Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., яка найорганічніше вписується, враховуючи її підвищену роль в українській правовій системі, у порівнянні з іншими актами міжнародного права (її використання є більш звичним для українських юристів, а сама Конвенція та рішення ЄСПЛ визнані як джерело права, що допомагає побороти надмірний формалізм при спробах уникнути застосування міжнародного права) та з огляду на роль прав людини в діяльності органу конституційної юстиції. З часом Конституційний Суд України дедалі більше звертається до актів міжнародного права, що вилилось у формулювання принципу дружнього ставлення до міжнародного права в рішенні КСУ № 2-рп/2016. Оформлення цього принципу стало логічним підсумком тої практики, яку вже використовував Суд, систематизуючи попередню діяльність та вказуючи на необхідність використання міжнародного

права в процесі тлумачення. Це додає додаткової ваги та змушує приділяти увагу питанням конституційної інтерпретації в процесі прийняття актів Конституційного Суду України, оскільки згідно з принципом усталеної судової практики необхідні переконливі аргументи, щоб відійти від застосування цього принципу. Тож оцінюємо його оформлення в рішенні № 2-рп/2016 як винятково позитивне явище, що відкриває новий етап щодо ролі міжнародного права в діяльності КСУ.

Принцип дружнього ставлення до міжнародного права та його використання КСУ у своїй діяльності є більш-менш звичним явищем, що впливає передусім з принципу *pacta sunt servanda* та вимог Конституції України. Адже ч. 1 ст. 9 Конституції вказує, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Тож міжнародні договори мають дуальну природу, будучи не тільки міжнародними зобов'язаннями, але й виступаючи актами, аналогічними до національного права. Натомість використання законодавства інших держав чи рішень органів конституційної юстиції в рамках порівняльної конституційної інтерпретації при тлумаченні є більш складним та незвичним явищем.

Використання порівняльної конституційної інтерпретації спостерігається головню в окремих думках суддів Конституційного Суду України як засіб аргументації їхньої позиції. Загальне посилання на іноземну практику бачимо ще в окремій думці судді КСУ Мироненка О. М. щодо рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 51 народного депутата України про офіційне тлумачення положень статті 10 Конституції України щодо застосування державної мови органами державної влади, органами місцевого самоврядування та використання її у навчальному процесі в навчальних закладах України (справа про застосування української мови) [475]. Суддя Мироненко посилається на принцип «тлумачення, що змінюється» в практиці Верховного суду США та можливість виправлення суддівських помилок. Схожі загальні посилання містяться, наприклад, в

окремій думці судді КСУ 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) [477]. Суддя Савенко пропонує застосувати телеологічне тлумачення та вказує, що 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) (п. 5). Світову практику із цього питання аналізує у своїй окремій думці і суддя Шаповал В. М. 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) [481]. Суддя Шаповал вказує на конституційний звичай «двох строків Президента» та відповідну поправку до Конституції США 1951 р., що обмежувала перебування на посаді Президента США двома строками, а також що такі конституційні обмеження є загальноприйнятими, і лише деякі країни в Європі, такі як Ісландія, Італія, Мальта та Франція, не мають відповідних обмежень, що багато в чому зумовлено тим, що Мальта, Ісландія та Італія є парламентськими республіками (п. 4).

Звернення до іноземної практики бачимо і в окремій думці судді КСУ Маркуш М. А. стосовно рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (254к/96-ВР) (конституційності) Закону України «Про організацію і порядок діяльності Верховної Ради України» (374-17) та Регламенту Верховної Ради України (547-17) [472]. Суддя Маркуш посилається на доктрину «політичного питання», яка сформульована в рішенні Верховного суду США 1962 р., відповідно до якої «політичним є питання, якщо: а) можна довести віднесення питання до компетенції політичного органу; б) неможливо врегулювати питання в порядку звичайного слухання справи в суді;

в) неможливо вирішити питання без класифікації політичних дій; г) прийняття судом рішення можливе тільки в порядку прояву неповаги до політичних органів влади» (абз. 22). Оскільки Конституційний Суд України час від часу звертався до доктрини політичного питання у своїх рішеннях (див., наприклад, рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про вибори народних депутатів України) [541], де питання політичної доцільності порушувалось у контексті визначення виборчої системи, що належить до компетенції і повноважень Верховної Ради України – І. 3.), посилання на практику Верховного суду США виглядає цілком релевантним.

Однак найширшого застосування практика посилання на іноземне право набула після 2014 р. Так, надзвичайно широке застосування таких посилань міститься в окремій думці судді КСУ Шевчука С. В. стосовно висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів вимогам статей 157 і 158 Конституції України [484]. У своїй окремій думці суддя Шевчук посилається (а) і на міркування Лорда Денінга у справі «*Sirros v. Moore*» – «Принаймні починаючи з 1613 року, якщо не ще раніше, в нашому праві було встановлено, що жодне провадження не може бути порушене проти судді за будь-що сказане чи вчинене ним при здійсненні належної йому компетенції. Слова, які він виголошує, захищені абсолютним привілеєм. Накази, які він видає, та вирок, які він виносить, не можуть бути підставою у цивільних провадженнях проти нього» [253], (б) і на рішення Верховного апеляційного суду Південної Африки у справі «*Telewatrix (Pty) Ltd t/a Matrix Vehicle Tracking v. Advertising Standards Authority SA*», де суд вказав: «Вирішальною засадою правової політики, що лежить в основі імунітету суддівського корпусу, є захист його незалежності, аби забезпечити

відправлення правосуддя без остраху... Загроза судового позову про відшкодування збитків неналежним чином перешкоджатиме швидкому розгляду і вирішенню справи» [271], (в) а також на практику Верховного суду Австралії, який зазначив, що «саме право громадян [на суд] для вирішення цивільно-правових спорів між громадянами або між громадянином та урядом, для адміністрування кримінальної юстиції, визначає необхідність існування незалежної судової влади, яка може вважатися із впевненістю такою, що здійснює свої повноваження без остраху чи сторонності... саме публічний інтерес у забезпеченні незалежності судової влади вимагає безпеки не тільки проти можливого втручання впливу з боку урядових інституцій, але й також проти помсти з боку осіб, розчарованих чи незадоволених судовими рішеннями» [123], (г) також на обмеження суддівських імунітетів, зокрема рішення Верховного суду США, який зазначив, що «наші прецеденти наочно вказують, що [суддівські] імунітети не застосовуються у двох категоріях випадків. По-перше, суддя не користується імунітетом від відповідальності за несуддівські дії, тобто дії, які він вчиняє не як суддя... По-друге, суддя не користується імунітетом у випадку дій, які хоч і є суддівськими за своїм характером, але вчинені повністю поза межами його компетенції» [187].

Отже, суддя Шевчук посилався на рішення судів класичних юрисдикцій англосаксонської сім'ї – США та Великобританії, так само як і рішення суду в Австралії, а також у Південній Африці (який, як ми вже згадували раніше, особливо широко сам використовує метод порівняльної конституційної інтерпретації). Ці рішення використовуються як наведення аргументації щодо ролі суддівських імунітетів, зокрема в державах з розвинутими правовими традиціями та повагою до верховенства права, та їх важливості для незалежності суддівської влади.

На рішення Верховного суду Канади посилається у своїй окремій думці суддя Кампо В. М. стосовно рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 52 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (254к/96-ВР) (конституційності) Постанови Кабінету

Міністрів України «Про внесення змін до Положення про загальноосвітній навчальний заклад» (1033-2009-п) [466], який посилається на рішення Верховного суду Канади у справі «Ford v. Quebec (Attorney-General)» (1988), вказуючи, що «мова настільки близько пов'язана з формою і змістом вираження поглядів, що не може бути справжньої свободи вираження через мову, якщо існує заборона на використання мови на власний вибір. Мова не є лише засобом вираження поглядів, вона є засобом, за допомогою якого особи виражають свою культурну ідентичність» [127]. Дещо мінімалістично посилається на практику Верховного суду Канади і суддя Шевчук. Він, цитуючи рішення «R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society» (1992) у частині, що «принципом фундаментальної справедливості є те, що закони не можуть бути надто невизначені» [224], у такий спосіб підкріплює свою аргументацію щодо необхідності принципу правової визначеності.

Цікавим є й приклад, який спостерігаємо в окремій думці судді КСУ Первомайського О. О. стосовно висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037) вимогам статей 157 і 158 Конституції України [476]. У ній суддя Первомайський аналізує конституції різних держав-членів Європейського Союзу на предмет наявності положень, пов'язаних з євроінтеграцією та членством в ЄС, і стверджує, що було б доречно відобразити в конкретному висновку КСУ наявність подібних прикладів інших країн. Для цього він посилається на відповідні положення з конституцій Чорногорії, Болгарії, Угорщини, Хорватії, Румунії, Польщі, Естонії, Португалії, Франції та Німеччини, що стосуються цінностей ЄС, часткової передачі суверенних повноважень, курсу на євроінтеграцію. Навівши ці приклади, суддя Первомайський доходить висновку – необхідно було відобразити, що згадка в тексті Конституції про стратегічний (геополітичний)

курс держави на набуття членства в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору є традиційним для європейських країн способом вираження і нормативного закріплення геополітичного курсу держави (п. 10).

Питання внесення змін до Конституції, а також іноземної практики такого були предметом аналізу в окремій думці судді КСУ Шевчука С. В. 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 [483]. У ній суддя Шевчук посилається і на загальну практику деяких держав, де існує ускладнений подвійний вотум, коли зміни голосуються перший раз кваліфікованою більшістю парламенту, а другий раз – парламентом нового скликання (Швеція, Норвегія, Фінляндія, Данія) (абз. 22), і на Конституцію ФРН та рішення ФКС щодо обмежень для законодавця щодо внесення змін до Конституції, які покликані захищати конституційний лад. На підтвердження важливості ролі конституційних цінностей наводиться і рішення Конституційного суду Чеської Республіки (абз. 32–33).

Проаналізувавши вищенаведені приклади, можемо зробити низку висновків щодо застосування іноземної практики та рішень іноземних судів у практиці КСУ.

По-перше, таке застосування все ще не стало поширеним явищем. Якщо використання міжнародного права є доволі звичним та дедалі частіше зустрічається в рішеннях КСУ, то посилання на іноземне право чи рішення іноземних судів є набагато рідшим явищем.

По-друге, КСУ здебільшого не використовує таких посилань у текстах своїх актів – як правило, вони зустрічаються в окремих думках суддів Конституційного Суду України, де ті висловлюють свою незгоду або додаткові аргументи щодо рішень, ухвал, висновків КСУ. Причому такі посилання все частіше зустрічаються після 2014 р., хоча траплялись і раніше. Пояснити це можна кількома причинами. Тимчасом як акти КСУ є результатом консенсусу

між суддями та відображають позицію Суду, судді набагато вільніші висловлювати своє бачення в окремих думках. Для посилення аргументації судді посилаються і на іноземне право та конституційні норми, і на рішення іноземних судів. Окрім того, частіше звернення в останні роки можна пов'язати і з персоналіями окремих суддів, що з'явилися у складі КСУ, особливо з наукового середовища.

По-третє, можна виділити такі типи посилань: посилання на загальну практику іноземних держав (обмеження строку перебування на посаді, закріплення норм щодо євроінтеграції, ускладнена процедура внесення змін до конституції як звична практика в багатьох державах) та посилання на позиції тих чи тих судів щодо певних питань (позиція Верховного суду США щодо доктрини політичного питання, рішень британського суду, Верховного апеляційного суду Південної Африки та Верховного суду Австралії щодо суддівських імунітетів, Верховного суду Канади щодо принципу правової визначеності та ролі мови, Федерального Конституційного суду ФРН щодо захисту конституційних цінностей).

По-четверте, можна стверджувати, що питання, які були предметом дослідження Конституційним Судом України, здебільшого не є унікальними і такими, аналогів яким нема у світовій практиці. Вони або ґрунтуються на універсальних конституційних цінностях (захист прав людини, верховенство права та принцип правової визначеності), або стандартних конституційних практиках, які є загальноприйнятими у світі чи певному регіоні (Європа та держави-члени ЄС) – так, доктрина політичного питання є звичним обмежувальним механізмом діяльності конституційних судів, які не повинні виходити за рамки суддівської діяльності та здійснення судової влади, а обмеження строку перебування на посаді є стандартною практикою.

По-п'яте, в той час як посилання на законодавство іноземних держав є більш широким, то щодо іноземних судів в основному посилаються на ті, які мають значні правові та конституційні традиції, переважно класичні юрисдикції англосаксонської правової сім'ї (США, Великобританія; рідше

Австралія чи Канада), з європейських – відомий своїми традиціями Федеральний Конституційний суд ФРН. Хоча трапляються і випадки посилання на «менш відомі» суди, такі як Південної Африки чи Чехії.

Підсумовуючи практику застосування принципу дружнього ставлення до міжнародного права, а також використання порівняльної конституційної інтерпретації, можемо стверджувати таке.

1. Під принципом дружнього ставлення до міжнародного права пропонуємо розуміти спосіб конституційного тлумачення, при якому Конституційний Суд України зобов'язаний враховувати акти міжнародного права та подальшу практику їх застосування (зокрема судовими органами, такими як Європейський суд з прав людини) у вирішенні питань, що є предметом регулювання міжнародних договорів, які є частиною взятих на себе Україною міжнародно-правових зобов'язань, і, за можливості, міжнародні акти «м'якого права».

2. Можна виділити два основні етапи становлення принципу дружнього ставлення до міжнародного права як складової частини доктрини Конституційного Суду України: (1) ситуативне посилання на міжнародно-правові акти та практику ЄСПЛ в діяльності Суду (2001–2015 рр.) та (2) оформлення доктрини дружнього ставлення до міжнародного права в рішеннях Конституційного Суду України і посилення значення міжнародного права в діяльності КСУ (2016 р. – надалі).

3. Основною причиною використання посилань на міжнародне право є той факт, що значна кількість міжнародних договорів є частиною національного законодавства, а отже складовою частиною правової системи України. Тож доволі поширеним є їх поява в актах Конституційного Суду України. Натомість іноземне право, яке не є частиною національної правової системи, використовується переважно як засіб додаткової аргументації та посилення позиції.

4. І в актах міжнародного права, і в іноземній практиці предметом регулювання виступають як основоположні конституційні цінності (права

людини, верховенство права тощо), так і стандартні практики, що здебільшого не є унікальними для конкретної держави.

5. Вважаємо, що зростання ролі принципу дружнього ставлення до міжнародного права та поширення посилання на іноземну практику є позитивним явищем, що наближає українську конституційну юстицію до світових стандартів, дає змогу підвищити рівень правової аргументації, підвищити легітимність рішень та органічно запозичити передові практики судів із держав з міцними конституційними традиціями. Тож пропонуємо доповнити ст. 92 Закону України «Про Конституційний Суд України» частиною третьою такого змісту: «3. Конституційний Суд України при формуванні юридичної позиції повинен враховувати принцип дружнього ставлення до міжнародного права та може враховувати практику іноземних держав та/або іноземних судових органів з аналогічних питань та/або щодо аналогічних принципів». На наше переконання, наявність такої норми саме в Законі України «Про Конституційний Суд України», а не в Конституції (як, приміром, є в ПАР), допоможе дати необхідний поштовх для поширення використання міжнародного та іноземного права, привернути додаткову увагу суддів до цієї проблематики та підвищити рівень легітимності актів КСУ.

Окреслені питання знайшли також своє відображення у низці публікаціях автора, присвячених *The Use of Comparative Constitutional Interpretation Method in the Practice of Constitutional Court of Ukraine as a Feature of Modern Constitutionalism Transnationalization* [326]; *The Formation of the Principle of Amicable Treatment of International Law in the Practice of the Constitutional Court of Ukraine* [321]; порівняльній конституційній інтерпретації: досвід Верховного Суду США (на приклад справ *Roper v. Simmons*, *Washington v. Glucksberg*) [387]; *Roper v. Simons as illustration of comparative constitutional interpretation problems* [319].

Висновки до розділу 3

У межах цього розділу проведено дослідження сучасних тенденцій транснаціоналізації конституціоналізму та зроблено такі висновки:

1. У сучасній правовій науці відбувається активне формування доктрини транснаціонального конституціоналізму, зокрема розглядаються питання утворення автономних конституційних порядків, конституціоналізації міжнародних норм тощо. Ключова роль у транснаціоналізації конституціоналізму належить судовим органам, що можна спостерігати на прикладі ООН, де відсутність судового органу, який здійснював би функцію конституційного контролю, не дозволяє стверджувати про конституціоналізацію системи ООН. Спостерігається активне формування конституційних порядків, рушійною силою яких є недержавні суб'єкти, зокрема утворення спортивного права – *Lex Sportiva* та системи органів, норм і механізмів, які функціонують автономно та передбачають обов'язкове вирішення спорів поза межами національних судових органів. Відтак формування доктрини транснаціонального конституціоналізму можна розглядати у двох аспектах – внутрішньому, пов'язаному з тим, що конституційні положення окремо взятих держав стають дедалі більш схожими один на одного, та зовнішньому, пов'язаному зі створенням транснаціональних норм, інституцій та режимів, які спрямовані на правове регулювання окремих питань та виведення їх за межі юрисдикції національних держав.

2. Спостерігається розвиток міжнародно-правових стандартів конституціоналізму, що можна виділити як окрему тенденцію. Ці стандарти можна поділити на класичні міжнародні договори (головно у сфері прав людини), а також на акти «м'якого права». Серед актів «м'якого права» ключова роль на Європейському континенті належить Венеціанській комісії, яка прийняла низку доповідей з ключових для конституціоналізму питань, зокрема щодо функціонування демократичних інституцій, верховенства права, доступу до правосуддя, питань незалежності судової гілки влади, проблем

захисту прав людини, належного забезпечення проведення виборів та референдумів. Значною є і співпраця Венеціанської комісії з Україною, зокрема ще більш вона активізувалась після 2014 р., коли Венеціанська комісія надала низку висновків щодо українських законопроектів.

3. Одним із проявів транснаціоналізації сучасного конституціоналізму є активний розвиток транснаціонального громадянського суспільства. В історичному плані зародки його появи можна спостерігати ще в ХІХ ст. Одним із головних чинників такого розвитку є спільність проблем для держав світу, що сповідують ідеали конституціоналізму, таких як питання захисту прав людини, антикорупційні ініціативи, екологічні проблеми тощо. Цікавим є приклад впливу транснаціонального громадянського суспільства на формування судової гілки влади в Україні, зокрема роль Громадської ради міжнародних експертів в утворенні Вищого антикорупційного суду. Залучення громадянського суспільства відбувалось і раніше, зокрема було створено Громадську раду доброчесності, аби сприяти Вищій кваліфікаційній комісії суддів України для перевірки відповідності кандидатів критеріям доброчесності та професійної етики в рамках кваліфікаційного оцінювання. При утворенні ж Вищого антикорупційного суду законодавець пішов ще далі, передбачивши вирішальну роль Громадської ради міжнародних експертів, оскільки без голосування принаймні половини з них кандидат вважається таким, що припинив участь у конкурсі.

4. Використання порівняльної конституційної інтерпретації як методу тлумачення в діяльності органів, що виконують функції конституційної юстиції, є ще одним проявом транснаціоналізації сучасного конституціоналізму. У рамках цього розділу було проаналізовано, серед інших, справу «*Roper v. Simmons*», що вирішувалась у Верховному суді США та яка підняла значні дискусії серед суддів щодо можливості використання посилань на іноземне право при аргументації рішення. Встановлено, що попри концепцію американської винятковості і певного упередження до застосування іноземного права, навіть у США поступово впроваджується порівняльна конституційна

інтерпретація як метод тлумачення. Основними ж проблемами, що можуть виникати при використанні цього методу, є проблеми його легітимності та певна селективність у застосуванні.

5. Конституційний Суд України у своїй діяльності активно впроваджує принцип дружнього ставлення до міжнародного права, що був формалізований у рішенні Конституційного Суду України у справі про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016. В основному цей принцип реалізується у використанні посилань на рішення Європейського суду з прав людини. Оформлення ж цього принципу як такого у рішенні КСУ допомагає систематизувати попередню практику Суду та відкриває новий етап щодо ролі міжнародного права в діяльності Конституційного Суду України.

6. Натомість використання посилань на іноземне право та рішення іноземних судів не є звичною практикою та переважно зустрічається в окремих думках суддів Конституційного Суду України, де в межах висловлення своєї незгоди з рішенням або викладення додаткових аргументів, судді використовують такі посилання. Їх можна поділити на кілька підвидів, зокрема посилання на загальну практику іноземних держав, а також на позиції тих чи тих судів з певних питань. При цьому такі питання є універсальними і стосуються, як правило, базових конституційних цінностей, таких як права людини, верховенство права, принцип правової визначеності, або усталених практик, таких як доктрина політичного питання, обмеження строків перебування на посаді тощо. При цьому посилання зустрічаються переважно на рішення і норми із «класичних» юрисдикцій з міцними традиціями конституціоналізму, таких як США, Великобританія, ФРН. Як підсумок, запропоновано доповнити ст. 92 Закону України «Про Конституційний Суд України» частиною третьою такого змісту: «3. Конституційний Суд України при формуванні юридичної позиції повинен враховувати принцип дружнього ставлення до міжнародного права та може враховувати практику іноземних держав та/або іноземних судових органів з аналогічних питань та/або щодо

аналогічних принципів».

7. Таким чином, під транснаціоналізацією конституціоналізму слід розуміти процес поширення та виведення конституціоналізму на позанаціональний рівень, який втілюється у формуванні доктрини та практики обмеження влади на багаторівневій основі (національний, наднаціональний, міжнародний рівень, які тісно взаємодіють між собою) та полягає у створенні теоретичних засад та практичних механізмів

РОЗДІЛ 4

ТРАНСНАЦІОНАЛІЗАЦІЯ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ В РАМКАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНІ ПРОЦЕСИ В УКРАЇНІ

4.1 Сучасні тенденції розвитку наднаціонального конституціоналізму в Європейському Союзі

Розглянувши основні сучасні тенденції транснаціоналізації конституціоналізму, пропонуємо перейти до розгляду сучасних тенденцій транснаціоналізації конституціоналізму в рамках Європейського Союзу, особливо тих із них, що простежуються протягом останніх десяти років після прийняття Лісабонського договору. Європейський Союз виступає унікальним прикладом формування наднаціонального *sui generis* утворення, у межах якого можна спостерігати тісні зв'язки між самим ЄС та державами-членами, зокрема і щодо формування наднаціонального конституціоналізму. Питання сучасних тенденцій розвитку наднаціонального конституціоналізму в Європейському Союзі пропонуємо розглянути крізь призму основних складових елементів конституціоналізму – верховенства права, демократії, розподілу влади та прав людини. Саме через них можемо розкрити і суть наднаціонального конституціоналізму в рамках ЄС, і основні сучасні тенденції, що демонструють транснаціоналізацію конституціоналізму в ЄС.

Принцип верховенства права, як один із основоположних принципів конституціоналізму, має важливе значення і в рамках Європейського Союзу. Уже в преамбулі Договору про ЄС наявні посилання на такі універсальні цінності, як недоторкані та невід'ємні права людини, свобода, демократія, рівність та верховенство права. А вже далі, у ст. 2 Договору зазначається, що такі цінності (зокрема верховенство права) є спільними для держав-членів і суспільств, де плюралізм, недискримінація, толерантність, справедливість,

солідарність і рівність між жінками та чоловіками превалює. Принцип верховенства права в Договорі про ЄС встановлений і в загальних положеннях щодо зовнішньої діяльності Союзу. Це вказує на те, що Європейський Союз на міжнародній сцені має керуватись принципами, які й зумовили його створення, розвиток та розширення, і які він прагне просувати у світі: демократія, верховенство права, універсальність і неподільність прав людини і фундаментальних свобод, повага до людської гідності, принципів рівності та солідарності, а також повага до принципів Статуту ООН та міжнародного права [71].

Отож закономірно, що принцип верховенства права розглядають як конституційний принцип Європейського Союзу [166]. Зокрема, П. Лорен стверджує, що якщо верховенство права розглядати як конституційний принцип сучасної європейської правової традиції, можна виокремити низку спільних і значущих рис.

По-перше, верховенство права стало домінантною організаційною парадигмою сучасного конституційного права у всіх державах-членах Європейського Союзу, і цей принцип отримав одноголосне визнання (від часів закінчення холодної війни) як один з фундаментальних принципів, на яких базуються європейські конституційні системи [166, с. 70]. І цей висновок П. Лорена стосується не власне Європейського Союзу, а спільності правових традицій держав-членів ЄС.

Принцип верховенства права є центральним для будь-якої конституційної системи, побудованої в рамках західної цивілізації. Невипадково Копенгагенські критерії, яким мають відповідати держави, які бажають вступити до Європейського Союзу, містять саме стабільність інститутів, що гарантують верховенства права (*Копенгагенські критерії охоплюють політичні критерії (стабільність інституцій, що гарантують демократію, верховенство права, права людини і повагу до захисту прав меншин), економічні критерії (функціонування ринкової економіки та спроможність впоратись з конкуренцією і ринковими силами), а також адміністративна й інституційна спроможність ефективно імплементувати *acquis* і можливість взяти на себе*

зобов'язання членства [112]. – I.3.), як одну з вимог в рамках політичних критеріїв. Таким чином встановлено принцип, за яким лише держава, здатна ефективно гарантувати дотримання верховенства права, може стати членом ЄС.

Далі П. Лорен вказує на те, що ні національні конституції, ні суди не визначають верховенства права чітко і вичерпно [166, с. 70]. Ми підтримуємо цю позицію, оскільки принцип верховенства права не є абстрактним поняттям. Це сукупність конкретних вимог, реалізація та дотримання яких може бути підставою стверджувати, що верховенство права в рамках тієї чи іншої правової системи є реально дотриманим. Окрім того, відповідність тих чи тих рішень або актів принципу верховенства права часто визначається в кожному конкретному випадку окремо шляхом детального аналізу на відповідність його вимогам.

Третьою спільною рисою П. Лорен визначає такий факт (як це розуміє більшість юристів та суддів): англійське верховенство права, німецьке Rechtsstaat та французьке Etat de droit, як три найвпливовіші правові традиції в Європі, дають схожі відповіді на схожі запитання. Як вказує автор, ці «мета-принципи» є основою для незалежної та ефективної судової гілки влади з правом на судовий перегляд (*в оригіналі – judicial review, та доктрина, згідно з якою суд має право переглядати рішення та акти виконавчої і законодавчої гілки влади, тобто здійснення функції конституційного контролю. Тож закономірно, що автор акцентує на спільності підходів щодо бачення сильної судової гілки влади як основи для дотримання принципу верховенства права. Очевидно, що судова гілка влади для здійснення ефективного контролю має мати можливість визнавати неконституційними ті чи інші акти, зокрема у зв'язку з їхньою невідповідністю вимогам верховенства права. Це є ключовим принципом для будь-якої правової системи – і на національному рівні (що ми бачимо на прикладі, який наводить автор, стверджуючи про спільність англійської, німецької та французької правових систем), і на наднаціональному рівні, де принцип верховенства права розглядають не лише на рівні спільності конституційних систем держав, але й як ключовий елемент правової системи ЄС. – I. 3.).*

Вони, по суті, описують та стверджують підпорядкування публічної влади формальним і матеріальним юридичним обмеженням з метою гарантування примату особи і її захисту від свавільного або незаконного використання публічної влади [166, с. 70].

Отож за вказаною рисою, яку виділяє науковець, важливе значення також має взаємозв'язок верховенства права з дотриманням прав людини. Окрім того, простежується і роль верховенства права в утвердженні конституціоналізму як доктрини обмеження влади, оскільки змістове наповнення принципу верховенства права конкретними ознаками є критеріями оцінки та межами, за якими можна стверджувати про дотримання принципу верховенства права.

По-четверте, стверджує П. Лорен, спільною ознакою усіх національних концепцій є динамічне розуміння верховенства права. Він вказує на те, що практичні відмінності між державами-членами ЄС щодо того, як дотримання принципу верховенства права інституціоналізоване, справді є. Більше того, конкретний список принципів, стандартів і цінностей, які втілює верховенство права, можуть відрізнитись у кожній країні. Навіть попри на те, що Європейські правові системи поділяють використання формальних та матеріальних правових стандартів і цінностей. Також спостерігається «інтенсифікація судового перегляду» («Judicial review») [166, с. 70].

Частково підтримуємо цей аргумент, оскільки справді кожна держава може мати різні підходи щодо інституційної організації (що можемо спостерігати на прикладі американської та європейської моделей до конституційного контролю, де конституційний контроль може здійснюватись і в рамках судів загальної юрисдикції, і з утворенням спеціалізованого органу конституційного контролю, яким зазвичай виступає конституційний суд; натомість, попри відмінності в моделях організації, функція, яку виконують різні органи в рамках різних правових систем, залишається тією самою). Однак спірним видається твердження, що список принципів, стандартів та особливо цінностей може відрізнитись. Хоча він не може відрізнитись вагомо, адже в рамках держав-членів ЄС поєднуються спільні конституційні традиції. Більш

ніж очевидно, що спосіб реалізації принципу верховенства права, його інституціоналізація можуть бути відмінними. Однак, якщо брати за основу верховенства права його наповнення такими елементами, як законність, правова визначеність, запобігання зловживанню владою, рівність перед законом та відсутність дискримінації, доступ до правосуддя – чи можна стверджувати, що держави, які справді сповідують принцип верховенства права, мають відмінність щодо визнання чи невизнання цих підпринципів як стандартів та цінностей? Очевидно, що принцип рівності за умови відмінних обставин та суспільного розуміння може мати різне застосування (приклади ми вже вказували в межах цієї роботи). Однак, попри такі відмінності, він залишається принципом рівності. Так само тяжко уявити можливість реального верховенства права без законності чи доступу до ефективного правосуддя, як і інших принципів. Тож, на нашу думку, раціональніше стверджувати, що існують відмінності у способах реалізації, але не в підходах до принципів, стандартів та цінностей.

П'ятою рисою, на яку вказує П. Лорен, є те, що верховенство права зазвичай розглядається не як встановлення верховенства права (як конкретного стану), а як фундаментальний принцип, до якого можуть звертатися суди для того, щоб спрямовувати їхню інтерпретацію права або використовувати як джерело, з якого вони можуть бути повністю застосовувані в судочинстві. Розглянувши ці риси в сукупності, П. Лорен робить висновок, що з огляду на їхню спільність можна дати позитивну відповідь на запитання: чи верховенство права можна визнавати як принцип, спільний для держав-членів, як вказано у ст. 6(1) Договору про ЄС [166, с. 70–71].

Погоджуємось із цим висновком П. Лорена, оскільки справді, враховуючи спільність правових традицій держав-членів ЄС, можна стверджувати, що всі вони тією чи іншою мірою проявляють відданість принципу верховенства права. Як ми зазначали раніше у цьому дослідженні, конституціоналізм як доктрина обмеження влади базується на західній правовій традиції. Тож держави, що не лише формально, але й реально утверджують верховенство

права, можуть визнаватись як такі, де існує конституціоналізм. І оскільки верховенство права є одним із ключових елементів конституціоналізму, ми можемо це спостерігати і в рамках Європейського Союзу.

Можна виділити два аспекти, які мають забезпечити дотримання цього принципу в рамках правових систем держав-членів ЄС. По-перше, це вищезгадані Копенгагенські критерії, яким має відповідати кожна держава, що прагне вступити до Європейського Союзу, і дотримання верховенства права як один з елементів «політичних» критеріїв вступу. Вступ держави до Європейського Союзу є процесом доволі тривалим (*можемо навести приклад Естонії, яка подала заявку на членство 24 листопада 1995 р., натомість приєдналась до ЄС 1 травня 2004 р. [103]. Інші держави мають схожі показники. Наприклад, Австрія подала заявку 17 липня 1989 р., а вступила до ЄС 1 січня 1995 р.; Болгарія – 14 грудня 1995 р. та 1 січня 2007 р. відповідно; Хорватія – 21 лютого 2003 р. та 1 липня 2013 р. відповідно. Були і більш-менш короткі проміжки часу між подачею заявки на вступ та самим вступом – наприклад, у Фінляндії це зайняло менше ніж 3 роки – від 18 березня 1992 р. (час подачі заявки) до 1 січня 1995 р. (вступ) – І.З.*), що дозволяє пересвідчитись у серйозності намірів держав-аплікантів та перевірити, зокрема, стан дотримання верховенства права. Крім того, більшість держав подають заявки на вступ лише тоді, коли розуміють, що відповідають Копенгагенським критеріям, а отже можуть реально, а не формально претендувати на вступ. Певною ілюстрацією може слугувати і приклад Туреччини як держави, де існують проблеми з дотриманням верховенства права: ця країна подала заявку на вступ 14 квітня 1987 р., проте все ще набула статусу держави-члена ЄС. Якщо враховувати останні події в Туреччині, зокрема рівень забезпечення прав людини та верховенства права (вказується, що принцип верховенства права є конституційним принципом Туреччини (див., наприклад: Rıza Çoban A. The Rule of Law in Turkey. Koetter M., Folke Schuppert G. *Understandings of the Rule of Law in various Legal Orders of the World*. 2010. URL: <http://wikis.fu-berlin.de/download/attachments/29557481/Coban+Turkey.pdf> [9, с. 4]), однак

зрозуміло, що тут можна говорити більше про формальне закріплення принципу верховенства права в тексті конституції. На думку дослідника Аль Різа Кобана, конституційне закріплення принципу приблизно відповідає вимогам принципу верховенства права. Натомість винятки судового перегляду («Judicial review») і недемократичний склад деяких конституційних органів разом з державною ідеологією, закріпленою в конституції, унеможливають життєздатне застосування принципу верховенства права [9, с. 5]. Отож це ще одне підтвердження, що кожна конкретна держава повинна відповідати одночасно вимогам і формального закріплення верховенства права, і реального втілення його в життя. – І.3.), перспективи приєднання Туреччини до ЄС видаються туманними. Однак важливим є ще один аспект – попри те, що певні держави можуть на момент вступу відповідати Копенгагенським критеріям (хоча очевидно, що в різних державах різний стан дотримання вимог верховенства права, пов'язаний з різноманітними причинами – від правових традицій певній державі до нестабільності демократій у деяких пострадянських державах (чи державах, що перебували під впливом Радянського Союзу)), однак стан дотримання принципу верховенства права може змінюватися з часом.

Отож першою складовою верховенства права в рамках Європейського Союзу є визнання цього принципу на рівні кожної окремої держави-члена. У зв'язку із цим важливою є наявність механізму контролю щодо дотримання верховенства права в тих чи тих державах. Ключовою для цього є процедура Європейської комісії під назвою Rule of law framework (*дослівно можна перекласти як механізм верховенства права; маються на увазі ті межі, дотримання та невихід за які може вказувати на дотримання верховенства права – І. 3.*). Оскільки останнім часом Європейська комісія зіткнулася з кризовими подіями в деяких із держав-членів ЄС, що виявили системні загрози для верховенства права, для запобігання зростанню загроз верховенству права, Комісія зреагувала шляхом прийняття Rule of law framework, щоб не допустити запуску механізму, передбаченого ст. 7 Договору про ЄС [114].

Відповідно до цієї статті, за обґрунтованою пропозицією третини держав-членів ЄС, Європейського парламенту або Європейської комісії, Рада ЄС, діючи на основі більшості із 4/5 її членів та після отримання згоди Європейського парламенту, може визначити, що існує чіткий ризик серйозного порушення державою-членом ЄС цінностей, визначених у ст. 2 (а до них належить і верховенство права). Перед прийняттям такого рішення Рада ЄС повинна заслухати державу-члена ЄС і може надати їй рекомендації, діючи відповідно до цієї самої процедури. Рада ЄС також повинна регулярно перевіряти, чи підстави, на основі яких було прийнято таке рішення, і надалі існують. Також передбачена процедура у ст. 7(2) Договору про ЄС, відповідно до якої Європейська рада, діючи одногосно та на основі пропозиції третини держав-членів ЄС або Європейської комісії, може визнати існування серйозного і стійкого порушення державою-членом ЄС цінностей, визначених у ст. 2 Договору після запрошення держави-члена ЄС надати свої спостереження. Серед санкцій, які передбачає ст. 7 Договору про ЄС, є можливість прийняття рішення про призупинення прав, які випливають із застосування Договорів про ЄС та про функціонування ЄС, зокрема права голосу представника уряду держави-члена ЄС в Раді ЄС. Однак Рада ЄС має враховувати можливі наслідки такого рішення щодо прав та обов'язків фізичних і юридичних осіб. Окрім того, обов'язки такої держави-члена ЄС відповідно до Договорів про ЄС та про функціонування ЄС мають залишатися в силі [71].

Як зазначає М. Флетчер, важливим є той факт, що такий механізм був запроваджений Амстердамським договором 1999 р., коли Європейський Союз готувався до значної хвилі розширення і прийняття восьми колишніх комуністичних держав. Також вона наводить аргумент, що ст. 7 була запроваджена як відповідь на звинувачення, що ЄС мав обмежену можливість втрутитись, коли його ключові принципи і цінності були порушені однією з держав-членів. Однак, як вказує авторка, ст. 7 ніколи не застосовувалась, попри згадки про неї у деяких випадках: коли Франція вислала тисячі східноєвропейських ромів додому (2009); у ситуації в Румунії при

довготривалому протистоянню між президентом Т. Басеску та прем'єр-міністром В. Понтою (2012).

Цікавою також є позиція, за якою ст. 7 розглядають як «ядерну» опцію для ЄС, санкційний механізм якої, найімовірніше, ніколи не буде застосований [125]. На підтвердження цієї позиції М. Флетчер посилається на роботу Д. Коченова [161]. Цей науковець у своїй праці щодо процедури, передбаченої у ст. 7 Договору про ЄС, доходить до таких висновків. Він вказує, що помилковий погляд на ст. 7 Договору про ЄС як «ядерну» опцію призвів до спроб розв'язати проблеми, за яких мали б застосовувати ст. 7 Договору про ЄС іншими способами, зокрема шляхом створення інших механізмів та підходів, припускаючи, що ст. 7 не підлягає застосуванню. Так, як вказує Д. Коченов, Європейська комісія замість ініціювання процедури ст. 7 запровадила Rule of law framework; Рада ЄС заснувала щорічний діалог щодо верховенства права замість того, щоб працювати з іншими інституціями в рамках ст. 7; Європейський парламент, який міг би ініціювати процедуру ст. 7, натомість приготував деталізовану пропозицію щодо того, як оновити наявну структуру гарантування дотримання цінностей; певні держави-члени ЄС, замість того, щоб ініціювати ст. 7, писали листи до Європейської комісії з проханням вчинити певні дії. Д. Коченов вважає, що саме внаслідок таких дещо непослідовних дій угорські та польські автократи (детальніше ми це розглянемо під час аналізу Rule of law framework від Європейської комісії) отримали часову перевагу у роки для посилення своїх режимів. Врешті-решт Д. Коченов робить висновок, що міф щодо ст. 7 як «ядерної» опції – це не шлях вперед, оскільки є наступний посыл – ЄС не турбує демонтаж цінностей, що лежать в його основі [161, с. 11–12]. Схожі думки висловлює і Г. Халмай, який стверджує, що «використання верховенства права залежить від політичної волі інституцій ЄС, так само, як і від їхнього бачення майбутнього ЄС» [142, с. 16].

Отож існують доволі критичні думки щодо незастосування механізму, передбаченого ст. 7 Договору про ЄС на практиці, та спроб започаткувати натомість інші способи, які могли б сприяти утвердженню верховенства права в

тих державах-членах ЄС, де виникли проблеми з його дотриманням. Підтримуємо позицію Д. Коченова з юридичного погляду, однак слід враховувати й те, що ЄС є не тільки правовим, а й політичним союзом. А тому пошук шляхів вирішення того чи того питання не обов'язково можливий у контексті значних політичних проблем, з якими зіткнувся Європейський Союз останнім часом, особливо в контексті виходу з Європейського Союзу Великої Британії. Цілком можливо, що на прикладі Польщі й Угорщини можна було б запустити механізм, передбачений ст. 7 Договору про ЄС. Однак є значні ризики того, що такий механізм може похитнути і той не надто стійкий баланс, який існує сьогодні щодо консенсусу держав з приводу бачення майбутнього Європейського Союзу і, отже, посприяти подальшим дезінтеграційним процесам. Окрім того, варто зауважити, що попри сприйняття механізму ст. 7 як «ядерної» опції, сам факт її існування і можливості застосування такого механізму впливає на держави-члени, у яких виникають проблеми з дотриманням верховенства права.

Повертаючись до Rule of law framework, ця процедура розглядається як трьохетапна: оцінка Європейської комісії; рекомендації Європейської комісії та моніторинг виконання державою-членом ЄС рекомендацій Комісії [114]. У рамках цієї процедури Європейська комісія прийняла низку документів, серед яких Комунікація від Комісії до Європейського парламенту і Ради ЄС «Новий механізм ЄС для посилення верховенства права» [65], Рекомендація Європейської комісії (EU) 2016/1374 від 27 липня 2016 р. щодо верховенства права в Польщі [60] та низка інших Рекомендацій Комісії щодо Польщі [63; 62; 61].

Серед цих документів загальною є Комунікація від Комісії до Європейського парламенту і Ради ЄС, яка містить відповіді на запитання щодо важливості верховенства права в ЄС, впливу Rule of law framework на посилення верховенства права. У Комунікації зазначається, що верховенство права є основою будь-якої сучасної конституційної демократії та одним з основоположних принципів, що ґрунтується на спільних конституційних традиціях усіх держав-членів ЄС; однією з головних цінностей, на яких

базується ЄС.

Європейська комісія вказує, що взаємна довіра між державами-членами ЄС та їхні судові системи є добре розробленими для того, щоб захистити громадян від загрози верховенству права. Проте останні події у деяких державах-членах ЄС продемонстрували недостатню повагу до верховенства права та, як наслідок, основоположних цінностей, які верховенство права прагне захищати. Це серйозний привід для занепокоєння. Важливим також є і звернення уваги на судову практику та міжнародні документи – Європейська комісія вказує, що хоча чіткий зміст принципів і стандартів, що впливають із верховенства права, може відрізнитись на національному рівні, судова практика Суду справедливості ЄС та Європейського суду з прав людини, так само, як і документів, розроблених Радою Європи, відповідно до експертизи Венеціанської комісії, надають невичерпний список цих принципів (*до цих принципів, як вказано у Комунікації, належить законність, що охоплює транспарентний, підзвітний, демократичний і плюралістичний процеси прийняття законів; правова визначеність; заборона свавілля виконавчої влади; незалежні та неупереджені суди; ефективний судовий перегляд, враховуючи повагу до фундаментальних прав та рівність перед законом – І. 3.*). Таким чином визначають основне розуміння верховенства права як спільної цінності Європейського Союзу відповідно до ст. 2 Договору про ЄС.

Також Європейська комісія вказує, що повага до верховенства права пов'язана з повагою до демократії та основоположних прав, оскільки не може бути поваги до фундаментальних прав без поваги до верховенства права і навпаки – основоположні права є ефективними лише тоді, коли вони захищаються в судовому порядку, а демократія є захищеною, якщо фундаментальна роль судової гілки влади, зокрема конституційні суди, може забезпечити свободу вираження, свободу зібрань та повагу до правил, що гарантують політичний та виборчий процес [65].

