

КОНСТИТУЦІЙНА ДОКТРИНА УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЗАЦІЇ, ТРАНСФОРМАЦІЇ ТА ЄВРОПЕЇЗАЦІЇ

Аумки відомих конституціоналістів щодо оцінки стану вітчизняної конституційної доктрини наразі є доволі стриманими. Як зазначає В. Речицький: “Сама собою офіційна доктрина може існувати лише тоді, коли більшість поглядів на роль і функції основного закону є усталеними (“класичними”). У випадку, коли погляди конституційних суддів є хронічно змінюваними, говорити про офіційну конституційну доктрину можна лише із застереженнями, тобто умовно.”¹ Суддя Конституційного Суду України, професор В. Колісник вважає, що “в Україні про офіційну конституційну доктрину говорити передчасно, оскільки якогось цілісного та внутрішньо узгодженого і окресленого як відносно завершене й усталене бачення щодо певного конституційно-правового явища Конституційний Суд ще не сформував.”²

Дозволимо собі висловити міркування, що не збігаються з точкою зору знаних конституціоналістів. За чверть століття органом конституційного контролю в Україні послідовно сформульована низка усталених позицій щодо розуміння сутності, природи та призначення Конституції України,³ яку сміливо можна назвати доктриною верховенства Конституції України. Для ілюстрації можна навести один вельми показовий приклад – Рішення Конституційного Суду України від 3 жовтня 1997 р. № 4-зп (справа про набуття чинності Конституцією України), яке мало революційний, як для того часу, характер і заклало фундамент нового підходу до розуміння конституції. Добре відомо, що Консти-

* Летнянчин Любомир Іванович, кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права України, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого (Україна).

Letnyanchin Lybomir, Candidate of Legal Sciences (Ph. D.), Docent of the Department of Constitutional Law of Ukraine, Yaroslav Mudryi National Law University (Ukraine).

e-mail: lubomyr_1976@ukr.net

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6495-9809>

¹ Всеволод Речицький, “Чи може існувати в Україні офіційна конституційна доктрина?” *Філософія права і загальна теорія права*, 1–2 (2016): 282.

² Віктор Колісник, “Перегляд юридичних позицій Конституційним Судом та конституційна доктрина,” у *Сучасні конституційні доктрини: проблеми формування та застосування в юрисдикційній практиці*, за заг. ред. проф. А. П. Гетьмана (Харків: ТОВ “Видавництво ‘Права людини,’” 2021), 153.

³ Див.: Любомир Летнянчин, “Офіційна конституційна доктрина Конституції України,” у *Конституційний дизайн: від макро до мікро рівня*, за заг. ред. А. П. Гетьмана (Харків: ТОВ “Вид-во ‘Права людини,’” 2020), 70–72.

туційний Суд України в цьому рішенні для обґрунтування особливої природи і юридичного верховенства Конституції України використав відому західному конституціоналізмові “доктрину установчої влади,” за якою

Конституція України як Основний Закон держави за своєю юридичною природою є актом установчої влади, що належить народу.

Установча влада по відношенню до так званих встановлених влад є первинною: саме в Конституції України визнано принцип поділу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову (частина перша статті 6) та визначено засади організації встановлених влад, включно законодавчої. Прийняття Конституції України Верховною Радою України означало, що у даному випадку установча влада була здійснена парламентом.

Закони є актами встановленої Конституцією України законодавчої влади і, більше того, актами єдиного органу законодавчої влади – Верховної Ради України. Це зумовлює їх субординацію відносно Конституції України, з чого можна зробити висновок, що норми частини п'ятої статті 94 Конституції України щодо набрання чинності законом не раніше дня його опублікування не можуть бути віднесені до самої Конституції України.⁴

Однак обґрунтування доктрини верховенства Конституції України виключно через концепцію установчої влади народу має свої вади: народ як творець конституції не завжди є компетентним і здатен помилятися. Усуває цей недолік і водночас робить доктрину верховенства Конституції України більш досконалою, довершеною сприйняття Основного Закону України як гаранта певних фундаментальних цінностей – свободи й людської гідності, прав людини.⁵ Поступово ця конституційна аксіома, відома ще з часів Великої французької революції XVIII століття, дістала безпосереднє юридичне вираження у практиці Конституційного Суду України у твердженні, що

суспільство, в якому права і свободи людини і громадянина не гарантовано та не здійснено поділу влади, не має конституції в її сутнісному розумінні. Таким чином, Конституція

⁴ Рішення Конституційного Суду України від 03.10.1997 р. № 4-зп/1997. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/374>. Доктрина установчої влади набула свого розвитку у практиці Конституційного Суду України. Див., зокрема, рішення Конституційного Суду України: від 11.07.1997 р. № 3-зп/1997, URL: <https://ccu.gov.ua/docs/373>, від 27.03.2000 р. № 3-пп/2000, URL: <https://ccu.gov.ua/docs/410>, від 05.10.2005 р. № 6-пп/2005, URL: <https://ccu.gov.ua/docs/517>, від 16.04.2008 р. № 6-пп/2008, URL: <https://ccu.gov.ua/docs/526>, від 26.04.2018 р. № 4-п/2018, URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/4_r_2018.pdf, від 13.06.2019 р. № 5-п/2019, URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/5_p_2019.pdf, від 01.11.2022 р. № 2-п/2022, URL: <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/2-r2022.pdf>.