Ці твердження Європейської комісії ще раз підтверджують, що конституціоналізм, до якого як невід'ємні елементи належать принцип

верховенства права, права людини, демократія та ефективний розподіл влад, дедалі більше транснаціоналізується. На прикладі ЄС ми бачимо звертання не лише до права Європейського Союзу та цінностей, що закріплені в Договорі про ЄС, але й до документів Ради Європи та діяльності Європейського суду з прав людини.

Важливим аргументом щодо необхідності дотримання верховенства права, як вказує Європейська комісія, є й необхідність існування довіри у громадян ЄС та національних органів влади. Адже рішення в цивільних та комерційних справах національного суду має автоматично визнаватись і виконуватись в іншій державі-члені ЄС, а європейський ордер на обшук, виданий щодо підозрюваного в кримінальній справі в одній із держав-членів ЄС, повинен аналогічно виконуватись і в іншій [65]. Цей аргумент підкреслює важливість не лише теоретичного чи абстрактного сприйняття тих чи інших загроз верховенству права, але й реальних практичних загроз, що можуть виникнути у випадку прийняття неправосудного рішення. Враховуючи все тісне поєднання економіки, вирішення справ між фізичними та юридичними особами з різних юрисдикцій та визнання рішень, такі загрози верховенству права можуть вплинути на будь-яку фізичну чи юридичну особу, що має стосунок до юрисдикцій з проблемами щодо верховенства права.

Однак, попри такі вагомні аргументи, Європейська комісія все-таки вважає, що пороги для активації механізмів, передбачених ст. 7 Договору про ЄС є дуже високими, і підкреслює їхнє значення як останнього засобу. А тому Комісія вказує, що метою Rule of law framework є пошук рішень спільно з державою-членом, щодо якої є зауваження, з метою запобігання появі систематичної загрози верховенству права, яка б могла розвинути до «чіткого ризику серйозного порушення» у розумінні ст. 7 Договору про ЄС, що змусило б застосувати механізми, передбачені в цій статті [65]. Тож Європейська комісія запроваджує «м'який» механізм пошуку вирішення проблеми.

Європейська комісія також вказує на випадки, коли буде застосовуватись такий механізм. Це ситуації, коли органи державної влади держави-члена

вживають заходів або толерують ситуації, які ймовірно можуть систематично та негативно вплинути на цілісність, стабільність або належне функціонування інституцій та запобіжних механізмів, встановлених на національному рівні для гарантування верховенства права. Комісія також підкреслює, що цей механізм не спрямований на випадки, коли існують одиночні порушення прав людини або судові помилки – головною метою є загрози верховенству права, які мають систематичний характер. Одиночні ж випадки, на думку Комісії, мають розглядатись у рамках системи національного судочинства та в контексті контрольних механізмів, встановлених європейською Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, стороною якої є всі держави-члени Європейського Союзу [65].

Ці твердження Європейської комісії, на нашу думку, є ще одним аргументом на користь транснаціоналізації конституціоналізму в рамках Європейського Союзу. Спостерігаємо тісне переплетення та взаємодоповнення різноманітних механізмів, що покликані запобігати порушенням прав людини та загрозам верховенства права. В ЄС це проявляється і за допомогою використання механізмів, встановлених самим Європейським Союзом, і за допомогою системи Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Європейського суду з прав людини, що функціонує на його основі.

Також Європейська комісія узагальнює випадки, які можна вважати систематичними загрозами верховенству права. Це політичний, інституційний та/або правовий порядок держави-члена загалом, його конституційна структура, розподіл влади, незалежність або неупередженість судової гілки влади або її системи судового перегляду (включаючи конституційну юстицію там, де вона існує), що піддаються загрозам. Наприклад, у результаті прийняття нових заходів або широко поширених практик публічних органів влади та браку національних засобів захисту [65].

Як приклад наведемо ситуацію в Польщі, що стала предметом ґрунтовного аналізу та вжиття заходів Європейською комісією від 2015 р. Конституційна криза в Польщі впродовж цих років є значною, тож може бути

предметом окремого дослідження²⁴. В останній із доступних Рекомендацій Європейської комісії [61] предметом її аналізу були загрози суддівській незалежності в законах про Верховний Суд та про Національну Раду Судочинства (НРС) (п. 4). Відповідно до закону про Верховний Суд знижувався гранично допустимий вік перебування на посаді від 70 до 65 років, що призводило до відставки 31 з 83 (37%) суддів Верховного Суду. Як вказує Європейська комісія, така примусова відставка значної кількості чинних суддів Верховного Суду дозволяє миттєве переструктурування складу Верховного Суду, а отже, може вплинути на розподіл влади, зокрема спільно з одночасними реформами НРС. Також Європейська комісія зазначає, що у зв'язку зі зниженням віку осіб, які можуть перебувати на цій посаді, всі нові судді будуть призначені Президентом Республіки за рекомендацією новоствореної НРС, яка в основному буде представлена політичними призначенцями. Також, вказує Комісія, примусова відставка чинних суддів Верховного Суду піднімає питання щодо принципу незмінюваності суддів, який є ключовим елементом незалежності суддів, як це закріплено і в судовій практиці Суду справедливості та Європейського суду з прав людини, і в Європейських стандартах (п. 6).

Як бачимо, для посилення аргументації Європейська комісія посилається не лише на практику європейського Суду справедливості, але й ЄСПЛ та на Європейські стандарти, зокрема Рекомендацію CM/Rec(2010)12 Комітету Міністрів до держав-членів щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки [226]. Це ще один аргумент на користь взаємозв'язку правових норм та «м'якого» права системи Ради Європи і норм права Європейського Союзу, їхній побудові на спільних цінностях.

Європейська комісія вказує, що судді повинні бути захищеними від звільнення за допомогою існування ефективних запобіжників від втручання або тиску органів державної влади, а незмінюваність суддів впродовж терміну повноважень є результатом їхньої незалежності і, таким чином, складовою

²⁴ Див., наприклад: Niklewicz K. Safeguarding the Rule of Law within the EU: Lessons from the Polish Experience. *European View*. 2017. № 16 (2). P. 281–291. URL: <https://doi.org/10.1007/s12290-017-0452-8> [197].

гарантій ст. 6(1) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Нагадаємо, що ця стаття встановлює право на справедливий суд, що охоплює право на справедливий і публічний розгляд справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом. Отже, будь-які посягання на незалежність суду міститимуть і порушення права на справедливий суд, яке гарантує система Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а отже, і порушення принципу верховенства права як основоположної складової конституціоналізму.

Комісія зазначає, що суддів можна звільняти лише індивідуально, якщо це виправдано дисциплінарною процедурою щодо їхньої діяльності та за умови дотримання всіх гарантій захисту в демократичному суспільстві. Судді не можуть бути звільнені як група, а також не можуть бути звільнені за загальними причинами, які не мають стосунку до їхньої індивідуальної поведінки. На основі цих аргументів Європейська комісія робить висновок, що вищезазначені гарантії і запобіжники не дотримані в цій ситуації, а отже, це є грубим порушенням незалежності суддів Верховного Суду і розподілу влади та, відповідно, верховенства права (п. 7).

Тож тісний взаємозв'язок присутній між усіма принципами, що становлять основу конституціоналізму, у тому числі й між принципом розподілу влади та верховенства права. Якщо порушується баланс влади в тій чи іншій конституційній системі (як бачимо на прикладі проаналізованого Європейською комісією закону про Верховний суд Польщі), то виникають і загрози верховенству права.

Також Європейська комісія критично оцінила надання суддям Верховного суду, які підпадали під відставку в зв'язку зі зниженням віком допустимого перебування на посаді, права на запит до Президента Республіки на продовження їхнього мандату. Як зазначає Комісія, немає ні критеріїв, ні термінів розгляду таких запитів, а також судового контролю за цим процесом. Таким чином, ці повноваження є повною дискрецією Президента. Крім того, Президент має право вирішувати двічі питання щодо пролонгації повноважень

(щоразу на 3 роки). Комісія вказує, що це суперечить вищезгаданій рекомендації Комітету Міністрів, відповідно до якої рішення щодо вибору та кар'єри суддів мають бути базовані на об'єктивному критерії, встановленому в законі, а також має існувати незалежний та компетентний орган, який значною мірою складається з представників судової гілки влади, який може надавати рекомендації або робити висновки, яким слідує орган влади, що надає призначення.

Європейська комісія посилається й на висновок Венеціанської комісії щодо проєкту цього закону, де остання вказала: таке повноваження Президента надає йому значний вплив на суддів Верховного Суду, які наближаються до пенсійного віку; Президент, як обрана політично особа, не повинен мати дискреційні повноваження щодо продовження мандату судді Верховного Суду після досягнення пенсійного віку (п. 13–17 [203]). Як бачимо, серед європейських стандартів, до яких звертається Європейська комісія, є й висновки Венеціанської комісії. Венеціанська комісія часто надає попередні висновки щодо проєктів законів держав-членів Ради Європи щодо їхньої відповідності конституційним стандартам.

Закон про Верховний Суд містить також низку інших загроз, на які вказує Європейська комісія. Однією з них є, зокрема, нова процедура перегляду обов'язкових судових рішень – упродовж трьох років від дати набуття чинності закону Верховний Суд може переглянути повністю або частково будь-яке фінальне рішення, прийняте польським судом за останні 20 років, у тому числі й рішення Верховного Суду, з певними обмеженнями. На думку Європейської комісії, така екстраординарна процедура містить загрозу принципу правової визначеності, який є складовою верховенства права. Також Комісія вказує, що це порушення принципу *res judicata*, та, на думку Європейського суду з прав людини, «проста можливість існування двох поглядів на певний предмет не є підставою для перегляду»²⁵ (п. 18–19).

²⁵ Європейська комісія посилається на рішення у справі «Moreira Ferreira v. Portugal» (para 62) від 11 липня 2017 р. [189].

Європейська комісія вказала також на низку інших порушень принципу верховенства права, що містить закон (п. 22–26). Але, окрім закону про Верховний Суд, порушення містить і закон про НРС²⁶. Як вказує Комісія, відповідно до ст. 6 закону про НРС, повноваження всіх чинних суддів-членів ВРС будуть припинені достроково, а таке дострокове припинення повноважень за рішенням законодавчої гілки влади ставить питання щодо незалежності НРС і розподілу влади. Натомість запропонована нова процедура призначення членів НРС, що надає широкі повноваження парламенту щодо призначення, тоді як відповідно до європейських стандартів члени таких органів мають обиратись самими суддями, а отже, це може призвести до політизації цього органу. Натомість НРС мала б служити засобом стримування, зокрема й парламенту (п. 27–35).

Врешті-решт Європейська комісія надала рекомендації виправити зазначені порушення, а також нагадала про не виправлені порушення, про які Європейська комісія згадувала в своїх попередніх рекомендаціях (п. 45–51). 24 вересня 2018 р. Європейська комісія опублікувала прес-реліз, у якому вказала, що вирішила звернутись до європейського Суду справедливості в зв'язку з порушеннями принципу верховенства права, зумовленими прийняттям нового закону про Верховний Суд [113].

Із цього прикладу можна зробити низку висновків [386, с. 175–176]. По-перше, приклад Польщі показує, які конкретні заходи можуть нести реальну загрозу верховенства права. Це ще одне свідчення того, що верховенство права – це не абстрактний феномен, а наповнений конкретним змістом, і загрози верховенству права можуть з'являтися у зв'язку з діями, зокрема, інших гілок влади. По-друге, можна побачити політизацію загроз верховенства права. Як вже зазначалось раніше, механізм, передбачений ст. 7 Договору про ЄС для багатьох сприймається як «ядерна» опція, така, що має характер більше політичного впливу, ніж правового. Тому як загрози верховенству права

²⁶ Національна рада судочинства (Krajowa Rada Sądownictwa) – орган, що виконує функції, схожі до Вищої ради правосуддя в Україні.

(приклад Польщі та прийняття законів, які несуть загрозу судовій гілці влади), так і способи розв'язання проблемних ситуацій, у тому числі в рамках Європейського Союзу, мають значне політичне забарвлення. По-третє, Європейська комісія, діючи в рамках Rule of law framework, при аналізі звертається до європейських стандартів верховенства права, включаючи висновки Венеціанської комісії, рекомендації Комітету міністрів Ради Європи, Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод і рішення Європейського суду з прав людини.

На нашу думку, взаємозв'язок та захист цінностей, на яких базується Європейський Союз, існує на кількох рівнях. В ідеалі, верховенство права має бути забезпечене на національному рівні. Однак, якщо на національному рівні виникають загрози верховенству права, у дію може вступити Європейський Союз, оскільки верховенство права є основоположною цінністю, на якій він базується. Окрім того, з метою підкріплення аргументації та застосування всіх доступних міжнародних механізмів, вплив існує і на рівні системи Ради Європи, до багатьох актів органів якої звертається ЄС. Це ще один аргумент на користь транснаціоналізації сучасного конституціоналізму, що може проявлятися на кількох рівнях. Причому ці рівні мають більш ускладнену структуру, ніж класичний поділ на міжнародне та національне право, оскільки навіть на міжнародному рівні ми спостерігаємо застосування і правових норм Європейського Союзу, і норм, що діють поза ним.

Щодо Rule of law framework, що був запроваджений Європейською комісією як «м'який» вплив на держави-члени ЄС, де виникає загроза верховенству права, – зараз лише формується практика застосування цього механізму. Ідея зрозуміла, адже в період зростання популізму та нестабільності, і в окремих державах-членах ЄС, і в самому Європейському Союзі, потрібно надзвичайно обережно і виважено підходити до вирішення проблемних питань, щоб зберегти тонкий баланс між суверенітетом окремих держав та необхідністю вжиття заходів у випадку суперечності практики тої чи іншої держави цінностям Європейського Союзу. Вважаємо, що попри певну критику

цього механізму, про який ми зазначали раніше, його вплив можна оцінити як хоч і не надзвичайно ефективний, але достатньо позитивний, шлях привернення уваги до проблемних питань. Натомість їхнє вирішення залишається значною мірою в політичному, а не правовому полі.

Окрім дотримання принципу верховенства права на рівні кожної окремо взятої держави-члена Європейського Союзу, слід розглядати також і другу складову принципу верховенства права в ЄС – його існування та дотримання в рамках власне правової системи Європейського Союзу. Оскільки Європейський Союз містить і систему норм та принципів, і інституційну організацію, схожу до аналогічної у рамках окремо взятих національних держав, а також із врахуванням принципів субсидіарності та існування різних видів компетенції в Європейському Союзі (зокрема виключної компетенції, коли лише Європейський Союз може приймати рішення з тих чи інших питань), важливо, щоб принцип верховенства права був дотриманий і в самому Європейському Союзі.

Ще в рішенні *Parti écologiste «Les Verts» v European Parliament* зазначалось, що Європейська економічна спільнота²⁷ є такою, що базується на верховенстві права; оскільки ні держави-члени, ні інституції не можуть уникнути питання чи заходи, вжиті ними відповідають Конституційній Хартії, Договору, Договір встановив повноцінну систему правових засобів та процедур, створених для того, щоб Суд справедливості міг здійснювати контроль над законністю заходів, вжитих цими інституціями. Далі Суд справедливості вказує, що фізичні та юридичні особи таким чином є захищеними від застосування до них загальних заходів, які вони не можуть оспорити напряму в Суді в зв'язку з спеціальними критеріями прийнятності. Там, де інституції Спільноти є відповідальними за адміністративну імплементацію таких заходів, фізичні або юридичні особи можуть напряму звертатись до Суду щодо застосування до них таких заходів, або які мають

²⁷ Тут і далі – це рішення було прийнято 1986 р., коли Європейський Союз як такий ще не існував, тому Суд посилається на його попередника.

прямий і індивідуальний вплив на них. Там ж, де імплементація є прерогативою національних органів влади, такі особи можуть звернутись до національних судів, щоб вони звернулись до Суду справедливості для попереднього рішення [207, п. 23].

Як бачимо із цього важливого рішення, Суд справедливості моделює систему, схожу на конституційний контроль на рівні держав-членів. Причому з можливістю звертатись як напряду до Суду, так і до національних судів, залежно від того, які саме органи відповідальні за застосування тих чи інших заходів. Саме існування незалежної та неупередженої судової гілки влади є безумовно необхідним для існування верховенства права. Як уже доведено на прикладі загроз верховенству права у Польщі, їхньою основою було саме зазіхання на судову гілку влади з боку парламенту та президента. Так і в рамках Європейського Союзу важливим є існування судової гілки влади, яка б стримувала інші та забезпечувала належні гарантії верховенства права. І ці повноваження ми вбачаємо в чинному Договорі про Європейський Союз, ст. 19.3 якого містить повноваження Суду справедливості Європейського Союзу, серед яких прийняття рішень за позовами держав-членів, інституції або фізичної чи юридичної особи, прийняття попередніх рішень, за запитами судів або трибуналів держав-членів щодо інтерпретації права ЄС або дійсності актів, прийнятих інституціями, прийняття рішень в інших випадках, передбачених Договорами [71]. Отож Суд справедливості виконує, серед інших, класичні функції, притаманні конституційній юстиції – як тлумачення актів, так і вирішення питання щодо їхньої дійсності.

Грунтовне дослідження принципу верховенства права у судовій практиці Європейського суду справедливості здійснив Т. Вон Данвіц [292]. Зокрема, науковець стверджує, що Суд визнав широкий перелік принципів, які складають невід'ємну частину верховенства права, з яких до найбільш визначних він зараховує матеріальні норми, що впливають із принципу законності, принципу правової визначеності, принципу впевненості у стабільності правової ситуації і, зокрема, принципу пропорційності. Також він

наголошує, що Суд визнав і низку процедурних гарантій, які є складовою верховенства права, такі як право бути заслуханим, право на захист, право на доступ до матеріалів та обов'язок належної мотивації правових актів [292, с. 1315–1316].

Т. Вон Данвіц також проводить аналіз недавньої практики Європейського суду справедливості щодо верховенства права, зокрема справ, що стосуються ефективного судового захисту від обмежувальних заходів, проблеми ефективного судового захисту та невинесення рішень протягом розумного строку, законодавчої дискреції та судового розгляду, балансування фундаментальних прав та розподілу влади між інституціями Європейського Союзу [292, с. 1322–1335]. Окрему увагу дослідник також приділяє забезпеченню поваги до верховенства права зі сторони держав-членів Європейського Союзу [292, с. 1335–1345].

Отже, питання верховенства права доволі часто виникають в рамках прийняття рішень Європейським судом справедливості. Частина з них перегукується з «традиційними» правовими гарантіями, що є предметом розгляду і національних судів, і Європейського суду з прав людини, як-от вирішення рішень протягом розумного строку. Частина впливає зі специфіки правової системи Європейського Союзу, як-от розподіл влади в рамках Європейського Союзу чи забезпечення поваги до верховенства права зі сторони держав-членів Європейського Союзу. Зрозуміло, що питання дотримання вимоги принципу верховенства права (як загалом, так і конкретних його елементів) може бути предметом окремого дослідження, враховуючи його масштабність.

Зрештою Т. Вон Данвіц робить такі висновки. По-перше, на його думку, навіть у демократичних суспільствах, де верховенство права дотримується як принцип, не очевидним буде дотримання верховенства права у випадках, коли законодавство має стикнутись з новими викликами. Науковець стверджує, що демократична природа і публічна транспарентність політичного процесу не є достатніми для того, щоб забезпечити верховенство права, оскільки навіть у

демократичних суспільствах інколи потрібна відвага, щоб чинити опір політичним та публічно домінуючим очікуванням, коли верховенство права опиняється під загрозою. По-друге, він звертає увагу на підвищену роль порівняльної аргументації (детальніше цей аспект розглянутий в інших розділах цього дослідження). По-третє, верховенство права не є статичним поняттям, воно зростає та змінює свій профіль разом з еволюцією суспільства у зв'язку з економічними, соціальними, технологічними та політичними факторами [292, с. 1346].

Погоджуємось з такими висновками. Загроза верховенству права в зв'язку з політичними процесами часто можна простежити і на прикладі окремих держав, що ми зробили в контексті аналізу ситуації в Польщі. Саме тому ключовою є роль незалежної судової гілки влади для забезпечення гарантій верховенства права. Так само і поняття верховенства права є не абстрактним, а наповненим конкретним змістом, що може змінюватись у залежності від розвитку суспільства.

Отже, другою складовою верховенства права, поряд із необхідністю дотримання цього принципу на рівні кожної окремо взятої держави-члена Європейського Союзу, є також і його існування на рівні правової системи ЄС як такої. Верховенство права є визнаним однією із цінностей, на яких базується Європейський Союз. Для забезпечення його існування необхідні достатні повноваження у незалежних інституцій, які формують механізм влади в ЄС. Такою інституцією виступає Європейський суд справедливості як представник судової гілки влади, що є протиположним до більш політизованих інституцій ЄС. Саме він покликаний відігравати ключову роль у забезпеченні верховенства права, а його повноваження схожі до тих, що є притаманними органам конституційної юстиції в окремо взятих державах. Протягом своєї діяльності Європейський суд справедливості утвердив практику захисту принципу верховенства права, вказуючи на необхідність судового контролю за актами інших інституцій Європейського Союзу. Таким чином, ми спостерігаємо дворівневу систему захисту верховенства права в рамках Європейського Союзу

– на рівні держав-членів та власне ЄС [402, с. 26].

Верховенство права не є замкнутим явищем у рамках окремої держави – це транснаціональна цінність, спільна для більшості держав, що сповідують ідеали конституціоналізму. Окрім того, тісне переплетення захисту верховенства права на рівні держав-членів ЄС, власне Європейського Союзу, а також системи Ради Європи та Європейського суду з прав людини вказує на те, що інструментарій, який застосовується для гарантування верховенства права є справді багатоаспектним та складним. Незмінним, однак, залишається наступний факт – тяжко уявити комплексне бачення сучасного верховенства права, не звертаючись до міжнародних та наднаціональних інституцій.

ЄС і демократія та принцип розподілу влади. Розглянувши принцип верховенства права, пропонуємо перейти до демократії та принципу розподілу влади в контексті транснаціоналізації сучасного конституціоналізму. Як ми вже зазначали раніше, демократія є найменш очевидною складовою конституціоналізму. Зрозуміло, що без верховенства права конституціоналізм неможливий, так само як важливим є і принцип розподілу влади, що за допомогою системи стримування та противаги дозволяє наближатись до взаємозбалансування влади в тій чи іншій політико-правовій системі. Права людини теж виступають сучасною цінністю, яку необхідно належним чином юридично захищати. Натомість демократія в сучасному розумінні дедалі більше зміщується з матеріальних до процедурних аспектів – гарантування належних процедур прийняття рішень, виборності та інші. Так само цікавими є приклади, наведені вище, коли попри загальне корелювання між індексами демократії і верховенства права існує і виняток у вигляді Сінгапуру, де попри високий рівень верховенства права спостерігається суттєво нижчий рівень демократії.

Однак демократія залишається, особливо в суспільному сприйнятті, важливою складовою сучасної правової держави (і будь-якої іншої владної системи). Перш за все це пов'язане з легітимізацією влади, оскільки брак демократії призводить до браку легітимності, а отже, і сприйняття як

конкретними особами, так і спільнотою в цілому влади та її взаємозв'язку з населенням, що виступає джерелом влади. Тому і Європейський Союз серед цінностей, на яких базується ЄС, згадує у ст. 2 Договору про ЄС демократію [71]. Договір про ЄС містить також низку інших положень щодо демократії в розділі II «Положення щодо демократичних принципів». Зокрема, передбачається, що у своїй діяльності Європейський Союз має дотримуватись принципу рівності його громадян, які повинні отримувати однакову увагу від його інституцій, органів, офісів та агентств (ст. 9). Також чітко передбачається, що функціонування Європейського Союзу має бути засноване на принципі репрезентативної демократії (ст. 10.1), а громадяни є прямо репрезентовані на рівні Союзу в Європейському парламенті (ст. 10.2). У цій же статті вказано, що держави-члени є репрезентовані в Європейській Раді главами держав або урядів, а також у Раді Європейського Союзу їхніми урядами, що є демократично підзвітними або їхнім національним парламентам, або громадянам. Також передбачається, що кожен громадянин має право брати участь у демократичному житті Європейського Союзу, а рішення мають прийматись настільки відкрито та близько до громадян, наскільки це можливо (ст. 10.3). Окрім того, політичні партії на європейському рівні роблять внесок до формування європейської політичної свідомості та вираження волі громадян Союзу (ст. 10.4).

Вимоги щодо демократичності діяльності європейських інституцій містить також ст. 11 Договору про ЄС. Зокрема, інституції повинні за допомогою відповідних засобів забезпечувати можливість громадянам та представницьким асоціаціям повідомляти про свої погляди та публічно обмінюватись ними у всіх сферах діяльності ЄС (ст. 11.1). Серед вимог до інституцій міститься і підтримка відкритого, транспарентного та регулярного діалогу з представницькими асоціаціями та громадянським суспільством (ст. 11.2). Європейська комісія повинна проводити широкі консультації з зацікавленими сторонами для того, щоб забезпечити послідовність та транспарентність дій Союзу (ст. 11.3). Окрім того, у ст. 11.4 описано процедуру

European Citizens Initiative (детальніше її розглянемо трохи згодом), яка дозволяє за ініціативою одного мільйона громадян ЄС подати пропозицію Європейській комісії щодо законодавчої ініціативи.

Остання ж частина положень (ст. 12) щодо демократичних принципів стосується співпраці національних парламентів та їхнього внеску до функціонування ЄС. Зокрема, це може проявлятися: шляхом інформування інституціями ЄС і направлення проєктів правових актів (12.a); за допомогою спостереження за повагою до принципу субсидіарності (12.b); через участь у рамках механізму свободи, безпеки та правосуддя в оціночних механізмах щодо імплементації політик Союзу в цих сферах, а також шляхом залучення до політичного моніторингу Європолу і оцінки діяльності Євроюсту (12.c); як участь у процедурах перегляду Договорів (12.d); у вигляді поінформованості щодо заяв на вступ до ЄС (12.e); через участь у міжпарламентській кооперації між національними парламентами та Європейським парламентом.

Отож Договір про ЄС містить низку положень, що стосуються демократії в рамках Європейського Союзу. Умовно згрупувати положення щодо демократичних принципів можна наступним чином.

По-перше, це наявність представництва громадян ЄС в Європейському парламенті. Цей орган обирається громадянами ЄС та здійснює, разом з Радою ЄС, законодавчу та бюджетну функцію, а також функції політичного контролю та консультацій (ст. 14.1). Оскільки Європейський парламент обирається напряму, він імпліцитно володіє найбільшим рівнем легітимності. Однак останнім часом дедалі частіше піднімається питання щодо «дефіциту демократії» в ЄС, у тому числі в зв'язку з падінням явки виборців на виборах до Європейського парламенту та певних обмеженнях у повноваженнях Європейського парламенту (згодом розглянемо це питання детальніше).

По-друге, це опосередкованіше представництво на рівні Ради ЄС та Європейської Ради. Оскільки Європейська Рада складається з глав держав або урядів держав-членів ЄС, а до Ради ЄС входять представники міністерств держав-членів ЄС (у різних конфігураціях, відповідно до профілю діяльності),

то ми бачимо двоступеневе представництво. Якщо це глави держав (у Європейській Раді), то доволі часто їх обирають за допомогою прямих виборів, а отже, вони отримують свою легітимність напряду від населення тієї чи іншої держави-члена. Якщо ж це глави урядів (у Європейській Раді) або міністри, то здебільшого їх обирає парламент, який теж обирають на прямих виборах. Тобто виборці таким чином непрямо (окрім випадків голосування за своїх представників на національних виборах) обирають і їх до інституцій Європейського Союзу.

По-третє, це роль національних парламентів та їхні функції, які ми описали вище.

По-четверте, це процедура European Citizen Initiative, яку ми коротко описували в попередніх дослідженнях [398, с. 116], та відповідно до якої не менш ніж 1 мільйон громадян ЄС може подати ініціативу Європейській комісії в межах її повноважень, подати відповідну пропозицію щодо питань, коли громадяни ЄС вважають, що правовий акт Союзу є необхідним для цілей імплементування Договорів. Ця процедура позиціонується як інструмент партисипативної демократії, який дозволяє громадянам з різних держав-членів ЄС запропонувати правові зміни та об'єднатись навколо певної проблеми. Саме тому для того, щоб запустити ініціативу, потрібно 7 громадян ЄС, що живуть у 7 різних державах-членах ЄС та мають право голосу. Для того, щоб ініціатива була успішною, необхідно назбирати 1 мільйон голосів на підтримку, при тому досягнути мінімальних порогів (*ці мінімальні порого вартуються відповідно до кількості населення в тій чи тій державі [185]: від 4500 в таких державах, як-от Мальта, Кіпр, Естонія та Люксембург, до 55 500 у Франції чи 72 000 у Німеччині. – І. З.)* як мінімум в 7 державах.

Процедура European Citizens Initiative включає в себе низку етапів, які потрібно пройти, щоб успішно зареєструвати ініціативу, та які детально описані на сайті Європейської комісії. Для початку потрібно пройти підготовчий етап та зареєструвати комітет громадян, для чого пропонують спочатку перевірити, чи ідея взагалі належить до сфери повноважень ЄС, чи Європейська комісія має

повноваження її реалізувати. Також запропоновано розглянути альтернативні шляхи здійснення впливу на Європейський Союз, зокрема: (1) петиція до Європейського парламенту; (2) заявка на розгляд SOLVIT (*детальніше процедуру SOLVIT, яка є засобом транснаціонального захисту прав людини, на відміну від European Citizens Initiative, яка є більше інструментом демократії та прямого впливу громадян на нормотворення в рамках Європейського Союзу, ми розглянемо в контексті прав людини в ЄС – І. 3.*); (3) можливість звернутись за допомогою щодо проблем, пов'язаних із транскордонними покупками; (4) скарга щодо заходу або практики держави-члена ЄС, яка несумісна з правом Європейського Союзу; (5) скарга до Європейського омбудсмана; (6) участь у дебатах всього Європейського Союзу через консультації, дискусії та інші засоби [288]. Це ще один цікавий приклад демократичної участі громадян Європейського Союзу. Таким способом громадяни ЄС мають можливість зробити внесок до політики ЄС та законодавчого процесу і надати свої пропозиції Європейській комісії щодо її ініціатив. Також громадяни ЄС можуть надавати пропозиції щодо первинних ініціатив та дорожніх карт. Таким чином вони мають вплив ще на етапі зародження будь-якої ідеї, можуть взяти участь у публічних консультаціях, а також після того, як Європейська комісія фіналізує свою пропозицію та подасть її до Європейського парламенту та Ради ЄС, надати свої пропозиції протягом 8 тижнів, після чого вони будуть передані до Парламенту та Ради ЄС. Ще одним способом є можливість покращити або спростити чинні норми, щоб поліпшити їхню ефективність або зменшити регуляторний тягар [144]. Таким чином, Європейський Союз намагається дати можливість залучити громадян держав-членів ЄС на будь-якому етапі законодавчого процесу – від появи ініціативи і до її фіналізації, і навіть можливість поліпшити вже чинні акти, що містять норми права ЄС. Така залученість є ще одним прикладом втілення принципу демократії в діяльність Європейського Союзу, надання можливості громадянам ЄС впливати на законотворення не лише шляхом делегування своїх представників (прямо – до Європейського парламенту та опосередковано – до Ради ЄС), але й

безпосередньо беручи участь у процесі.

Таким чином дають можливість знайти альтернативні засоби вирішення питання, оскільки не всі із них (зокрема, певні порушення прав, що гарантують норми права Європейського Союзу) можуть бути ефективно вирішені саме шляхом подання European Citizens Initiative. У випадку ж, якщо громадяни держав-членів ЄС вирішують таки використати цей механізм, повинен бути створений комітет, що складається хоча б з 7 громадян, що мають право голосу до Європейського парламенту, та які проживають у 7 різних державах-членах (*що цікаво, встановлюється саме критерій проживання у різних державах, а не наявність громадянства різних держав – однак всі вони повинні мати громадянство однієї з держав-членів ЄС – І. 3.*). Наступним кроком після створення комітету є реєстрація ініціативи, що триває максимум 2 місяці. Далі необхідно провести сертифікацію системи збору підписів онлайн, оскільки вона повинна відповідати широким вимогам безпеки та технічним вимогам (цей етап триває максимум 1 місяць). Наступним етапом є безпосередній збір підписів на підтримку ініціативи (що може відбуватись як онлайн, так і офлайн), на що відведено 12 місяців. Впродовж цього періоду необхідно набрати не менш ніж 1 мільйон підписів з мінімально необхідною кількістю підписів (про що ми вже згадували раніше) хоча б в 7 державах-членах ЄС. Після збору підписів настає 3-місячний період верифікації та подання ініціативи до Європейської комісії. Останнім етапом процедури є розгляд ініціативи, публічні слухання в Європейському парламенті та відповідь Європейської комісії. На цьому етапі представники Європейської комісії зустрічаються з організаційним комітетом ініціативи, щоб вони мали змогу детально роз'яснити питання, що піднімає ініціатива. Організатори також мають можливість презентувати її на публічних слуханнях у Європейському парламенті. Після цього Європейська комісія готує та приймає формальну відповідь, у якій вказує, які дії вона запропонує у відповідь на ініціативу громадян ЄС, а також причини для таких дій (або їхня відсутності). Важливим є те, що Європейська комісія не зобов'язана подавати законодавчу пропозицію за результатами розгляду ініціативи, однак в такому

випадку вона повинна подати обґрунтування відмови [288].

Для детальнішого розгляду питання European Citizens Initiative пропонуємо також навести приклади конкретних ініціатив, які подаються, та які були успішними. Пошук на веб-сайті, присвяченому цій процедурі, дозволяє знайти як успішні ініціативи, так і відкриті на у цей момент або ті, що виявились неуспішними та не набрали достатньої кількості підписів на свою підтримку. Отож станом на 6 квітня 2019 р. можна знайти 10 відкритих ініціатив, на підтримку яких триває збір підписів. Вони стосуються різноманітних сфер, як-от ініціатива ECI(2018)000007 щодо обов'язкового маркування їжі «невегетаріанська/вегетаріанська/веганська» [111] чи ініціативи ECI(2018)000005 щодо запобігання зловживання коштами ЄС шляхом кращого контролю щодо рішень, імплементації та санкцій [110]. За допомогою пошуку можна також знайти ініціативи, які були відкликані організаторами (всього таких 15), а також ті, які не отримали достатньої підтримки (26). Щодо ініціатив, які виявились успішними та набрали необхідну кількість підписів на свою підтримку, то станом на 6 квітня 2019 року таких налічується 4. Лише щодо однієї із них (ECI(2012)000005 One of us [107]) Європейська комісія прийняла рішення не подавати законодавчої пропозиції і не вчиняти інших дій, аргументуючи це тим, що лише нещодавно держави-члени ЄС та Європейський парламент перед поданням ініціативи обговорили та прийняли політику ЄС з цього питання. Щодо трьох інших ініціатив вжили тих чи інших заходів, серед яких: підготовка законодавчих пропозицій (за ініціативами ECI(2012)000003 Water and sanitation are a human right! Water is a public good, not a commodity! [106] та ECI(2017)000002 Ban glyphosate and protect people and the environment from toxic pesticides [109]); організація наукової конференції для залучення наукового співтовариства та відповідних стейкхолдерів до дебатів, за результатами якої Європейська комісія приготувала доповідь щодо прогресу, який був досягнутий щодо імплементації наступних дій за ініціативою (ECI(2012)000007 Stop vivisection [108]).

Як бачимо, не так багато ініціатив цієї процедури від 2012 року стали

успішними і набрали необхідну кількість підписів на підтримку – на перший погляд, невисоку – один мільйон при населенні ЄС орієнтовно 512 379 225 (за даними Євростату станом на 1 січня 2018 р. [118]) та досить тривалому періоді часу, який відводиться на збір підписів (що може відбуватись як онлайн, так і офлайн). Проте сама можливість подавати ініціативи та доволі ґрунтовна реакція Європейської комісії на кожну успішну із них свідчить про те, що European Citizens Initiative виступає ще одним прикладом демократичності Європейського Союзу, який намагається бути якомога ближчим до громадян ЄС, давати їм реальні інструменти впливу на політику законотворення в рамках ЄС.

Щодо процедури European Citizens Initiative висловлюють і критичні думки, зокрема в контексті загальної тематики «дефіциту демократії» в ЄС. Наприклад, колектив авторів у праці «The European Citizens' Initiative – A First Assessment» вказує, що Європейська комісія все ще залишається основним гравцем. Її роль полягає в тому, щоб знайти збалансований шлях для роботи з успішними ініціативами, щоб громадяни не думали, що їхній голос не був почутий. Проте, на думку авторів праці, навіть якщо пропозиція Європейської комісії не буде прийнята, сам факт того, що вона була розглянута і за її результатами відбулись дебати в Європейському парламенті та Раді ЄС, є достатнім для відчуття, що їхні пропозиції не були відкинуті. Також автори наголошують на ролі і силі інституцій громадянського суспільства, які обстоюють певні питання, а також їхнє поширення в різних Європейських державах [133, с. 77–78]. Підтримуємо цей аргумент, оскільки для правильної організації підписів і проведення потужної кампанії, спрямованої на здобуття підтримки ініціативою, потрібні певні ресурси, а тому найбільш реально такі зусилля можуть докласти інституції громадянського суспільства. Отож вбачаємо в цій процедурі ще один аргумент на користь того, що громадянське суспільство в сучасному світі дедалі більше транснаціоналізується.

Також важливим є факт, на який вказують автори дослідження: законодавча пропозиція, подана Європейською комісією, може змінити зміст

ініціативи, а також Європейський парламент або Рада ЄС можуть не проголосувати за законодавчу пропозицію [133, с. 77–78]. Однак ми все ж переконані, що попри таку можливість, European Citizens Initiative залишається інструментом привернення уваги Європейської комісії до певних проблем.

Попри те, що реакція Європейської комісії на кожну успішну ініціативу є обов'язковою, зрозуміло, що не кожна з них може бути прийнятою як правовий акт, обов'язковий до виконання. Демократія існує тоді, коли є суспільний діалог щодо тих чи тих питань: коли наявні інструменти впливу суспільства і кожного окремого громадянина на політику, зокрема правову. Враховуючи, що реакція Європейської комісії є обов'язковою, а самі законодавчі ініціативи розглядає Європейський парламент та Рада ЄС, які наділені достатнім рівнем легітимності, European Citizens Initiative вписується в систему процесів, що забезпечують демократичність Європейського Союзу. Тому ми схильні погодитись з М. Конрадом, який вважає, що European Citizens Initiative надає інструмент транснаціональної партисипативної демократії, і вона може змінити те, як, у який спосіб, ми думаємо про демократію та її недоліки в ЄС. Також він наголошує на тому, що запровадження цієї процедури до Лісабонського договору було не очолене європейськими інституціями, а ініційоване «знизу» [69, с. 19].

Розглядаючи демократію в Європейському Союзі, обов'язково слід зупинитись на широко обговорюваному питанні щодо «демократичного дефіциту» в рамках ЄС. Критика демократії в Європейському Союзі проявляється в різних аспектах – від інституційної організації і того факту, що законодавчі пропозиції може подавати Європейська комісія, яка не є безпосередньо обраним громадянами ЄС органом, і до невисокої явки на виборах до Європейського парламенту.

Грунтовний аналіз «демократичного дефіциту» в ЄС та його «міфів» провів А. Моравчик, який стверджує, що практично за всіма критеріями Європейський Союз є принаймні такий самий, і загалом навіть більш демократичний, ніж держави-члени ЄС [188, с. 332]. А. Моравчик пропонує

розглянути шість основних критеріїв, відповідно до яких ЄС звинувачують у демократичному дефіциті, і спростовує їх. Першим із таких міфів, як вказує автор, є твердження, що ЄС є потужною супердержавою, яка зазіхає на владу національних держав у праві вирішувати ключові проблеми їхніх громадян. Для спростування цієї тези А. Моравчик наводить аргумент, що насправді правові акти Європейського Союзу обмежені лише 10-20% від національних актів. Крім того, тоді як ЄС має широкі повноваження у питаннях торгівлі, монетарної політики та певної частки регуляторних питань, його роль щодо інших проблем є незначною, зокрема щодо соціальної політики, охорони здоров'я, пенсійного забезпечення, освіти, правопорядку, та інших питань [188, с. 332–333]. Підтримуємо це твердження, оскільки попри широкі повноваження Європейського Союзу, перш за все щодо забезпечення чотирьох свобод внутрішнього ринку, ЄС завжди діє лише в межах компетенції, яку йому напряду надали держави-члени.

Другим міфом, за А. Моравчиком, є твердження, що ЄС є технократією, що керується посадовими особам – так званою бюрократією ЄС. Натомість, вказує автор, кількість посадових осіб у ЄС не така й велика (приблизно 20 000-30 000, із яких лише чверть приймають рішення), вони підлягають суттєвому контролю з боку національних держав і мають фіскальні та адміністративні обмеження, вимоги щодо транспарентності та діють за системи стримувань і противаги [188, с. 333–334].

Третім міфом, що певною мірою пов'язаний з другим, зазначає дослідник, є твердження, що рішення ЄС приймають посадові особи, які не є демократично підзвітними. На противагу він наводить уже згадані вище положення, відповідно до яких законодавчий орган ЄС (спільно Європейський парламент та Рада ЄС) є демократично обраним або напряду (Європейський парламент), або складається з представників урядів, які призначаються демократично обраними парламентами держав, а отже, діючи в рамках Європейського Союзу, є підзвітними громадянам національних держав [188, с. 334–336].

Окрім міфів щодо самої інституційної організації ЄС, існують і такі, що не так пов'язані зі способом організації влади, як зі сприйняттям самого Європейського Союзу в суспільстві.

Отож четвертий міф, стверджує А. Моравчик, – це результати негативних референдумів у Франції, Нідерландах та Ірландії, які показали фундаментальне невподобання чи недовіру європейських громадян до ЄС і його політики. Для спростування автор вказує, що приклади референдумів у Франції та Нідерландах показали, що люди, які голосують, часто використовують вибори та референдуми щодо ЄС як спосіб виразити свій протест щодо національних питань, як-от недовіра до правлячої партії, глобалізаційні чи імміграційні питання [188, с. 336–337]. Підтримуємо цю позицію, оскільки, як ми вже вказували раніше на прикладі референдуму в Нідерландах щодо «Угоди про асоціацію між Україною та ЄС», багато осіб, що віддали свої голоси, робили це не з міркувань оцінки самої Угоди, а з врахуванням зовсім інших факторів. Однак постає запитання: чи справді це спростування «демократичного дефіциту», якщо голоси на виборах чи референдумах, пов'язаних з ЄС, віддаються певною мірою «несерйозно», на знак протесту? З одного боку, формального «демократичного дефіциту» тут немає, оскільки всі електоральні права дотримані. З іншого, таке скептичне сприйняття ЄС зі сторони суспільства вказує на те, що громадяни повноцінно не довіряють ЄС, а відтак, і рівень їхньої легітимності є нижчим.

П'ятим міфом є твердження, що громадськість не до кінця довіряє інституціям ЄС, оскільки вони не заохочують широкої публічної участі, натомість, на переконання А. Моравчика, довіра до європейських інституцій загалом та Європейського парламенту зокрема залишається такою ж або навіть більшою, ніж до національних парламентів [188, с. 337–338]. Доповнимо, що за час, що минув від публікації статті, Європейський Союз запровадив різноманітні інструменти, що надають можливість громадянам ЄС брати участь у творенні правових актів на рівні ЄС, описані вище. Це ще один доказ того, що Європейський Союз реагує на критику та намагається вдосконалити наявні

механізми.

І останній міф – європейські інституції розчаровують та відштовхують виборців від активної участі. Натомість, стверджує А. Моравчик, проблема полягає не в інституційній організації і не в тому, що виборці не знають про можливості впливу через європейські інституції – у ставленні громадян до європейських питань проявляється неучасть і певна апатія; вони вважають їх менш важливими, ніж національні [188, с. 338–340]. Схожі думки висловлює і М. Сорас, який стверджує про відсутність дефіциту демократії в ЄС [256, с. 12].

Питання дефіциту демократії в рамках ЄС залишається неоднозначним [394, с. 34]. З одного боку, існує критика інституційного механізму ЄС як такого, що недостатньо репрезентує громадян ЄС, є забюрократизованим та технократичним, віддаленим від населення. На користь цього аргументу наводять дедалі нижчу явку на виборах до Європейського парламенту (від 61,99% у 1979 р. до 42,61% у 2014 р.), при цьому кожного наступного року явка спадає в порівнянні з попереднім роком (хоча падіння від 2009 р. до 2014 р. було незначним – від 42,97% до 42,61%) [116]. Натомість вибори 2019 р. продемонстрували суттєве зростання явки, яка становила 50,66% [117], що можна пояснити підвищеною активністю у зв'язку з процесом виходу Великобританії з ЄС та загалом зростанням уваги до виборів у Європейський парламент. На наше переконання, питання «дефіциту демократії» в ЄС є радше міфом, який підтримують, зокрема, євроскептики.

Аналіз інституційних та правових механізмів вказує на те, що ЄС є організованим у відповідності до всіх сучасних принципів представницької демократії та адаптованим до вимог, що випливають із сутності ЄС як наднаціональної організації. Окрім того, останнім часом з'являється дедалі більше інструментів партиспативної демократії, що дозволяють громадянам ЄС бути залученими до вирішення проблем на рівні Європейського Союзу, такі як European Citizens Initiative. Вважаємо, що демократія – це не кінцевий пункт призначення, а процес, що ніколи не закінчується, і саме в здатності адаптуватись та запроваджувати нові механізми участі полягає її суть. І на

прикладі останніх реформ та нововведень в ЄС ми можемо спостерігати, що демократія залишається важливою цінністю, однією із фундаментальних, на яких побудований Європейський Союз. Приклад European Citizens Initiative показує, як населення Європейського Союзу може впливати на нього, при цьому особлива увага приділяється налагодженню транснаціональних зв'язків між населенням та інституціями громадянського суспільства різних держав-членів ЄС.

Наступним аспектом є реалізація принципу розподілу влади. Розглянути принцип розподілу влади в рамках Європейського Союзу можна у двох аспектах. По-перше, це розподіл влади між інституціями та органами Європейського Союзу. По-друге, це розподіл влади між Європейським Союзом та державами-членами ЄС, що в основному реалізується шляхом застосування принципу пропорційності та надання компетенцій.

Розподіл влади на рівні інституцій та органів Європейського Союзу багато в чому нагадує той, який традиційно реалізується в рамках національних держав: розподіл на законодавчу, виконавчу і судову владу. Як можемо спостерігати, такі функції реалізуються в рамках ЄС, де є і законодавчі органи (Європейський парламент та Рада ЄС), і виконавчі (Європейська комісія), і судові (Суд справедливості Європейського Союзу). Не вдаючись детально в аналіз системи розподілу влади в цьому аспекті²⁸ зазначимо, що конституціоналізація права Європейського Союзу, яку ми досліджували раніше [398, с. 73–120], свідчить про організацію влади в Європейському Союзі на основі принципів конституціоналізму. У контексті ж транснаціоналізації сучасного конституціоналізму пропонуємо розглянути принцип розподілу влади між Європейським Союзом та державами-членами на основі принципу субсидіарності та пропорційності.

Правовою основою виступає ст. 5 Договору про ЄС, яка зазначає, що

²⁸ Детальніше див.: Rosas A. Separation of Powers in the European Union. *The International Lawyer*. 2007. No. 4, vol. 41. P. 1033–1046. JSTOR. URL: <https://www.jstor.org/stable/40707828> [239]; Ziller J. Separation of Powers in the European Union's Intertwined System of Government a Treaty Based Analysis for the Use of Political Scientists and Constitutional Lawyers. *Il Politico*. 2008. No. 3 (219), vol. 73. P. 133–179. JSTOR. URL: <https://www.jstor.org/stable/24005530?seq=1> [328].

межі компетенції ЄС базуються на принципі надання повноважень, а використання повноважень ЄС – на принципах субсидіарності та пропорційності (ч. 1 ст. 5). Принцип надання повноважень означає, що ЄС повинен реалізовувати їх лише в тих межах, які надані державами-членами в установчих договорах для досягнення цілей, визначених у них (ч. 2 ст. 5). Відповідно до принципу субсидіарності, у тих сферах, які не належать до виключної компетенції ЄС, він повинен діяти лише тоді і до тієї міри, наскільки цілі пропонованої дії не можуть бути належно досягнуті державами-членами, на центральному, регіональному чи місцевому рівні. Проте у зв'язку з масштабами чи наслідками запропонованих дій, така ціль може бути краще досягнута на рівні ЄС (ч. 3 ст. 5). Щодо принципу пропорційності, то зміст і форма дій ЄС не повинні виходити за межі необхідного для досягнення цілей ЄС (ч. 4 ст. 5).

Для детальнішого пояснення критеріїв застосування принципів субсидіарності та пропорційності був розроблений Протокол про застосування принципів субсидіарності та пропорційності [70]. У Протоколі, зокрема, описаний порядок взаємодії Європейської комісії з національними парламентами та законодавчими інституціями ЄС та вимоги надавати детальні твердження щодо застосування принципів пропорційності та субсидіарності, при цьому причини, що пояснюють наявність цілі ЄС повинні обґрунтовуватись якісними та, за можливості, кількісними показниками. Своєю чергою, національні парламенти зобов'язані впродовж восьми тижнів оцінити таку законодавчу пропозицію на предмет відповідності принципу субсидіарності. При цьому, якщо 1/3 або 1/4 від національних парламентів надають висновки про невідповідність принципу субсидіарності (в залежності від сфери регулювання законодавчою пропозицією), він повинен бути переглянутий. Також важливою є юрисдикція Суду справедливості Європейського Союзу щодо позовів про порушення принципу субсидіарності (ст. 2-8).

Важливість принципу субсидіарності та пропорційності тяжко

переоцінити. Держави-члени ЄС заснували Європейський Союз з метою досягнення спільних цілей, та наділили його повноваженнями, оскільки на рівні Європейського Союзу частина із них може реалізовуватись ефективніше (зокрема, правове регулювання спільного ринку ЄС, що сприяє розвитку економіки держав-членів ЄС). Водночас, аби не передати ЄС занадто багато повноважень, необхідним є належне застосування принципів пропорційності та субсидіарності – якщо ту чи ту ціль об'єктивно краще досягнути на національному, регіональному чи локальному рівні, то такі повноваження повинні реалізовуватись державами. Запобіжниками для цього виступають як вимоги установчих договорів ЄС, так і сама система його побудови, зокрема: залучення національних парламентів до розгляду таких проєктів законодавчих актів щодо їхньої відповідності тим принципам; судовий контроль з боку Суду справедливості Європейського Союзу, який виконує функцію органу конституційної юстиції щодо актів Європейського Союзу.

Така увага до принципів субсидіарності та пропорційності зумовлена не лише прагненням держав зберегти більшу кількість повноважень, але й вимогами, що виходять із принципу демократії, особливо в контексті дискусій про «дефіцит демократії» в ЄС: оскільки його інституції мають в основному похідний характер, а не обираються безпосередньо населенням (як у випадку Європейського парламенту), необхідний додатковий контроль щодо його діяльності.

Ефект транснаціоналізації вбачаємо в тому, що держави-члени ЄС, об'єднавшись, передають на наднаціональний рівень ті повноваження, які менш ефективно вирішувати на рівні самих держав-членів. А тому підтримуємо думку К. Хенкеля, який стверджує, що положення про субсидіарність є унікальною відповіддю на проблеми, що виникають в рамках процесу Європейської інтеграції [55].

Реалізація принципу субсидіарності в рамках окремо взятих держав-членів ЄС була досліджена і в ґрунтовній праці, підготовленій Європейським інститутом публічної адміністрації [97, с. 29], де розглянуто систему

багаторівневого управління, взаємовідносини з ЄС / представництво на рівні ЄС та принцип субсидіарності.

Важливим є те, що з прийняттям Лісабонського договору посилилась роль національних парламентів та Суду справедливості, а також, де це може бути застосовно, регіональних парламентів [287]. Щодо механізму перевірки національними парламентами законодавчих пропозицій на предмет відповідності принципу субсидіарності, то станом на вересень 2019 р. він застосований 3 рази, причому в 2 із 3 випадків (Пропозиція про регламент щодо заснування Європейського публічного офісу прокуратури [222] та Пропозиція про перегляд директиви щодо переміщення працівників [223]) Європейська комісія вирішила залишити в силі пропозиції, а в 1 (Пропозиція про Регламент щодо використання права вчиняти колективні дії в контексті свободи заснування та свободи надання послуг [57]) – відкликати її, хоча і зазначаючи, що вона не порушувала принцип субсидіарності [287]. Зокрема, у Комунікації від Європейської комісії до Європейського парламенту, Ради ЄС, та національних парламентів щодо Пропозиції про перегляд директиви щодо переміщення працівників щодо принципу субсидіарності, у відповідності із Протоколом № 2 [58] Європейська комісія надала ґрунтовні заперечення на аргументи про відповідність Пропозиції принципу субсидіарності, зокрема щодо того, чи чинні норми є достатніми та адекватними, чи Європейський Союз є адекватним рівнем для дій, чи Пропозиція не визнає компетенцію держав-членів ЄС щодо виплати винагороди та умов працевлаштування та чи обґрунтування щодо застосування принципу субсидіарності, наведене в Пропозиції, є занадто лаконічним (п. 4.2). Цікавим у цьому аспекті є останній пункт та питання: наскільки обґрунтованим у Пропозиції було застосування принципу субсидіарності, враховуючи такий факт: пояснювальний меморандум вказував, що «зміна чинної Директиви може відбутись лише шляхом прийняття нової Директиви». На свій захист Європейська комісія зазначила, що таке обґрунтування може міститись в контексті самої Пропозиції, що підтверджується і судовою практикою Суду справедливості Європейського

Союзу, який зазначив, що дотримання обов'язку наводити причини щодо поваги до принципу субсидіарності має бути оцінене не лише шляхом звернення до формулювання оспорюваного акту, але й зверненням до контексту та обставини справи (п. 4.2.4). Як бачимо, хоч і застосування процедури оспорювання національними парламентами законодавчих пропозицій не є частим, однак воно дозволяє в окремих випадках краще налагодити діалог між національними парламентами та Європейською комісією, привернути увагу до необхідності належного дотримання принципу субсидіарності, таким чином сприяючи належному розподілу влад у Європейському Союзі за вертикаллю.

Незважаючи на позитивні нововведення після прийняття Лісабонського договору, Європейський Союз продовжує працювати над розвитком принципу субсидіарності. Зокрема, 2018 р. була прийнята Комунікація від Європейської комісії «Принципи субсидіарності та пропорційності: посилення їхньої ролі в виробленні політики ЄС» [59]. У цій Комунікації Комісія зазначає, що вже є прогрес у пошуках шляхів застосування політик ЄС ефективніше, вчиняючи менше дій на рівні ЄС та більше на національному. Зокрема, 97% всіх заходів державної допомоги імплементують на пряму на національному, регіональному або локальному рівнях, базуючись на чітко визначених критеріях, без необхідності попереднього затвердження Комісією. Так само наділення повноваженнями національних органів із захисту конкуренції дозволило їм приймати близько 85% антитрастових рішень від 2014 р. [59, с. 1–2]. Для розвитку ж принципу субсидіарності була створена оперативна група (Task Force) з членів Комітету Регіонів та національних парламентів, яка підготувала Доповідь щодо субсидіарності, пропорційності та «робити менше більш ефективно» [233]. У результаті ознайомлення з цією Доповіддю, Європейська комісія виділила 5 основних сфер:

– просування спільного розуміння принципу субсидіарності та пропорційності. Для цього пропонується впровадити «матрицю» для оцінки субсидіарності та пропорційності, її використання в комунікаціях з національними парламентами та робити більш видимим для Європейського

парламенту та Ради ЄС зворотній зв'язок, який Комісія отримує щодо її пропозицій від локальних та регіональних органів влади [233, с. 6–8];

– надання можливості національним парламентам досліджувати пропозиції більш ефективно. Для цього Комісія пропонує продовжувати не враховувати в рамках 8-тижневого періоду серпень (коли не часто проводяться сесії національних парламентів і, таким чином, вони не мають можливості та достатнього часу надати свої висновки), так і розглянути можливість не враховувати період новорічно-різдвяних свят, як пропонують національні парламенти. Окрім того, пропонується надавати більшої видимості поглядам національних парламентів шляхом надання узагальнювальних відповідей, де це є доцільним, а також приділяючи увагу їхнім зауваженням та ідентифікуючи пропозиції, щодо яких існує найбільше коментарів, у своїх щорічних звітах про субсидіарність та пропорційність [233, с. 8–9];

– також Комісія пропонує надавати більш активну роль регіональним та локальним органам влади, зокрема, змінити свої правила щодо кращого врегулювання для того, щоб підкреслити важливість охоплення поглядів та досвіду локальних та регіональних органів влади та переглянути свої опитувальники щодо публічних консультацій [233, с. 9];

– ще одним пунктом є покращення оцінки та презентації відповідних впливів для чіткішого презентування її оцінки щодо субсидіарності, пропорційності та інформування [233, с. 9–10];

– оцінка чинного законодавства з точки зору субсидіарності [233, с. 10–11].

Отож Європейська комісія приділяє належну увагу посиленню ролі принципів субсидіарності та пропорційності у своїй діяльності. Як бачимо із пропозицій, вони спрямовані на досягнення таких цілей: 1) покращення наявних процедур (як-от щодо надання національними парламентами згоди протягом 8-тижневого періоду та виключення із цих періодів серпня та новорічно-різдвяного періоду) та створення матриці щодо оцінки субсидіарності та пропорційності; 2) покращення інформування щодо

застосування цих принципів; 3) посилення ролі регіональних та локальних органів влади. Ці пропозиції, безсумнівно, удосконалять практику застосування принципів субсидіарності та пропорційності в рамках Європейського Союзу та посилять зв'язки між самим ЄС та національними державами-членами.

Підтримуємо позицію П. Маркуардта, який стверджує, що «субсидіарність виступає як значний обмежувальний принцип, який захищає національний суверенітет від вторгнення з боку брюссельської бюрократії, яка все більше розширюється» [208, с. 617]. Саме принцип субсидіарності дає змогу належно найбільше мінімізувати обмеження чи передачу суверенітету від національних держав до Європейського Союзу; принцип субсидіарності сприяє лише такій кількості повноважень, яка є необхідна для досягнення цілей та більш ефективно вирішується на рівні ЄС. Крім того, як влучно висловився Д. Петріч, «у квазіфедеральній системі ЄС він має статус фундаментального конституційного принципу Європейського конституційного простору» [212, с. 288].

Можемо зробити висновок, що принцип субсидіарності не лише є основоположним для правової системи ЄС, а й життєво необхідним у процесі формування наднаціонального конституціоналізму в Європейському Союзі. Лише за умови належного його застосування можна стверджувати про формування міцних зв'язків та балансу між повноваженнями, які передаються Європейському Союзу, і тими, що залишаються в державах-членах ЄС. Саме тому і з прийняттям Лісабонського договору, і в декаді після набуття ним чинності, значна увага приділяється розвитку принципу субсидіарності, налагодженню належної комунікації між Європейським Союзом (та, зокрема, законодавчими пропозиціями від Європейської комісії) та державами-членами ЄС (і їхніми національними парламентами, а також посиленню ролі регіональних та локальних органів влади).

ЄС і права людини. Розглянувши принцип верховенства права та демократії як елементи конституціоналізму в рамках Європейського Союзу, слід перейти до невід'ємної частини, без якої неможливо уявити сучасну чинну

правову систему – це права людини та належний рівень їхнього захисту.

Розпочати пропонуємо з огляду Хартії основоположних прав Європейського Союзу, що є одним із «конституційних» актів ЄС, наділений силою, аналогічною установчим договорам. У преамбулі цієї Хартії зазначено, що «Союз було засновано на неподільних, загальнолюдських цінностях, якими є гідність людини, рівність і солідарність; Союз ґрунтується на принципах демократії та верховенства права; Хартія ще раз урочисто заявила, що проголошені в ній права впливають із конституційних традицій і міжнародних зобов'язань, які є спільними для держав-членів, а також із Договору про створення Європейського Союзу, установчих договорів Співтовариства, Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Соціальних хартій (ухвалених Співтовариством і Радою Європи), практики Суду Європейських Співтовариств і Європейського суду з прав людини» [52].

Хартія основоположних прав передбачає новий підхід до класифікації прав людини відповідно до цінностей, які вони захищають.

Перший розділ Хартії стосується гідності (статті 1–5) – тут закріплені такі права, як право на життя, недоторканість людини, заборона катування або нелюдського, чи такого що принижує людську гідність поводження або покарання, заборону рабства і примусової праці.

У другому розділі передбачені права, що захищають і гарантують свободу (статті 6–19) – право на свободу і безпеку, право на повагу до приватного і сімейного життя, право на захист персональних даних, право на шлюб і створення сім'ї, свободу думки, совісті та релігії, свободу вираження поглядів і переконань та інформації, свободу зібрань та об'єднань, свободу мистецтва та науки, право на освіту, право на вільний вибір роду занять і працю, право на підприємницьку діяльність, право власності, право на притулок, право на захист у випадку переміщення, вислання чи екстрадиції.

Третій розділ гарантує рівність (статті 20–26) – принцип рівності перед законом, заборона дискримінації, культурна, релігійна та мовна різноманітність, рівність чоловіків та жінок, права дитини, літніх людей та

людей з обмеженими можливостями.

У четвертому розділі охороняється солідарність (статті 27–38) – право працівників на інформацію та консультацію щодо їхніх обов'язків, право робітників і найманих працівників на колективні переговори, колективний договір і колективні дії з метою захисту своїх інтересів, право доступу до служб із працевлаштування, право на справедливі умови праці, заборона праці дітей і захист молоді, що працює, право на захист сім'ї та професійного життя, право на соціальну допомогу і соціальне страхування, право на охорону здоров'я, захист довкілля, захист споживача.

П'ятий розділ передбачає гарантії, що стосуються прав громадян (статті 39–46) – право обирати і бути обраним на виборах до Європейського парламенту, право обирати і бути обраним на муніципальних виборах, право на належне управління (врядування), право на доступ до документів, положення щодо омбудсмана та права петиції до Європейського парламенту, свобода пересування і право вільного вибору місця проживання, дипломатичний і консульський захист. Отже, значна частина цих прав впливає із сутності Європейського Союзу, зокрема, необхідності гарантування права голосу на муніципальних виборах усім громадянам держав-членів Європейського Союзу, що проживають в іншій державі-членові, таким чином сприяючи ще тіснішій інтеграції держав.

У шостому розділі перелічено права, що стосуються правосуддя (статті 47–50) – право на ефективний засіб юридичного захисту і справедливий судовий розгляд, презумпція невинуватості і право на захист, принципи законності і пропорційності щодо кримінальних злочинів і покарань, право не бути притягнутим до відповідальності чи не бути покараним у кримінальному судочинстві двічі за один і той самий кримінальний злочин.

Сьомий розділ Хартії стосується визначення умов та порядку застосування Хартії органами ЄС та державами-членами.

Тобто Хартія пропонує якісно нове бачення прав людини, яке ґрунтується на захисті основоположних людських цінностей, від яких і походять природні

права людини. Як ми можемо спостерігати, у Хартії закріплюється новий рівень бачення прав людини, що відповідають сучасним умовам розвитку людства – як-от стаття, що стосується урегулювання захисту персональних даних (ст. 11), відповідно до якої кожен має право на захист персональних даних; такі дані повинні оброблятися добросовісно для визначення цілей і на основі згоди осіб, яких це стосується або на іншій легітимній основі, закладеній нормами права; кожен має право доступу до даних, зібраних стосовно нього/неї, і право на внесення виправлень до них; дотримання цих правил забезпечується за допомогою контролю з боку незалежного органу влади, що є суттєвою гарантією захисту в інформаційній сфері.

Актуальним є право на належне управління (врядування – ориг. *right to good administration*). Відповідно до ст. 41 Хартії кожен має право на те, щоб справи велися неупереджено, справедливо і в розумні терміни інститутами та органами влади Союзу. Це право охоплює:

1) право кожної особи викласти свою позицію (*right to be heard*) ще до того, як буде застосовано будь-який засіб індивідуального характеру, який може завдати шкоди цій особі;

2) право кожного мати доступ до свого досьє, дотримуючись розумних інтересів конфіденційності, професійної чи комерційної таємниці;

3) обов'язок адміністрації надавати обґрунтування своїх рішень.

Окрім того, кожна особа має право на відшкодування Союзом будь-якої шкоди, спричиненої його інститутами чи службовцями при виконанні обов'язків, відповідно до загальних принципів, які є спільними для законів держав-членів. Кожна особа має право письмово звертатись до інститутів Союзу однією з мов, якими укладено установчі договори, і отримати відповідь тією самою мовою.

Важливими є норми ст. 52 Хартії, відповідно до якої будь-які обмеження на здійснення прав і свобод, передбачених Хартією, повинні бути передбачені законом і поважати суть цих прав і свобод. Відповідно до принципу пропорційності, обмеження є допустимими лише тоді, коли вони є необхідними

і дійсно відповідають меті загального інтересу, визнаного Союзом; їхня необхідність зумовлена захистом прав і свобод інших осіб. Також передбачено, що якщо Хартія містить права, що відповідають тим, які гарантовані Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, суть і значення цих прав повинні бути аналогічними до встановлених у Конвенції. Однак це положення не виключає право Союзу надавати ширший захист. Також ст. 51 Хартії передбачає, що її застосування до інституцій та органів ЄС здійснюється із урахуванням принципу субсидіарності щодо держав-членів лише тоді, коли вони імплементують право ЄС.

Слід зазначити також про Стратегію ефективної імплементації Хартії основоположних прав, затверджену Європейською комісією 2010 р. [66]. Зокрема, у Стратегії зазначається основна мета політики Європейської комісії після набуття чинності Лісабонського договору – зробити основоположні права, передбачені Хартією, настільки ефективними, наскільки це можливо, оскільки Хартія – це не абстрактні права. Європейський Союз має бути зразковим в царині прав людини, а тому Хартія повинна «служити компасом для політик Союзу і їх імплементації державами-членами» [66, с. 4]. Для реалізації цієї мети Європейська комісія виділяє кілька піднапрямів:

Посилення культури основоположних прав у Комісії. Комісія перевіряє законодавчі пропозиції та акти, які вона приймає, щоб впевнитись, що вони відповідають Хартії. Для цього Комісія запроваджує чек-лист основоположних прав, у рамках якого відповідає на такі запитання, як (i) яких саме прав торкається певна пропозиція чи акт; (ii) чи є права абсолютними (такими, які не можуть підлягати обмеженням, як право на гідність та заборона тортур); (iii) яким є вплив різноманітних опцій політик, які розглядаються, на основоположні права, цей вплив є позитивним (просування основоположних прав) чи негативним (обмеження основоположних прав); (iv) чи мають такі опції і позитивний, і негативний вплив, залежно від основоположних прав, на які може бути здійснений вплив; (v) чи будуть обмеження основоположних прав сформульовані чітким і передбачуваним чином; (vi) чи будуть обмеження

основоположних прав необхідними для того, щоб досягти цілі загального інтересу або захистити права та свободи інших, пропорційними для досягнення необхідної цілі та зберігати сутність основоположних прав [66, с. 5].

Як бачимо, чек-лист Європейської комісії, по суті, є застосуванням принципу пропорційності, аналогічного до того, який застосовується Європейським судом з прав людини, під час якого необхідно з'ясувати вплив тої чи іншої політики, акту Європейської комісії на фундаментальні права та, у випадку потенційного обмеження таких прав, чи є таке обмеження пропорційним у відповідності до цілі (легітимної мети), яку необхідно досягти.

Також у рамках піднапрямку посилення культури основоположних прав передбачається проведення оцінок впливу (impact assessment) (які ми розглянемо детальніше згодом), та перевірку відповідності драфтів актів, якщо вони стосуються фундаментальних прав.

Враховання Хартії під час законодавчого процесу. У цій частині вказується, що поправки до пропозицій Комісії мають відповідати Хартії, та у випадку, якщо такі поправки знижують стандарти захисту прав людини, Комісія повинна захищати свою позицію різноманітними засобами, включаючи вимогу, щоб акти приймалися одногосно або у випадках, де це може бути застосовано, відкликання своєї пропозиції. Також зазначається, що спосіб, у який розробляються драфти поправок, що піднімають питання відповідності Хартії, повинен підлягати транспарентному інтерінституційному діалогу. Така вимога зумовлена потребою переконатись, що поправки підлягають належній оцінці їхнього впливу на основоположні права і їхньої відповідності Хартії, рішення щодо поправок приймаються на належному рівні та, наприклад, у випадку Ради, вони доносяться до уваги міністрів. При цьому залучені юридичні служби всіх трьох інституцій [66, с. 8–9]. Тож Комісія приділяє увагу належній відповідності правам людини не лише у випадку розробки законодавчих пропозицій, але й під час законодавчого процесу в Європейському Союзі.

Забезпечення, щоб держави-члени ЄС дотримувались Хартії під час

імплементатії права ЄС. Комісія зазначає, що цей принцип є особливо важливим у світлі експансії *acquis* Європейського Союзу у сферах, де основоположні права є особливо релевантними, як-от свобода, безпека та справедливість, недискримінація, громадянство ЄС, інформаційне суспільство та навколишнє середовище. Зокрема, Комісія спрямовує свої зусилля на запобігання порушенням, що проявляється в нагадуванні та допомозі у відповідних випадках відповідальним органам. Також у випадку порушення, коли держава-член Європейського Союзу не дотримується основоположних прав під час імплементатії права ЄС, Комісія може, за необхідності, звернутись до Європейського суду справедливості [66, с. 10].

Зазначимо, що цей механізм перегукується з описаною вище можливістю звернення Комісії до Суду справедливості Європейського Союзу у випадках загроз верховенству права, оскільки відповідно до ст. 2 Договору про ЄС права людини, поряд із верховенством права, демократією, рівністю, гідністю та свободою є цінностями, порушення яких може стати підставою для застосування вищезазначеної процедури.

Окрім того, Стратегія Європейської комісії передбачає посилення інформування громадськості, зокрема щодо ролі ЄС в захисті основоположних прав, наданні належних і доступних роз'яснень, проведення тренінгів і надання інформації юристам та судовим органам влади, а також інформування про юридичні способи захисту прав. Останньою ж частиною Стратегії є підготовка щорічних звітів щодо застосування Хартії [66, с. 10–14].

У цьому контексті слід звернутись і до операційних Вказівок щодо врахування фундаментальних прав в оцінках впливу Комісії [64]. Цей документ містить низку важливих положень. У ньому вказано, що повага до прав людини є необхідною умовою законності актів ЄС. Як приклад наведено випадок, коли Європейський суд справедливості визнав нечинними [102] положення Регламенту ЄС, відповідно до який держави-члени ЄС були зобов'язані публічно оголошувати імена отримувачів сільськогосподарських субсидій як фізичних осіб. У цьому випадку Суд визнав, що ці положення диспропорційно

втрутились у основоположне право на захист персональних даних і приватне життя, гарантовані у ст. 7 та 8 Хартії. У цьому рішенні вказано, що Рада та Комісія перед прийняттям Регламенту не змогли належним чином оцінити, чи обраний засіб не виходить за межі того, що є необхідним для досягнення легітимної цілі підвищення прозорості управління сільськогосподарськими фондами ЄС [64, с. 4].

Цей приклад показує, як в рамках правової системи Європейського Союзу Суд справедливості Європейського Союзу виконує функцію конституційної юстиції, перевіряючи різноманітні правові акти ЄС на відповідність, зокрема, Хартії основоположних прав ЄС. У цьому контексті Суд вказав на важливість превентивного контролю проєктів правових актів на відповідність Хартії, і таку мету виконує механізм оцінки впливу та операційні Вказівки щодо врахування фундаментальних прав.

Операційні Вказівки містять також низку інших важливих положень, серед основних можна виділити:

- положення про необхідність врахування міжнародних актів, учасником яких є ЄС, як-от Конвенція ООН про права осіб з інвалідністю 2006 р. [64, с. 4];

- вказівка, що права, свободи та принципи можуть бути релевантними у всіх активностях Комісії [64, с. 4];

- опис процедури оцінок впливу та підготовки описових меморандумів у випадках, які можуть стосуватися прав людини [64, с. 4–5];

- посилення на Пояснення щодо Хартії основоположних прав [119] та твердження, що хоча ці Пояснення не мають статусу права, суди Союзу та держав-членів ЄС повинні їх враховувати при інтерпретації положень Хартії; зазначено, що для глибшого розуміння прав людини потрібно ознайомитись з положеннями судової практики Європейського суду справедливості, Європейського суду з прав людини та, у відповідних випадках, висновками та загальними коментарями моніторингових Комітетів з прав людини ООН [64, с. 7–8] *(це дуже вдалий приклад застосування «м'якого права» в рамках правової системи Європейського Союзу та важливості правової системи*

Європейської конвенції з прав людини. Необхідність врахування судової практики ЄСПЛ вказує на тісне переплетення цих двох систем захисту прав людини та намагання сформувавши такий механізм, що забезпечить максимально можливий рівень захисту – І. З.);

– розмежування абсолютних прав і таких, що підлягають обмеженню [64, с. 9–10];

– загальна процедура використання прав людини в процесі здійснення оцінок впливу, включаючи початкову оцінку для визначення, чи фундаментальні права можуть зазнати впливу, процедурні питання і консультації з зацікавленими сторонами, формулювання проблеми, цілі, можливі опції та їхнє порівняння, а також моніторинг та оцінку [64, с. 10–23].

Такі ґрунтовні операційні Вказівки є ще одним показником того, наскільки важливим є питання прав людини в діяльності Європейської комісії. Прийняття Стратегії Європейською комісією підкреслило особливу роль основоположних прав, яку їм надає Комісія під час своєї діяльності, і в якій можна виокремити два основні напрямки. По-перше, це врахування та перевірка на відповідність основоположним правам будь-яких форм діяльності Комісії, зокрема в рамках законодавчого процесу Європейського Союзу. По-друге, це превентивний механізм, інформування громадськості та підготовка щорічних звітів щодо застосування Хартії (згодом розглянемо це питання детальніше), що можна оцінити однозначно позитивно.

Звісно, трапляються і думки щодо необхідності запровадження ще ширшої стратегії основоположних прав для всього Європейського Союзу. Зокрема, І. Батлер стверджує, що кроки, які здійснювались в царині прав людини, зокрема, прийняття вищезгаданої Стратегії Європейської комісії є поодинокими, а тому існує потреба в запровадженні широкомасштабної стратегії, яка б систематизувала вже наявні практики [99, с. 1–10]. Однак, на нашу думку, Європейський Союз регулярно покращує вже наявні механізми захисту прав людини, що можемо простежити на прикладі еволюції від моменту прийняття Хартії в 2000 р. до впровадження додаткових механізмів,

спрямованих на її належну реалізацію.

Зокрема, одним із таких механізмів є діяльність Агенції Європейського Союзу з основоположних прав, яка була заснована 2007 р. [82]. У рамках своєї діяльності Агенція готує масштабні опитування (зокрема, щодо дискримінації іммігрантів та етнічних меншин, насильства проти жінок, прав ЛГБТ спільноти, та інші), порівняльні правові та соціальні дослідження (як-от доступ до правосуддя, права дітей та правосуддя, права осіб з інвалідністю та інші), посібники для юристів практиків (такі як з доступу до правосуддя, права притулку, переміщень через кордон та імміграції, прав дітей, захисту персональних даних та недискримінації). При цьому Агенція співпрацює з Європейським парламентом, Радою ЄС, Європейською комісією та Агентствами ЄС, національними урядами держав-членів ЄС, міжнародними організаціями, як-от Рада Європи, ООН та ОБСЄ, а також організаціями громадянського суспільства, академічними інституціями та національними організаціями з захисту прав людини [153]. Отож діяльність Агенції, яка фінансується з бюджету ЄС, допомагає приділити додаткову увагу проблемним царинам щодо окремих прав людини.

Важливими є й вищезгадані щорічні звіти Європейської комісії щодо застосування Хартії ЄС з основоположних прав. У них наводять як загальну характеристику щодо застосування Хартії, так і практику застосування щодо кожної групи прав, які вона містить, зокрема. Наприклад, у звіті за 2018 р. Комісія підтверджує, що приєднання ЄС як учасника Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. залишається пріоритетним *(питання приєднання ЄС до Європейської конвенції з прав людини 1950 р. досі є відкритим. Зокрема, у ч. 2 ст. 6 Договору про ЄС передбачено, що ЄС повинен приєднатись до Конвенції, але таке приєднання не повинно впливати на компетенції ЄС, які визначені в Договорах про ЄС та функціонування ЄС. Також у ч. 3 ст. 6 Договору про ЄС вказано, що фундаментальні права, які гарантує Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, і ті, які впливають з конституційних традицій, спільних для держав-членів ЄС, є*

загальними принципами права ЄС. Водночас Європейський суд справедливості 2014 р. дав негативний висновок щодо проекту Угоди про приєднання [205], а тому питання приєднання ЄС все ще є в процесі вирішення – І. З.)²⁹ [3, с. 27]. Також у звіті вказано, що суди ЄС суттєво збільшують кількість посилань на Хартію у своїх рішеннях: якщо у 2010 р. таких посилань було 27, то 2017 р. їхня кількість зросла до 195, а 2018 р. – до 356. Найпоширенішими правами, на які посилались суди ЄС є, зокрема, право на ефективний засіб правового захисту та справедливий суд, право на належну адміністрацію, рівність перед законом та право власності [3, с. 29–30]. Збільшилася кількість згадок про Хартію і в зверненнях національних судів до Суду Європейського Союзу – 84 згадки 2018 р., тоді як 2017 р. їх було 44, а 2010 – 19 [3, с. 31].

Отож простежуємо зростання з кожним роком застосування Хартії, що позитивно характеризує її роль і в національному судочинстві, і в діяльності органів Європейського Союзу.

Важливим елементом є застосування Хартії в національних судах у випадках, якщо вони розглядають право Європейського Союзу. Вищезгадана Агенція ЄС з прав людини готує щорічні доповіді щодо Хартії ЄС з основоположних прав та її застосування державами-членами ЄС. У доповіді за 2018 р., зокрема, Агенція зазначає, що, як і в попередні роки, роль та значення Хартії були амбівалентними – попри те, що національні суди використовують Хартію, багато посилань на неї залишаються штучними. Проте різноманітні судові рішення вказують на те, що застосування Хартії може додати цінності та «зробити різницю» в окремих випадках [130, с. 43].

Також Доповідь містить низку інших цікавих висновків. Одним із них є те, що національні суди у випадках, коли посилаються на Хартію, поряд із нею посилаються і на інші джерела, зокрема положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також національні конституційні норми. Також найбільша кількість рішень (з тих, які проаналізувала Агенція, –

²⁹ Детальніше див.: Gragl P. The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights. Hardback. Hart Publishing, 2013. P. 362 [274].

72 рішення з 27 держав-членів ЄС, де були посилання на Хартію), стосувались правових норм, пов'язаних з переміщеннями осіб через кордон, притулком та міграцією (22 рішення), а також з захистом персональних даних (10 рішень), судовою кооперацією в кримінальних справах, недискримінацією (10 рішень) та судовою кооперацією в цивільних справах (10 рішень). Щодо конкретних статей, на які посилаються суди: ст. 47 – право на ефективний засіб правового захисту та справедливий суд (22 рішення), ст. 7 – право на приватність та сімейне життя (12 рішень), ст. 52 – обсяг гарантованих прав (12 рішень), ст. 51 – обсяг застосування Хартії (8 рішень), ст. 8 – захист персональних даних (7 рішень), ст. 4 – заборона тортур (6 рішень) та інші [130, с. 45–47].

Окрім того, застосування Хартії аналізується ще в кількох контекстах. Першим із них є визначення обсягу застосування Хартії, та факт, що питання, чи повинна застосуватись Хартія та чому, національні суди часто залишають невирішеними. Інші випадки – це використання Хартії як належного правового стандарту при застосуванні національного права, а також Хартія в контексті національного законодавчого процесу, у рамках якого уряди, члени парламенту, парламентські комітети або незалежні інституції можуть посилатись на положення Хартії (як приклад наведено випадок Франції, де законодавство про захист бізнес-конфіденційності посилається на ст. 11 Хартії (свобода вираження та інформації) та передбачає певні обмеження щодо захисту персональних даних) [130, с. 45–54].

Врешті-решт Агенція робить висновки, що на сьогодні недостатньо національних політик, спрямованих на поширення обізнаності та імплементації Хартії (тимчасом як суди застосовують Хартію, інші гілки влади набагато рідше її використовують). Тому Агенція пропонує: по-перше, щоб держави-члени ЄС запровадили ініціативи та політики, спрямовані на поширення обізнаності та імплементації Хартії; по-друге, що держави-члени ЄС повинні відстежувати випадки фактичного використання Хартії в національних судових рішеннях, а також законодавчих і регуляторних процедурах з метою ідентифікації недоліків та практичних потреб щодо кращої імплементації

положень Хартії на національному рівні (зокрема варто переглянути положення щодо оцінок впливу проєктів національного законодавства з точки зору Хартії) [130, с. 54]. Отже, попри те, що держави-члени ЄС застосовують Хартію, все ще є потреба в подальшому прогресі та ефективній імплементації Хартії і в національному судочинстві, і в рамках національних парламентських процедур.

Важливою в контексті застосування права ЄС є можливість потенційного виникнення конфліктів між положеннями права ЄС та національного конституційного права. Цікаві думки із цього приводу висловлює І. Дімітракополус, суддя Державної ради Греції [68]. Він зазначає, що існують два основні типи конфліктів між правом ЄС та національними конституційними нормами – коли рівень захисту права ЄС є вищим, ніж наданий національним конституційним правом, і коли національне конституційне право надає вищий рівень захисту, ніж право ЄС [68, с. 1]. Також суддя Дімітракополус наводить правові основи щодо взаємовідносин права ЄС та національного конституційного права. Наприклад, ст. 6(3) Договору про ЄС, яка стверджує, що фундаментальні права у аспекті, так як вони гарантовані в європейській Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та так, як вони впливають з конституційних традицій, спільних для держав-членів, формують загальні принципи права ЄС. Також це ст. 4(2) Договору про ЄС, яка передбачає, що ЄС має поважати національні ідентичності держав-членів, притаманні їхнім фундаментальним структурам, політичним та конституційним, включаючи регіональне та місцеве самоврядування, а також повинен поважати державні функції. Стаття 53 Хартії, яка передбачає, що жодне положення Хартії не може бути інтерпретоване так, щоб обмежити або негативно впливати на права людини та основоположні свободи, так як вони визнані у відповідних сферах застосування правом ЄС або міжнародним правом та міжнародними угодами, учасником яких є всі держави-члени ЄС, в тому числі європейською Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод та конституціями держав-членів [68, с. 3–6].

Отож ці положення вказують на роль та значення і міжнародного, і

національного права, зокрема роль національних конституцій держав-членів ЄС. Щодо способів розв'язання конфліктів між правом ЄС та конституціями держав-членів, то суддя Дімітракополус пропонує чотири основні опції.

Першою із них є інтерпретація та застосування конституційних норм таким способом, щоб вони були найбільш дружні до права ЄС (як приклад суддя наводить рішення Державної ради Греції, яка інтерпретувала ст. 14(9) Конституції Греції у відповідності до принципу пропорційності, що є одночасно і конституційною нормою, і загальним принципом ЄС, та відповідно до Директиви ЄС 93/37/ЕС, як її тлумачить ECJ у справі C-213/07, *Michaniki AE*) [68, с. 6–7].

Другою опцією є тлумачення права ЄС відповідно до національного конституційного права. Як вказує суддя Дімітракополус, це тлумачення базується на фундаментальному конституційному принципі: існують певні невідчужувані конституційні права і основоположні цінності та принципи, встановлені Конституцією, які є поза межами європейської інтеграції та, таким чином, обмежують принцип примату права ЄС. Суддя зазначає, що такий принцип тлумачення використовувала низка судів, зокрема, Конституційні суди Німеччини, Італії та Іспанії (як приклад він наводить Конституційний суд Німеччини, який тлумачить положення щодо європейського ордеру на арешт у відповідності до національних конституційних гарантій щодо прав обвинуваченого) [68, с. 7–8].

Ці два способи тлумачення є відносно простими, оскільки, на нашу думку, вони стосуються не так конфліктів між правом ЄС та конституційним правом держав-членів, як їхньої органічної взаємодії, пошуку відповідних взаємозв'язків та проведення тестів на відповідність конституційним нормам. Складнішими є наступні способи, які наводить суддя Дімітракополус.

Третьою опцією є звернення національного суду до Суду Європейського Союзу з проханням тлумачення або зміни своєї практики таким чином, щоб забезпечити відповідність національного конституційного права та права ЄС. Суддя Дімітракополус наводить приклад, коли Конституційний суд Італії

успішно звернув увагу Суду Європейського Союзу на невідповідність його попередньої практики щодо вимог не застосовувати положення Кримінального кодексу Італії, які обмежували строк давності щодо певних злочинів, які могли стосуватись порушення законодавства ЄС щодо ПДВ. Натомість Конституційний суд Італії зазначив, що положення щодо строку давності є суттєвими в італійській правовій системі, зокрема, у контексті конституційних принципів законності та відсутності зворотної сили кримінальних злочинів та санкцій [68, с. 8–9].

Остання опція, яку наводить Дімітракополус, – незастосування права ЄС, що може бути здійснене лише у виняткових випадках як останній можливий засіб. При цьому основними доктринами можуть бути перегляд на основі конституційної ідентичності, національного суверенітету та *Ultra Vires* (з латинської «поза межами повноважень», коли суб'єкт дії поза межами юридичних повноважень, які він має – І. 3.), а також перегляд на основі принципу правової визначеності (до чого вдавались, зокрема, Конституційний суд Чехії та Верховний суд Данії) [68, с. 9–11].

Отже, питання співвідношення національного конституційного права та права Європейського Союзу залишається відкритим. Попри те, що в більшості випадків положення права ЄС та конституційного права певної держави не суперечитимуть один одному, потенційні конфлікти все ж можливі. Особливо в контексті випадків, коли є доволі спірним застосування права ЄС до певних фактичних обставин, які традиційно регулюються національним правом (приклад, коли право ЄС вимагало не застосовувати положення Кримінального кодексу Італії). Ще одним поширеним випадком є тлумачення тих чи тих принципів, як-от правова визначеність. Натомість національні суди стараються «дружно» ставитись до права Європейського Союзу. Цьому, зокрема, сприяє можливість звернення до Суду Європейського Союзу (спрямована на пошук компромісу та збереження єдності дворівневої правової системи національного права окремо взятої держави та права Європейського Союзу; якщо ж проблема стосується прав людини, то необхідно також зважати на гарантії, передбачені

європейською Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод). Водночас установчі акти ЄС, Хартія побудовані таким чином, щоб дати максимальну гнучкість при правотлумаченні. При цьому вони наголошують як на важливості конституційних порядків держав-членів (які й наділили ЄС повноваженнями, реалізуючи свою суверенну владу), так і нормам Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що є базовим сучасним актом в сфері прав людини на території Європи.

Положення щодо принципу примату права ЄС і потенційних конфліктів з національним конституційним правом розвиває і П. Равлусевичус [225]. Зокрема, він аналізує вже вищезгадану доктрину *Ultra Vires*, яку особливо широко застосовує Конституційний суд Німеччини. Також він стверджує про схожі підходи Конституційного суду Литви, оскільки участь Литви в ЄС базується на конституційних вимогах, які мають бути дотримані, а тому конституційність такого членства могла б бути поставлена під сумнів, якби вони не були дотримані під час участі [225, с. 1379–1383].

Окрім використання Хартії та права Європейського Союзу у судах держав-членів ЄС, слід звернути увагу на процедуру SOLVIT.

SOLVIT – це сервіс, що надають національні адміністрації в кожній державі-члені ЄС, а також Ісландії, Ліхтенштейні та Норвегії, здебільшого онлайн. За допомогою цього сервісу можна отримати допомогу, якщо особа вважає, що її права як громадянина ЄС або бізнесу порушені публічною владою іншої держави-члена ЄС, проте все ще не звернулась до суду.

SOLVIT орієнтований на вирішення справи впродовж 10 тижнів. До типових питань, допомогу у вирішенні яких можна отримати за допомогою цього сервісу, належать: визнання професійної кваліфікації, права щодо віз та резидентства, торгівля та надання послуг, транспортні засоби та ліцензії на водіння, права на пенсію, роботу за кордоном, права, пов'язані з безробіттям, медичні страховки, доступ до освіти, переміщення через кордони капіталів та платежів, повернення ПДВ. Подавши заявку, SOLVIT-центр у відповідній державі намагатиметься знайти вирішення проблеми разом з відповідною

публічною інституцією. Веб-сайт SOLVIT також містить описи справ, які успішно вирішені. Наприклад, справа болгарського громадянина, який працював у Греції та Болгарії, але якому грецькі органи влади відмовили у частині його пенсійних прав. SOLVIT допоміг громадянину Болгарії з'ясувати питання у пенсійних органах обох держав та отримати повну пенсію. Іншим прикладом є справа, де французька компанія звернулася за поверненням ПДВ до німецьких органів влади, які не відповідали протягом 10 місяців. Після звернення до SOLVIT, ситуація була вирішена впродовж 6 тижнів. Ще одним прикладом є справа, де водій вантажівки, громадянин Бельгії, що постійно проживав на території Іспанії, після обміну своєї бельгійської ліцензії водія на іспанську виявив, що в ній була встановлена заборона впродовж року здійснювати поїздки далі, ніж на 50 км. Однак після втручання SOLVIT питання було вирішено протягом 8 тижнів та обмеження було усунено з водійської ліцензії [255].

Отож SOLVIT є вдалим прикладом того, як ЄС намагається створити різні механізми, що могли б гарантувати як залученість громадян до вирішення питань, так і успішний захист їхніх прав. Тож SOLVIT є транснаціональним засобом захисту прав, які гарантує Європейський Союз.

Тоді як попередньо проаналізовані положення стосуються захисту прав у рамках Європейського Союзу, тісного співвідношення норм національного права держав-членів ЄС та права ЄС, з'являються і механізми екстериторіальної дії (*екстериторіальна дія порівняно не є новим явищем – зокрема, приклади її застосування можна знайти в США та Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) (Акт про Корупцію за кордоном) [128]. Зокрема, існують 3 основні способи такої екстериторіальної дії – по-перше, американським фізичним та юридичним особам заборонено займатись будь-якою корупційною діяльністю за кордоном. По-друге, емітенти акцій на американській біржі, незалежно від того, чи це американська компанія, підпадають під дію FCPA. По-третє, неамериканським особам заборонено використовувати будь-які засоби та інструментарій американської міжштатової торгівлі для вчинення*

корупційних діянь (таким чином неамериканська особа, яка вчиняє корупційні дії на території США, спрямовані на підкуп іноземної посадової особи, підпадають під дію FCPA), а також якщо присутні будь-які зв'язки зі Сполученими Штатами Америки, навіть якщо такі зв'язки є незначними [283]. Що цікаво, демонстрацією такого зв'язку можуть бути як використання американських банків, так і електронної пошти, сервери якої розміщені на території США. І. 3.) норм права Європейського Союзу в царині прав людини. Проілюструємо це на прикладі законодавства про захист персональних даних, яке дуже динамічно розвивається, та GDPR – General Data Protection Regulation (Загальний регламент про захист даних), що набув чинності від 25 травня 2018 р. [230].

GDPR встановлює нові, жорсткіші вимоги до захисту персональних даних та передбачає значні штрафи для порушників – до 20 000 000 Євро або 4% від загального світового обороту компанії (залежно від того, що є більшим) (ч. 5, 6 ст. 83), що додатко привернуло неабияку увагу до вимог цього Регламенту. Територіальна дія GDPR визначається в ст. 3 та передбачає три основні випадки: (1) обробка персональних даних контролером або процесором (під «контролером» мається на увазі фізична чи юридична особа, орган публічної влади, агентство чи інший орган, який самостійно чи спільно з іншими визначає цілі та засоби опрацювання персональних даних; під «процесором» мається на увазі фізична чи юридична особа, орган публічної влади, агентство чи інший орган, який опрацьовує персональні дані від імені контролера (ст. 4 GDPR – І. 3.), який заснований в ЄС; (2) обробка персональних даних суб'єктів даних, які перебувають в ЄС, контролером або процесором, які не засновані в ЄС у випадку, якщо їхня діяльність щодо обробки даних пов'язана з (а) постачанням товарів чи наданням послуг таким суб'єктам даних у ЄС, незалежно від того, чи вимагають оплати від таких суб'єктів даних, або (б) моніторингом поведінки суб'єктів даних, якщо така поведінка має місце у межах ЄС; (3) обробка персональних даних контролером, який не заснований в ЄС, але заснований у місці, де право держави-члена застосовується в силу

публічного міжнародного права.

Тобто навіть якщо контролер чи процесор не заснований в ЄС, але обробляє персональні дані громадян ЄС (наприклад, українська юридична особа), то він підпадає під вимоги GDPR. У цьому контексті постає кілька запитань. Зокрема, що можна вважати постачанням чи наданням послуг суб'єктам права ЄС, або ж моніторингом їхньої поведінки? З метою тлумачення Європейська Рада із захисту даних розробила Вказівки щодо територіальної дії GDPR [139] та запропонувала для публічних консультацій, у яких, в тому числі, розглянуто питання, кого можна вважати суб'єктами даних, що підпадає під пропозицію товарів або послуг та моніторинг, а також наведено конкретні приклади, на основі яких можна розібрати способи застосування GDPR.

Дискусійним також залишається питання щодо застосування санкцій у випадку порушення вимог GDPR контролерами чи процесорами, які засновані поза межами ЄС. Загалом це питання ще не з'ясоване належним чином, оскільки сам GDPR лише нещодавно введений у дію та практика його застосування лише напрацьовується. Побуває думка, наприклад, що у випадку порушення можуть бути застосовані такі санкції, як відмова в відкритті закордонного банківського рахунку, заборона суб'єкту права ЄС продовжувати потік або передачу даних такому контролеру чи процесору, а також загальніше припущення, що ті контролери чи процесори, які дотримуватимуться положень GDPR, будуть конкурентоспроможнішими на ринку, оскільки їм більше довірятимуть користувачі та контрагенти з ЄС [420, с. 372].

Якщо не брати до уваги загальний репутаційний ризик, пов'язаний з більшою довірою до контролерів та процесорів, які дотримуються вимог GDPR, то перші 2 припущення виглядають цілком реальними. Контролери та процесори, які не дотримуються вимог, можуть підпадати під санкції у тих випадках, якщо їм доведеться провадити певну діяльність у рамках юрисдикції Європейського Союзу, або у них наявне майно на території Європейського Союзу.

Ще один потенційний спосіб притягнення до відповідальності – у

випадку групи компаній, частина з яких заснована в Європейському Союзі, а частина – поза його межами. Цікавим є і кейс, коли державні органи Канади допомогли в розслідуванні питань, пов'язаних з порушенням GDPR канадською компанією, що врешті-решт змусило її погодитись з усіма вимогами [120] – таким чином, співпраця з державами, які приділяють посилену увагу питанням захисту персональних даних може допомогти в рамках екстериторіальної дії GDPR. Також теоретично можливими є спроба притягнення до відповідальності представників контролерів або процесорів, заснованих поза межами ЄС, або ж спроба виконати судові чи адміністративні рішення в іншій державі на засадах взаємності, заборона вести бізнес-діяльність на території ЄС, блокування веб-сайтів або судові заборони партнерам таких контролерів або операторів у ЄС [4].

Отже, захист прав людини в рамках Європейського Союзу має транснаціональний ефект та є ще одним свідченням транснаціоналізації сучасного конституціоналізму. У рамках ЄС ми спостерігаємо тісне переплетення та взаємодію національного права держав-членів, права Європейського Союзу та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, з метою надання максимально можливого захисту прав людини. Спостерігається також і збільшення уваги до цих питань за останнє десятиліття, зокрема, в зв'язку з набранням чинності Хартією основоположних прав ЄС, заснуванням Агенції ЄС з прав людини.

Важливо, що права людини та Хартію повинні брати до уваги (застосовувати) і інституції ЄС у процесі прийняття законодавчих актів (з цією метою розроблені Стратегія ефективної імплементації Хартії основоположних прав та операційні Вказівки щодо врахування фундаментальних прав в оцінках впливу Комісії), і національні судові органи та парламенти при законодавчій діяльності. При застосуванні Хартії виникають певні проблеми та виклики – зокрема, національні суди та парламенти могли б частіше її застосовувати, а також є можливими конфлікти між національним конституційним правом та правом Європейського Союзу. Водночас національні органи конституційної

юстиції намагаються провадити свою діяльність максимально дружньо до права ЄС та ведуть активний діалог шляхом звернень до Суду справедливості Європейського Союзу з метою тлумачення як Хартії, так і своєї судової практики, а інколи і з метою її зміни. І нарешті, ще однією тенденцією транснаціоналізації є екстериторіальна дія, яку спостерігаємо на прикладі GDPR – у сучасному світі, де все більшу роль відіграють цифрові технології, Інтернет, захист персональних даних потребує посиленої уваги, що зумовило необхідність поширити дію GDPR, у тому числі й екстериторіально на контролерів чи процесорів, заснованих поза межами ЄС. Отож переплетення різноманітних держав, органів, норм права та юрисдикцій надзвичайно тісне – сучасні права людини та їхній захист є справді транснаціональним, що спостерігаємо на прикладі Європейського Союзу.

Отже, в Європейському Союзі спостерігаються процеси транснаціоналізації конституціоналізму, що проявляється у поширенні та розвитку конституціоналізму на наднаціональному рівні (Європейського Союзу), формуванні доктрини та практики обмеження влади як на рівні Європейського Союзу, так і в окремих державах-членах ЄС, а також тісна взаємодія між національними та наднаціональними механізмами. Механізми забезпечення верховенства права, демократії, розподілу влади між інституційним механізмом ЄС та державами-членами на основах принципів субсидіарності та пропорційності, поваги до прав людини активно розвиваються та переплітаються таким чином, щоб якнайкраще забезпечити згадані конституційні цінності.

Водночас не варто забувати про процеси та загрози на цьому шляху, пов'язані насамперед із необхідністю забезпечення національного суверенітету окремо взятих держав-членів ЄС. Попри тривалі євроінтеграційні процеси, Європейський Союз стикається з низкою викликів, розв'язання яких найбільш збалансованим способом є життєво необхідним як для успішного розвитку Європейською Союзом, так і для забезпечення конституціоналізму на наднаціональному та національному рівнях.

Одним із таких викликів є вищезгадані загрози верховенству права, що проявляються в окремо взятих державах, як-от Польща чи Угорщина. Незважаючи на існування механізмів контролю з боку ЄС щодо належного дотримання верховенства права в державах-членах, загрози залишаються, і попри наявність санкційних механізмів, передбачених статтею 7 Договору про ЄС, їх практична реалізація у повному обсязі не видається можливою в сучасних суспільно-політичних умовах у зв'язку з загрозою посилення відцентрових тенденцій у Європейському Союзі, прикладом яких є вихід Великої Британії з ЄС (надалі – Брексіт).

Рішення про вихід Великої Британії з Європейського Союзу, прийняте на референдумі 23 червня 2016 р. з незначною перевагою голосів (51,89% «за» при 48,11% «проти»), після тривалих дебатів та пошуку належних правових механізмів виходу, врешті-решт було імплементоване. Велика Британія вийшла з ЄС 31 січня 2020 р. Вихід з Великої Британії з ЄС спричинив численні дебати з приводу реалізації національного суверенітету та причин такого виходу³⁰.

Як влучно зазначає Жульєт Рінгесен-Бярдоуд, питання полягає в субсидіарності та пропорційності, оскільки суверенітет парламенту був поділений між різними акторами, а отже, існувало сильне народне бажання перенесення повноважень ближче до населення, яке підлягає їхньому впливу. Вона посилається на розділ 2.1 Білої Книги уряду Великої Британії, опублікованої 2 лютого 2017 р. [214]: «Суверенітет парламенту є фундаментальним принципом конституції Великої Британії. Хоча парламент залишався суверенним протягом членства в ЄС, це не завжди так відчувалось» [159, с. 10]. Підтримуємо цю думку, оскільки реалізація суверенітету потребує, окрім формальних юридичних механізмів, також відчуття, що влада та розподіл повноважень відбувається належним чином, із забезпеченням суверенітету. Це також підтверджує розділ 2.2 Білої Книги, у якому стверджується: «залишити ЄС означатиме, що наші закони будуть створені в Лондоні, Единбурзі,

³⁰ Детальніше див.: Ringeisen-Biardeaud Juliette, "Let's take back control": Brexit and the Debate on Sovereignty. *Revue Française de Civilisation Britannique*, XXII-2. 2017, Online since 30 May 2017, connection on 31 May 2017. URL: <http://rfeb.revues.org/1319> [159].

Кардіффі та Белфасті, та будуть базовані на конкретних інтересах та цінностях Великої Британії» [214]. Саме тому одним із напрямів, у якому працює Європейський Союз, є посилення принципів субсидіарності та пропорційності, до яких належить не лише покращення наявних процедур, зокрема, щодо посилення ролі в тому числі регіональних та локальних органів влади, але й належне інформування щодо застосування цих принципів, яке б дозволило сформувати в населення держав-членів ЄС об'єктивне розуміння, як ці принципи застосовуються на рівні ЄС.

На проблеми реалізації вказує і С. Оер і зазначає, що «Брексіт вказує на межі ЄС у його невпинному прагненні досягти «політично єдиного суспільства». Це просте розуміння краще прийняти не лише у Великобританії, а й у Європі в цілому» [22, с. 50]. Водночас не слід забувати, що «політично єдине суспільство» в рамках ЄС, ідентичність на рівні «громадянин ЄС» лише формується. Окрім того, сам ЄС як наднаціональне *sui generis* утворення є похідним від суверенітету держав-членів ЄС, які наділили Європейський Союз певними повноваженнями, уклавши установчі договори. Це «політично єдине суспільство» може формуватися на додачу, а не взамін такого на національному рівні. Сприяти ж цьому може перебалансування повноважень між різними рівнями (найперше – національним та наднаціональним) та належне інформування про це суспільства.

Пошук належного балансу та питання обмеження національного суверенітету в рамках права Європейського Союзу є предметом сучасних досліджень³¹. Як влучно зазначає Т. Орсолік Далессіо, «принцип суверенітету залишається фантомним хамелеоном, що широко поширюється територіями правової доктрини та конституційної практики» [206, с. 87]. Дослідниця аналізує низку рішень органів конституційної юстиції держав-членів ЄС і стверджує, що хоч принцип суверенітету залишається одним із визначальних національних конституційних принципів, збереження та дотримання якого є

³¹ Див.: *Limitations of National Sovereignty Through European Integration* / ed. Rainer Arnold. Dordrecht: Springer, 2016. [19], де детально проаналізовано питання змін, яких зазнав національний суверенітет держав-членів ЄС в рамках наднаціональної європейської інтеграції.

важливим у рамках Європейської інтеграції, однак саме його розуміння в цьому контексті не є чітким та ясно визначеним. Зокрема, вона вказує на рішення Конституційної Ради Франції у справі Maastricht I, що підтверджує можливість Франції передати / обмежити свій суверенітет; Верховного суду Данії, що підтверджує можливість держави обмежити чи передати свої повноваження; Конституційного суду Республіки Чехія, відповідно до рішення якого передача повноважень на рівень ЄС є не послабленням, а навпаки, посиленням суверенітету, оскільки держава демонструє власну волю щодо участі в такій інтеграції і заздалегідь визначає її умови, та низку інших [206, с. 76–81].

Питання суверенітету в рамках Європейського Союзу базується на фундаментальному принципі – перш ніж заснувати ЄС, стати його членом та погодитись на певні обмеження, що впливають з його діяльності, держави абсолютно вільні у прийнятті рішення щодо такої участі, і, таким чином, реалізують суверенну волю. Реалізація суверенітету передбачає можливість і самообмеження, що й зробили держави-члени ЄС, а приклад Брексіт вказує, що реалізація суверенітету може призвести і до виходу з Європейського Союзу.

Детальний аналіз сучасних тенденцій та викликів у сфері багаторівневого конституціоналізму провели Р. Уітц та А. Шайо [558, с. 33–53]. Зокрема, автори доходять до висновку, що «початкові надії на те, що багаторівневий конституційний експеримент зможе обмежувати національних конституційних акторів шляхом наддержавних процедур, не виправдались» [558, с. 51]. Дослідники вказують, що «демократичні процеси всередині держав мало впливають на наддержавний рівень, де і приймаються рішення» [558, с. 51], та що «тривогу викликає повернення невідрефлектованої примітивної національної ідентичності, заснованої на ізоляціонізмі та зневазі до оточення, а потенційно – і до глобального політичного співтовариства» [558, с. 50].

Тут знову варто згадати про можливість існування на рівні ЄС «політично однорідного суспільства» і проблеми дефіциту демократії в ЄС, про які ми згадували вище. Попри суттєві зусилля ЄС щодо посилення демократії в рамках ЄС та запровадження нових механізмів, як-от European Citizens Initiative,

населення держав-членів ЄС сприймають Європейський Союз як недостатньо демократичний. Відкритим залишається питання: проблема полягає в недостатньо розробленому та досконалому інституційно-правовому механізмі організації ЄС, чи в недостатньому рівні ідентифікації ЄС як демократичного?

Інституційно-правова організація ЄС передбачає різні види голосувань в інституціях ЄС. До прикладу, у Раді ЄС в основному використовується метод голосування на основі кваліфікованої більшості, який передбачає, що свої голоси повинні віддати 55% від держав-членів ЄС (фактично – 15 з 27), що репрезентують не менш ніж 65% населення. Водночас є категорія питань, які передбачають одноголосне голосування. Прикладом виступає голосування за накладення санкцій, рішення щодо якого має бути прийнято одноголосно [5]. Таким чином, кожна із держав-членів ЄС володіє де-факто правом вето, оскільки без її згоди такі санкції не можуть бути підтримані, а отже, повною мірою реалізовує свій національний суверенітет у цій царині. Незважаючи на те, що з погляду ефективності такого процесу накладення санкцій одноголосне голосування є спірним (оскільки дозволяє будь-якій із держав-членів блокувати процес), це є прикладом обережного ставлення до архітектури ЄС та розподілу повноважень так, щоб найефективнішим шляхом досягнути цілей, заради яких ЄС і створювався.

Ми продемонстрували вище, що Європейський Союз (особливо в останню декаду) проявив здатність до гнучкості та адаптації, посилюючи свою діяльність у напрямках належного забезпечення верховенства права, демократії, розподілу влади на основі принципів субсидіарності та пропорційності, забезпечення прав людини. Також не слід забувати, що транснаціональні механізми, які формуються на наднаціональному рівні ЄС, та їхня взаємодія з національними механізмами держав-членів, існують не замість, а на додачу. Основною метою їхнього створення було посилення та поліпшення, що є можливим та більш легким на транснаціональному рівні. Те саме і з формуванням «політично однорідного суспільства» – ця додаткова ідентичність (на додачу до ідентичності як громадянина держави, як члена місцевої громади

та низки інших) лише формується. І навіть відцентрові тенденції не означають, що транснаціональні механізми не є ефективними – скоріше, надсилають сигнали про те, що механізми потребують модифікації, удосконалення, можливо, навіть певного «пригальмування», щоб відповідати сучасним суспільно-політичним реаліям. У цьому контексті вдалим видається вживання поняття «Європа кількох швидкостей», яке використовується на «позначення ідеї або методу диференційованої інтеграції, де спільні цілі переслідуються групою держав-членів ЄС, які мають здатність та бажання рухатись швидше, і припускається, що інші слідуватимуть за ними» [192]. Класичним прикладом виступає участь держав-членів у Єврозоні – використання валюти євро, яку на сьогодні (2020 р.) використовують лише 19 з 27 держав. Іншим виступає механізм «European Payment Order» (ЕРО) – Європейського платіжного ордеру, заснований Регламентом ЄС No 1896/2006 [229]. Цей механізм дозволяє кредиторам з однієї із держав-членів ЄС стягувати безспірні та комерційні борги з боржників іншої держави-члена ЄС, використовуючи уніфіковану процедуру. Регламент поширюється на всі держави-члени ЄС, окрім Данії. Отож концепція «Європи кількох швидкостей» може бути однією з відповідей щодо можливого розвитку ЄС, передбачаючи різний ступінь інтеграції в різних сферах – економічних, політичних тощо.

Можемо підсумувати, що попри низку викликів, з якими стикається ЄС на шляху свого розвитку (загрози верховенству права в окремих із держав-членів; сприйняття ЄС як недостатньо демократичного; відцентрові тенденції, пов'язані з посиленням національного суверенітету та певним скепсисом щодо ЄС; потенційні конфлікти між застосуванням положень права ЄС та національних конституцій), процеси транснаціоналізації конституціоналізму в ЄС продовжують розвиватись. Слід пам'ятати, що ЄС, початково створений з метою економічної інтеграції, почав органічно розвиватись і в напрямку конституціоналізації, яка базується на повазі до верховенства права, прав людини, належного розподілу влади та демократії, і засновує різні механізми – від інституційної організації на засаді демократичності, субсидіарності та

пропорційності, до способів захисту прав людини на наднаціональному рівні.

На нашу думку, виклики, що пов'язані з розвитком ЄС свідчать про те, що транснаціоналізація конституціоналізму в Європейському Союзі має доповнювати, а не замінити національний конституціоналізм. Хоч кожна зі держав-членів ЄС має свою історію, ментальність та традиції, об'єднання спільними конституційними цінностями дозволить посилити не тільки економічну інтеграцію, а й конституціоналізм.

Дослідження, викладені в цьому підрозділі, висвітлено також у таких публікаціях автора, присвячені питанням Trends of Human Rights Protection in the European Union as a Feature of Modern Constitutionalism Transnationalization. [327]; Human Rights as an Element of European Union Policymaking in the Context of Modern Constitutionalism Transnationalization [324]; Принцип верховенства права в Європейському Союзі як ознака транснаціоналізації сучасного конституціоналізму [402]; Демократія як цінність, на якій побудований Європейський Союз: сучасні тенденції у світлі питання «дефіциту демократії» у Європейському Союзі [394]; Rule of Law Framework як механізм забезпечення верховенства права в рамках Європейського Союзу [386]; Сучасні тенденції вдосконалення принципів пропорційності та субсидіарності в Європейському Союзі [407]; Принципи пропорційності та субсидіарності як складова розподілу влади в контексті транснаціоналізації конституціоналізму в Європейському Союзі. [403].

4.2 Євроінтеграція України в контексті транснаціоналізації сучасного конституціоналізму

Розглянувши сучасні тенденції транснаціоналізації конституціоналізму в рамках Європейського Союзу, перейдімо до питань євроінтеграції України в цьому контексті. Хоча питання євроінтеграції так чи інакше поставало в нашій державі з часів здобуття незалежності, активізувалося воно після Революції гідності та підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС [20]. Однією з

основних засад зовнішньої політики виступає забезпечення інтеграції України в європейський політичний, економічний, правовий простір для набуття членства в Європейському Союзі (ч. 2 ст. 11 ЗУ «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики») [503]. Більше того, 2019 р. ці засади були закріплені і на конституційному рівні шляхом прийняття Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору)» [501]. Цим Законом було внесено такі основні зміни до Конституції України:

Доповнено ч. 5 преамбули словами «та підтверджуючи європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України» – тож у преамбулі Конституції закріплено незворотність курсу на євроінтеграцію;

До повноважень Верховної Ради України зараховано реалізацію стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та Організації Північноатлантичного договору (п. 5 ст. 85);

У ч. 2 ст. 102 Конституції України встановлено, що Президент України є гарантом реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства в Європейському Союзі та Організації Північноатлантичного договору;

Встановлено, що Кабінет Міністрів України забезпечує реалізацію стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства в Європейському Союзі та Організації Північноатлантичного договору (п. 1-1 ст. 116 Конституції України).

Тож шляхом внесення змін до Конституції України стратегічний курс держави на набуття повноправного членства в Європейському Союзі не тільки був закріплений як загальна засада, а й внесений як обов'язок Верховної Ради, Президента України та Кабінету Міністрів України, що сприятиме і підвищеній увазі до цих питань, і необхідності застосовувати Конституцію України як

норми прямої дії.

Незважаючи на те, що Конституційний Суд України дав позитивний Висновок [343] щодо цього проєкту Закону України, який згодом був прийнятий, було надано 6 Окремих думок суддів Конституційного Суду України щодо нього. Так, на думку судді Гультая М. М., зміни щодо повноважень Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України та статусу Президента України містять правову невизначеність, оскільки мають спільне формулювання та можуть призвести до розбалансування механізму здійснення державної влади [467]. Проте загроз розбалансуванню в цьому випадку ми не бачимо, оскільки простого закріплення такого курсу було б недостатньо – важливо закріпити курс не лише декларативно, а й в рамках конкретних повноважень. Крім того, баланс у частині розподілу влади не є порушеним ще й тому, що нових повноважень не було додано – реалізація стратегічного курсу повинна здійснюватися в межах вже наявних повноважень.

Суддя Мельник М. І., серед іншого, звертає увагу на недоцільність зміни преамбули, оскільки вона є особливою частиною Конституції та в ній зафіксовано історичний момент її прийняття, яке було одноразовим актом. Також суддя Мельник вважає, що доцільно було б внести зміни до ст. 18 Конституції України, що відображає засади зовнішньополітичної діяльності України [474]. Схожі думки щодо цього питання висловлює і суддя Касмінін О. В., стверджуючи про неможливість внесення змін до преамбули Конституції України у зв'язку з відсутністю порядку внесення змін до неї, а також стверджуючи, що народу належить право визначати зовнішньополітичну діяльність України, яке відповідно до приписів Конституції України реалізується шляхом проведення всеукраїнського референдуму [468]. Підтримує критику внесення змін до преамбули Конституції України і суддя Литвинов О. М. у своїй окремій думці, стверджуючи, що закріплення у преамбулі незворотності європейського та євроатлантичного курсу України посягає на суверенне право народу змінювати конституційний лад України [471].

Підтримуючи загалом міркування судді Мельника, вважаємо, що в наявних умовах внесення змін до ст. 18 (Розділ I Конституції України), що вимагало б подальшого затвердження на всеукраїнському референдумі, не виглядало реалістичним з практичної точки зору. Натомість у випадку, якщо Україна набуватиме членство в Європейському Союзі, це вимагатиме передачі частини суверенних повноважень до нього (*питання передачі суверенних повноважень, а також конституційних трансформацій, які відбулися в державах-членах ЄС у зв'язку з набуттям їх членства в ЄС, ми розглядали в наших попередніх дослідженнях [398, с. 73–143] та зробили висновок, що конституційні трансформації охоплювали здебільшого введення в національні Конституції положень щодо можливості певного обмеження державного суверенітету або його передачі, а також приведення Конституцій з питань, що традиційно визначаються на конституційному рівні і врегульовуються нормами права ЄС, у відповідність до цих норм, а також вирішення питань щодо співвідношення конституційного права та права ЄС [398, с. 142]. – І. 3.*), а тому потребуватиме внесення змін, зокрема й до Розділу I. На цьому ж етапі закріплюється лише курс на євроінтеграцію, яка може відбуватись і без обов'язкового набуття формального членства в ЄС, а шляхом реалізації положень Угоди про асоціацію та виконання необхідних критеріїв. Окрім того, суддя Мельник вважає недоцільним закріплювати назви конкретних міждержавних утворень – Європейський Союз і Організація Північноатлантичного договору, оскільки можлива зміна їхніх назв, реорганізація, припинення існування тощо, і в такому випадку це вимагатиме подальшої зміни Конституції, посилаючись, зокрема, й на попередню практику Конституційного Суду України, який зазначав, що «наявність в Конституції України надто деталізованих положень, місце яким в поточному законодавстві, породжуватиме необхідність частого внесення змін до неї, що негативно позначатиметься на стабільності Основного Закону» (абзац перший пункту 4 мотивувальної частини Висновку від 02.06.1999 № 2-в/99 [342]) [474]. На наш погляд, попри загальну правильність положень і необхідність уникнення

надмірної їх деталізації, навряд чи зміна назви Європейського Союзу ближчим часом виглядає реальною, а тому значної загрози конституційній стабільності немає.

Своєю чергою суддя Первомайський О. О. більш м'яко ставиться до внесення змін до преамбули, вказуючи, що оскільки норми Конституції України не містять ні прямої вказівки про можливість, ні заборони на внесення змін до преамбули, то Конституційний Суд України мав викласти власну юридичну позицію з цього питання (п. 1 його окремої думки [476]). Окрім того, суддя Первомайський наводить низку інших аргументів, які, на його думку, мали би бути у Висновку Конституційного Суду, серед яких необхідність аналізу практики зарубіжних держав щодо конституційного закріплення положень щодо євроінтеграції. На підтвердження він наводить досвід таких держав, як Чорногорія, Болгарія, Угорщина, Хорватія, Румунія, Польща, Естонія, Португалія, Франція та Німеччина (п. 10 окремої думки) [476]. Думки про можливість внесення змін до преамбули Конституції України, а також про необхідність проведення всеукраїнського референдуму висловлює у своїй окремій думці і суддя Тупицький [480].

Із проаналізованого вище Висновку Конституційного Суду України та окремих думок суддів КСУ бачимо, що основні зауваження стосуються можливості внесення змін до преамбули, а також необхідності зміни Розділу I Конституції України, що є можливим тільки за ускладненою процедурою із проведенням всеукраїнського референдуму. Вважаємо, що питання внесення змін до преамбули є дискусійним та може бути предметом окремого дослідження. Основним аргументом на користь можливості внесення змін виступає той факт, що преамбула є невід'ємною частиною Конституції, а також відсутність заборони на внесення змін до преамбули. Щодо прихильників позиції, що зміни до преамбули не можуть вноситися, то їхні основні аргументи зводяться до особливої природи преамбули, яка має історичний та одномоментний характер, зумовлений обставинами прийняття Конституції та здійснення установчої влади народу. Щодо необхідності закріплення курсу на

набуття членства в Європейському Союзі виключно в Розділі I Конституції, вважаємо, що на цьому етапі це не є обов'язковим. По-перше, такий курс може бути (та є) визначеним й ординарними законами України, такими як Закон України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики». По-друге, необхідність такого курсу впливає і з міжнародних зобов'язань України, зокрема Угоди про асоціацію, яка є частиною національного законодавства відповідно до вимог ст. 9 Конституції України. По-третє, зміни до Конституції України на цьому етапі стосуються (окрім дискусії про зміни до преамбули) повноважень та статусу Президента України, Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України, і ці зміни були прийняті Верховною Радою України, як представниками народу, обраними на демократичних та вільних виборах, відповідно до процедури, передбаченої Конституцією України. На цьому етапі немає практичної необхідності внесення зміни до Розділу I Конституції України, а тому не підтримуємо аргументів ні про порушення балансу влади, ні про посягання на суверенне право українського народу, оскільки, в цьому випадку, зміни були внесені в межах та у спосіб, передбачений Конституцією.

Отже, курс на євроінтеграцією передбачається не лише законодавством України та Угодою про асоціацію, але й на рівні Конституції України. Ключовим завданням виконання такого курсу є реалізація Угоди про асоціацію, яка стала предметом і наукового дослідження, і практичної її імплементації. Питання реалізації Угоди про асоціацію в різних контекстах досліджує низка українських науковців, зокрема І. С. Демченко (у контексті перспектив Угоди про асоціацію між Україною та ЄС [357]), О. В. Чернадчук (щодо адміністративно-правових засад імплементації економічної частини Угоди Україна – ЄС [564]), К. А. Рагуліна (щодо Угоди про асоціацію як правової основи адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу [518]), І. Яворська (у контексті правових засад імплементації Угоди про асоціацію України з Європейським Союзом у сфері регулювання діяльності товариств [575]), Л. В. Мелех (щодо окремих питань імплементації

законодавства Європейського Союзу в земельне законодавство України [456]), Т. С. Подорожна (щодо проблем оновлення Конституції України та національного законодавства в контексті підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС [488]), М. В. Білак (у рамках дослідження «Значення Угоди про асоціацію з ЄС: нові виклики для конституційного порядку чи послаблення позиції основного закону» [335]) та інші. Як бачимо, євроінтеграція загалом та Угода про асоціацію зокрема розглядається в контексті дуже різноманітних питань, оскільки сама Угода стосується багатьох сфер, що вимагають її імплементації та гармонізації законодавства України зі законодавством Європейського Союзу.

На виконання Угоди про асоціацію Кабінет Міністрів України прийняв низку актів, серед яких 17 вересня 2014 р. розпорядженням «Про імплементацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» був затверджений План заходів з імплементації на 2014–2017 роки [505]. Цей План містив 488 пунктів, що вказував на обсяг тих вимог, які Україна повинна виконати для приведення законодавства України у відповідність до вимог Європейського Союзу. Заходи поділені на шість розділів, що відповідають Угоді про асоціацію: «Загальні цілі та принципи», «Політичний діалог і реформи, політична асоціація, співробітництво та конвергенція у сфері закордонних справ та політики безпеки», «Юстиція, свобода і безпека», «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею», «Економічне та секторальне співробітництво», «Фінансове співробітництво». Згодом він був замінений Планом заходів про виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [498], прийнятим 2017 р., що передбачав 1943 завдання, положення Угоди про асоціацію / рішення Ради асоціації, які є підґрунтям для виконання такого завдання, акти права ЄС, які можуть бути застосовані, найменування заходів, а також органи, відповідальні за їх виконання. До

основних із них, що стосуються питань конституціоналізму, можна зарахувати такі:

1) створення правових передумов для початку реформи місцевого самоврядування і територіальної організації влади та забезпечення для цього супроводження розгляду Верховною Радою України проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» (п. 1);

2) ухвалення базових законів щодо реформування системи державної служби та служби в органах місцевого самоврядування та забезпечення супроводження розгляду Верховною Радою України нової редакції Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» (п. 2);

3) впровадження реформи державного управління (п. 3);

4) законодавче забезпечення реформи місцевого самоврядування і територіальної організації влади (п. 4);

5) гармонізація виборчого законодавства шляхом його кодифікації (п. 7);

6) реформування процедури скасування депутатської недоторканності (п. 10);

7) забезпечення функціонування Національного агентства з питань запобігання корупції (п. 13);

8) удосконалення антидискримінаційного законодавства в частині протидії множинній дискримінації (п. 21);

9) ратифікація Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція) (п. 22);

10) створення інституту Урядового уповноваженого з питань гендерної політики (п. 24);

11) удосконалення механізмів протидії катуванню та жорстокому поводженню з людьми (п. 31);

12) законодавче закріплення гарантій свободи мирних зібрань (п. 34);

13) низка антикорупційних ініціатив (п. 38, 39, 40, 43, 59);

14) ратифікація Римського статуту Міжнародного кримінального суду (п. 61) та інші. Питання ратифікації Римського статуту Міжнародного кримінального суду протягом останніх 20 років було в Україні контраверсійним (детальніше див., наприклад, у працях М. Гнатовського, зокрема «Україна та Міжнародний Кримінальний Суд: Конституційний Аспект» (URL: <http://voxukraine.org/2016/01/12/ukraine-and-the-international-criminal-court-a-constitutional-matter-ua/>) [352]). Із цього питання існує також доповідь Венеціанської комісії щодо конституційних питань, що виникають у зв'язку з ратифікацією Римського статуту Міжнародного кримінального суду CDL-INF(2001)001-е [231]. У 2016 р. у зв'язку із внесенням змін до Конституції України було змінено ст. 124, ч. 6 якої встановлює, що «Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах, визначених Римським статутом Міжнародного кримінального суду», відкривши в такий спосіб шлях для ратифікації.

Отже, дотичними до питань конституціоналізму є низка заходів, передбачених Планом, які стосуються прав людини, антикорупційного законодавства, виборчого законодавства, децентралізаційної реформи та інших сфер. Президент України Указом від 20 квітня 2019 р. також затвердив План заходів з реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору [486].

Як бачимо, більшість сфер конституційної модернізації, що відбуваються в Україні³², так чи інакше стосуються і євроінтеграції, оскільки передбачені Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Ці сфери стосуються посилення верховенства права, демократії, належного розподілу влад (зокрема через інституціоналізацію антикорупційних ініціатив та децентралізацію), покращення рівня забезпечення прав людини. Хоча більшість

³² Детальніше див.: Конституціоналізм та основи демократії: теоретико-правовий вимір: монографія в 2 ч. / за заг. ред. д.ю.н., проф. В. Б. Ковальчука. Львів, 2019. Ч. 1. 272 с. [446, с. 162–178], де автор розглянув і загалом проблематику внесення змін до Конституції України, і основні сучасні тенденції конституційної модернізації, зміни та проекти змін до Конституції України, починаючи з 2015 року.

реформ спрямована на посилення конституціоналізму передусім на національному рівні, але сам факт введення таких умов на рівні міжнародного договору, що визначає взаємини між Україною та Європейським Союзом, вказує на позитивну роль ЄС та один із механізмів транснаціоналізації конституціоналізму – коли національно-правові механізми не тільки розвиваються самі собою чи намагаються перебрати найкращі практики з іноземного, міжнародного чи транснаціонального досвіду, але й коли виконання реформ заохочується зі сторони наднаціональної організації – Європейського Союзу.

Прикладом таких заохочувальних механізмів є й макрофінансова допомога від Європейського Союзу, надання якої залежить від виконання низки умов. Так, 25 серпня 2020 р. був прийнятий Закон України «Про ратифікацію Меморандуму про взаєморозуміння між Україною як Позичальником та Європейським Союзом як Кредитором і Кредитної угоди між Україною як Позичальником та Національним банком України як Агентом Позичальника та Європейським Союзом як Кредитором (щодо отримання Україною макрофінансової допомоги Європейського Союзу у сумі до 1 мільярда 200 мільйонів євро)» [510]. Додаток 1 до Меморандуму містить критерії структурних реформ, що передбачають заходи, які повинні завершити органи державної влади та які будуть предметом аналізу Європейської комісії перед виділенням другого траншу. Такі заходи згруповані за чотирма основними напрямками: управління державними фінансами, урядування та верховенство права, поліпшення бізнес-клімату, секторальні реформи та державні підприємства.

Так, зокрема, у сфері урядування та верховенства права передбачено, що: органи державної влади посилять незалежність, добросовісність та ефективне функціонування судової влади, беручи до уваги висновки Венеціанської комісії (п. 3);

органи державної влади забезпечать державну службу, що базується на професійній компетентності, та посилять прозорість й ефективність системи

державного управління, а також незалежну та ефективну роботу антикорупційних органів та прокуратури (п. 4).

При цьому критерії містять також деталізовані заходи, зокрема створення нової Вищої кваліфікаційної комісії суддів України шляхом прозорої процедури відбору, що проводиться Конкурсною комісією з міжнародною участю, створення Комісії з питань етики з міжнародною участю, яка мала б повноваження: 1) здійснювати одноразову оцінку доброчесності та етичності членів Вищої ради правосуддя та рекомендувати їх звільнення органам обрання (призначення) у випадках виявлення невідповідності членів Вищої ради правосуддя стандартам; 2) створювати перелік попередньо відібраних кандидатів у Вищу раду правосуддя, з якого органи обрання (призначення) членів Вищої ради правосуддя будуть висувати свої кандидатури (п. 3). Як бачимо, ці заходи є продовженням проаналізованих в попередньому розділі нашого дослідження впливів транснаціонального громадянського суспільства на формування Вищого антикорупційного суду, відбір суддів до якого був здійснений за допомогою Громадської ради міжнародних експертів. Посилити вплив транснаціонального громадянського суспільства на судову владу пропонується шляхом здійснення процедури відбору до нової Вищої кваліфікаційної комісії суддів України Конкурсною комісією з міжнародною участю та створення Комісії з питань етики з міжнародною участю, таким чином поширюючи транснаціональний вплив не лише на антикорупційну вертикаль, а й на судову владу загалом. Як ми вже згадували раніше, хоча, на думку Венеціанської комісії, такий вплив і є суперечливим в контексті принципу національного суверенітету, він може бути виправданий у конкретних умовах. Ми підтримуємо позицію, що попри дискусійність питання національного суверенітету, переваги такої міжнародної участі щодо належного забезпечення доброчесності представників судової гілки влади (яка виконує одну з ключових ролей для належного гарантування конституціоналізму) та посилення, отже, правосуддя і верховенства права, можуть переважити потенційні недоліки. Окрім того, не варто забувати, що попри значний вплив

міжнародних експертів у таких комісіях, громадських радах тощо, він все ж не є вирішальним, а здійснюється спільно з національно обраними представниками. Так, відповідно до ч. 1 ст. 95-1 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [511], до складу Конкурсної комісії для проведення конкурсу на зайняття посади члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України входять як три особи, обрані Радою суддів України з-поміж її членів, так і три особи з-поміж міжнародних експертів, запропонованих міжнародними та іноземними організаціями, з якими Україна співпрацює у сфері запобігання та протидії корупції відповідно до міжнародних договорів України, до складу Громадської ради міжнародних експертів, утвореної відповідно до Закону України «Про Вищий антикорупційний суд».

Також передбачено проведення заснованих на професійній компетентності конкурсів відповідно до Європейських принципів державного управління для призначення на посади вищого рівня (категорія А), завершення атестації прокурорів на регіональному рівні та початок процесу атестації на місцевому рівні та низка інших.

Хоча надання макрофінансової допомоги і ставиться в залежність від виконання низки умов, важливими є два чинники. По-перше, ці умови спрямовані на посилення конституціоналізму в Україні – передусім на забезпечення доброчесності та професійності судової гілки влади, прокуратури, державної служби. Навіть без виділення такої допомоги держава повинна бути зацікавлена в таких реформах. По-друге, надання такої допомоги було належно ратифіковане в парламенті, реалізуючи суверенну волю.

Варто звернути також увагу на щорічні звіти про виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, які готує Урядовий офіс координації європейської та євроатлантичної інтеграції за підтримки Офісу Віцепрем'єр-міністра з питань європейської та євроатлантичної інтеграції України та за сприяння проекту ЄС «Association4U». Зокрема, у звіті за 2018 р. [411] вказується, що за підсумками виконання завдань, запланованих на 2018-й, Угода була виконана на 52%, а поступово виконуються завдання Угоди, які не

були виконані в попередні роки (с. 4). Загальний прогрес виконання Україною Угоди про асоціацію оцінюється як 42%, зокрема 28% Верховною Радою, 43% центральними органами виконавчої влади та 34% іншими органами державної влади (с. 9). Щодо інституційного забезпечення виконання Угоди про асоціацію, то передбачається:

На рівні уряду: Віцепрем'єр-міністр з питань європейської та євроатлантичної інтеграції України, який займається політичним спрямуванням діяльності уряду; Урядовий офіс координації європейської та євроатлантичної інтеграції, який займається організаційним, експертно-аналітичним та інформаційним забезпеченням діяльності Кабінету Міністрів України; Урядовий комітет з питань європейської, євроатлантичної інтеграції, міжнародного співробітництва та регіонального розвитку, який виступає платформою для обговорення рішень;

На рівні парламенту: комітет Верховної Ради України з питань європейської інтеграції;

На рівні міністерства: посади заступника міністра з питань європейської інтеграції, які забезпечують виконання плану заходів, відповідальної особи органів виконавчої влади, що займаються організацією комплексних звітів у рамках звітування з виконання Угоди та директорату стратегічного планування та європейської інтеграції (с. 11).

Отже, в Україні створено інституційні передумови для належного виконання та імплементації Угоди про асоціації. Важливими є й процедурні аспекти прийняття актів органами державної влади, наприклад, механізм опрацювання на відповідність зобов'язанням України у сфері європейської інтеграції та праву Європейського Союзу (*acquis* ЄС), що передбачено Регламентом Кабінету Міністрів України [520]. Зокрема, проєкт постанови Кабінету Міністрів, а також проєкт розпорядження Кабінету Міністрів про схвалення концепції реалізації державної політики у відповідній сфері, концепції державної цільової програми та концепції закону підлягає опрацюванню на відповідність зобов'язанням України у сфері європейської

інтеграції, зокрема міжнародно-правовим, та з урахуванням права Європейського Союзу (*acquis EC*) (п. 1 пар. 35 Регламенту). При цьому розробник, згідно з п. 2 пар. 35 Регламенту визначає (1) джерела права Європейського Союзу (*acquis EC*), що регулюють правовідносини, аналогічні тим, що планується врегулювати проектом акта; (2) наявність зобов'язань України у сфері європейської інтеграції, зокрема міжнародно-правових, щодо предмета правового регулювання проекту акта; (3) наявність програмних документів у сфері європейської інтеграції з предмета, що регулюється проектом акта; проводить (4) порівняльний та/або порівняльно-правовий аналіз; (5) наводить обґрунтування в разі невідповідності проекту акта праву Європейського Союзу (*acquis EC*), міжнародним домовленостям у сфері європейської інтеграції, передбачає строк його дії. Отже, передбачено обов'язковий порядок перевірки на відповідність зобов'язанням з питань європейської інтеграції, що сприяє належній імплементації Угоди про асоціацію. Водночас слабким місцем є проходження необхідних рішень в парламенті країни [411, с. 11].

У контексті європейської інтеграції важливими є також щорічні саміти Україна-ЄС, які є найвищим рівнем політичного діалогу та діалогу з питань реалізації політик [543]. Передбачено також і створення Ради асоціації, яка займається контролем і моніторингом застосування і виконання Угоди про асоціацію та періодичним переглядом функціонування Угоди у світлі її цілей. До складу Ради з української сторони входять члени Кабінету Міністрів України, а від ЄС – члени Ради Європейського Союзу та Європейської комісії [519]. При цьому, згідно із ст. 461 Угоди про асоціацію, засідання Ради асоціації проводяться регулярно на рівні міністрів щонайменше раз на рік, а також тоді, коли цього вимагають обставини. За взаємною згодою засідання Ради асоціації проводяться в будь-якому необхідному складі. На допомогу Раді асоціації діє й Комітет асоціації (згідно зі ст. 464 Угоди про асоціацію), який є найвищим органом асоціації на експертному рівні, складається з представників міністерств, головню на рівні заступників міністрів з питань європейської

інтеграції [425].

У рамках гармонізації законодавства України з правом Європейського Союзу розроблено Методологію перевірки відповідності законодавству ЄС і складання таблиць відповідності [457], метою якої є допомогти українським держслужбовцям розробляти відповідні законодавству ЄС законодавчі акти, складати й використовувати таблиці відповідності і проводити перевірку відповідності (с. 1 Методології). Також створено Рекомендації для українських органів державного управління щодо наближення до права ЄС [522], розроблені в рамках проєкту ЄС «Підтримка впровадження Угоди про асоціацію між Україною та ЄС» («Association4U»), що реалізується консорціумом на чолі з GFA Consulting Group, у співпраці з проєктом ЄС/ПРООН «Рада за Європу: посилення потенціалу на підтримку Верховної Ради України» та за консультаційної підтримки Урядового офісу координації європейської та євроатлантичної інтеграції Кабінету Міністрів України, які також передбачають огляд практики Суду ЄС у сферах, на які поширюється Угода про асоціацію між Україною та ЄС, організацію процесу наближення до права ЄС в Україні, інструкцію з користування базами даних права ЄС.

В контексті Рекомендацій для українських органів державного управління щодо наближення до права ЄС цікавою є можливість застосування рішень Суду справедливості Європейського Союзу в межах національного судочинства. Вважаємо, що вони можуть застосовуватись в рамках порівняльної конституційної інтерпретації, як ми це розглянули в окремій частині нашого дослідження. Своєю чергою подекуди з'являються спроби посилатись на такі рішення і в судах загальної юрисдикції (див., наприклад, Постанову Верховного Суду від 12 березня 2019 р. у справі № 9901/636/18 [490]). У цій справі одна зі сторін посилалась на рішення Європейського суду справедливості від 17 грудня 2018 р. у справі № C-619/18R за позовом Європейської комісії проти Польщі, проте Велика палата Верховного Суду стверджує про безпідставність такого посилання, оскільки «правові позиції, сформульовані у рішеннях зазначеного суду, можуть враховуватися

адміністративними судами як аргументація, міркування стосовно гармонійного тлумачення національного законодавства України згідно з усталеними стандартами правової системи Європейського Союзу, однак не як правова основа (джерело права) врегулювання відносин, щодо яких виник спір. Варто наголосити й на тому, що рішення Європейського Суду Справедливості діють лише у межах правової системи Європейського Союзу, до членів-держав якого Україна на даний час не входить». Вважаємо, що міркування про «аргументацію», а також «гармонійне тлумачення згідно з усталеними стандартами правової системи Європейського Союзу» – це той шлях, яким судова система України може сприяти євроінтеграції України, переймаючи найкращі практики.

Крім того, слід звернути увагу, що 20 листопада 2019 р. Кабінет Міністрів України відкрив для публічного доступу систему моніторингу реалізації плану заходів з виконання угоди «Пульс Угоди», на якій можна відстежувати онлайн прогрес виконання за різноманітними напрямками [517]. Тривалий час ця система не була доступна громадськості, виступаючи лише внутрішнім механізмом для уряду, а тому її відкриття оцінюємо як позитивний крок із забезпечення транспарентності процесу реалізації Угоди про асоціацію.

Окремо варто звернути увагу на значну роль громадянського суспільства, зокрема, і в євроінтеграційних процесах. Саме укладення Угоди про асоціацію стало можливим завдяки подіям Революції гідності у 2013–2014 рр., де український народ реалізував своє право на громадянський протест³³, висловлюючи, серед інших, і євроінтеграційні прагнення. Без цих подій, цілком ймовірно, описані в цьому підрозділі реформи могли б і не відбуватись. Загалом громадянське суспільство відіграє значну роль у розвитку конституціоналізму.

Детальне дослідження впливу інститутів громадянського суспільства на євроінтеграційні процеси здійснив А. М. Костенко [450]. Науковець розглядає,

³³ Див., наприклад: Ковальчук В. Б. Право на громадянський протест як основоположне право людини та конституційні механізми його реалізації. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Сер.: «Юридичні науки»*. 2014. № 807. С. 226–230 [417].

зокрема, створення Платформи громадянського суспільства, що передбачено Угодою про асоціацію між Україною та ЄС [450, с. 195–196], Стратегію комунікації у сфері європейської інтеграції на 2018–2021 роки, схвалену Кабінетом Міністрів України розпорядженням від 25 жовтня 2017 р. № 779-р [512], яку підготували громадські експерти у співпраці з Урядовим офісом з питань європейської та євроатлантичної інтеграції Кабінету Міністрів України [450, с. 199–200] та механізми інформування інститутами громадянського суспільства про євроінтеграційні заходи [450, с. 201–218], діяльність громадських й експертних рад [450, с. 238–250] та низку інших тенденцій у сфері громадянського суспільства. Як бачимо, автор виділяє як інформаційну роль громадянського суспільства, так і його співпрацю з органами державної влади.

На наше переконання, умовно вплив громадянського суспільства в контексті європейської інтеграції можна виділити в три окремі напрями.

Перший з них – це створення офіційних органів та інституцій на основі Угоди про асоціації, такий як Платформа громадянського суспільства на рівні Україна – ЄС, що передбачено ст. 469–470 Угоди про асоціацію, яка повинна бути поінформованою про рішення та рекомендації Ради асоціації (ч. 1 ст. 470 Угоди про асоціацію) та може надавати рекомендації Раді асоціації (ч. 2 ст. 470 Угоди про асоціацію), а також діяльність інститутів громадянського суспільства, спрямована на інформування українського суспільства, співпраця з органами державної влади щодо євроінтеграції, підготовка експертних висновків тощо.

По-друге, це активний розвиток громадянського суспільства після Революції гідності. Громадянське суспільство, хоч і не завжди спрямоване на євроінтеграцію *per se*, але водночас впливає на ефективну роботу органів державної влади, добросовісність представників судової гілки влади, ефективно співпрацює з державною владою через громадські та експертні ради (*у нашому дослідженні ми детально розглядали транснаціональне громадянське суспільство в Україні, яке здійснює прямий вплив на транснаціоналізацію*

конституціоналізму. Водночас не варто залишати поза увагою і непрямий вплив. Як зазначає А. М. Костенко, «Громадські ради не є новим явищем, вони з'явилися в 2000 роках, проте мали умовні повноваження. Після Майдану розпочався новий етап у житті громадських рад» [450, с. 243]. Ми докладно розглядали вплив Громадської ради міжнародних експертів на формування персонального складу Вищого антикорупційного суду. Водночас значну роль у конкурсному відборі до Верховного Суду відіграла Громадська рада доброчесності, про що ми згадували раніше. Також спостерігається і посилення співпраці Конституційного Суду України з науковим середовищем, прикладом якого виступає створення Науково-консультативної ради Конституційного Суду України, Положення про яку затверджено Постановою Конституційного Суду України від 3 грудня 2018 р. № 38-п/2018 [489], яка утворюється як консультативно-дорадчий орган при Конституційному Суді України для підготовки наукових висновків з питань його діяльності, що потребують наукового забезпечення – І. З.), таким чином зміцнюючи конституціоналізм. А оскільки удосконалення та модернізація за цими напрямками є також умовою й успішної євроінтеграції, відбувається непрямий вплив таких інститутів громадянського суспільства на євроінтеграцію.

По-третє, це безпосередньо формування транснаціонального громадянського суспільства, яке ми розглядали раніше в нашому дослідженні.

Звісно, на шляху до євроінтеграції Україна також стикається з низкою викликів щодо успішності реалізації реформ. Так, у рамках антикорупційної вертикалі створеної останніми роками, спірною була конституційність призначення директором НАБУ, як і положення Закону України «Про антикорупційне бюро». Рішенням Конституційного Суду України № 9-р/2020 від 28 серпня 2020 р. [537] було визнано неконституційним Указ Президента України «Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України» від 16 квітня 2015 року № 218/2015, а Рішенням Конституційного Суду № 11-р/2020 від 16 вересня 2020 р. [538] було визнано неконституційними положення Закону України «Про Національне

антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII зі змінами, зокрема щодо надання Президенту України повноважень призначати на посаду та звільняти з посади Директора Національного антикорупційного бюро України. Незалежно від того, що існують різні позиції щодо можливості наділення на рівні закону України Президента такими повноваженнями (про що свідчать окремі думки суддів Конституційного Суду України до цих рішень), визнання неконституційним цього указу та положень закону могло поставити під загрозу існування та діяльність всієї антикорупційної вертикалі в Україні. Водночас Конституційний Суд України передбачив запобіжники, вказавши в п. 3 резолютивної частини Рішення № 11-р/2020, що «Рішення Конституційного Суду України не поширюється на правовідносини, які виникли внаслідок здійснення посадових обов'язків особою, призначеною Указом Президента України «Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України» від 16 квітня 2015 року № 218/2015» та зазначивши, що «Конституційний Суд України враховує потребу в дотриманні балансу суспільно значущих інтересів, зокрема прав учасників правовідносин та належного функціонування Національного антикорупційного бюро України, та бере до уваги, що зацікавлені особи не були позбавлені можливості оскаржити до суду рішення, дії чи бездіяльність посадової особи, яку було призначено в неконституційний спосіб до Національного антикорупційного бюро України. Обрання іншого підходу у цій справі призвело б до перегляду правовідносин, учасниками яких є невизначена кількість осіб, тобто до порушення принципу юридичної визначеності та балансу конституційно значущих цінностей, що є неприпустимим за Конституцією України» (п. 4). Вибір такого підходу КСУ став мудрим балансом між тим, щоб, ухваливши рішення про неконституційність, водночас не поставити під загрозу діяльність НАБУ протягом тривалого періоду часу.

Безперечно, виклики й загрози конституціоналізму можна знайти в різних сферах. Ми не ставили собі за мету їх докладно розглянути, оскільки вони можуть бути предметом окремого дослідження. Водночас можемо

констатувати, що процеси транснаціоналізації сучасного конституціоналізму в рамках євроінтеграції дозволяють додатково підсилювати, а не замінюють необхідність модернізації на національному рівні. Механізми, розглянуті і в цьому, і в інших підрозділах нашого дослідження, свідчать, що транснаціоналізація дає змогу удосконалити різні напрями.

Розвиток міжнародних стандартів, співпраця з Венеціанською комісією дозволяє Україні імплементувати в національне законодавство передові світові практики та отримати експертну оцінку різноманітних ініціатив. Вплив транснаціонального громадянського суспільства, попри певну контрверсійність відповідно до принципу національного суверенітету, у конкретних нинішніх умовах дає змогу ефективніше просувати оновлення судової системи України з урахуванням професійності та доброчесності, сформувати ефективну антикорупційну вертикаль для боротьби з корупцією, яка несе загрози верховенству права та конституціоналізму. Кристалізація принципу дружнього ставлення до міжнародного права в діяльності КСУ та застосування порівняльної конституційної інтерпретації дозволяє посилити аргументацію рішень Конституційного Суду України. Нарешті, зміни до Конституції України щодо євроінтеграції, підписання та імплементация Угоди про асоціацію дають можливість поряд з євроінтеграційними процесами удосконалювати конституціоналізм в Україні.

Отже, можемо зробити такі висновки. Спостерігається активізація євроінтеграційних процесів в Україні починаючи з 2014 р., що пов'язано з підписанням Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Можемо виділити такі сфери, у рамках яких відбувається процес євроінтеграції:

Зміни до Конституції України, проаналізовані нами вище. Попри певну критику щодо цих змін (зокрема в частині зміни преамбули Конституції, а також відсутності змін у Розділі I), підтримуємо їх як позитивні на цьому етапі. Зарубіжна практика свідчить, що у випадку, якщо Україна наблизиться до набуття формального членства в ЄС, будуть необхідні такі зміни в частині передачі суверенних повноважень, приведення у відповідність до норм права

ЄС. Проте наразі закріплення серед повноважень та статусу Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України стратегічного курсу на євроінтеграцію дозволяє приділити додаткову увагу та зобов'язати нормами прямої дії вищезазначені органи та посадові особи.

Створення інституційних механізмів щодо євроінтеграції, які можна поділити на (i) зовнішні, за допомогою яких відбувається взаємодія з питань асоціації України та ЄС – це саміт Україна-ЄС, Рада асоціації та Комітет асоціації; та (ii) внутрішні – ті, що створені в рамках українського парламенту та уряду для приділення уваги та перевірки на відповідність Угоді про асоціацію актів, що приймаються, – це посада віцепрем'єр-міністра з питань європейської та євроатлантичної інтеграції, Урядовий офіс координації європейської та євроатлантичної інтеграції, Урядовий комітет з питань європейської, євроатлантичної інтеграції, міжнародного співробітництва та регіонального розвитку, Комітет Верховної Ради України з питань європейської інтеграції, посади заступника міністра з питань європейської інтеграції, директори стратегічного планування та європейської інтеграції. Створення такої значної кількості інституційних механізмів за короткий проміжок часу свідчить про існування реальних намірів на реалізацію та імплементацію Угоди про асоціацію.

Створення правових механізмів у рамках правотворення, таких як обов'язкова перевірка актів Кабінету Міністрів України на відповідність зобов'язанням України у сфері європейської інтеграції та праву Європейського Союзу (*acquis* ЄС).

Прийняття планів заходів на рівні Кабінету Міністрів України та Президента України щодо виконання Угоди про асоціацію.

Реалізація заходів щодо виконання Угоди про асоціацію, прийняття необхідних законів та підзаконних нормативно-правових актів;

Посилення впливу як національного, так і транснаціонального громадянського суспільства.

Розвиток напрямів, що здійснюють непрямий вплив на євроінтеграцію –

коли удосконалення по певних із них (наприклад, діяльність громадських та експертних рад, вплив ГРД на конкурсний добір до Верховного Суду, реформи у сферах правосуддя, децентралізації, тощо) хоч і самі по собі не спрямовані на євроінтеграцію, але сприяють досягненню євроінтеграційних цілей.

Загалом вищенаведені сфери оцінюємо позитивно, оскільки сукупно вони дають змогу всебічно та належно здійснювати євроінтеграцію, що наближає Україну в різноманітних галузях, зокрема щодо прав людини, належного врядування, ефективної антикорупційної політики, реформ державного управління та місцевого самоврядування, до європейських стандартів, які вже реалізуються в рамках Європейського Союзу, та до *acquis* ЄС.

Дослідження, викладені в цьому підрозділі, висвітлено також в іншій публікації автора, а саме *European Integration of Ukraine in the Context of Transnationalization of Modern Constitutionalism* [323].

Висновки до розділу 4

У результаті проведеного дослідження в рамках цього розділу можемо зробити такі висновки:

Європейський Союз, як наднаціональне *sui generis* утворення, побудований на засадах конституціоналізму, що є спільними для його держав-членів, таких як верховенство права, права людини, демократія та принцип розподілу влад. Активний розвиток наднаціонального конституціоналізму в рамках Європейського Союзу спостерігається в останню декаду, після набуття чинності Лісабонським договором 2009 р.

Верховенство права в рамках ЄС можемо розглядати у двох аспектах – як конституційний принцип Європейського Союзу як такого та кожної окремо взятої держави зокрема. Для цього ЄС забезпечує і механізми перевірки держав на предмет дотримання верховенства права на момент вступу до ЄС (що є однією з вимог Копенгагенських критеріїв), і щодо вже існуючих держав-членів. Одним із таких є передбачена процедура у ст. 7(2) Договору про ЄС,

згідно з якою Європейська рада, діючи одногосно та на основі пропозиції третини держав-членів ЄС або Європейської комісії, може визначити існування серйозного і стійкого порушення державою-членом ЄС цінностей, визначених у ст. 2 Договору після запрошення держави-члена ЄС надати свої спостереження. Серед санкцій, які передбачає ст. 7 Договору про ЄС, є можливість прийняття рішення про призупинення прав, які випливають із застосування Договорів про ЄС та про функціонування ЄС, враховуючи право голосу представника уряду держави-члена ЄС в Раді ЄС. Для належного дотримання принципу верховенства права був утворений і механізм Rule of law framework, у рамках якого Європейський Союз проводить оцінку та моніторинг дотримання вимог верховенства права. Приклад такого бачимо в Польщі, зокрема що стосується прийнятих законів, які несли загрозу судовій гілці влади.

Європейський Союз побудований на принципах демократії та розподілу влад, що проявляється в різноманітних механізмах, зокрема щодо прямого представництва на рівні Європейського парламенту, опосередкованого представництва на рівні Ради ЄС та Європейської ради, ролі національних парламентів і їх співпраці з інституціями ЄС. Європейський Союз запроваджує нові механізми партисипативної демократії, зокрема процедуру European Citizens Initiative. Попри те, що хоча практика показує, що не так багато ініціатив стали успішними, сама можливість їх піднімати та реакція Європейської комісії є прикладом підвищення рівня демократичності Європейського Союзу. Приклад European Citizens Initiative показує, як населення Європейського Союзу може впливати на нього, при цьому особлива увага приділяється налагодженню транснаціональних зв'язків між населенням та інституціями громадянського суспільства різних держав-членів ЄС.

Принцип розподілу влад у Європейському Союзі на вертикальному рівні реалізується головню за допомогою принципу субсидіарності та пропорційності. Сприяє цьому механізм перевірки національними парламентами законодавчих пропозицій Європейської комісії на предмет відповідності принципу субсидіарності, який хоч і не є частим, але допомагає

привернути увагу до належної реалізації цього принципу. Також на цьому етапі спостерігається розробка механізму вдосконалення принципу субсидіарності та пропорційності, зокрема була прийнята Комунікація від Європейської комісії «Принципи субсидіарності та пропорційності: посилення їхньої ролі в виробленні політики ЄС», яка передбачає просування принципу субсидіарності та пропорційності, надання можливості національним парламентам досліджувати законодавчі пропозиції більш ефективно, надання більшої ролі регіональним та локальним органам влади.

Повага до прав людини в діяльності Європейського Союзу базується насамперед на реалізації Хартії основоположних прав ЄС, яка пропонує бачення прав людини на основі цінностей, що лежать в їх основі. Реалізація положень Хартії відбувається із врахуванням Стратегії ефективної імплементації Хартії основоположних прав, затвердженої Європейською комісією 2010 р. Створюються й інституційні механізми, такі як Агенція Європейського Союзу з основоположних прав, а також транснаціональні механізми захисту прав, такі як SOLVIT, за допомогою яких особи можуть захистити свої права в позасудовому порядку. Важливим механізмом є застосування Хартії національними судовими органами, а також вирішення потенційних конфліктів між положенням Хартії та положеннями національного конституційного права. Ще однією тенденцією є поширення екстериторіальної дії окремих актів, що проявляється на прикладі Загального регламенту про захист персональних даних (GDPR).

Активізація євроінтеграційних процесів в Україні відбувається з 2014 р., що спричинено підписанням Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Зокрема, було прийнято зміни до Конституції України, спрямовані на закріплення серед повноважень та статусу Президента України, Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України стратегічного курсу на євроінтеграцію, створено інституційні механізми (і зовнішні – за допомогою яких відбувається взаємодія з питань асоціації України та ЄС – це саміт Україна-ЄС, Рада асоціації та Комітет асоціації; і внутрішні – ті, що

створені в рамках українського парламенту та уряду з метою приділення уваги та перевірки на відповідність Угоді про асоціацію актів, що приймаються), створення правових механізмів у рамках правотворення, таких як обов'язкова перевірка актів Кабінету Міністрів України на відповідність зобов'язанням України у сфері європейської інтеграції та праву Європейського Союзу (acquis ЕС), прийняття й реалізація планів заходів на рівні Кабінету Міністрів України та Президента України щодо виконання Угоди про асоціацію.

Спостерігається, зокрема, непрямий вплив на євроінтеграцію – коли реформування та модернізація за певними напрямками (наприклад, діяльність громадських та експертних рад, вплив ГРД на конкурсний добір до Верховного Суду, реформи у сферах правосуддя, децентралізації тощо), хоч і самі собою не спрямовані на євроінтеграцію, але сприяють досягненню євроінтеграційних цілей. Вагому роль у цьому відіграє і громадянське суспільство.

ВИСНОВКИ

У дисертації проведено комплексне дослідження транснаціоналізації сучасного конституціоналізму, проаналізовано історичні та загальнотеоретичні засади конституціоналізму як транснаціонального явища, сучасні тенденції та особливості його транснаціоналізації в рамках Європейського Союзу. Основні результати дослідження конкретизовано та викладено в таких висновках:

1. На підставі історичного аналізу встановлено, що конституціоналізм формується в західній цивілізації, на основі таких цінностей та ідеалів, як верховенство права, права людини, демократія. Ідея конституціоналізму як належного структурування, поділу та, що найважливіше – обмеження влади, зароджується ще за часів Стародавньої Греції та Риму, а згодом продовжує розвиватись у часи Середньовіччя, набуваючи щораз нових рис, які акумулювалися у працях мислителів XVII–XVIII ст. Конституціоналізм є міжнародним здобутком, а тому дискусії про національний конституціоналізм на рівні якоїсь конкретної держави, як-от «американський», «британський», «французький» чи інші види, пов'язані радше з конкретними моделями його втілення, натомість ідеї та принципи, що лежать в його основі, – спільні. При цьому констатовано про недопустимість існування формального конституціоналізму, оскільки він розкривається через змістовні ознаки.

2. Дослідження транснаціоналізації сучасного конституціоналізму ґрунтується на інтегративному праворозумінні з ухилом до соціологічного типу та на інтердисциплінарному підході. При цьому останній має охоплювати внутрішній (взаємозв'язки між різними галузями права) та зовнішній аспекти (використання при правових дослідженнях досягнень інших наук, зокрема політології, економіки, психології, теорії ігор тощо).

3. Під конституціоналізмом запропоновано розуміти основу на західній цивілізаційній та правовій традиції доктрину обмеження влади, що органічно охоплює інституційну (система взаємопов'язаних та взаємобалансовуючих органів), аксіологічну (низку принципів, які є концентрованим втіленням

конституційних цінностей) та нормативну (систему об'єктивованих правових норм, спрямованих на регулювання владних відносин) складові, а також практичне їх втілення в суспільстві, яке зорганізувалось для оптимальної реалізації суверенної влади, що природно належить йому загалом та кожному з його членів зокрема.

4. До основних складових конституціоналізму належать: верховенство права, права людини, демократія та принцип розподілу влади. Усі ці елементи є спільними для держав, які сповідують ідеали конституціоналізму, а тому їх можна розглядати крізь транснаціональний вимір. Принцип верховенства права є основоположним для будь-яких конституційних утворень (і національних держав, і наднаціональних організацій, як-от Європейський Союз). Розподіл влади стає дедалі більш комплексним та гнучким, проявляється в рамках реалізації принципів субсидіарності та пропорційності на різних рівнях (локальний, регіональний, національний, наднаціональний). Права людини є складовою частиною сучасного конституціоналізму, що розвивається і на рівні конституційного регулювання окремих держав, і на міжнародній арені, формуючи міжнародне право прав людини. Демократія є продуктом західного цивілізаційного світогляду, оснований на індивідуалізмі, а її реалізація має підлягати конституційним обмеженням, зокрема з боку незалежних судових органів. Отже, всі ці елементи мають універсальний характер. Водночас неможливо стверджувати про існування формального конституціоналізму, де не реалізовані всі його основоположні елементи – як-от у мусульманських державах, де не реалізоване ефективне обмеження державної влади та існує така організація суспільства, цінності та практики, що протиставляються ціннісній теорії конституціоналізму.

5. Спостерігається активне формування доктрини транснаціонального конституціоналізму. Запропоновано виділяти внутрішній (поширення міжнародних стандартів, використання іноземного права та судової практики) та зовнішній (формування на транснаціональному рівні норм, інституцій та режимів, які спрямовані на правове регулювання певної категорії питань та

виведення їх за межі юрисдикції окремих держав) аспекти в рамках такої доктрини. При цьому в межах зовнішнього аспекту можна виділити два типи: (1) коли держави виступають рушійною силою – створення міжнародних організацій, наднаціональних утворень (як-от Європейський Союз), а організації, оперуючи на транснаціональному рівні, обмежують владу окремо взятих держав; (2) коли недержавні суб'єкти виступають рушійною силою, а держави лише створили мінімально необхідні умови (як-от активний розвиток міжнародних комерційних арбітражів, *Lex Sportiva*, ICANN). Наголошено, що ключовим є існування на транснаціональному рівні незалежних судових органів, що виконують функцію конституційного контролю.

6. До сучасних тенденцій транснаціоналізації конституціоналізму запропоновано зарахувати: (1) формування доктрини і практики транснаціонального конституціоналізму та автономних конституційних порядків; (2) поширення розвитку міжнародно-правових стандартів конституціоналізму; (3) активне формування транснаціонального громадянського суспільства, появу механізмів його впливу на національні конституційні процеси; (4) застосування методу порівняльної конституційної інтерпретації в діяльності органів конституційної юстиції; (5) формування багаторівневого конституціоналізму на національному, наднаціональному та міжнародному рівні, що полягає у створенні поруч з класичними механізмами забезпечення конституціоналізму в рамках окремо взятої держави також наднаціональних (як-от Європейський Союз) чи міжнародних (Рада Європи та Європейський суд з прав людини тощо) організацій й утворень на основі ідеалів конституціоналізму, спрямованих на забезпечення обмеження влади на основі цінностей верховенства права, поваги до прав людини, розподілу влади та демократії як у внутрішньоорганізаційній структурі, так і щодо їхніх учасників.

7. Відбувається активний розвиток та поширення міжнародно-правових стандартів конституціоналізму, що полягає і в прийнятті низки міжнародних договорів, головно в галузі прав людини, і в поширенні актів «м'якого права». Вагомою для розвитку цих стандартів є діяльність Венеціанської комісії

(Європейської комісії за демократію через право), яка прийняла низку різноманітних доповідей щодо функціонування демократичних інституцій, захисту основоположних прав, демократії. Активною є і співпраця Венеціанської комісії з Україною, що полягає в наданні низки висновків щодо українських законопроектів (як ординарних, так і щодо внесення змін до Конституції).

8. Однією з тенденцій транснаціоналізації конституціоналізму є формування транснаціонального громадянського суспільства, зародки появи якого з'являються ще в ХІХ ст., однак активний розвиток спостерігається в останні десятиліття. На основі аналізу наукових підходів під транснаціональним громадянським суспільством запропоновано розуміти сукупність акторів громадянського суспільства, що оперують на кількох рівнях (локальному, національному та міжнародному, у їх взаємодії), координуючи в такий спосіб свої зусилля для вирішення питань, що є спільними для багатьох держав світу.

9. Проаналізовано вплив транснаціонального громадянського суспільства на формування судової гілки влади в Україні, зокрема щодо утворення Вищого антикорупційного суду. Питання антикорупційної діяльності традиційно були предметом розгляду низки транснаціональних громадських організацій, таких як Transparency International. Україна закріпила повноваження Громадської ради міжнародних експертів, яка була залучена до відбору суддів до Вищого антикорупційного суду та мала вирішальний вплив у процесі відбору, оскільки рішення щодо відповідності кандидата критеріям вважалося позитивним лише за умови голосування «за» не менш ніж половини членів Громадської ради міжнародних експертів.

10. Здійснено аналіз використання методу порівняльної конституційної інтерпретації на основі практики судів іноземних держав. Попри переважання доктрини винятковості в американському праві (що можна пояснити міцними традиціями оригіналізму), дискусія щодо застосування порівняльної конституційної інтерпретації набуває дедалі більшого значення. Цікавим

прикладом є Південно-Африканська Республіка, яка закріпила у своїй Конституції можливість враховувати іноземне право в рамках діяльності Верховного суду. Основними ж проблемами щодо застосування цього методу є його легітимність та селективність. Питання легітимності пов'язане з тим, що, на відміну від національного права, прийнятого або народом шляхом реалізації установчої влади (Конституції), або парламентом як представниками народу, звернення до іноземного права часто є несанкціонованим. Селективність же полягає в тому, що використання рішень іноземних судів, іноземного права можливе тоді, коли потрібно підкріпити ту чи ту аргументацію, натомість відкидаючи ті норми чи рішення, які можуть суперечити їй. Проблемною може бути також певна підміна національної норми іноземною.

11. Під принципом дружнього ставлення до міжнародного права розуміється спосіб конституційного тлумачення, при якому Конституційний Суд України зобов'язаний враховувати акти міжнародного права та подальшу практику їх застосування (зокрема, судовими органами, такими як Європейський суд з прав людини) у вирішенні питань, що є предметом регулювання міжнародних договорів, які є частиною взятих на себе Україною міжнародно-правових зобов'язань, і, за можливості, міжнародні акти «м'якого права».

12. Спостерігається поширення використання принципу дружнього ставлення до міжнародного права в діяльності Конституційного Суду України. Так, уже традиційним (фактично з 2001 р.) є використання КСУ рішень Європейського суду з прав людини. А оформлення застосування міжнародного права як принципу відбулося 2016 р. в рішенні у справі про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу (рішення від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016).

13. Водночас застосування іноземного права та рішень іноземних судів у діяльності Конституційного Суду України не є поширеним явищем, коли порівняти з міжнародним правом. Здебільшого такі посилання можна зустріти в окремих думках суддів Конституційного Суду України, що використовують їх

для посилення своєї правової аргументації. Можна виділити такі типи посилань: посилання на загальну практику іноземних держав і на позиції окремих судів з тих чи тих питань. При цьому розглядувані питання, у процесі вирішення яких використовується посилання на іноземне право, мають універсальний характер, ґрунтуються на загальних конституційних цінностях (таких як повага до прав людини, верховенство права, принцип правової визначеності), стандартних конституційних практиках (таких як доктрина політичного питання, що є обмежувальним механізмом в діяльності конституційних судів, обмеження строку перебування на посаді). Зазвичай такі посилання робляться на рішення судів «класичних» юрисдикцій з міцними традиціями конституціоналізму, таких як США, Великобританія, ФРН.

14. Щоб дати належний поштовх використанню методу порівняльної конституційної інтерпретації, що позитивно вплине на діяльність та аргументованість рішень Конституційного Суду України, запропоновано доповнити ст. 92 Закону України «Про Конституційний Суд України» частиною третьою такого змісту: «3. Конституційний Суд України при формуванні юридичної позиції повинен враховувати принцип дружнього ставлення до міжнародного права та може враховувати практику іноземних держав та/або іноземних судових органів з аналогічних питань та/або щодо аналогічних принципів».

15. Встановлено, що в рамках Європейського Союзу можна виділити дві основні складові реалізації принципу верховенства права. По-перше, це визнання цього принципу на рівні кожної окремо взятої держави-члена. По-друге, його існування й дотримання в рамках правової системи Європейського Союзу. Для забезпечення належного контролю за дотриманням державами верховенства права було запроваджено механізм Rule of law framework, за допомогою якого Європейська комісія здійснює оцінку, надає рекомендації та проводить моніторинг щодо дотримання окремо взятими державами верховенства права. Прикладом є ситуація в Польщі та загрози суддівській незалежності в законах про Верховний суд та Національну раду судочинства.

Практику захисту верховенства права утворює також і Суд справедливості Європейського Союзу, вказуючи на необхідність судового контролю над правовими актами Європейського Союзу.

16. Європейський Союз заснований на принципі демократії, який відображається в низці положень Договору про ЄС, зокрема щодо прямого представництва на рівні Європейського парламенту, опосередкованого представництва на рівні Ради ЄС та Європейської ради, ролі національних парламентів і їх співпраці з інституціями ЄС. Європейський Союз запроваджує нові механізми партисипативної демократії, зокрема процедуру European Citizens Initiative. Попри те, що, як показує практика, не так багато ініціатив стали успішними, сама можливість їх висувати та реакція Європейської комісії є прикладом підвищення рівня демократичності Європейського Союзу. Також процедура European Citizens Initiative сприяє розвитку і транснаціоналізації громадянського суспільства в рамках ЄС.

17. Принцип розподілу влади в Європейському Союзі на вертикальному рівні реалізується головню за допомогою принципу субсидіарності та пропорційності. Сприяє цьому механізм перевірки національними парламентами законодавчих пропозицій Європейської комісії на предмет відповідності принципу субсидіарності, який хоч і не є частим, але допомагає привернути увагу до належної реалізації цього принципу. Також на цьому етапі спостерігається розробка механізму вдосконалення принципу субсидіарності та пропорційності, зокрема щодо поліпшення наявних процедур, збільшення інформування щодо цих принципів, посилення ролі регіональних та локальних органів влади.

18. Повага до прав людини в діяльності Європейського Союзу ґрунтується передусім на реалізації Хартії основоположних прав ЄС, яка пропонує бачення прав людини на основі цінностей, що лежать в їх основі. Реалізація положень Хартії відбувається із врахуванням Стратегії її ефективної імплементації, затвердженої Європейською комісією 2010 р. Створюються й інституційні механізми, такі як Агенція Європейського Союзу з

основоположних прав, а також транснаціональні механізми захисту прав, такі як SOLVIT, за допомогою яких особи можуть захистити свої права в позасудовому порядку. Важливим механізмом є застосування Хартії національними судовими органами, а також вирішення потенційних конфліктів між положеннями Хартії та положеннями національного конституційного права. Ще однією тенденцією є поширення екстериторіальної дії окремих актів, що проявляється на прикладі Загального регламенту про захист персональних даних (GDPR).

19. Водночас не варто забувати і про виклики на шляху до транснаціоналізації сучасного конституціоналізму, пов'язані передусім з посиленням відцентрових тенденцій у низці держав, що обґрунтовуються необхідністю посилення національного суверенітету. Ці тенденції простежуємо на прикладі і таких держав, як Польща чи Угорщина, де останнім часом спостерігались загрози верховенству права, ідентифіковані Європейським Союзом, і виходу Великобританії з ЄС («Брекзиту»), і потенційних конфліктів щодо застосування положень права Європейського Союзу та національного права держав-членів ЄС. Саме тому одним із напрямів поліпшення діяльності ЄС має бути вдосконалення принципів субсидіарності та пропорційності, наближення діяльності Європейського Союзу до його населення та посилення легітимності, а транснаціоналізація конституціоналізму має доповнювати, а не замінити національний конституціоналізм.

20. Активізація євроінтеграційних процесів в Україні відбувається з 2014 р., що спричинено підписанням Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Зокрема, було прийнято зміни до Конституції України, спрямовані на закріплення серед повноважень та статусу Президента України, Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України стратегічного курсу на євроінтеграцію, створено інституційні механізми (і зовнішні, за допомогою яких відбувається взаємодія з питань асоціації України та ЄС – це саміт Україна – ЄС, Рада асоціації та Комітет асоціації; і внутрішні – ті, що створені в рамках українського парламенту та уряду для приділення уваги та перевірки на

відповідність Угоді про асоціацію актів, що приймаються), створено правові механізми в рамках правотворення, такі як обов'язкова перевірка актів Кабінету Міністрів України на відповідність зобов'язанням України у сфері європейської інтеграції та праву Європейського Союзу (*acquis* ЄС), прийнято й реалізовано плани заходів на рівні Кабінету Міністрів України та Президента України щодо виконання Угоди про асоціацію.

21. Спостерігається також непрямий вплив на євроінтеграцію – коли реформування та модернізація за певними напрямками (наприклад, діяльність громадських та експертних рад, вплив Громадської ради доброчесності на конкурсний добір до Верховного Суду, реформи у сферах правосуддя, децентралізації тощо) сприяють досягненню євроінтеграційних цілей, хоч самі собою не спрямовані на євроінтеграцію. Вагому роль у цьому відіграє і громадянське суспільство.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. 14 організацій делегують представників у Раду експертів при відборі до антикорсуду. Українська правда. 2018. 12 лип. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2018/07/12/7186177/> (дата звернення: 16.09.2020).
2. 2000 presidential popular vote summary for all candidates listed on at least one state ballot. URL: <http://www.fec.gov/pubrec/fe2000/prespop.htm> (retrieved 04.02.2016).
3. 2018 report on the application of the EU Charter of Fundamental Rights, 05 June 2019. URL: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/-2018_annual_report_charter_en_0.pdf (retrieved 27.09.2019).
4. Adèle Azzi, (2018). 'The Challenges Faced by the Extraterritorial Scope of the General Data Protection Regulation', 9 JIPITEC 126. URL: <https://opencasebook.org/casebooks/104360-internet-platforms-gdpr-and-ip-enforcement-ceipi-advanced-training-2018/resources/6.1.7-adele-azzi-the-challenges-faced-by-the-extraterritorial-scope-of-the-general-data-protection-regulation-9-jipitec-126-2018#/> (retrieved 16.03.2020).
5. Adoption and review procedure for EU sanctions. URL: <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/sanctions/adoption-review-procedure/> (retrieved 12.09.2020).
6. African Charter on human and peoples' rights, 1981. URL: <http://www.achpr.org/instruments/achpr/> (retrieved 09.05.2016).
7. Aharon Barak. Proportionality (2). Rosenfeld, M. and Sajó, A. (2012). The Oxford handbook of comparative constitutional law. Oxford, U.K.: Oxford University Press, pp. 738-755.
8. Alec Stone Sweet. Constitutional Courts. Rosenfeld, M. and Sajó, A. (2012). The Oxford handbook of comparative constitutional law. Oxford, U.K.: Oxford University Press, pp. 816-830.
9. Ali Rıza Çoban (2010): The Rule of Law in Turkey, in Matthias Koetter /

- Gunnar Folke Schuppert, *Understandings of the Rule of Law in various Legal Orders of the World*. URL: <http://wikis.fu-berlin.de/download/-attachments/29557481/Coban+Turkey.pdf> (retrieved 15.05.2018).
10. Al-Rasheed, Madawi (2010). *A History of Saudi Arabia*, pp. 251-252.
 11. *America's Constitution: A Biography* by Akhil Reed Amar. Random House; 1st Edition(PB) edition (August 18, 2010), 672 p.
 12. *America's Unwritten Constitution: The Precedents and Principles We Live By* Akhil Reed Amar. Basic Books; Reprint edition (January 6, 2015), 640 p.
 13. American Convention on human rights, 1969. URL: <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-32.html> (retrieved 09.05.2016).
 14. Amnesty International. Death Penalty. URL: <https://www.amnesty.org/en/what-we-do/death-penalty/> (retrieved 22.02.2016).
 15. Ancient History Encyclopedia – Athenian Democracy. URL: http://www.ancient.eu/Athenian_Democracy/ (retrieved 11.02.2020).
 16. Ancient History Sourcebook: Polybius (c.200-after 118 BCE): Rome at the End of the Punic Wars [History, Book 6]. URL: <http://legacy.fordham.edu/halsall/ANCIENT/polybius6.asp> (retrieved 13.02.2020).
 17. Arjon, Sofie, Schütte, Bergen (2016). “Specialised anti-corruption courts: Indonesia.” (U4 Brief | Justice sector. Chr. Michelsen Institute (U4 Brief, 4)): 4. URL: <https://www.u4.no/topics/anti-corruption-courts> (retrieved 10.06.2020).
 18. Arjon, Sofie, Schütte, Bergen (2016). “Specialised anti-corruption courts: Uganda.” (U4 Brief | Justice sector. Chr. Michelsen Institute (U4 Brief, 5)). URL: <https://www.u4.no/topics/anti-corruption-courts> (retrieved 10.06.2020).
 19. Arnold, Rainer, ed. *Limitations of National Sovereignty Through European Integration*. Dordrecht: Springer, 2016.
 20. Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part, 2014. URL: <http://eeas.europa.eu/ukraine/docs/->

- association_agreement_ukraine_2014_en.pdf (retrieved 08.02.2016).
21. Atkins v. Virginia 122 S. Ct. 2242 (2002). URL: [http://scholarlycommons.law.wlu.edu/cgi-viewcontent.cgi?article=1503&context=wlucdj](http://scholarlycommons.law.wlu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1503&context=wlucdj) (retrieved 25.05.2016).
 22. Auer, S. (2017). Brexit, Sovereignty and the End of an Ever Closer Union. In W. Outhwaite (ed.). *Brexit: Sociological Responses* (pp. 41-54). Anthem Press.
 23. Ayres, I. (1990). «Playing Games with the Law». Faculty Scholarship Series. Paper 1544. URL: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1544 (retrieved 23.02.2020).
 24. Barnett, H. *Constitutional and Administrative Law*. 5 ed. London: Cavendish, 2005. 827 p.
 25. Baron de Montesquieu, Charles-Louis de Secondat, *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. First published Fri Jul 18, 2003; substantive revision Wed Apr 2, 2014. URL: <http://plato.stanford.edu/entries/montesquieu/#4> (retrieved 23.02.2020).
 26. Basic Law of Saudi Arabia, 1992. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Saudi_Arabia_2013?lang=en (retrieved 23.02.2020).
 27. Basic Law of the Federal Republic of Germany 1949 (rev. 2012). URL: https://www.constituteproject.org/constitution/German_Federal_Republic_2012?lang=en (retrieved 23.02.2020).
 28. Bauerkämper, Arnd & Gumb, Christoph, 2010. «Towards a transnational civil society: Actors and concepts in Europe from the late eighteenth to the twentieth century,» Discussion Papers, Research Group Civil Society, Citizenship and Political Mobilization in Europe SP IV 2010-401, WZB Berlin Social Science Center.
 29. Beloff, M., Kerr, T., Demetriou, M. (1999). *Sports Law*. Oxford: Hart.
 30. Bernhard Schlink. Proportionality (1). Rosenfeld, M. and Sajó, A. (2012). *The Oxford handbook of comparative constitutional law*. Oxford, U.K.: Oxford University Press, pp. 718-737.
 31. Billias, G. A. Clark University. *The Declaration of Independence: A*

- Constitutional Document. URL: <http://www.apsanet.org/imgtest/-DeclarationofIndependance.pdf> (retrieved 12.03.2020).
32. Blick, A. Codifying – or not codifying – the UK constitution: A Literature Review. February 2011. URL: [http://www.parliament.uk/pagefiles/56954/-CPCS%20Literature%20Review%20\(4\).pdf](http://www.parliament.uk/pagefiles/56954/-CPCS%20Literature%20Review%20(4).pdf) (retrieved 13.02.2020).
33. Bo Li. What is constitutionalism? Perspectives. Vol. 1, no. 6. URL: http://www.oycf.org/Perspectives2/6_063000/what_is_constitutionalism.htm (retrieved 12.02.2020).
34. Britain's unwritten constitution. British Library. Retrieved 27 November 2015. URL: <http://www.bl.uk/magna-carta/articles/britains-unwritten-constitution> (retrieved 23.02.2020).
35. Brown v. Board of Education of Topeka, 347 U.S. 483 (1954). URL: <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/347/483.html> (retrieved 30.01.2015).
36. Butleritchie, D. T. (2004). "The Confines of Modern Constitutionalism," *Pierce L. Rev.* 3, no. 1: 6. URL: http://scholars.unh.edu/unh_lr/vol3/iss1/3 (retrieved 04.06.2020).
37. Cairo Declaration on Human Rights in Islam, August 5, 1990. URL: <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/cairodeclaration.html> (retrieved 10.02.2020).
38. Carozza, Paolo G. Human dignity in constitutional adjudication. Ginsburg, T. and Dixon, R. (2011). *Comparative constitutional law*. Cheltenham, U.K.: Edward Elgar, pp. 459-473.
39. CDL(1995)040-e Opinion on the present constitutional situation in Ukraine following the adoption of the Constitutional Agreement between the Supreme Rada of Ukraine and the president of Ukraine.
40. CDL-AD(2010)044-e Opinion on the Constitutional Situation in Ukraine adopted by the Venice Commission at its 85th Plenary Session, Venice (17-18 December 2010).
41. CDL-AD(2014)002-e Opinion on "whether the decision taken by the Supreme

- Council of the Autonomous Republic of Crimea in Ukraine to organise a referendum on becoming a constituent territory of the Russian Federation or restoring Crimea's 1992 Constitution is compatible with constitutional principles" adopted by the Venice Commission at its 98th Plenary Session (Venice, 21-22 March 2014).
- 42.CDL-AD(2014)037-e Opinion on the Draft law amending the Constitution of Ukraine, submitted by the President of Ukraine on 2 July 2014, endorsed by the Venice Commission at its Plenary Session (Rome, 10-11 October 2014).
- 43.CDL-AD(2015)012-e Adopted Final Opinion on the Law on Government Cleansing (Lustration Law) of Ukraine as would result from the amendments submitted to the Verkhovna Rada on 21 April 2015, adopted by the Venice Commission at its 103rd Plenary Session (Venice, 19-20 June 2015).
- 44.CDL-AD(2015)025-e Joint Opinion on the draft amendments to some legislative acts concerning prevention and fight against political corruption of Ukraine, adopted by the Council of Democratic Elections at its 52nd meeting (Venice, 22 October 2015) and by the Venice Commission at its 104th Plenary Session (Venice, 23-24 October 2015).
- 45.CDL-AD(2015)028-e Opinion on the Amendments to the Constitution of Ukraine regarding the Territorial Structure and Local Administration as proposed by the Working Group of the Constitutional Commission in June 2015 endorsed by the Venice Commission at its 104th Plenary Session (Venice, 23-24 October 2015)
- 46.CDL-AD(2016)007-e Rule of Law Checklist, adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11-12 March 2016).
- 47.CDL-AD(2017)020-e Ukraine – Opinion on the Draft Law on Anticorruption Courts and on the Draft Law on Amendments to the Law on the Judicial System and the Status of Judges (concerning the introduction of mandatory specialisation of judges on the consideration of corruption and corruption-related offences) adopted by the Venice Commission at its 112th Plenary Session (Venice, 6-7 October 2017).

- 48.CDL-AD(2017)030-e Ukraine – Opinion on the provisions of the Law on Education of 5 September 2017, which concern the use of the State Language and Minority and other Languages in Education, adopted by the Commission at its 113th Plenary Session (Venice, 8-9 December 2017).
- 49.CDL-INF(1996)006-e Opinion on the draft Constitution of Ukraine (text approved by the Constitutional Commission on 11 March 1996 (CDL(96)15)).
- 50.CDL-INF(1997)002-e Opinion on the Constitution of Ukraine, adopted by the Commission at its 30th plenary meeting in Venice, on 7 – 8 March 1997.
- 51.CDL-REF(2015)047-e Draft Law on amending the Constitution of Ukraine as to justice introduced by the President of Ukraine to the Verkhovna Rada on 25 November 2015.
- 52.Charter on fundamental rights of the European Union, 2000. URL: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf (retrieved 03.06.2018).
- 53.Chemerinsky, E. (2006). Constitutional law. New York, NY: Aspen Publishers. Preview available at: http://www.amazon.com/Constitutional-Law-Principles-Policies-Treatise/dp/1454849479/ref=sr_1_fkmr0_1?s=books&ie=UTF8&qid=1456234405&sr=1-1-fkmr0&keywords=constitutional+law+cherminsky+2015 (retrieved 24.02.2016).
- 54.Chêne, M., Del, G. “UNCAC and the participation of NGOs in the fight against corruption.” (U4 Helpdesk Transparency International mchene@transparency.org, by: Robin Hodess, Ph.D. Transparency International rhodess@transparencyl.org. URL: <https://www.u4.no/-publications/uncac-and-the-participation-of-ngos-in-the-fight-against-corruption.pd> (retrieved 08.06.2020).
- 55.Christoph, Henkel (2002). The Allocation of Powers in the European Union: A Closer Look at the Principle of Subsidiary, 20 Berkeley J. Int’l Law. 359. URL: <https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1220&context=bjil> (retrieved 16.05.2020).
- 56.Coker v. Georgia, 433 U.S. 584 (1977). URL: <https://www.courtlistener.com/>

- opinion/109731/coker-v-georgia/ (retrieved 25.05.2016).
- 57.COM(2012)130: Proposal for a Council Regulation on the exercise of the right to take collective action within the context of the freedom of establishment and the freedom to provide services. URL: https://eur-lex.europa.eu/procedure/EN/2012_64 (retrieved 16.05.2020).
- 58.COM(2016)505 final Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the National Parliaments on the proposal for a Directive amending the Posting of Workers Directive, with regard to the principle of subsidiarity, in accordance with Protocol No 2. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0505&qid=1469715692305&from=EN> (retrieved 16.05.2020).
- 59.COM(2018)703 final Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. The principles of subsidiarity and proportionality: Strengthening their role in the EU's policymaking. URL: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/communication-principles-subsidiarity-proportionality-strengthening-role-policymaking_en.pdf (retrieved 16.05.2020).
- 60.Commission Recommendation (EU) 2016/1374 of 27 July 2016 regarding the rule of law in Poland C/2016/5703. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1518450844513&uri=CELEX%3A32016H1374> (retrieved 21.05.2018).
- 61.Commission Recommendation of 20 December 2017 regarding the rule of law in Poland complementary to Commission Recommendations (EU) 2016/1374, (EU) 2017/146 and (EU) 2017/1520. URL: http://ec.europa.eu/newsroom/just/-document.cfm?action=display&doc_id=49107 (retrieved 21.05.2018).
- 62.Commission Recommendation of 21 December 2016 regarding the rule of law in Poland complementary to Commission Recommendation (EU) 2016/1374. URL: https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/effective-justice/rule-law/rule-law-framework_en (retrieved 21.05.2018).

63. Commission Recommendation of 26 July 2017 regarding the rule of law in Poland, C(2017) 5320 final. URL: http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=46116 (retrieved 21.05.2018).
64. Commission Staff Working Paper “Operational Guidance on taking account of Fundamental Rights in Commission Impact Assessments”, Brussels, 6.5.2011 SEC(2011)567 final. URL: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/opperational-guidance-fundamental-rights-in-impact-assessments_en.pdf (retrieved 13.07.2018).
65. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council. A new EU Framework to strengthen the Rule of Law COM/2014/0158 (final). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52014DC0158> (retrieved 21.05.2018).
66. Communication from the Commission. Strategy for the effective implementation of the Charter of Fundamental Rights by the European Union. Brussels, 19.10.2010, COM(2010) 573 final. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0573:FIN:en:PDF> (retrieved 13.07.2018).
67. Compendium of International Standards for Elections. Luxembourg: Publication Office of the European Union, 2016. URL: <https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/compendium-en-n-pdf.pdf> (retrieved 12.09.2020).
68. Conflicts between EU law and National Constitutional Law in the Field of Fundamental Rights. By Ioannis Dimitrakopoulos, Judge of the Council of State of Greece. URL: <http://www.ejtn.eu/PageFiles/17318/-DIMITRAKOPOULOS%20Conflicts%20between%20EU%20law%20and%20National%20Constitutional%20Law.pdf> (retrieved 27.09.2019).
69. Conrad, Maximilian. (2011). The European Citizens’ Initiative: Transnational Democracy in the EU at last? Icelandic Review of Politics & Administration. 7. 5. 10.13177/irpa.a.2011.7.1.1. URL: <https://www.researchgate.net/>

- publication/-
273219346_The_European_Citizens'_Initiative_Transnational_Democracy_in_the_EU_at_las (retrieved 03.06.2018).
- 70.Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union – PROTOCOLS – Protocol (No 2) on the application of the principles of subsidiarity and proportionality. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12008E%2FPRO%2F02> (retrieved 16.03.2020).
- 71.Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012M%2FTXT> (retrieved 27.05.2016).
- 72.Constitute. The world's constitutions to read, search and compare. URL: <https://www.constituteproject.org/#/> (retrieved 15.02.2020).
- 73.Constitution of Bosnia and Herzegovina, December 14, 1995. URL: <http://www.ccbh.ba/osnovniakti/ustav/?title=clan-6> (retrieved 13.09.2020).
- 74.Constitution of the Republic of South Africa, 1996. URL: <http://www.gov.za/documents/constitution/chapter-2-bill-rights#39> (retrieved 27.05.2016).
- 75.Constitutional Democracy Part One: Essential Elements Part Two: Indices. Center for Civic Education. URL: <http://www.civiced.org/resources/-publications/resource-materials/390-constitutional-democracy> (retrieved 09.02.2016).
- 76.Constitutional Economics (CE). URL: <http://constitutionaleconomics.org/-index.html> (retrieved 25.04.2016).
- 77.Constitutionalism – Collins Dictionary. URL: <http://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/constitutionalism> (retrieved 02.03.2020).
- 78.Constitutionalism – Medieval Conceptions – Authority, Pope, Idea, and Council – Jrank Articles. URL: <http://science.jrank.org/-pages/8811/Constitutionalism-Medieval-Conceptions.html#ixzz2i4sMQqtB>

- (retrieved 14.02.2020).
79. Constitutionalism – the Free Dictionary by Farlex. URL: <http://www.thefreedictionary.com/constitutionalism> (retrieved 02.02.2020).
 80. Constitutions and Constitutionalism. International Encyclopedia of the social sciences, 1968. URL: <http://www.encyclopedia.com/doc/1G2-3045000244.html> (retrieved 10.02.2020).
 81. Convention on the Rights of the Child. Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989. Entry into force 2 September 1990, in accordance with article 49. URL: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx> (retrieved 25.05.2016).
 82. Council Regulation (EC) No 168/2007 of 15 February 2007 establishing a European Union Agency for Fundamental Rights. URL: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/351-reg_168-2007_en.pdf (retrieved 22.08.2019).
 83. Court of Arbitration for Sport. URL: <https://www.tas-cas.org/en/index.html> (retrieved 27.06.2019).
 84. Criticism of democracy. Wikipedia, the Free Encyclopedia. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Criticism_of_democracy (retrieved 08.02.2016).
 85. Damaska, Mirjan R. Reflections on American Constitutionalism. Faculty Scholarship Series. 1990. Paper 1582. URL: http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/1582 (retrieved 10.02.2020).
 86. Davies, T. R. (2008). The Rise and Fall of Transnational Civil Society: The Evolution of International Non-Governmental Organisations since 1839 (Report No. CUTP/003). London, UK: Department of International Politics, City University London.
 87. Davis, D. M. Socio-Economic Rights. Rosenfeld, M. and Sajó, A. (2012). The Oxford handbook of comparative constitutional law. Oxford, U.K.: Oxford University Press, pp. 1020-1035.
 88. De Visser, Maartje, A Critical Assessment of the Role of the Venice

- Commission in Processes of Domestic Constitutional Reform (2015), *American Journal of Comparative Law*. 63, (4), 963-1008. Research Collection School of Law.
89. De Waele, H. (2010). The Role of the European Court of Justice in the Integration Process: A Contemporary and Normative Assessment. *Hanse Law Review*, 6(1), 3-26. URL: <http://www.hanselawreview.org/pdf9/Vol6No01Art01.pdf> (retrieved 23.03.2016).
90. Death Sentences and Executions, 2018. Amnesty International, 2018. URL: <https://www.amnesty.org/download/Documents/-ACT5098702019ENGLISH.PDF> (retrieved 22.02.2016).
91. Declaration of Human and Civic Rights of 26 August 1789. URL: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/-anglais/cst2.pdf (retrieved 23.02.2020).
92. Defining the Rule of Law by Hon. Samuel L. Bufford From *ABA Judges' Journal*, Fall 2007, at 10. URL: <http://mylaw2.usc.edu/centers/csllp/documents/BufordDefiningtheRuleofLaw.pdf> (retrieved 23.02.2020).
93. Democracy in an age of anxiety. Democracy Index 2015, by regime type. URL: <http://www.eiimedia.com/index.php/latest-press-releases/item/2127-democracy-in-an-age-of-anxiety> (retrieved 03.02.2016).
94. Dennis, M. D. Socio-economic rights: has the promise of eradicating the divide between first and second generation rights been fulfilled? Ginsburg, T. and Dixon, R. (2011). *Comparative constitutional law*. Cheltenham, U.K.: Edward Elgar, pp. 519-531.
95. Diener, K. W. (2006). «A Defense of Soft Positivism: Justice and Principle Processes.» Thesis, Georgia State University. URL: http://scholarworks.gsu.edu/philosophy_theses/7 (retrieved 24.02.2016).
96. Discrimination in the United States. Wikipedia, the Free Encyclopedia. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Discrimination_in_the_United_States (retrieved 30.01.2015).
97. Division of Powers between the EU, Member States and Local and Regional

- Authorities, 3 October 2012, by Claire Dhéret (Head of Social Europe & Well-being programme and Senior Policy Analyst), Andreea Martinovici (External authors) and Fabian Zuleeg (Chief Executive and Chief Economist), 1305 p. URL: https://cor.europa.eu/en/engage/studies/Documents/division_of_powers/-division_of_powers.pdf (retrieved 16.05.2020).
98. Domenico Giannino (2019). Are we looking up or are we looking out? The transnational constitutionalism of the Inter-American Court of Human Rights: conventionality control and the fight against impunity, *Transnational Legal Theory*, 10:1, 6-29, DOI: 10.1080/20414005.2019.1589743.
99. Dr. Israel Butler, A Fundamental Rights Strategy for the European Union. Open Society European Policy Institute, May 2014. URL: https://www.opensocietyfoundations.org/uploads/917c26c1-75e7-4fc0-b373-e7f936b9ee25/fundamental-rights-EU-20140530_0.pdf (retrieved 13.07.2018).
100. Dutch Ukraine–European Union Association Agreement referendum, 2016. Wikipedia, the Free Encyclopedia. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Dutch_Ukraine%E2%80%93European_Union_Association_Agreement_referendum,_2016 (retrieved 08.02.2017).
101. EBRD, European Union and OECD. URL: <https://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/lystvidMO.pdf> (дата звернення: 12.09.2020).
102. ECJ, Joined Cases C-92/09 and C-93/09 of 9 November 2010 (Schecke and Eifert). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62009CJ0092> (retrieved 13.07.2018).
103. Enlargement of the European Union. Wikipedia, the Free Encyclopedia. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Enlargement_of_the_European_Union (retrieved 13.05.2018).
104. Erika De Wet. The constitutionalization of public international law. *The Oxford handbook of comparative constitutional law*. Oxford, U.K.: Oxford University Press, pp. 1209-1230.
105. Eskridge, William N. Jr. (1988). «Overruling Statutory Precedents». Faculty Scholarship Series. Paper 3825. URL:

- http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/3825 (retrieved 28.03.2016).
106. European Citizens Initiative ECI(2012)000003 Water and sanitation are a human right! Water is a public good, not a commodity! European Commission: website. URL: <http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/-initiatives/successful/details/2012/000003> (retrieved 03.06.2018).
 107. European Citizens Initiative ECI(2012)000005 One of us. URL: <http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/initiatives/successful/details/-follow-up/2012/000005/en?lg=en> (retrieved 03.06.2018).
 108. European Citizens Initiative ECI(2012)000007 Stop vivisection. European Commission: website. URL: <http://ec.europa.eu/citizens-initiative/-public/initiatives/successful/details/2012/000007> (retrieved 03.06.2018).
 109. European Citizens Initiative ECI(2017)000002 Ban glyphosate and protect people and the environment from toxic pesticides. European Commission: website. URL: <http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/-initiatives/successful/details/2017/000002> (retrieved 03.06.2018).
 110. European Citizens Initiative ECI(2018)000005 STOP FRAUD and abuse of EU FUNDS – by better control of decisions, implementation and penalties. URL: <http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/initiatives/open/details/-2018/000005> (retrieved 03.06.2018).
 111. European Citizens Initiative ECI(2018)000007 Mandatory food labelling Non-Vegetarian / Vegetarian / Vegan. URL: <http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/initiatives/open/details/2018/000007> (retrieved 03.06.2018).
 112. European Commission – Enlargement – Accession criteria. URL: https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/policy/glossary/terms/-accession-criteria_en (retrieved 12.05.2018).
 113. European Commission – Press release Rule of Law: European Commission takes next step in infringement procedure to protect the independence of the Polish Supreme Court. URL: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-4987_en.htm (retrieved 03.06.2018).
 114. European Commission: Rule of Law Framework. URL:

- https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/effective-justice/rule-law/rule-law-framework_en (retrieved 20.05.2018).
115. European Court of human rights (ECHR) Cambridge Encyclopedia, Vol. 24. URL: <http://www.webcitation.org/query?url=http://encyclopedia.stateuniversity.com/pages/7197/European-Court-Human-Rights-ECHR.html&date=2011-11-01> (retrieved 10.02.2020).
116. European Parliament Elections: Voters turn out <http://www.europarl.europa.eu/elections2014-results/en/turnout.html> (retrieved 03.06.2018).
117. European Parliament. 2019. European election results. URL: <https://europarl.europa.eu/election-results-2019/en/turnout/> (retrieved 16.09.2020).
118. Eurostat – Population on 1 January 2018. European Commission: website. URL: <https://ec.europa.eu/eurostat/tgm/table.do?tab=table&init=-1&language=en&pcode=tps00001&plugin=1> (retrieved 03.06.2018).
119. Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights (2007/C303/02). URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:303:0017:0035:en:PDF> (retrieved 13.07.2018).
120. Extraterritorial Application of The GDPR. November 5, 2018. URL: <https://www.jdsupra.com/legalnews/extraterritorial-application-of-the-gdpr-25522/> (retrieved 27.09.2019).
121. FIFA Statutes. Regulations Governing the Application of the Statutes. Standing Orders of the Congress. May 2008 Edition. URL: https://www.fifa.com/mm/document/affederation/generic/01/09/75/14/fifa_statutes_072008_en.pdf (retrieved 27.06.2019).
122. Findlaw. Arbitration Pros and Cons. URL: <https://adr.findlaw.com/arbitration/arbitration-pros-and-cons.html> (retrieved 03.06.2020).
123. Fingleton v. The Queen [2005] HCA 34.
124. Finkelman, P. (2007). Foreign Law and American Constitutional

- Interpretation: A Long and Venerable Tradition. NYU Annual Survey of American Law, Vol. 63, 2007-2008. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1310733> (retrieved 21.08.2019).
125. Fletcher M. Article 7 sanctions: a legal expert explains the EU's 'nuclear option'. URL: <http://theconversation.com/article-7-sanctions-a-legal-expert-explains-the-eus-nuclear-option-81724> (retrieved 20.05.2018).
 126. For democracy through law – The Venice Commission of the Council of Europe. Venice Commission: website. URL: http://www.venice.coe.int/-WebForms/pages/?p=01_Presentation&lang=EN (retrieved 09.05.2016).
 127. Ford v. Quebec (Attorney-General) [1988] 2 SCR 712, at paragraph 42)(2).
 128. Foreign Corrupt Practices Act of 1977 (FCPA) (15 U.S.C. § 78dd-1). URL: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-91/pdf/STATUTE-91-Pg1494.pdf> (retrieved 27.09.2019).
 129. French Constitution of 1791. URL: <https://web.duke.edu/secmod/primarytexts/FrenchConstitution1791.pdf> (retrieved 15.02.2020).
 130. Fundamental Rights Report 2019 – FRA Opinions. Chapter 2. EU Charter of Fundamental Rights and its use by Member States. URL: <https://fra.europa.eu/en/publications-and-resources/publications/annual-reports/fundamental-rights-2019> (retrieved 27.09.2019).
 131. Funken, K. (2003). The Best of Both Worlds – The Trend Towards Convergence of the Civil Law and the Common Law System, July. URL: <http://ssrn.com/abstract=476461> (retrieved 23.03.2016).
 132. Game Theory. Wikipedia, the Free Encyclopedia. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Game_theory (retrieved 04.05.2016).
 133. García, L., Cuesta-López, V., Mincheva, E., Szeligowska, D. (2011). The European Citizens' Initiative – A First Assessment organised by the European General Studies' Programme of the College of Europe, Bruges, 25 January. URL: https://www.coleurope.eu/system/files_force/research-paper/wp24_eg.pdf?download=1 (retrieved 03.06.2018).

134. Gardbaum, S. (2008). The Myth and the Reality of American Constitutional Exceptionalism, 107 Mich. L. Rev. 391. URL: <http://repository.law.umich.edu/mlr/vol107/iss3/1> (retrieved 26.05.2016).
135. Gerrymander. The Free Dictionary by Farlex. URL: <http://www.thefreedictionary.com/gerrymander> (retrieved 04.02.2016).
136. Ginsburg T. Constitutional Endurance. Comparative Constitutional Law (Research Handbooks in Comparative Constitutional Law) by Tim Ginsburg. P. 112-125.
137. Global Witness. URL: <https://www.globalwitness.org> (retrieved 04.06.2020).
138. Grutter v. Bollinger, 539 U.S. 306 (2003). URL: <http://caselaw.lp.findlaw.com/-scripts/getcase.pl?navby=CASE&court=US&vol=539&page=306> (retrieved 23.02.2020).
139. Guidelines 3/2018 on the territorial scope of the GDPR (Article 3) – Version for public consultation. URL: https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines_3_2018_territorial_scope_en.pdf (retrieved 27.09.2019).
140. Gundega, Mikelson. (2013). The Binding Force of the Case Law of the Court of Justice of the European Union. Jurisprudence, 20(2), pp. 469-495. URL: <https://www.mruni.eu/upload/iblock/3ef/JUR-13-20-2-06.pdf> (retrieved 23.03.2016).
141. Halmai, G. (2012). The Use of Foreign Law in Constitutional Interpretation. Rosenfeld, M. and Sajó, A. The Oxford handbook of comparative constitutional law. Oxford, U.K.: Oxford University Press, pp. 1328-1348.
142. Halmai, G. (2018). Hague J Rule Law. DOI: <https://doi.org/10.1007/s40803-018-0077-2> (retrieved 03.06.2018).
143. Hart, H. L. A. (1958). Positivism and the Separation of Law and Morals, Harvard Law Review, Vol. 71, No. 4, Feb., pp. 593-629.

144. Have your say. European Commission: website. URL: <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say> (retrieved 03.06.2018).
145. Hector Fix-Fierro and Pedro Salazar-Ugarte. Presidentialism. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (Oxford Handbooks), Oxford University Press, USA; reprint edition (December 1, 2013), pp. 628-649.
146. Hirsh A. Sharia law incompatible with human rights legislation, Lords say. *The Guardian*. October 23, 2008. URL: <http://www.webcitation.org/query?url=http://www.guardian.co.uk/world/2008/oct/23/religion-islam&date=2011-11-01> (retrieved 12.02.2020).
147. Human Rights Principles. United Nations Population Fund. URL: <http://www.unfpa.org/resources/human-rights-principles> (retrieved 23.02.2020).
148. ICANN. List of Approved Dispute Resolution Service Providers. URL: <https://www.icann.org/resources/pages/providers-6d-2012-02-25-en> (retrieved 27.06.2019).
149. ICANN. Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy. URL: <https://www.icann.org/resources/pages/help/dndr/udrp-en> (retrieved 27.06.2019).
150. International Arbitration Statistics 2018 – Another busy year for Arbitral Institutions. URL: <https://globalarbitrationnews.com/international-arbitration-statistics-2018-another-busy-year-for-arbitral-institutions/> (retrieved 27.06.2019).
151. International Human Rights Law. United Nations human rights, office of the High Commissioner. URL: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/InternationalLaw.aspx> (retrieved 05.05.2016).
152. International Human Rights Law. Wikipedia, the Free Encyclopedia. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/International_human_rights_law (retrieved 05.05.2016).

153. Introducing FRA. Web-site of the European Union Agency for Fundamental Rights. URL: <https://fra.europa.eu/en/about-fra/introducing-fra> (retrieved 22.08.2019).
154. Introduction & History of the Bill of Rights. University of Missouri-Kansas City Law School. URL: <http://www.webcitation.org/65gFtQ5Yx> (retrieved 23.02.2020).
155. Introduction, Rosenfeld, M. and Sajó, A. (2012). *The Oxford handbook of comparative constitutional law*. Oxford, U.K.: Oxford University Press, pp. 1-21.
156. Islamic Republic of Iran Constitution, 1979. URL: <http://www.iranonline.com/iran/iran-info/Government/constitution.html> (retrieved 23.02.2020).
157. John, T. Ishiyama & Ryan Kennedy. Superpresidentialism and Political Party Development in Russia, Ukraine, Armenia and Kyrgyzstan. *EUROPE-ASIA STUDIES*, Vol. 53, No. 8, 2001, pp. 1177–1191. URL: http://www.polsci.uh.edu/faculty/rkennedy/Publications_files/-Super%20Presidentialism.pdf (retrieved 23.02.2020).
158. Joint Statement to the UNCHR. The International Commission of Jurists and the International Federation for Human Rights. February 1992. URL: <http://www.webcitation.org/query?url=http://article.nationalreview.com/?q=ODkzM2Q2NGE5ODQzZWl2Y2QyMzh1YjA4NWRlOWYzMzE=&date=2011-11-01> (retrieved 12.02.2020).
159. Juliette Ringeisen-Biardeaud, “Let’s take back control”: Brexit and the Debate on Sovereignty, *Revue Française de Civilisation Britannique* [Online], XXII-2 | 2017, Online since 30 May 2017, connection on 31 May 2017. URL: <http://rfcb.revues.org/1319> (retrieved 11.09.2020).
160. Kimeu, S. (2014). “Corruption as a challenge to global ethics: the role of Transparency International,” *Journal of Global Ethics* 10, no. 2, p. 236. URL: <http://doi.org/10.1080/17449626.2014.935982> (retrieved 08.06.2020).
161. Kochenov, D. (2017). *Busting the myths nuclear: A commentary on*

- Article 7 TEU. EUI Working Paper LAW, 10, 13 p. URL: http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/46345/LAW_2017_10.pdf?sequence=1 (retrieved 20.05.2018).
162. Kommers, Donald P. (1991). German Constitutionalism: A Prolegomenon. Scholarly Works. Paper 98. URL: http://scholarship.law.nd.edu/law_faculty_scholarship/98 (retrieved 10.02.2020).
163. Korzeniewicz, R. P., Smith, W. C. (2001). Protest and Collaboration: Transnational Civil Society Networks and the Politics of Summitry and Free Trade in the Americas.
164. Krause, K. (2014). “Transnational Civil Society Activism and International Security Politics: From Landmines to Global Zero,” *Global Policy* 5, pp. 229-34. DOI: <https://doi.org/10.1111/1758-5899.12115> (retrieved 04.06.2020).
165. Kurth, J. Western Civilization, Our Tradition, *The Intercollegiate Review*. Fall 2003 / Spring 2004. P. 5-13. URL: http://www.mmisi.org/ir/39_01_2/kurth.pdf (retrieved 15.02.2020).
166. Laurent P. The Rule of Law as a Constitutional Principle of the European Union (April 28, 2009). Jean Monnet Working Paper Series No. 4/2009. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1463242> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1463242> (retrieved 27.05.2016).
167. Law, David S. Judicial Comparativism and Judicial Diplomacy (May 6, 2015). 163 *University of Pennsylvania Law Review* 927 (2015); Washington University in St. Louis Legal Studies Research Paper No. 14-03-02. URL: <https://ssrn.com/abstract=2410074> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2410074> (retrieved 19.08.2019).
168. *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003).
169. Lawrence, B. Solum. What is Originalism? The Evolution of Contemporary Originalist Theory. Georgetown University Law Center, 2011. URL: <http://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/>

- viewcontent.cgi?article=2362&context=facpub (retrieved 24.02.2016).
170. Legal Positivism. Stanford Encyclopedia of philosophy. URL: <http://plato.stanford.edu/entries/legal-positivism/> (retrieved 15.02.2016).
171. Legal Tender Cases. Wikipedia, the Free Encyclopedia. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Legal_Tender_Cases (retrieved 29.02.2016).
172. List of National Constitutions. Wikipedia, the Free Encyclopedia. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_national_constitutions (retrieved 10.02.2020).
173. Littman, D. G. Human Rights and Human Wrongs. National Review. January 19, 2003. URL: <http://www.webcitation.org/query?url=http://-article.nationalreview.com/-?q=ODkzM2Q2NGE5ODQzZWl2Y2QyMzhlYjA4NWRlOWYzMzE=&date=2011-11-01> (retrieved 11.02.2020).
174. Living Constitution. Wikipedia, the Free Encyclopedia. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Living_Constitution (retrieved 29.02.2016).
175. Locke, J. Second Treatise of Government (10th ed.). Project Gutenberg, 1690. 25 March 2012. URL: <http://www.gutenberg.org/files/7370/7370-h/7370-h.htm> (retrieved 13.03.2020).
176. Lon, L. Fuller. Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart, Harvard Law Review, Vol. 71, No. 4 (Feb., 1958), pp. 630-672.
177. Magna Carta Transcript. History learning site. URL: http://www.historylearningsite.co.uk/magna_carta-transcript.htm (retrieved 14.02.2020).
178. Mapp v. Ohio, 367 U.S. 643 (1961). URL: <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/367/643.html> (retrieved 26.05.2016).
179. Marchetti R. The Role of Civil Society in Global Governance. Report on the joint seminar organised by the EUISS, the European Commission / DG Research, and UNU-CRIS (Brussels, 1 October 2010). URL: https://www.iss.europa.eu/sites/default/files/EUISSFiles/Civil-Society_Report.pdf (retrieved 27.05.2016).

180. Matthias Mahlmann. Human dignity and autonomy in modern constitutional orders. Rosenfeld, M. and Sajó, A. (2012). *The Oxford handbook of comparative constitutional law*. Oxford, U.K.: Oxford University Press, pp. 370-396.
181. McClellan J. *Liberty, Order and Justice: an Introduction to the Constitutional Principles of American Government* [1989]. *The Basic Principles of the American Constitution*. URL: http://oll.libertyfund.org/?option=com_staticxt&staticfile=show.php%203Ftitle=679&chapter=68491&layout=html&Itemid=27 (retrieved 20.02.2020).
182. Mellwain C. (1940). *Constitutionalism: ancient and modern*. Ithaca: Cornell Univ. Press, URL: http://files.libertyfund.org/files/2145/Mellwain_7850_LfeBk.pdf (retrieved 11.02.2020).
183. Mert Elcin. (2012). *Lex Mercatoria in International Arbitration Theory and Practice Volume I*. Thesis submitted for assessment with a view to obtaining the degree of Doctor of Laws of the European University Institute. Florence, November, pp. 461. URL: https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/25204/2012_ELCIN_Vol1.pdf?sequence=1 (retrieved 03.06.2020).
184. *Methodologies of Legal Research. Which Kind of Method for What Kind of Discipline?* Edited by Mark Van Hoecke. HART Publishing, 2011, pp. 310. URL: [http://www.ius.bg.ac.rs/prof/Materijali/jovmio/DS_PrimeriMetodoloskihPristupa/van%20Hoecke%20\(ed.\),%20Methodologies%20of%20legal%20research%20_%20which%20kind%20of%20method%20for%20what%20kind%20of%20discipline.pdf](http://www.ius.bg.ac.rs/prof/Materijali/jovmio/DS_PrimeriMetodoloskihPristupa/van%20Hoecke%20(ed.),%20Methodologies%20of%20legal%20research%20_%20which%20kind%20of%20method%20for%20what%20kind%20of%20discipline.pdf) (retrieved 23.03.2016).
185. Minimum number of signatories per member state. The European Citizens' initiative official register. URL: <http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/signatories> (retrieved 03.06.2018).
186. *Miranda v. Arizona* 384 U.S. 436 (1966). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/384/436/> (retrieved 23.02.2020).
187. *Mireles v. Waco* [1991] USSC 137; 502 U.S. 9; див. також: *Forrester v. White*, 484 U.S., at 227-229; *Stump v. Sparkman*, 435 U.S., at 356-357, 360;

- Bradley v. Fisher, 13 Wall., at 351.
188. Moravcsik, A. (2008). "The myth of Europe's Democratic Deficit," *Intereconomics: Journal of European Public Policy*, November-December, pp. 331-340. URL: http://www.princeton.edu/~amoravcs/-library/myth_european.pdf (retrieved 03.06.2018).
 189. *Moreira Ferreira v. Portugal* (no. 2), 11 July 2017 (final). URL: <https://lovdata.no/static/EMDN/emd-2012-019867.pdf> (retrieved 03.06.2018).
 190. Morel L. Referendum. Rosenfeld, M. and Sajó, A. (2012). *The Oxford handbook of comparative constitutional law*. Oxford, U.K.: Oxford University Press, pp. 501-528.
 191. Morrison, A. S. (2013). «Yes, Law is the Command of the Sovereign». DOI: 10.2139/ssrn.2371076.
 192. Multi-Speed Europe. Europa Glossary. URL: https://web.archive.org/web/20090214194351/http://europa.eu/scadplus/-glossary/multispeed_europe_en.htm (retrieved 12.09.2020).
 193. Murphy, T. (2018). "Globalization, Legal Pluralism, and the New Constitutionalism," *Ordisk Tidsskrift For Menneskerettigheter* 25, no. NR1, pp. 73-79.
 194. Natural Law. *Internet Encyclopedia of Philosophy*. URL: <http://www.iep.utm.edu/natlaw/> (retrieved 15.02.2016).
 195. Natural law. *Wikipedia, the Free Encyclopedia*. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Natural_law#Contemporary_Christian_understanding (retrieved 16.02.2016).
 196. Nelson J. V. B. (2006). *Querijero, Ronnie v. Amorado. Transnational Civil Society Movements: The State of Anticorruption Efforts*. Civil Society and Social Movements Programme Paper Number 26, August, P. 1–25.
 197. Niklewicz K. (2017). Safeguarding the Rule of Law within the EU: Lessons from the Polish Experience. *European View*, 16(2), 281–291. DOI: <https://doi.org/10.1007/s12290-017-0452-8> (retrieved 03.06.2018).
 198. Norman, D. J. (2018). "Transnational Civil Society and Informal Public

- Spheres in the Nuclear Non-Proliferation Regime,” *European Journal of International Relations*. DOI: <https://doi.org/10.1177/1354066118774836> (retrieved 06.06.2020).
199. O’Regan, K., Friedman, N. (2011). *Equality*. Ginsburg, T., Dixon, R. *Comparative constitutional law*. Cheltenham, U.K.: Edward Elgar, pp. 473-503.
200. *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. (2015). URL: http://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-556_3204.pdf (retrieved 23.02.2020).
201. Okawa, T. (2012). The Post World II As an Epoch in the Westernization of Japan . *Istanbul University Journal of Sociology*, 3 (5), 1-8. Retrieved from <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iusosyoloji/issue/529/4824> (retrieved 23.09.2020).
202. Olympic Charter. In Force as from 26 June 2019. URL: <https://stillmed.olympic.org/media/Document%20Library/OlympicOrg/General/EN-Olympic-Charter.pdf> (retrieved 27.06.2019).
203. Opinion 904/2017 CDL(2017)035 of the Venice Commission on the draft act amending the Act on the National Council of the Judiciary, on the draft act amending the Act on the Supreme Court proposed by the President of Poland, and on the Act on the Organisation of Ordinary Courts (‘CDL(2017)035’), and Opinion 892/2017 CDL(2017)037 of the Venice Commission on the Act on the Public Prosecutor’s Office as amended (‘CDL(2017)037’). Venice Commission: website. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2017\)031-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2017)031-e) (retrieved 03.06.2018).
204. Opinion on the Draft Law on Anti-Corruption Courts and on the Draft Law on Amendments to the Law on the Judicial System and the Status of Judges (Concerning the Introduction of Mandatory Specialisation of Judges on the Consideration of Corruption and CorruptionRelated Offences). Adopted by the Venice Commission at its 112th Plenary Session (Venice, October 6-7,

- 2017). CDL-AD(2017)020. Venice Commission: website. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2017\)020-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2017)020-e) (retrieved 13.09.2020).
205. Opinion pursuant to Article 218(11) TFEU – Draft international agreement – Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms – Compatibility of the draft agreement with the EU and FEU Treaties. Case Opinion 2/13. ECLI:EU:C:2014:2454. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62013CV0002> (retrieved 27.09.2019).
206. Oršolić Dalessio, T. (2014). “The Issue of Sovereignty in an Ever-Closer Union”, Croatian yearbook of European law and policy, № 10, pp. 67-88.
207. Parti écologiste “Les Verts” v. European Parliament, Judgment of the Court of 23 April 1986, Case 294/83. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61983CJ0294> (retrieved 03.06.2018).
208. Paul, D. (1994). Marquardt, Subsidiarity and Sovereignty in the European Union, 18 Fordham Int’l L.J. 616.
209. Peck, S. (2019). “Transnational Social Capital: The Socio Spatialities of Civil Society,” Global Networks. DOI: <https://doi.org/10.1111/glob.12234> (retrieved 06.06.2020).
210. Peer Zumbansen. Carving out typologies and accounting for differences across systems: towards a methodology of transnational constitutionalism. The Oxford handbook of comparative constitutional law. Oxford, U.K.: Oxford University Press, pp. 75-97.
211. Peters, A. (2018). “Global Constitutionalism: The Social Dimension,” Global Constitutionalism from European and East Asian Perspectives, ed. Takao Suami, Mattias Kumm, Anne Peters, and Dimitri Vanoverbeke (Cambridge: CUP); Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL). Research Paper No. 2017–25. <https://ssrn.com/abstract=3083578> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3083578> (retrieved 04.06.2020).

212. Petric, D. (2017). The Principle of Subsidiarity in the European Union: ‘Gobbledygook’ Entrapped Between Justiciability and Political Scrutiny? The Way Forward. *Svezak 6, Br. 3*. URL: <http://revija.pravo.unizg.hr/-index.php/zpr/issue/view/15> (retrieved 16.05.2020).
213. Pinheiro, J. (2010). *Faro Homem de Siqueira*. What is subnational constitutionalism? *Stals Research Paper, No. 7*. URL: http://www.stals.sssup.it/files/stals_Pinheiro.pdf (retrieved 12.02.2020).
214. Policy paper. The United Kingdom’s exit from and new partnership with the European Union White Paper. Published 2 February 2017. URL: <https://www.gov.uk/government/publications/the-united-kingdoms-exit-from-and-new-partnership-with-the-european-union-white-paper> (retrieved 11.09.2020).
215. Politics of Singapore. Wikipedia, the Free Encyclopedia. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Politics_of_Singapore (retrieved 03.02.2016).
216. Populism. Political program or movement. Encyclopedia Britannica. URL: <http://www.britannica.com/topic/populism> (retrieved 08.02.2016).
217. Post-Soviet Super-Presidentialism: Explaining Constitutional Choice in Russia and Ukraine. By Regina Rose Goodnow, B. A.; M. P. Aff.; M. A. Dissertatio Presented to the Faculty of the Graduate School of The University of Texas at Austin in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Doctor of Philosophy. The University of Texas at Austin, December 2013. URL: <http://repositories.lib.utexas.edu/bitstream/handle/2152/28718/-GOODNOW-DISSERTATION-2013.pdf?sequence=1> (retrieved 23.02.2020).
218. Precedent. The Lectric Law Library. URL: <http://www.lectlaw.com/-def2/p069.htm> (retrieved 23.02.2016).
219. Price, R. (2003). “Transnational Civil Society and Advocacy in World Politics,” *World Politics* 55, July, pp. 579-606.
220. *Printz v. United States*, 521 U.S. 898 (1997).
221. Prisoner’s dilemma. Wikipedia, the Free Encyclopedia. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Prisoner%27s_dilemma (retrieved 04.05.2016).

222. Proposal for a COUNCIL REGULATION on the establishment of the European Public Prosecutor's Office COM/2013/0534 (final) 2013/0255 (APP). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52013PC0534> (retrieved 16.05.2020).
223. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 96/71/EC of 16 December 1996 concerning the posting of workers in the framework of the provision of services 2016/0070 (COD). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0128&qid=1469715330216&from=EN> (retrieved 16.05.2020).
224. R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society, 1992.
225. Ravluševičius, Pavelas (2011), "The Enforcement of the Primacy of the European Union Law: Legal Doctrine and Practice", *Jurisprudence*, Vol. 18, Issue 4, pp. 1369-1388. URL: https://www.mruni.eu/upload/iblock/472/6_Ravlusevicius.pdf (retrieved 27.09.2019).
226. Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities. URL: <https://rm.coe.int/16807096c1> (retrieved 03.06.2018).
227. Reference re Same-Sex Marriage, [2004] 3 S.C.R. 698, 2004 SCC 79. URL: <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/2196/index.do> (retrieved 29.02.2016).
228. Regents of the University of California v. Bakke, 438 U.S. 265 (1978). URL: <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=CASE&court=US&vol=438&page=265> (retrieved 23.02.2020).
229. Regulation (EC) No 1896/2006 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 creating a European order for payment procedure. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32006R1896> (retrieved 12.09.2020).
230. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to

- the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) (Text with EEA relevance). URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj> (retrieved 27.09.2019).
231. Report of the Venice Commission on constitutional issues raised by the ratification of the Rome statute of the International Criminal Court CDL-INF(2001)001-e. Venice Commission: website. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF\(2001\)001-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF(2001)001-e) (retrieved 21.05.2020).
232. Report on the Rule of Law. Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25-26 March 2011). Venice Commission: website. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-e) (retrieved 12.09.2020).
233. Report on the Task Force on Subsidiarity, Proportionality and “Doing Less More Efficiently”, 10 July 2018. URL: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/communication-principles-subsidiarity-proportionality-strengthening-role-policymaking_en.pdf (retrieved 16.05.2020).
234. RES PUBLICA. The Free Dictionary by Farlex. URL: <http://www.thefreedictionary.com/res+publica> (retrieved 13.02.2020).
235. Richard John Baker v. Gerald R. Nelson, 291 Minn. 310, 191 N.W.2d 185 (1971) URL: https://scholar.google.com/scholar_case?case=-14283825888588258352&hl=en&as_sdt=6&as_vis=1&oi=scholar (retrieved 23.02.2020).
236. Richard A. Posner. (1987). The Constitution as an Economic Document, 56 George Washington Law Review 4.
237. Rogoff, M. A. A Comparison of Constitutionalism in France and the United States. URL: https://www.mainerlaw.maine.edu/academics/maine-law-review/pdf/vol49_1/vol49_me_1_rev_21.pdf (retrieved 14.03.2020).
238. Roper v. Simmons, 543 U.S. 551 (2005). URL: <https://www.supremecourt.gov/opinions/04pdf/03-633.pdf> (retrieved

- 25.05.2016).
239. Rosas, A. (2007). "Separation of Powers in the European Union." *The International Lawyer*, vol. 41, no. 4, pp. 1033-1046. JSTOR. URL: www.jstor.org/stable/40707828 (retrieved 16.03.2020).
240. Rosenfeld, M. (2001). The rule of law and the legitimacy of constitutional democracy. Cardozo Law School, Public law research paper No. 36, March. URL: <http://www-bcf.usc.edu/~uscclrev/pdf/074503.pdf> (retrieved 23.02.2020).
241. Rosenfeld, M. (2012). *Comparative Constitutional Law: a Contested Domain*. *Comparative Constitutional Analysis in United States Adjudication and Scholarship*. The Oxford handbook of comparative constitutional law. Oxford, U.K.: Oxford University Press, pp. 38-53.
242. Rosenfeld, M. (2014). Is Global Constitutionalism Meaningful or Desirable? *European Journal of International Law*, Vol. 25, Issue 1, February, pp. 177-199. DOI: <https://doi.org/10.1093/ejil/cht083> (retrieved 27.06.2019).
243. Rule of law (definition by A. V. Dicey). URL: <http://www.businessdictionary.com/definition/rule-of-law.html> (retrieved 23.02.2020).
244. Sauders, C. Judicial engagement with comparative law. *Comparative Constitutional Law (Research Handbooks in Comparative Constitutional Law)* by Tim Ginsburg, pp. 571-598.
245. Saudi voters elect 20 women candidates for the first time. URL: <http://www.foxnews.com/world/2015/12/13/initial-results-show-3-saudi-women-have-been-elected-to-government-posts-for.html> (retrieved 30.01.2015).
246. *Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer)*, [2002] 3 S.C.R. 519. URL: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/2010/index.do> (retrieved 30.01.2015).
247. Schierup, C.-U., Likić-Brborić, B., Delgado Wise, R., Toksöz, G. (2018). "Migration, Civil Society and Global Governance: An Introduction to

- the Special Issue,” *Globalizations* 15, no. 6, pp. 733-45. DOI: <https://doi.org/10.1080/14747731.2018.1503840> (retrieved 06.06.2020).
248. Schlesinger’s *Comparative Law: Cases, Text, Materials*. Ugo Mattei, Rudolf B. Schlesinger, Antonio Gidi, Teemu Ruskola. Foundation Press, 2009. 1026 p.
249. Scholte, J. A. (1999). “Global Civil Society: Changing the World?” Department of Politics and International Studies, University of Warwick, CSGR Working Paper No. 31/99, May, pp. 25–28.
250. Science. Define Science. Dictionary.com. URL: <http://dictionary.reference.com/browse/science> (retrieved 15.02.2016).
251. Silverman, B. (2015). The Legitimacy of Comparative Constitutional Law: A Modal Evaluation, 24 *Mich. St. Int’l L. Rev.* 307. URL: <https://digitalcommons.law.msu.edu/ilr/vol24/iss2/2/> (retrieved 18.08.2019).
252. Singh, Vijay Kumar, (2017). ‘Issues in Emerging Area of Sports Law: Lex Sportiva’. *Indian Law Review*, Vol. 1, No. 1, May 22, pp. 114-147, Inaugural Issue 2009 – National Law Institute University, Bhopal. URL: <https://ssrn.com/abstract=2972059> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2972059> (retrieved 27.06.2019).
253. *Sirros v. Moore* [1975] QB 118 at 132.
254. Sitaraman, Ganesh (2008). «The Use and Abuse of Foreign Law in Constitutional Interpretation». Harvard Law School Faculty Scholarship Series. 23. URL: https://lsr.nellco.org/harvard_faculty/23 (retrieved 12.04.2019).
255. SOLVIT. Solution to problems with your EU rights. URL: http://ec.europa.eu/solvit/index_en.htm (retrieved 03.06.2018).
256. Sorace, Miriam, (2018). The European Union democratic deficit: substantive representation in the European Parliament at the input stage. *European Union Politics*, 19 (1), pp. 3-24.
257. Stephenson, M. C. (2016). “Specialised anti-corruption courts: Philippines” (Bergen: Chr. Michelsen Institute (U4 Brief, 3)), pp. 1-4. URL:

- <https://www.u4.no/topics/anti-corruption-courts> (retrieved 10.06.2020).
258. Stephenson, M. C. (2016). “Specialised anti-corruption courts: Slovakia” (Bergen: Chr. Michelsen Institute (U4 Brief 2016:2)), pp. 1-4. URL: <https://www.u4.no/topics/anti-corruption-courts> (retrieved 10.06.2020).
259. Stephenson, M. C., Schütte, S. A. (2016). “Specialised anti-corruption courts: A comparative mapping”. U4, December, No. 7. U4/CMI, pp. 1-32. URL: <https://www.u4.no/publications/specialised-anti-corruption-courts-a-comparative-mapping.pdf> (retrieved 10.06.2020).
260. Strategic Behavior and the Law: The Role of Game Theory and Information Economics in Legal Analysis (1993) (with Douglas G. Baird & Robert H. Gertner).
261. Subject: Nomination of candidates for the Public Council of International Experts (PCIE). A letter signed by Council of Europe, OLAF, EBRD, European Union and OECD, dated September 14, 2018. URL: <https://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/lystvidMO.pdf> (дата звернення: 16.09.2020).
262. Subsidiarity. Oxford Dictionaries. URL: <http://www.oxforddictionaries.com/> (retrieved 23.02.2020).
263. Suffrage. Wikipedia, the Free Encyclopedia. URL: <https://en.wikipedia.org/wiki/Suffrage> (retrieved 30.01.2015).
264. Sunday Times v. The United Kingdom, judgment of 26.04.1979. URL: <https://www.article19.org/resources.php/resource/3101/en/echr:-the-Sunday-times-v.-the-united-kingdom> (retrieved 23.02.2020).
265. Supervision of the Execution of Judgments and Decisions of the European Court of Human Rights – 12th Annual Report of the Committee of Ministers, 2018. URL: <https://rm.coe.int/annual-report-2018/168093f3da> (retrieved 27.06.2019).
266. Supremacy of Constitutions in the Context of Constitutional Pluralism. Professor Evgeni Tanchev, Judge at the Constitutional Court of Republic of Bulgaria. URL: <http://www.enelsyn.gr/papers/w4/>

- Paper%20by%20Prof.%20Evgeni%20Tanchev.pdf (retrieved 10.02.2020).
267. System definition. Merriam-Webster. URL: <http://www.merriam-webster.com/dictionary/system> (retrieved 21.04.2016).
268. Tan, Kenneth Paul (2007). «Singapore's National Day Rally speech: A site of ideological negotiation». *Journal of Contemporary Asia* 37 (3): 292–308. Doi:10.1080/00472330701408635. URL: <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/00472330701408635#.VrIVzdKLTIU> (retrieved 23.02.2020).
269. Tan, Kenneth Paul (2012). «The Ideology of Pragmatism: Neo-liberal Globalisation and Political Authoritarianism in Singapore». *Journal of Contemporary Asia* 42 (1): 67–92. Doi:10.1080/00472336.2012.634644. URL: <http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/00472336.2012.634644> (retrieved 23.02.2020).
270. Teitel R. Transitional justice and the transformation of constitutionalism. *Comparative Constitutional Law (Research Handbooks in Comparative Constitutional Law)* by Tim Ginsburg. P. 57-76.
271. Telematrix (Pty) Ltd t/a Matrix Vehicle Tracking v. Advertising Standards Authority SA 2006 (1) SA 461 (SCA) at para. 19.
272. Teubner, G. (2012). *Constitutional Fragments. Societal Constitutionalism and Globalization*. Oxford University Press, 212 p.
273. Text of *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803). URL: <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/5/137.html> (retrieved 23.02.2020).
274. *The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights*, by Paul Gragl (Hart Publishing, 2013), Hardback, 362 p.
275. *The Articles of Confederation*, Nov. 15, 1777. *A Chronology of US Historical Documents*. URL: <http://www.law.ou.edu/ushistory/artconf.shtml> (retrieved 23.02.2020).
276. *The Cairo Declaration and the Universality of Human Rights*. International Humanist and Ethical Union. May 28, 2008. URL:

- <http://www.webcitation.org/query?url=http://www.iheu.org/-node/3162&date=2011-11-01> (retrieved 12.02.2020).
277. The Constitution of 3rd May 1791 (The Government Act). URL: <http://pamiecpolski.archiwa.gov.pl/objects/the-constitution-of-3rd-may-1791> (retrieved 15.02.2020).
278. The Constitution of the United States: A Transcription. URL: http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution_transcript.html (retrieved 23.02.2020).
279. The Death Penalty v. Human Rights. Why Abolish the Death Penalty? 1 September 2007. Amnesty International. URL: <https://www.amnesty.org/en/documents/ACT51/002/2007/en/> (retrieved 24.02.2016).
280. The Declaration of Independence: A Transcription. IN CONGRESS, July 4, 1776. URL: http://www.archives.gov/exhibits/charters/-declaration_transcript.html (retrieved 20.02.2020).
281. The Dynamism of Civil Procedure – Global Trends and Developments. Chapter 1: Comparative Civil Procedure. Guy I. Seidmanan. *Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice*, Vol. 48, 2016, pp. 3-17.
282. The Dynamism of Civil Procedure – Global Trends and Developments. Chapter 2: The New Comparative Civil Procedure. Guy I. Seidmanan. *Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice*, Vol. 48, 2016, pp. 3-17.
283. The Extraterritorial Reach of the FCPA and the UK Bribery Act: Implications for International Business. Arnold & Porter Advisory. By Kathleen Harris John N. Nassikas Samuel Witten, 2012. https://www.arnoldporter.com/en/perspectives/publications/2012/03/the-extraterritorial-reach-of-the-fcpa-and-the-u__ (retrieved 27.09.2019).
284. The Foundation of International Human Rights Law. United Nations. URL: <http://www.un.org/en/sections/universal-declaration/foundation-international-human-rights-law/index.html> (retrieved 05.05.2016).
285. The Long Way to Women's Right to Vote in Switzerland: a Chronology.

- URL: <http://history-switzerland.geschichte-schweiz.ch/chronology-womens-right-vote-switzerland.html> (retrieved 30.01.2015).
286. The margin of appreciation (proportionality principle). Council of Europe. URL: https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbonnetwork/themis/-echr/paper2_en.asp Retrieved 25-01-2015 (retrieved 23.02.2020).
287. The principle of subsidiarity. European Parliament: Fact Sheets on the European Union. URL: <http://www.europarl.europa.eu/factsheets/-en/sheet/7/the-principle-of-subsidiarity> (retrieved 16.05.2020).
288. The procedure step by step. The European Citizens' initiative official register. URL: <http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/how-it-works/-committee> (retrieved 03.06.2018).
289. The Protestant Ethic and the Spirit of Capitalism. Wikipedia, the Free Encyclopedia. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/The_Protestant_Ethic_and_the_Spirit_of_Capitalism (retrieved 22.02.2016).
290. The South African Constitutional Court Experience: Reasoning Patterns Based on Foreign Law. Andrea Lollini, *Utrecht Law Review*, Volume 8, Issue 2 (May) 2012, pp. 55-87. URL: <https://www.utrechtlawreview.org/> (retrieved 27.05.2016).
291. Theories of Constitutional Interpretation. Exploring Constitutional Conflicts. URL: <http://law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/conlaw/-interp.html> (retrieved 29.02.2016).
292. Thomas von Danwitz, (2014). The Rule of Law in the Recent Jurisprudence of the ECJ, 37 *Fordham Int'l L. J.* 1311. URL: <https://ir.lawnet.fordham.edu/ilj/vol37/iss5/7> (retrieved 03.06.2018).
293. *Thompson v. Oklahoma* 486 U.S., 108 S. Ct. 2687, 100 L. Ed. 2d (1988). URL: <http://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlucdj/vol11/iss1/18/> (retrieved 25.05.2016).
294. Tormsen D. 10 Problems With Modern Democracies And Their Institutions. URL: <http://listverse.com/2015/07/28/10-problems-with-modern-democracies-and-their-institutions/> (retrieved 04.02.2016).

295. Trans Legal. Common law systems. URL: <https://www.translegal.com/lesson/8161> (retrieved 28.03.2016).
296. Transparency International Corruption Perception Index. URL: https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2017#table (retrieved 10.06.2020).
297. Trop v. Dulles, 356 U.S. 86 (1958). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/356/86/case.html> (retrieved 25.05.2016).
298. Tushnet, Mark V., «Referring to Foreign Law in Constitutional Interpretation: An Episode in the Culture Wars» (2006). Georgetown Law Faculty Publications and Other Works. 249. URL: <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/249> (retrieved 12.04.2019)
299. Tyrer v. United Kingdom (1978) 2 EHRR 1, 10. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=00157587#%7B%22itemid%22%3A%5B%5C%22001-57587%22%5D%7D> (retrieved 23.03.2016).
300. UNCAC Coalition. URL: https://uncaccoalition.org/en_US/ (retrieved 04.06.2020).
301. Usman Riaz Mir, Syeda Mahnaz Hassan, Mubashir Majeed Qadri, (2014). “Understanding Globalization and its Future: An Analysis,” Pakistan Journal of Social Sciences (PJSS) 34, no. 2: 621.
302. Vermeule, A., Lanni, A. Precautionary Constitutionalism in Ancient Athens. Harvard Law School. Public Law & Legal Theory Working Paper Series. Paper No. 12-31. URL: http://www.law.berkeley.edu/files/Precautionary_Constitutionalism_in_Ancient_Athens.pdf (retrieved 10.02.2020).
303. Victor Ferreres Comella. The rise of specialized constitutional courts. Ginsburg, T. and Dixon, R. (2011). Comparative constitutional law. Cheltenham, U.K.: Edward Elgar, pp. 265-277.
304. Volpe, Valentina, Drafting Counter-majoritarian Democracy. The Venice Commission’s Constitutional Assistance, Heidelberg Journal for International Law, ZaöRV76(2016), 811-846.

305. Waldron, J. Constitutionalism: A Skeptical View. Philip A. Hart Memorial Lecture. 2010. Paper 4. URL: <http://scholarship.law.georgetown.edu/hartlecture/4/> (retrieved 03.02.2020).
306. Washington v. Glucksberg, 521 U.S. 702 (1997). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/521/702/case.html#opinion-pdf> (retrieved 27.05.2016).
307. Weiss, Thomas G., Forsythe, David P., Coate, Roger A. (1994). The United Nations and Changing World Politics. P. 116.
308. Werhan K. (2012). Popular Constitutionalism, Ancient and Modern. UC Davis Law Review, Vol. 46, no. 1. (Edited Version). Tulane Public Law Research Paper No. 13-5. URL: http://lawreview.law.ucdavis.edu/-issues/46/1/Articles/46-1_Werhan.pdf (retrieved 10.02.2020).
309. What are human rights? United Nations Human Rights, office of the High Commissioner. URL: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Pages/-WhatareHumanRights.aspx> (retrieved 23.02.2020).
310. What is a System? BusinessDictionary.Com. URL: <http://www.businessdictionary.com/definition/system.html> (retrieved 21.04.2016).
311. Who We Are? Transparency International. URL: <https://www.transparency.org/whoweare/organisation> (retrieved 06.06.2020).
312. Why the Human Dignity Trust? URL: <http://www.humandignitytrust.org/-pages/OUR%20WORK/Why%20Human%20Dignity> (retrieved 23.02.2020).
313. Wolf, M. L. (2014). "The Case for an International Anti-Corruption Court," Brookings Institution, Governance Studies at Brookings, July 15.
314. Wolf, M. L. (2018). "The World Needs an International Anti-Corruption Court," Daedalus 147, pp. 144-156. DOI: https://doi.org/10.1162/-daed_a_00507 (retrieved 10.06.2020).
315. World Bank. 2020. Women, Business and the Law 2020. Women, Business and the Law. Washington, DC: World Bank. doi:10.1596/978-1-

- 4648-1532-4. URL: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/32639/9781464815324.pdf?sequence=10> (retrieved 23.09.2020).
316. World Justice Project Rule of Law Index 2015. URL: http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/roli_2015_0.pdf (retrieved 03.02.2016).
317. Yeh, Jiunn-Rong and Chang, Wen-Chen, The Emergence of Transnational Constitutionalism: Its Features, Challenges and Solutions (September 1, 2008). Penn State International Law Review, Vol. 27, No. 1, 2008. URL: <https://ssrn.com/abstract=1636163> (retrieved 27.06.2019).
318. Zabokrytskyy I. Modern Democracy as an Element of Constitutionalism and its Shift from the Procedural to Material Aspects. The Lawyer Quarterly. 2020. № 2, p. 188-202. URL: <https://tlq.ilaw.cas.cz/index.php/tlq/article/view/405/410> (retrieved 23.09.2020).
319. Zabokrytskyy I. Roper v. Simons as illustration of comparative constitutional interpretation problems. Litteris et Arbitrus: матер. VI Міжнар. молод. наук. форуму. Львів: Видавництво Львівської політехніки, 2016. 1 електр. опт. диск (CD-Rom).
320. Zabokrytskyy I. Rule of Law and Constitutionalism: Modern Approaches. The Advanced Science Journal. Vol. 2015, Issue 6. P. 49-51. DOI: 10.15550/asj.2015.06.049. URL: <http://advancedscience.org/2015/6/049-051.pdf> (retrieved 10.09.2020).
321. Zabokrytskyy I. The Formation of the Principle of Amicable Treatment of International Law in the Practice of the Constitutional Court of Ukraine. Підприємництво, господарство і право. 2019. № 11. С. 256–261. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/11/45.pdf> (retrieved 23.09.2020).
322. Zabokrytskyy I. Transnational Civil Society Influence on Anti-Corruption Courts: Ukraine's Experience. Global Jurist. 2019. 13 Jun, vol. 20, iss. 1. DOI: <https://doi.org/10.1515/gj-2019-0010> (retrieved 10.09.2020).
323. Zabokrytskyy I. I. European Integration of Ukraine in the Context of Transnationalization of Modern Constitutionalism. Право і суспільство. 2020.

- № 1. С. 42-51. http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2020/1_2020/part_1/9.pdf (retrieved 23.09.2020).
324. Zabokrytskyu I. I. Human Rights as an Element of European Union Policymaking in the Context of Modern Constitutionalism Translationalization. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Сер.: «Право». 2019. № 59, т. 1. С. 47–50. URL: http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.59/part_1/11.pdf (дата звернення: 24.09.2020).
325. Zabokrytskyu I. I. Spread of International Commercial Arbitrations as a Feature of Constitutionalism Transnationalization. Юридична наука: виклики і сьогодення: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 12-13 черв. 2020 р.). Одеса: ГО «Причорноморська фундація права», 2020. 104 с.
326. Zabokrytskyu I. I. The Use of Comparative Constitutional Interpretation Method in the Practice of Constitutional Court of Ukraine as a Feature of Modern Constitutionalism Transnationalization. Право і суспільство. 2020. № 2. С. 45-51.
327. Zabokrytskyu I. I. Trends of Human Rights Protection in the European Union as a Feature of Modern Constitutionalism Transnationalization. Право і суспільство. 2019. № 6. С. 23-30. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2019/6_2019/part_1/6.pdf (retrieved 23.09.2020).
328. Ziller, J. (2008). Separation of Powers in the European Union's Intertwined System of Government a Treaty Based Analysis for the Use of Political Scientists and Constitutional Lawyers. *Il Politico*, No. 3 (219), vol. 73, pp. 133–179. JSTOR. URL: <https://www.jstor.org/stable/24005530?seq=1> (retrieved 16.03.2020).
329. Актуальні проблеми конституційного права України: підручник / за заг. ред. проф. А. Ю. Олійника. Київ: Центр учб. л-ри, 2013. 554 с.
330. Александров Д. О. Юридична психологія: підручник. URL: <http://westudents.com.ua/knigi/540-yuridichna-psihologiya-aleksandrov-do.html> (дата звернення: 28.03.2016).

331. Аслунд А., Дянков С. Велике переродження: уроки перемоги капіталізму над комунізмом. Львів: Видавництво Старого Лева, 2015. 439 с.
332. Барабаш Ю. Установча влада українського народу як конституційний феномен. Право України. 2009. № 11. С. 73-80.
333. Барабаш Ю. Г. Державно-правові конфлікти в теорії та практиці конституційного права: монографія. Харків: Право, 2008. 220 с.
334. Безумство референдумів. Тиждень. 2016. 22 січ. URL: <https://tyzhden.ua/World/156563> (дата звернення: 05.04.2020).
335. Білак М. В. Значення Угоди про асоціацію з ЄС: нові виклики для конституційного порядку чи послаблення позиції Основного Закону. Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. 2017. Т. 193. С. 12-16. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/12461/Bilak_Znachennia_Uhody.pdf (дата звернення: 20.05.2020).
336. Богдановская И. Ю. Классификация конституций стран «общего права». Право: журнал Высшей школы экономики. 2012. № 1. URL: <http://ecsocman.hse.ru/hse/2013/02/23/1306542300/%D0%9F%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%202012-1-9.pdf> (дата обращения: 13.02.2020).
337. Бориславська О. М. Сутність конституціоналізму: конституціоналізм як ідеологія, доктрина та практика обмеженого правління. Вісник Львівського університету. Сер. юридична. 2015. Вип. 61. С. 247-256.
338. Васильченко О. П. Принцип рівності прав і свобод людини і громадянина в конституційному праві України: доктринальні та прикладні аспекти: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2015. 467 с.
339. Веніславський Ф. Конституційний лад та суспільний ідеал: до питання про базові цінності конституційного ладу України. Право

- України. 2010. № 2. URL: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/-pruk/2010_2/14.pdf (дата звернення: 15.02.2020).
340. Веніславський Ф. В. Конституційне право України в схемах і таблицях: навч. посіб. для студ. юрид. вуз. та ф-тів. Харків: Право, 2014. 376 с.
341. Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України «Про зміни до Конституції України за результатами всеукраїнського референдуму 16.04.2000 року», поданого народними депутатами України, вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до Конституції України за ініціативою народних депутатів України) від 11.07.2000. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/-show/v002v710-00/sp:max100> (дата звернення: 12.04.2019).
342. Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності проекту Закону України «Про внесення змін до статті 46 Конституції України» вимогам статей 157 і 158 Конституції України (справа про внесення змін до статті 46 Конституції України) від 02.06.1999 № 2-в/99. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002v710-99> (дата звернення: 16.05.2020).
343. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 22.11.2018 № 3-в/2018. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/>

- laws/show/v003v710-18 (дата звернення: 16.05.2020).
344. Відомість про результати Всеукраїнського референдуму, 1 грудня 1991 р. ЦДАВО України. Ф. 1. Оп. 28. Спр. 144. Арк. 6. URL: http://www.archives.gov.ua/Sections/15r-V_Ref/index.php?11 (дата звернення: 19.01.2016).
345. ВККСУ ухвалила склад Громадської ради міжнародних експертів. Офіційний веб-сайт Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. URL: <https://www.vkksu.gov.ua/ua/news/wkksu-uchwalila-sklad-gromadskoi-radi-miznarodnich-iekspiertiw/> (дата звернення: 16.09.2020).
346. Вовк Д. О. Право і релігія: загальнотеоретичні проблеми співвідношення: монографія. Харків: Право, 2009. 224 с.
347. Волянська Г. М. Класичний конституціоналізм vs. Харизматичний пострадянський конституціоналізм. Юридичний журнал. 2008. № 7. URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2986> (дата звернення: 02.02.2020).
348. Всесоюзний референдум про збереження СРСР. Вікіпедія, вільна Енциклопедія. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/> (дата звернення: 19.01.2018).
349. Гарасимів Т. З., Дашо Т. Ю. Основні інститути громадянського суспільства та правової держави: засади взаємодії. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Сер.: Юридичні науки: зб. наук. пр. 2015. № 813. С. 96-107.
350. Геращенко А. Д. Экономика XXI: страны, предприятия, человека / худ.-оформ. В. Н. Карасик. Харьков: Фолио, 2015. 286 с.
351. Геселев О. В. Інтегративне праворозуміння як складова сучасної постмодерної правової культури: сутність та актуальне значення. Актуальні проблеми держави і права. 2009. Вип. 49. С. 305-312. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2009_49_53 (дата звернення: 24.02.2016).
352. Гнатовський М. Україна та Міжнародний Кримінальний Суд: Конституційний Аспект. Vox Ukraine. 2016. 12 січ. URL:

- <http://voxukraine.org/2016/01/12/ukraine-and-the-international-criminal-court-a-constitutional-matter-ua/> (дата звернення: 21.05.2020).
353. Головатий С. Верховенство права: монографія: у 3 кн. Київ: Фенікс, 2006. LXIV, 1747 с.
354. Гончаров В. В. Динамічне тлумачення юридичних норм / Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України / редкол.: П. М. Рабінович (голов. ред.) та ін. Вип. 27. Львів: СПОЛОМ, 2013. 252 с.
355. Громадська рада доброчесності: перший досвід участі громадськості в доборі та оцінюванні суддів (2016-2018). URL: <https://grd.gov.ua/about/reports> (дата звернення: 16.09.2020).
356. Дементьева В. В. «Римская конституция»: проблема правовой и исторической корректности понятия. Forum Romanum. Доклады III международной конференции «Римское частное и публичное право: многовековой опыт развития европейского права» (Ярославль-Москва, 25-30 июня 2003 г.) / В. В. Дементьева (отв. ред.). Москва, 2003. С. 18-26. URL: <http://elar.uniyar.ac.ru/jspui/handle/123456789/314> (дата обращения: 12.02.2020).
357. Демченко І. С. Угода про Асоціацію між Україною та ЄС: перспективи. Науковий Вісник Ужгородського національного університету. Сер.: Право. 2016. Вип. 41, т. 2. С. 211-216. URL: http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.41/part_2/52.pdf (дата звернення: 20.05.2020).
358. Дністрянський С. Загальна наука права і політики. Том І, Львів: Видавництво Українського католицького університету, 2019. 428 с.
359. Доповідь Венеціанської комісії «Європейські стандарти в сфері судочинства – систематичний огляд». Venice Commission: website. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JD\(2008\)002-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JD(2008)002-e) (дата звернення: 21.05.2016).

360. Доповідь Венеціанської комісії про виборче законодавство та виборчу адміністрацію в Європі CDL-AD(2006)018. Venice Commission: website. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2006\)018.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2006)018.aspx) (дата звернення: 22.05.2016).
361. Доповідь Венеціанської комісії про виборчі системи: огляд можливих розв'язків та критерії вибору CDL-AD(2004)003. Venice Commission: website. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2004\)003.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2004)003.aspx) (дата звернення: 22.05.2016).
362. Доповідь Венеціанської комісії про скасування обмежень права голосу на загальних виборах CDL-AD(2005)012. Venice Commission: website. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2005\)012.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2005)012.aspx) (дата звернення: 22.05.2016).
363. Доповідь Венеціанської комісії щодо Верховенства права CDL-AD(2011)003rev. Venice Commission: website. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-e) (дата звернення: 11.05.2016).
364. Доповідь Венеціанської комісії щодо других палат у легіслатурах «парламентська складність чи демократична необхідність» CDL(2006)059rev. Venice Commission: website. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL\(2006\)059rev.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL(2006)059rev.aspx) (дата звернення: 21.05.2016).
365. Доповідь Венеціанської комісії щодо законодавчої ініціативи CDL-AD(2008)035. Venice Commission: website. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2008\)035.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2008)035.aspx) (дата звернення: 21.05.2016).
366. Доповідь Венеціанської комісії щодо змін до Конституції CDL-AD(2010)001. Venice Commission: website. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)001-e) (дата звернення: 05.05.2016).
367. Доповідь Венеціанської комісії щодо імперативного мандату і схожих практик CDL-AD(2009)027. Venice Commission: website. URL:

- [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2009\)027.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2009)027.aspx)
(дата звернення: 19.05.2016).
368. Доповідь Венеціанської комісії щодо імплементації міжнародних договорів з прав людини в національне право і роль судів CDL-AD(2014)036. Venice Commission: website. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2014\)036-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2014)036-e)
(дата звернення: 21.05.2016).
369. Доповідь Венеціанської комісії щодо імплементації рішень Європейського Суду з прав людини CDL-AD(2002)034. Venice Commission: website. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2002\)034.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2002)034.aspx) (дата звернення: 22.05.2016).
370. Доповідь Венеціанської комісії щодо незалежності судової системи, частина I: незалежність суду CDL-AD(2010)004. Venice Commission: website. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2010\)004.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2010)004.aspx) (дата звернення: 21.05.2016).
371. Доповідь Венеціанської комісії щодо обсягу та меж парламентських імунітетів CDL-AD(2014)011. Venice Commission: website. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2014\)011-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2014)011-e)
(дата звернення: 16.05.2016).
372. Доповідь Венеціанської комісії щодо призначення судді CDL-AD(2007)028. Venice Commission: website. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2007\)028.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2007)028.aspx) (дата звернення: 21.05.2016).
373. Доповідь Венеціанської комісії щодо рішень конституційних судів (та аналогічних органів) та їх виконання CDL-INF(2001)009. Venice Commission: website. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF\(2001\)009-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF(2001)009-e) (дата звернення: 21.05.2016).
374. Доповідь Венеціанської комісії щодо свободи вираження суддів CDL-AD(2015)018. Venice Commission: website. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2015\)018-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)018-e)
(дата звернення: 21.05.2016).

375. Доповідь Венеціанської комісії щодо складу конституційних судів CDL-STD(1997)020. Venice Commission: website. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-STD\(1997\)020.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-STD(1997)020.aspx) (дата звернення: 21.05.2016).
376. Доповідь Венеціанської комісії щодо федеративних і регіональних утворень та міжнародних договорів CDL-INF(2000)002. Venice Commission: website. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF\(2000\)003-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF(2000)003-e) (дата звернення: 16.05.2016).
377. Доповідь Венеціанської комісії щодо ролі опозиції в демократичному парламенті CDL-AD(2010)025. Venice Commission: website. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2010\)025.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2010)025.aspx) (дата звернення: 19.05.2016).
378. Дослідження Венеціанської комісії щодо індивідуального доступу до конституційного правосуддя CDL-AD(2010)039rev. Venice Commission: website. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2010\)039rev.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2010)039rev.aspx) (дата звернення: 21.05.2016).
379. Європейська конвенція про видачу правопорушників: міжнар. док. від 13.12.1957. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_033 (дата звернення: 08.05.2016).
380. Європейська конвенція про громадянство: міжнар. док. від 06.11.1997 № ETS N 166. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_004 (дата звернення: 08.05.2016).
381. Європейська конвенція про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню: міжнар. док. від 26.11.1987. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_068 (дата звернення: 09.05.2016).
382. Європейська конвенція про здійснення прав дітей: міжнар. док. від

- 25.01.1996. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_135 (дата звернення: 08.05.2016).
383. Європейська соціальна хартія (переглянута): міжнар. док. від 03.05.1996. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_062 (дата звернення: 08.05.2016).
384. Європейська хартія про закон «Про статус суддів»: міжнар. док. від 10.07.1998. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_236 (дата звернення: 22.05.2016).
385. Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства. Київ, 2015. 708 с.
386. Забокрицький І. Rule of Law Framework як механізм забезпечення верховенства права в рамках Європейського Союзу. Підприємництво, господарство і право. 2019. № 4. С. 171-177.
387. Забокрицький І. Порівняльна конституційна інтерпретація: досвід Верховного Суду США (на прикладі справ *Roper v. Simmons*, *Washington v. Glucksberg*). Порівняльно-аналітичне право. 2018. № 6. С. 35-40.
388. Забокрицький І. Праворозуміння як основа сучасних правових досліджень. Право і суспільство. 2019. № 1. С. 4-9.
389. Забокрицький І. Соціологічний тип праворозуміння як основа сучасних правових досліджень та судова правотворчість: порівняльно-правовий аспект. Юридичний науковий електронний журнал. 2019. № 1. С. 22-28.
390. Забокрицький І. І. ICANN та LEX SPORTIVA: формування автономних конституційних порядків як прояв транснаціоналізації сучасного конституціоналізму. Правові засади європейської та євроатлантичної інтеграції України: досягнення та перспективи: матер. учасн. Третьої всеукр. наук.-практ. конф. (Львів, 22 листоп. 2019 р.). Львів: Каменярь, 2019. С. 47-51.
391. Забокрицький І. І. Використання інтердисциплінарного підходу в сучасних правових дослідженнях. Право і суспільство. 2019. № 2. С. 3-11.

392. Забокрицький І. І. Використання теорії ігор в конституційно-правових дослідженнях. Теорія і практика конституціоналізму: український та зарубіжний досвід: матер. учасн. Третьої наук.-практ. конф. (Львів, 19 трав. 2017 р.). Львів: ННПП НУ «Львівська політехніка», 2017. С. 66-69.
393. Забокрицький І. І. Демократія та Верховенство права: чи існує обов'язковий взаємозв'язок? (На прикладі досвіду Сінгапуру). Теорія і практика конституціоналізму: український та зарубіжний досвід: матер. учасн. Другої всеукр. наук.-практ. конф. (Львів, 29 квіт. 2016 р.). Львів, ННПП НУ «Львівська політехніка», 2016. С. 112-117.
394. Забокрицький І. І. Демократія як цінність, на якій побудований Європейський Союз: сучасні тенденції у світлі питання «дефіциту демократії» у Європейському Союзі. Порівняльно-аналітичне право. 2019. № 1. С. 31-35.
395. Забокрицький І. І. До питання правової природи соціально-економічних прав в контексті сучасної доктрини конституціоналізму. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Сер. юридична. 2016. № 837. С. 193-199.
396. Забокрицький І. І. До питання про теорію поділу влади як складову сучасного конституціоналізму. Науково-практична конференція «Правові, соціально-психологічні та інформаційні процеси державотворення в контексті Євроінтеграції»: зб. матер. (Львів, 8-9 лют. 2016 р.). Львів, 2016. С. 70-72.
397. Забокрицький І. І. Допустимість існування «формальних» моделей конституціоналізму (на прикладі концепції «Ісламського конституціоналізму»). Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2015. № 15, т. 1. С. 55-58. URL: http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc15/part_1/17.pdf (дата звернення: 16.09.2020).
398. Забокрицький І. І. Конституціоналізація джерел міжнародного

- права: національні та наднаціональні аспекти: [монографія]. Львів: Ліга-прес, 2015. 232 с.
399. Забокрицький І. І. Конституціоналізм як продукт західної цивілізації: історичні аспекти. Юридичний науковий електронний журнал. 2015. № 4. С. 47-51. URL: http://lsej.org.ua/4_2015/13.pdf (дата звернення: 16.09.2020).
400. Забокрицький І. І. Основні аспекти сучасного розуміння конституціоналізму. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Сер.: Юридичні науки. 2015. № 826. С. 53-60.
401. Забокрицький І. І. Поділ влади як елемент сучасного конституціоналізму: український та зарубіжний досвід у контексті моделей організації влади. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Сер. юридична. 2016. № 837. С. 122-130.
402. Забокрицький І. І. Принцип верховенства права в Європейському Союзі як ознака транснаціоналізації сучасного конституціоналізму. Науковий вісник Ужгородського національного університету, Сер.: «Право». 2019. Вип. 55, т. 1. С. 23-26.
403. Забокрицький І. І. Принципи пропорційності та субсидіарності як складова розподілу влади в контексті транснаціоналізації конституціоналізму в Європейському Союзі. Сучасне державотворення та правотворення: питання теорії та практики: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 13–14 груд. 2019 р.). Одеса: ГО «Причорноморська фундація права», 2019. Ч. 1. С. 17–20.
404. Забокрицький І. І. Референдум в Нідерландах, що відбувся 6 квітня 2016 року, як ілюстрація недоліків референдної демократії. Захист прав і свобод людини і громадянина в умовах формування правової держави: зб. тез V Всеукр. наук.-практ. конф. (Львів, 30 трав. 2016 р.). Львів: ННППНУ «Львівська політехніка», 2016. С. 59-61.
405. Забокрицький І. І. Рівність, гідність та пропорційність як принципи прав людини. Вісник Національного університету «Львівська

- політехніка». Сер.: Юридичні науки. 2017. № 865. С. 521-530.
406. Забокрицький І. І. Стандарти Венеціанської Комісії у галузі виборчого права серед міжнародно-правових стандартів конституціоналізму. Конституційна реформа в Україні: досвід країн Центральної і Східної Європи: зб. матер. учасн. Першої наук.-практ. конф. (Львів, 19 квіт. 2019 р.) / НУ «Львівська політехніка». Львів, 2019. С. 118-120.
407. Забокрицький І. І. Сучасні тенденції вдосконалення принципів пропорційності та субсидіарності в Європейському Союзі. Новітні тенденції сучасної юридичної науки: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 6–7 груд. 2019 р.). Дніпро: ГО «Правовий світ», 2019. Ч. 1. С. 17–19.
408. Забокрицький І. І. Транснаціональне громадянське суспільство як ознака транснаціоналізації сучасного конституціоналізму. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2018. № 36, т. 1. С. 18-21.
409. Загальна декларація прав людини: міжнар. док. від 10.12.1948. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 05.05.2016).
410. Загальна теорія держави і права / М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова та ін.; за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. Харків: Право, 2002. 432 с. URL: <http://uristinfo.net/2010-12-16-20-00-40/31-mvtsvik-zagalna-teorija-derzhavi-i-prava.html> (дата звернення: 23.02.2020).
411. Звіт про виконання Угоди про асоціацію між Україною та європейським союзом у 2018 році. URL: <https://eu-ua.org/sites/default/files/inline/files/association-agreement-implementation-report-2018.pdf> (дата звернення: 21.05.2020).
412. Керівні принципи Венеціанської комісії щодо міжнародно визнаного статусу спостерігачів на виборах CDL-AD(2009)059. Venice

- Commission: website. URL: [http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD\(2009\)059-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD(2009)059-e.pdf) (дата звернення: 22.05.2016).
413. Керівні принципи Венеціанської комісії щодо свободи мирних зібрань (CDL-AD(2010)020). Venice Commission: website. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2010\)020.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2010)020.aspx) (дата звернення: 22.05.2016).
414. Керівні принципи щодо конституційних референдумів на національному рівні (CDL-INF(2001)010). Venice Commission: website. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF\(2001\)010-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF(2001)010-e) (дата звернення: 11.05.2016).
415. Ковальчук В. Б. (V. Koval'chuk). Громадянське суспільство як правова категорія (Civil society as a legal category). Матер. І Міжнар. наук.-практ. конф. "Малиновські читання" (м. Острог, 16-17 листоп. 2012 р.). Острог, 2012. С. 57-60.
416. Ковальчук В. Б. Легітимність державної влади в правовій теорії та державно-правовій практиці: монографія. Київ: Логос, 2011. С. 354–387.
417. Ковальчук В. Б. Право на громадянський протест як основоположне право людини та конституційні механізми його реалізації. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Сер.: «Юридичні науки». 2014. № 807. С. 226–230.
418. Ковальчук В. Б., Забокрицький І. І. Представницька демократія: поняття, ознаки, критерії. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Сер.: Юридичні науки. 2015. № 824. С. 159-164.
419. Ковальчук В. Б., Ішук С. І. Громадянське суспільство та державна влада в процесі демократичної легітимації: теоретико-правові аспекти: монографія. Острог, 2013. 215 с.
420. Ковінько Н. М. Екстратериторіальна дія GDPR: ризики для українців та практичні рекомендації для уряду. Молодий вчений. 2019. Квітень. № 4 (68). С. 371-374. URL: <http://molodyvcheny.in.ua/files/-journal/2019/4/83.pdf> (retrieved 27.09.2019).

421. Кодекс належної практики у виборчих справах (керівні принципи та пояснювальна доповідь, ухвалені Венеціанською комісією на 52 пленарній сесії) CDL-AD(2002)023rev. Venice Commission: website. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD\(2002\)023rev.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-AD(2002)023rev.aspx) (дата звернення: 22.05.2016).
422. Козюбра М. Праворозуміння: поняття, типи та рівні. Право України. 2010. № 4. С. 10-21.
423. Козюбра М. І. Принципи верховенства права і правової держави: єдність основних вимог. Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. 2007. Т. 64. URL: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/naukma/-law/2007_64/01_kozyubra_mi.pdf (дата звернення: 23.02.2020).
424. Колодій А. Громадянське суспільство та правова держава: проблеми і шляхи розбудови. Право України: юридичний журнал. 2010. № 7. С. 12-17.
425. Комітет асоціації. Євроінтеграційний портал. 2020. 31 січ. URL: <https://eu-ua.org/komitet-asociaciyi> (дата звернення: 21.05.2020).
426. Конвенція ООН проти катувань: міжнар. док. від 10.12.1984 (набула чинності 1987 р.). База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_085 (дата звернення: 05.05.2016).
427. Конвенція ООН проти корупції: міжнар. док. від 31.10.2003. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text (дата звернення: 12.04.2019).
428. Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень: міжнар. док. від 10.06.1958. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_070 (дата звернення: 21.05.2020).
429. Конвенція про запобігання і покарання за злочини геноциду (СРСГ) (прийнята 1948 і набула чинності в 1951 році). База даних «Законодавство

- України» / ВР України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_155 (дата звернення: 05.05.2016).
430. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину: міжнар. док. від 04.04.1997. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_334 (дата звернення: 09.05.2016).
431. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнар. док. від 04.11.1950 / Рада Європи. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 05.05.2016).
432. Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок: міжнар. док. від 18.12.1979. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_207 (дата звернення: 05.05.2016).
433. Конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації: міжнар. док. від 21.12.1965. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_105 (дата звернення: 05.05.2016).
434. Конвенція про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства: міжнар. док. від 26.11.1968. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_168 (дата звернення: 12.02.2020).
435. Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами: міжнар. док. від 18.05.1965. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_060 (дата звернення: 05.06.2020).
436. Конвенція про права дитини: міжнар. док. від 20.11.1989. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_021 (дата звернення: 05.05.2016).

437. Конвенція про права осіб з інвалідністю (Конвенція про права інвалідів) від 13.12.2006. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_g71 (дата звернення: 05.05.2016).
438. Конвенція про статус біженців: міжнар. док. від 28.07.1951. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_011 (дата звернення: 05.05.2016).
439. Коновалова В. О., Шепітько В. Ю. Юридична психологія: підручник. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2008. 240 с.
440. Конституционная экономика: учеб. для юрид. и эконом. вуз. / П. Д. Баренбойм, Г. А. Гаджиев, В. И. Лафитский, В. А. Мау. Москва: ЗАО «Юстицинформ», 2006. 528 с.
441. Конституция Франции 1958 г. URL: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/constitution/-constitution_russe_version_aout2009.pdf (retrieved 13.02.2020).
442. Конституційна економіка. Вікіпедія, вільна енциклопедія. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/> (дата звернення: 25.04.2016).
443. Конституційне (державне) право зарубіжних країн: навч. посіб. / В. М. Бесчастний, О. В. Філонов, В. М. Субботін, С. М. Пашков; за ред. В. М. Бесчастного. Київ: Знання, 2007. 467 с. URL: <http://westudents.com.ua/glavy/61675-43-ponyattya-vidi-referendumv.html> (дата звернення: 09.02.2016).
444. Конституційне право зарубіжних країн: навч. посіб. / М. С. Горшеньова, К. О. Закоморна, В. О. Ріяка та ін.; за заг. ред. В. О. Ріяки. 2-ге вид., допов. і переробл. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 544 с.
445. Конституційні зміни щодо правосуддя: думка громадян України, грудень-2015. Загальнонаціональне опитування населення України, проведено Фондом «Демократичні Ініціативи» імені Ілька Кучеріва та Київським міжнародним інститутом соціології з 15 по 25 грудня 2015 року для проекту Центру політико-правових реформ. URL:

- <http://www.dif.org.ua/ua/publications/press-relizy/konstituciini-zmini-s15.htm>
(retrieved 30.01.2016).
446. Конституціоналізм та основи демократії: теоретико-правовий вимір: монографія в 2 ч. / за заг. ред. д.ю.н., проф. В. Б. Ковальчука. Львів, 2019. Ч. 1. 272 с.
447. Конституція СРСР 1977 р. URL: http://constitution.garant.ru/-history/ussr-rsfsr/1977/red_1977/1549448/chapter/8/ (дата звернення: 02.02.2020).
448. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
(дата звернення: 12.02.2020).
449. Конституція УРСР 1978 р. URL: <http://static.rada.gov.ua/site/const/-istoriya/1978.html> (дата звернення: 02.02.2020).
450. Костенко А. М. Вплив інститутів громадянського суспільства на євроінтеграційні процеси України: монографія. Суми: Сум. держ. ун-т, 2018. 411 с.
451. Критичний перегляд понять «добре урядування» та «добра адміністрація» CDL-AD(2011)009. Venice Commission: website. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)009-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)009-e)
(дата звернення: 15.05.2016).
452. Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2010. 560 с.
453. Ландау Л. Д. Матеріали із Вікіцитатника. URL: <https://ru.wikiquote.org/wiki/> (дата звернення: 14.02.2016).
454. Маан Б., Зарембо К. Референдум в Нідерландах: сценарії та наслідки для України та ЄС. Європейська правда. 2016. 19 січ. URL: <http://www.eurointegration.com.ua/articles/2016/01/19/7043572/> (дата звернення: 19.01.2016).
455. Мартинюк Р. С. Положення Президента України в системі поділу

- влади: політико-правовий аспект. Вісник Львівської комерційної академії. Сер. «Гуманітарні науки». Львів: Видавництво Львівської комерційної академії, 2005. Вип. 5. С. 113-120. URL: <http://www.oa.edu.ua/doc/polit/-martunyuk/2005/pres.doc> (дата звернення: 23.02.2020).
456. Мелех Л. В. Окремі питання імплементації законодавства Європейського Союзу в земельне законодавство України. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2018. № 2. С. 125-134. URL: http://www2.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/visnyky/-nvsy/nvsy_02_2018/16.pdf (дата звернення: 20.05.2020).
457. Методологія перевірки відповідності законодавству ЄС і складання таблиць відповідності. URL: <https://eu-ua.org/sites/default/files/imce/metodologiya-perevirki-vidpovidnosti-zakonodavstvu-yes-i-skladannya-tablic-vidpovidnosti-a4u.pdf> (дата звернення: 21.05.2020).
458. Міжнародна конвенція про захист прав всіх трудящих – мігрантів і членів їх сімей: міжнар. док. від 18.12.1990. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_203 (дата звернення: 05.05.2016).
459. Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень: міжнар. док. від 20.12.2006. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/-995_154/para2#n2 (дата звернення: 05.05.2016).
460. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: міжнар. док. від 16.12.1966. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 23.02.2020).
461. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права: міжнар. док. від 16.12.1966. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_042 (дата звернення: 23.02.2020).
462. Мусихин Г. И. Классификация теорий суверенитета как попытка

- преодоления «концептуального эгоизма». *Общественные науки и современность*. 2010 № 1. URL: http://ecsocman.hse.ru/data/2011/11/28/-1270196301/5_Musihin.pdf (retrieved 02.03.2020).
463. Наука. Академічний тлумачний словник (1970-1980). URL: <http://sum.in.ua/s/nauka> (дата звернення: 14.02.2016).
464. Нідерланди «обміняли» картини на офшори: сенсаційне опитування перед референдумом по Україні. *Європейська правда*. 2016. 6 квіт. URL: <http://www.eurointegration.com.ua/articles/2016/04/6/7047328/> (дата звернення: 28.03.2017).
465. Ніколи не читали Конституцію 40% українців. *DT.ua*. 2015. 9 лип. URL: http://dt.ua/POLITICS/nikoli-ne-chitali-konstituciyu-40-ukrayinciv-178322_.html (дата звернення: 23.02.2020).
466. Окрема думка судді Кампа В. М. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 52 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (254к/96-ВР) (конституційності) Постанови Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до Положення про загальноосвітній навчальний заклад» (1033-2009-п). База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-10> (дата звернення: 12.04.2019).
467. Окрема думка судді Конституційного Суду України Гультая М. М. щодо Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 22.11.2018 № 3-в/2018. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nc03d710-18#n2> (дата звернення: 16.05.2020).

468. Окрема думка судді Конституційного Суду України Касмініна О. В. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ne03d710-18#n2> (дата звернення: 16.05.2020).
469. Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В. В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nd01d710-19/sp:max100> (дата звернення: 12.04.2019).
470. Окрема думка судді Конституційного Суду України Литвинова О. М. стосовно Ухвали Великої палати Конституційного Суду України про закриття конституційного провадження у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого положення частини дев'ятої статті 46 Закону України «Про Кабінет Міністрів України». База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n008d710-18/sp:max100> (дата звернення: 12.04.2019).
471. Окрема думка судді Конституційного Суду України Литвинова О. М. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін

- до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nf03d710-18#n2> (дата звернення: 16.05.2020).
472. Окрема думка судді Конституційного Суду України Маркуш М. А. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (254к/96-ВР) (конституційності) Закону України «Про організацію і порядок діяльності Верховної Ради України» (374-17) та Регламенту Верховної Ради України (547-17). База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v030p710-09> (дата звернення: 12.04.2019).
473. Окрема думка судді Конституційного Суду України Мельника М. І. 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. Сайт Конституційного Суду України. URL: <http://www.ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=305578> (дата звернення: 28.03.2016).
474. Окрема думка судді Конституційного Суду України Мельника М. І. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nd03d710-18#n2>

- (дата звернення: 16.05.2020).
475. Окрема думка судді Конституційного Суду України Мироненка О. М. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 51 народного депутата України про офіційне тлумачення положень статті 10 Конституції України щодо застосування державної мови органами державної влади, органами місцевого самоврядування та використання її у навчальному процесі в навчальних закладах України (справа про застосування української мови). База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na10d710-99> (дата звернення: 12.04.2019).
476. Окрема думка судді Конституційного Суду України Первомайського О. О. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ng03d710-18#n2> (дата звернення: 16.05.2020).
477. 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). База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na22d710-03> (дата звернення: 12.05.2020).
478. 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. Сайт Конституційного Суду України. URL: <http://www.ccu.gov.ua/-doccatalog/document?id=305580> (дата звернення: 28.03.2016).
479. Окрема думка судді Конституційного Суду України Тупицького О. М. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями виконуючого обов'язки Президента України, Голови Верховної Ради України та Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим «Про проведення загальнокримського референдуму» (справа про проведення місцевого референдуму в Автономній Республіці Крим). База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb02d710-14/sp:max100> (дата звернення: 12.04.2019).
480. Окрема думка судді Конституційного Суду України Тупицького О. М. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) (реєстр. № 9037) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nh03d710-18#n2> (дата звернення: 16.05.2020).
481. Окрема думка судді Конституційного Суду України Шаповала В. М. 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). База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nc22d710-03> (дата звернення: 12.04.2019).
482. Окрема думка судді Конституційного Суду України Шевчука С. В. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. Сайт Конституційного Суду України. URL: <http://www.ccu.gov.ua/-doccatalog/document?id=299918> (дата звернення: 19.02.2016).
483. Окрема думка судді Конституційного Суду України Шевчука С. В. 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. Сайт Конституційного Суду України. URL: <http://www.ccu.gov.ua/-doccatalog/document?id=305579> (дата звернення: 28.03.2016).
484. Окрема думка судді Конституційного Суду України Шевчука С. В. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів вимогам статей 157 і 158 Конституції України. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ng01d710-15> (дата звернення: 12.04.2019).
485. Палій О. Чому парламентська республіка не для України. Українська правда. 2008. 12 верес. URL: <http://www.pravda.com.ua/-articles/2008/09/12/3556001/> (retrieved 23.02.2020).

486. Питання європейської та євроатлантичної інтеграції: Указ Президента України від 20.04.2019 № 155/2019. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/155/2019> (дата звернення: 21.05.2020).
487. Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. Конституційне право України / за ред. В. Ф. Погорілка. Київ, 2000. 432 с.
488. Подорожна Т. Проблеми оновлення Конституції України та національного законодавства в контексті підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Віче. 2015. № 6. С. 27-31.
489. Положення про Науково-консультативну раду Конституційного Суду України, затверджене Постановою Конституційного Суду України від 03.12.2018 № 38-п/2018. Конституційний Суд України: вебсайт. URL: <http://ccu.gov.ua/storinka/polozhennya-pro-naukovo-konsultatyvnu-radu-konstytucijnogo-sudu-ukrayiny> (дата звернення: 12.09.2020).
490. Постанова Верховного Суду від 12.03.2019 у справі № 9901/636/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80783425> (дата звернення: 21.05.2020).
491. Постол О. Є. Ідеологія прав і свобод людини і громадянина як нова парадигма XXI століття. Гуманітарний вісник ЗДІА. 2014. № 58. С. 168-176. URL: <http://vestnikzgia.com.ua/article/view/27914/24954> (дата звернення: 23.02.2020).
492. Права і свободи людини і громадянина в Україні (доктрина Європейського суду з прав людини і Конституційного Суду України): навч. посіб. / звернення до читачів А. С. Головіна, Голови Конституційного Суду України (VII.2010-VII.2013 роки); вст. слово і заг. ред. проф. П. Ф. Мартиненка, В. М. Кампа. Київ: Юрінком Інтер, 2013. 376 с.
493. Правовые системы стран мира: энциклопедический справочник / отв. ред. А. Я. Сухарев. 2-е изд. Москва: Норма – Инфра-М, 2001. 840 с.
494. Праворозуміння – фундамент юридичної науки та практики.

- Інтерв'ю доктора юридичних наук, професора, академіка НАПрН України Петра Рабіновича – головному редакторові журналу «Право України», доктору юридичних наук, професору, академіку НАПрН України Олександру Святоцькому. Право України. 2010. № 4. С. 4-9.
495. Праворозуміння. Вікіпедія, вільна енциклопедія. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki> (дата звернення: 22.02.2016).
496. Прієшкіна О. В. Основи конституційного ладу в системі Конституції України. Часопис Київського університету права. 2010. № 4. URL: <http://www.kul-lib.narod.ru/bibl.files/chas2010/4/93.pdf> (дата звернення: 15.02.2020).
497. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (дата звернення: 28.03.2016).
498. Про виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Постанова Кабінету Міністрів України від 25.10.2017 № 1106. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1106-2017-%D0%BF> (дата звернення: 20.05.2020).
499. Про Вищий антикорупційний суд: Закон України від 07.06.2018 № 2447-VIII. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-19> (дата звернення: 16.09.2020).
500. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 № 1556-VII. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1556-18/print1457515356043041> (дата звернення: 28.03.2016).
501. Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору):

- Закон України від 07.02.2019 № 2680-VIII. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2680-19#n6> (дата звернення: 16.05.2020).
502. Про внесення зміни до Кодексу законів про працю України щодо гармонізації законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації з правом Європейського Союзу: Закон України від 12.11.2015 № 785-VIII. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/785-19> (дата звернення: 14.03.2020).
503. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України від 01.07.2010 № 2411-VI. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2411-17#Text> (дата звернення: 16.05.2020).
504. Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 13 від 19.12.2014. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-14> (дата звернення: 14.07.2018).
505. Про імплементацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17.09.2014 № 847-р. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/847-2014-%D1%80> (дата звернення: 20.05.2020).
506. Про Конституційний Суд України: Закон України від 16.10.1996. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/422/96-%D0%B2%D1%80/print1459166868567296> (дата звернення: 28.03.2016).
507. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від

- 26.11.2015 № 848-VIII. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/848-19> (дата звернення: 14.02.2016).
508. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14.10.2014 № 1698-VII. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1698-18> (дата звернення: 16.09.2020).
509. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18/print> (дата звернення: 16.09.2020).
510. Про ратифікацію Меморандуму про взаєморозуміння між Україною як Позичальником та Європейським Союзом як Кредитором і Кредитної угоди між Україною як Позичальником та Національним банком України як Агентом Позичальника та Європейським Союзом як Кредитором (щодо отримання Україною макрофінансової допомоги Європейського Союзу у сумі до 1 мільярда 200 мільйонів євро): Закон України від 25.08.2020 № 825-IX. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/825-ix#Text> (дата звернення: 12.09.2020).
511. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 27.05.2017).
512. Про схвалення Стратегії комунікації у сфері європейської інтеграції на 2018-2021 роки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 25.10.2017 № 779-р. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/779-2017-%D1%80#n10> (дата звернення: 12.09.2020).
513. Про утворення Національного агентства з питань запобігання корупції: Постанова Кабінету Міністрів України від 18.03.2015 № 118.

- База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/118-2015-%D0%BF> (дата звернення: 16.09.2020).
514. Проблеми сучасної конституціоналістики: навч. посіб. / М. П. Орзіх, М. В. Афанасьєва, В. Р. Барський [та ін.]; за ред. М. П. Орзіха. Київ: Юрінком Інтер, 2011. 272 с.
515. Проект Закону про антикорупційні суди № 6011 від 01.02.2017. Офіц. вебпортал Верховної Ради України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61038 (дата звернення: 16.09.2020).
516. Процюк І. В. Поділ державної влади в умовах різних форм державного правління: монографія. Харків: Право, 2012. 584 с.
517. Пульс Угоди. Система моніторингу реалізації плану заходів з виконання Угоди про Асоціацію. URL: <http://pulse.eu-ua.org/> (дата звернення: 16.09.2020).
518. Рагуліна К. А. Угода про асоціацію як правова основа адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Науковий вісник Херсонського національного університету. Сер.: Юридичні науки. 2016. Вип. 1, т. 1. С. 50-54. URL: http://www.lj.kherson.ua/2016/pravo01/part_1/15.pdf (дата звернення: 20.05.2020).
519. Рада асоціації. Євроінтеграційний портал. 2017. 27 верес. URL: <https://eu-ua.org/rada-asociasiyi> (дата звернення: 21.05.2020).
520. Регламент Кабінету Міністрів України, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 18.07.2007 № 950 (у ред. від 09.11.2011). База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950-2007-%D0%BF> (дата звернення: 21.05.2020).
521. Резолюція Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй «Принципи захисту осіб з психічними захворюваннями та поліпшення

- психіатричної допомоги» від 18.02.1992 № 46/119. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_905/sp:max100 (дата звернення: 12.04.2019).
522. Рекомендації для українських органів державного управління щодо наближення до права ЄС. URL: https://eu-ua.org/sites/default/files/inline/files/legal_approximation_guidelines_ukr_new.pdf (дата звернення: 21.05.2020).
523. Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи стосовно правового захисту осіб, які страждають на психічні розлади і примусово утримуються як пацієнти від 22.02.1983 № R(83)2. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_074/sp:max100 (дата звернення: 12.04.2019).
524. Рекомендація Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1235 з психіатрії та прав людини від 01.01.1994. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16/sp:max100> (дата звернення: 12.04.2019).
525. Рішення Конституційного Суду у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) від 08.12.2004 № 2222-IV. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-10> (дата звернення: 23.02.2020).
526. 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 02.11.2004. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04> (дата звернення:

- 23.02.2020).
527. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Барабаша Олександра Леонідовича щодо офіційного тлумачення частини п'ятої статті 94 та статті 160 Конституції України (справа про набуття чинності Конституцією України) від 03.10.1997 № 4-зп. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-97> (дата звернення: 23.02.2020).
528. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин другої, третьої, четвертої статті 219 Регламенту Верховної Ради України (справа про Регламент Верховної Ради України) від 01.04.2008 № 4-рп/2008. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-08/print1387544254833824> (дата звернення: 23.02.2020).
529. 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). База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0a6p710-07> (дата звернення: 23.02.2020).
530. 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 від 15.03.2016. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/>

- laws/show/v001p710-16/print1459166868567296 (дата звернення: 28.03.2016).
531. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статей 75, 82, 84, 91, 104 Конституції України (щодо повноважності Верховної Ради України) від 17.10.2002. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-02> (дата звернення: 28.03.2016).
532. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 105 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частин шостої, сьомої, дев'ятої статті 83 Конституції України (справа про коаліцію депутатських фракцій у Верховній Раді України) від 17.09.2008. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v016p710-08> (дата звернення: 28.03.2016).
533. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 68 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частини шостої статті 83 Конституції України, частини четвертої статті 59 Регламенту Верховної Ради України стосовно можливості окремих народних депутатів України брати безпосередню участь у формуванні коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України від 06.04.2010. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-10> (дата звернення: 28.03.2016).
534. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 7, 8 Закону України «Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України», за конституційним зверненням Воробйова В. Ю.,

- Лосєва С. В. та інших громадян щодо офіційного тлумачення положень статей 22, 41, 64 Конституції України (справа про заощадження громадян) від 10.10.2001 № 13-рп/2001. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-01/sp:max100> (дата звернення: 12.04.2019).
535. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) від 01.06.2016 № 2-рп/2016. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16/sp:max100> (дата звернення: 12.04.2019).
536. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини п'ятої статті 21 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» (справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій) від 08.09.2016 № 6-рп/2016. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-16/sp:max100> (дата звернення: 12.04.2019).
537. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України» від 28.08.2020 № 9-р/2020. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-20#Text> (дата звернення: 28.09.2020).

538. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 16.09.2020 № 11-р/2020. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-20#Text> (дата звернення: 28.09.2020).
539. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Президента України про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої статті 5, статті 69, частини другої статті 72, статті 74, частини другої статті 94, частини першої статті 156 Конституції України (справа про прийняття Конституції та законів України на референдумі) від 16.04.2008 № 6-рп/2008. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-08> (дата звернення: 23.02.2020).
540. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 49 народних депутатів України, 53 народних депутатів України і 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік». База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-11> (дата звернення: 23.02.2020).
541. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про вибори народних депутатів України) від 26.02.1998 № 1-рп/98. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-98> (дата звернення: 12.04.2019).

542. Савчин М. В. Конституціоналізм і природа конституції: монографія. Ужгород: Поліграфцентр «Ліра», 2009. 372 с.
543. Саміт Україна – ЄС. Євроінтеграційний портал. 2017. 27 верес. URL: <https://eu-ua.org/samit-ukrayina-yes> (дата звернення: 21.05.2020).
544. Скрипнюк О. В. Конституційний лад України: ознаки, принципи, гарантії. Вісник Центральної виборчої комісії. 2008. № 4 (14). URL: http://www.cvk.gov.ua/visnyk/pdf/2008_4/visnik_st_14.pdf (дата звернення: 14.02.2020).
545. Славна О. В. Громадянське суспільство як основа розвитку правової держави в контексті конституційної реформи. Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Сер.: Юридичні науки. 2017. № 1. С. 16-19.
546. Словник української мови: в 11 т. / АН УРСР. Ін-т мовозн.; за ред. І. К. Білодіда. Київ: Наук. думка, 1970-1980. Т. 2. С. 239.
547. Снігур І. Й. Установча влада народу та установча функція парламенту (окремі аспекти взаємодії). Юридична наука. 2011. № 1(1). С. 54-58.
548. Соціологічна теорія праворозуміння. Вікіпедія, вільна енциклопедія. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/> (дата звернення: 22.02.2016).
549. Спільні Керівні принципи Венеціанської комісії та Офісу ОБСЄ з демократичних інституцій та прав людини щодо свободи об'єднань (CDL-AD(2014)046). Venice Commission: website. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2014\)046-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2014)046-e) (дата звернення: 22.05.2016).
550. Справа «Олександр Волков проти України» (Заява № 21722/11). База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_947/print1452842577327465 (дата звернення: 28.03.2016).
551. Старосольський В. Держава і політичне право: в 2 ч. / авт. вступ. ст.: І. О. Кресіна, В. Л. Згурська, О. В. Кресін; Акад. політ. наук. Київ:

- Логос Україна, 2017.
552. Статут УЄФА. Регламент Конгресу УЄФА. Норми, що регулюють впровадження Статуту. Редакція від травня 2016 р. URL: <https://ffu.ua/files/biblioteka> (retrieved 27.06.2019).
553. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія / відп. ред. Я. М. Шевченко. Київ: КНТ, 2008. 626 с.
554. Стецюк П. Б. Основи теорії конституції та конституціоналізму. Частина перша: посіб. для студ. Львів: Астролябія, 2004. 232 с. URL: <http://www.lawyer.org.ua/?i=195> (дата звернення: 14.02.2020).
555. Тароєва В. В. Інститути контрольної влади в сучасній Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Одеса: Б. в., 2010. 21 с.
556. Тароєва В. В. Сучасна держава та принципи єдності і поділу влад. Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. пр. 2006. Вип. 29. С. 228-233.
557. У конкурсі до Вищого антикорупційного суду продовжить брати участь 71 кандидат, 7 з яких – за результатами спільних засідань ВККСУ та ГРМЕ. Офіційний веб-сайт Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. URL: <https://vkksu.gov.ua/ua/news/u-konkursi-do-wishtchogo-antikorupcijnogo-sudu-prodowzit-brati-utchast-71-kandidat-7-z-iakich-zarezultatami-spilnich-zasidan-wkksu-ta-grmie/> (дата звернення: 16.09.2020).
558. Уитц Р., Шайо А. Суверен наносит ответный удар: судебная перспектива многоуровневого конституционализма в Европе. Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 1 (122). С. 33-53.
559. Фергюсон Ніл. Цивілізація. Як Захід став успішним / пер. з англ. В'ячеслав Циба. 2-ге вид. Київ: Наш формат, 2018. 488 с.
560. Фонд «Демократичні ініціативи» імені Ілька Кучеріва. URL: <http://dif.org.ua/ua/polls/> (дата звернення: 28.03.2016).
561. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. / пер. с нем. Москва: Междунар. отнош.,

2000. Т. 1. Основы. 480 с.
562. Центр досліджень IRI: суспільно-політичні настрої українців. 13.01.2016. URL: http://ratinggroup.ua/research/ukraine/-centr_issledovaniy_iri_obschestvenno-politicheskie_nastroeniya_ukraincev.html (retrieved 23.02.2020).
563. Цивільний кодекс України від 16.01.2013. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/-laws/show/435-15/print1453746771339698> (дата звернення: 23.02.2020).
564. Чернадчук О. В. Адміністративно-правові засади імплементації економічної частини угоди Україна-ЄС. Юридичний науковий електронний журнал. 2018. № 5. С. 145-148. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2018/40.pdf (дата звернення: 20.05.2020).
565. Чушенко В. І., Заяць І. Я. Конституційне право України: підручник. Київ: Ін Юре, 2007. 488 с.
566. Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма) / пер. с венг. Москва: Юристь, 2001. 292 с.
567. Шаповал В. М. Становлення конституціоналізму в Україні: проблеми теорії. Право України. 1998. С. 26.
568. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. Київ: Реферат, 2007. 640 с.
569. Шевчук С. Узгодженість практики Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України. Вісник Конституційного Суду України. 2011. № 4–5. С. 22-130.
570. Шевчук С. В. Доктрина верховенства права та конституціоналізму: історична генеза і співвідношення. Право України. 2010. № 3. URL: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pruk/2010_3/7.pdf (retrieved 23.02.2020).
571. Шевчук С. В. Історія конституціоналізму: від святого письма до конституційного тексту. Елементи конституціоналізму. Юридичний журнал. 2008. № 10. URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3040>

- (дата звернення: 14.02.2020).
572. Шевчук С. В. Основи конституційної юриспруденції. Київ: Укр. центр правн. студій, 2001. 302 с.
573. Шишкіна Е. В. Концепція заборони неналежного поводження з людиною та її еволюція в діяльності ради Європи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ: Б. в., 2009. 20 с.
574. Юридичний позитивізм. Вікіпедія, вільна енциклопедія. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/> (дата звернення: 23.02.2016).
575. Яворська І. Правові засади імплементації Угоди про асоціацію України з Європейським Союзом у сфері регулювання діяльності товариств. Вісник Львівського національного університету. Сер.: Міжнародні відносини. 2018. Вип. 44. С. 183-192. URL: <http://publications.lnu.edu.ua/bulletins/index.php/intrel/article/view/9468/9497> (дата звернення: 20.05.2020).

ДОДАТКИ

Додаток А

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Забокрицький Ігор. Транснаціоналізація сучасного конституціоналізму: теорія та практика: *монографія*. Київ: «Видавництво Людмила», 2020. 396 с.
2. Забокрицький І. І. Допустимість існування «формальних» моделей конституціоналізму (на прикладі концепції «Ісламського конституціоналізму»). *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2015. № 15, т. 1. С. 55–58.
3. Забокрицький І. І. Конституціоналізм як продукт західної цивілізації: історичні аспекти. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 4. С. 47–51.
4. Забокрицький І. І. Основні аспекти сучасного розуміння конституціоналізму. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Сер.: Юридичні науки. 2015. № 826. С. 53–60.
5. Zabokrytskyu I. Rule of Law and Constitutionalism: Modern Approaches. *The Advanced Science Journal*. Vol. 2015, iss. 6. P. 49–51.
6. Забокрицький І. І. До питання правової природи соціально-економічних прав в контексті сучасної доктрини конституціоналізму. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Сер. юридична. 2016. № 837. С. 193–199.
7. Забокрицький І. І. Поділ влади як елемент сучасного конституціоналізму: український та зарубіжний досвід у контексті моделей організації влади. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Сер. юридична. 2016. № 837. С. 122–130.

8. Забокрицький І. І. Рівність, гідність та пропорційність як принципи прав людини. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Сер.: Юридичні науки. 2017. № 865. С. 521–530.

9. Забокрицький І. Порівняльна конституційна інтерпретація: досвід Верховного Суду США (на прикладі справ *Roper v. Simmons*, *Washington v. Glucksberg*). *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 6. С. 35–40.

10. Забокрицький І. І. Транснаціональне громадянське суспільство як ознака транснаціоналізації сучасного конституціоналізму. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2018. № 36, т. 1. С. 18–21.

11. Забокрицький І. Соціологічний тип праворозуміння як основа сучасних правових досліджень та судова правотворчість: порівняльно-правовий аспект. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 1. С. 22–28.

12. Забокрицький І. І. Демократія як цінність, на якій побудований Європейський Союз: сучасні тенденції у світлі питання «дефіциту демократії» у Європейському Союзі. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 1. С. 31–35.

13. Забокрицький І. І. Принцип верховенства права в Європейському Союзі як ознака транснаціоналізації сучасного конституціоналізму. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Сер.: Право. 2019. Вип. 55, т. 1. С. 23–26.

14. Забокрицький І. Rule of Law Framework як механізм забезпечення верховенства права в рамках Європейського Союзу. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 4. С. 171–177.

15. Забокрицький І. Праворозуміння як основа сучасних правових досліджень. *Право і суспільство*. 2019. № 1. С. 4–9.

16. Забокрицький І. І. Використання інтердисциплінарного підходу в сучасних правових дослідженнях. *Право і суспільство*. 2019. № 2. С. 3–11.

17. Zabokrytskyu I. Transnational Civil Society Influence on Anti-Corruption Courts: Ukraine's Experience. *Global Jurist*. 2019. 13 Jun, vol. 20, iss. 1.

18. Zabokrytskyu I. I. Human Rights as an Element of European Union

Policymaking in the Context of Modern Constitutionalism Transnationalization. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Сер.: Право. 2019. № 59, т. 1. С. 47–50.

19. Zabokrytskyu I. I. Trends of Human Rights Protection in the European Union as a Feature of Modern Constitutionalism Transnationalization. *Право і суспільство*. 2019. № 6. С. 23–30.

20. Zabokrytskyu I. The Formation of the Principle of Amicable Treatment of International Law in the Practice of the Constitutional Court of Ukraine. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 11. С. 256–261.

21. Zabokrytskyu I. I. The Use of Comparative Constitutional Interpretation Method in the Practice of Constitutional Court of Ukraine as a Feature of Modern Constitutionalism Transnationalization. *Право і суспільство*. 2020. № 2. С. 45–51.

22. Zabokrytskyu I. I. European Integration of Ukraine in the Context of Transnationalization of Modern Constitutionalism. *Право і суспільство*. 2020. № 1. С. 42–51.

23. Zabokrytskyu I. Modern Democracy as an Element of Constitutionalism and its Shift from the Procedural to Material Aspects. *The Lawyer Quarterly*. 2020. № 2. P. 188–202.

які засвідчують апробацію матеріалів дослідження

24. Забокрицький І. І. До питання про теорію поділу влади як складову сучасного конституціоналізму. *Правові, соціально-психологічні та інформаційні процеси державотворення в контексті євроінтеграції*: зб. матер. наук.-практ. конф. (м. Львів, 8–9 лют. 2016 р.). Львів, 2016. С. 70–72.

25. Забокрицький І. І. Демократія та Верховенство права: чи існує обов'язковий взаємозв'язок? (На прикладі досвіду Сінгапуру). *Теорія і практика конституціоналізму: український та зарубіжний досвід*: матер. учасн. Другої всеукр. наук.-практ. конф. (м. Львів, 29 квіт. 2016 р.). Львів, ННІПП НУ «Львівська політехніка», 2016. С. 112–117.

26. Забокрицький І. І. Референдум в Нідерландах, що відбувся 6 квітня

2016 року, як ілюстрація недоліків референдної демократії. *Захист прав і свобод людини і громадянина в умовах формування правової держави*: зб. тез V Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Львів, 30 трав. 2016 р.). Львів: ННПП НУ «Львівська політехніка», 2016. С. 59–61.

27. Zabokrytskyu I. Roper v. Simons as illustration of comparative constitutional interpretation problems. *Litteris et Arbitrus*: матер. VI Міжнар. молод. наук. форуму. Львів: Видавництво Львівської політехніки, 2016. 1 електр. опт. диск (CD-Rom).

28. Забокрицький І. І. Використання теорії ігор в конституційно-правових дослідженнях. *Теорія і практика конституціоналізму: український та зарубіжний досвід*: матер. учасн. Третьої наук.-практ. конф. (м. Львів, 19 трав. 2017 р.). Львів: ННПП НУ «Львівська політехніка», 2017. С. 66–69.

29. Забокрицький І. І. Стандарти Венеціанської Комісії у галузі виборчого права серед міжнародно-правових стандартів конституціоналізму. *Конституційна реформа в Україні: досвід країн Центральної і Східної Європи*: зб. матер. учасн. Першої наук.-практ. конф. (м. Львів, 19 квіт. 2019 р.) / НУ «Львівська політехніка». Львів, 2019. С. 118–120.

30. Забокрицький І. І. ICANN та LEX SPORTIVA: формування автономних конституційних порядків як прояв транснаціоналізації сучасного конституціоналізму. *Правові засади європейської та євроатлантичної інтеграції України: досягнення та перспективи*: матер. учасн. Третьої всеукр. наук.-практ. конф. (м. Львів, 22 листоп. 2019 р.). Львів: Каменярь, 2019. С. 47–51.

31. Забокрицький І. І. Сучасні тенденції вдосконалення принципів пропорційності та субсидіарності в Європейському Союзі. *Новітні тенденції сучасної юридичної науки*: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 6–7 груд. 2019 р.). Дніпро: ГО «Правовий світ», 2019. Ч. 1. С. 17–19.

32. Забокрицький І. І. Принципи пропорційності та субсидіарності як складова розподілу влади в контексті транснаціоналізації конституціоналізму в

Європейському Союзі. *Сучасне державотворення та правотворення: питання теорії та практики*: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 13–14 груд. 2019 р.). Одеса: ГО «Причорноморська фундація права», 2019. Ч. 1. С. 17–20.

33. Zabokrytskyu I. I. Spread of International Commercial Arbitrations as a Feature of Constitutionalism Transnationalization. *Юридична наука: виклики і сьогодення*: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 12–13 черв. 2020 р.). Одеса: ГО «Причорноморська фундація права», 2020. 104 с.

Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Конституційний Суд України» щодо врахування принципу дружнього ставлення до міжнародного права та практики іноземних держав

ЗАКОН УКРАЇНИ

Про внесення змін до Закону України «Про Конституційний Суд України»

щодо врахування принципу дружнього ставлення до міжнародного права та практики іноземних держав

Верховна Рада України п о с т а н о в л я є:

I. Внести до Закону України «Про Конституційний Суд України» (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2017, № 35, ст.376) **такі зміни:**

доповнити ст. 92 частиною третьою такого змісту «3. Конституційний Суд України при формуванні юридичної позиції повинен враховувати принцип дружнього ставлення до міжнародного права та може враховувати практику іноземних держав та/або іноземних судових органів з аналогічних питань та/або щодо аналогічних принципів»

II. Прикінцеві та перехідні положення:

цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування.

**Голова Верховної Ради
України**

ПІБ



004437

УКРАЇНА

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ЛЬВІВСЬКА ПОЛІТЕХНІКА»**

вул. С. Бандери, 12, Львів, 79013, тел. (380-32) 237-49-93, 258-27-58, факс: (380-32) 258-26-80
ел. пошта: coffice@lpnu.ua, інтернет: www.lp.edu.ua

22.02.2021 № 67-а/326

на № _____

Довідка

Про використання в навчальному процесі результатів дисертаційного дослідження
Забокрицького Ігоря Ігоровича

Основні положення та результати дисертаційного дослідження Забокрицького Ігоря Ігоровича на здобуття наукового ступеня доктора наук за спеціальністю 081 *Право*, відповідає паспорту спеціальності 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень на тему «Транснаціоналізація сучасного конституціоналізму: теоретико-правовий вимір» впроваджені в навчальний процес Національного університету «Львівська політехніка» та застосовуються при підготовці курсових робіт, бакалаврських та магістерських кваліфікаційних робіт спеціальності 081 «Право»; викладанні дисциплін «Конституційне право України», «Теорія держави і права», «Актуальні проблеми конституційного та міжнародного права», «Міжнародно право», «Право Європейського Союзу» а також при підготовці навчальних та робочих програм, проектуванні семінарських і практичних занять, питань семестрового контролю для студентів зазначеної спеціальності. Зокрема у навчальному процесі впроваджено запропоновані Забокрицьким І.І.:

- авторські підходи щодо поняття **транснаціоналізації конституціоналізму та сучасних тенденцій такої** (Розділ 3. Сучасні тенденції транснаціоналізації конституціоналізму»);
- **аналіз використання Конституційним Судом України іноземного права та іноземних судових рішень, принципу дружнього ставлення до міжнародного права** (розділ 3, підрозділ 3.4 «Порівняльна конституційна інтерпретація як прояв транснаціоналізації сучасного конституціоналізму: зарубіжний та український досвід»);
- **аналіз євроінтеграції України в контексті транснаціоналізації сучасного конституціоналізму** (Розділ 4, підрозділ 4.2. «Євроінтеграція України в контексті транснаціоналізації сучасного конституціоналізму»);
- **засади щодо визначення поняття конституціоналізму, його основних елементів, історичних витоків** (розділ 2, підрозділи 2.1. «Підходи до сучасного розуміння конституціоналізму», 2.2 «Історія сучасного конституціоналізму як транснаціонального явища»).

**Проректор
з науково-педагогічних робіт**

Виконавець: д.ю.н., проф., в.о. завідувача кафедри
ТФКМП Ковальчук В.Б. (Тел.: 032-258-30-23)



О. Р. Давидчак



УКРАЇНА
ГОРОДОЦЬКА МІСЬКА РАДА
ЛЬВІВСЬКОЇ ОБЛАСТІ

м-н Гайдамаків, 6, м. Городок, Львівська обл., 81500, тел/факс 3-02-70, E-mail: gorodok_mr_lv@ukr.net

№ _____ на № _____ Від _____

Довідка

про використання наукових результатів дисертаційного дослідження

Забокрицького Ігоря Ігоровича

На тему: «Транснаціоналізація сучасного конституціоналізму: теоретико-правовий вимір»

Основні положення дисертаційного дослідження докторанта кафедри теорії та філософії права, конституційного та міжнародного права Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка», Забокрицького Ігоря Ігоровича на тему: «Транснаціоналізація сучасного конституціоналізму: теоретико-правовий вимір» на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права, історія політичних і правових учень впроваджено у практичну та правозастосовну діяльність.

Зокрема, підрозділ «Євроінтеграція України в контексті транснаціоналізації сучасного конституціоналізму» містить науково-обґрунтовані теоретичні положення та практичні рекомендації, які впроваджені в практичну діяльність відділу економічного розвитку, інвестицій та МТД міської ради зокрема щодо виконання положень Угоди про Асоціацію між Україною та ЄС в діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування в Україні.

Міський голова

В. Ременяк ЛР

арк.1

№78-698/0/2-21 від
01.03.2021





**ЛЬВІВСЬКА ОБЛАСНА ДЕРЖАВНА АДМІНІСТРАЦІЯ
ЮРИДИЧНЕ УПРАВЛІННЯ**

На № 26.01.21/п. № _____ від _____

79008, м. Львів, вул. В. Винниченка, 18, тел. 2999-168

ДОВІДКА

про впровадження результатів дисертаційного дослідження
Забокрицького Ігоря Ігоровича
на тему: «Транснаціоналізація сучасного конституціоналізму:
теоретико-правовий вимір»
у практичну діяльність

Основні положення та результати дисертаційного дослідження Забокрицького Ігоря Ігоровича на тему: «Транснаціоналізація сучасного конституціоналізму: теоретико-правовий вимір» на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права, історія політичних і правових учень впроваджено в практичну діяльність юридичного управління Львівської обласної державної адміністрації, зокрема враховано положення та висновки підрозділу 1.2, присвячені питанню праворозуміння як основи дослідження конституціоналізму.

Враховано висновки дисертанта щодо реалізації підходів до сучасного розуміння конституціоналізму як транснаціонального явища (підрозділ 2.1) та елементів сучасного конституціоналізму як транснаціонального явища (підрозділ 2.2).

Інші положення дисертації, зокрема про: формування транснаціонального громадянського суспільства (підрозділ 3.3); сучасні тенденції розвитку наднаціонального конституціоналізму в Європейському Союзі (підрозділ 4.1); євроінтеграцію України в контексті транснаціоналізації сучасного конституціоналізму (підрозділ 4.2) прийнято до уваги в роботі юридичного управління апарату Львівської обласної державної адміністрації.

**Заступник начальника управління –
начальник відділу забезпечення
представництва в судах**


Д. В. Смотрич