⁵ Цікаво, що північноамериканці від самого початку пов'язували авторитет та юридичне верховенство Конституції далеко не з тим, що її творцем є народ (ця концепція – порівняно пізніший продукт американської конституційної теорії, яка набула популярності під впливом континентальної конституційної теорії), а з її змістом, тобто втіленням вищої і вічної справедливості (Див.: Арендт Ханна. *О революции* (Москва: Издательство “Европа,” 2011), 216; Шайо Андраш. *Конституция свободы: введение в юридический конституционализм*, пер. с англ. Д. В. Сичинавы и Е. А. Захаровой (Москва: Институт права и публичной политики, 2021), 69).

України буде відповідати природі та функціональному призначенню лише тоді, коли поділ влади та гарантії прав і свобод будуть адекватно відображені в її тексті й належним чином реалізовуватимуться на практиці” (пункт 8 мотив. частини).⁶

Не зайвим буде нагадати, що Рішення Конституційного Суду України від 3 жовтня 1997 р. № 4-зп давало відповідь на питання щодо юридичного захисту прав людини за умов відсутності офіційно оприлюдненого тексту Основного Закону України. Громадянина Барабаша Олександра Леонідовича, який звернувся до Конституційного Суду України з конституційним зверненням – передвісником сучасної конституційної скарги, – цікавили аж ніяк не високі конституційні матерії на кшталт “доктрини установчої влади народу,” а просте, більш приземлене питання: чи міг він реалізувати суб’єктивне конституційне право на захист прав і свобод у суді з 28 червня 1996 р. Так от, у супереччя позиції судів загалом і Верховного Суду України зокрема, який відмовив громадянину Барабашу О. А. у захисті його виборчих прав через начебто відсутність на момент подання скарги права на судовий захист, оскільки “конституційні норми не могли бути застосовані у вирішенні питання про прийняття відповідної скарги у зв’язку з тим, що Конституція України була опублікована 13 липня 1996 року,” орган конституційної юрисдикції інтерпретував права і свободи людини, втілені Конституцією, як безпосередньо діюче право і водночас джерело самої Конституції України, реалізація якої в цій частині мала прямий характер. Таке трактування Конституції України відповідала класичним (головним чином в англосаксонській традиції) уявленням про верховенство права, відповідно до якого, зокрема, права людини є джерелом, а не наслідком Конституції. Відлуння цього підходу бачимо в Рішенні від 16 вересня 2021 р. № 6-п(ІІ)/2021 (справа про перегляд вироку особи, караній на довічне позбавлення волі), яким органом конституційного контролю було відкрито “право на надію.”⁷

По суті Конституційний Суд України в рішенні у справі про набуття чинності Конституцією України наголосив, що в тих реаліях суди мали брати на себе ініціативу із захисту фундаментальних прав і свобод, не чекаючи офіційного оприлюднення Конституції України, адже на той період відповідна юридична інфраструктура для захисту конституційних (фундаментальних) прав і свобод вже існувала. Так, “принцип верховенства Права” був відомий ще за рік до прийняття Конституції України завдяки Конституційному Договору між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування на період до прийняття нової Конституції України від 8 червня 1995 р. (частина друга статті 1), а частина перша статті 37 стверджувала, що “суди захищають права і законні інтереси громадян, юри-

⁶ Висновок Конституційного Суду України від 16.12.2019 р. № 7-в/2019. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/7_v_2019.pdf. Див. також: Рішення Конституційного Суду України від 28.08.2020 р. № 9-п/2020. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/9_p_2020.pdf.

⁷ Рішення Конституційного Суду України від 16.09.2021 р. № 6-п(ІІ)/2021. URL: <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/6-p2-2021.pdf>.

дичних осіб і держави шляхом здійснення правосуддя.” Загальновідомий принцип “*jura novit curia*” (“суд знає приписи права”) не був якимось новим для суддівської спільноти й вимагав у тій ситуації судової активності. До того ж Україна підписала Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р., процес розробки й прийняття Конституції України був відкритим, прозорим і гласним, відповідно кому як не суддям (та й правникам загалом) пасувало “знати право.” Тому О. Л. Барабаш звернувся до належного органу і мав усі підстави сподіватися на допомогу. Якщо проводити певні аналогії, то ситуація виглядає так, якби на початку поширення в Україні коронавірусної інфекції COVID-19 особа звернулася до закладу охорони здоров’я по допомогу, а у відповідь почула: “Вибачте, нічим допомогти не зможемо, оскільки відсутній/не оприлюднений протокол лікування.”

Спроба легалізувати категорію “конституційна доктрина” з перемінним успіхом триває увесь пореформений період. Уже в першому після схвалення змін до Конституції України щодо правосуддя (2 червня 2016 р.) законопроекті про Конституційний Суд України та засади конституційного судочинства (серпень 2016 р.) містилася дефініція терміно-поняття “правові позиції Конституційного Суду України” як послідовних, взаємоузгоджених висновків, тверджень, принципів, юридичних аргументів та заперечень, що їх сформулював Суд, розглядаючи конкретну ситуацію в конституційному праві на підставі Конституції України, з урахуванням загальноновизнаних цінностей, конституційних принципів і міжнародних стандартів, загальних принципів права, що дають юридичне розуміння положень Конституції України (стаття 23). Чинний Закон України “Про Конституційний Суд України” від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII (далі – чинний закон) оперує категорією “юридична позиція,” яка дістала своє формальне вираження в дещо “усіченому” вигляді – без нормативного визначення, але з юридизацією як такою та наданням Конституційному Суду України права її розвивати і конкретизувати, а також змінювати за чітко визначених умов (стаття 92).

На 25-му році прийняття Конституції України та формування Конституційного Суду України знаковою подією стала ініціатива українських парламентарів запровадити в законодавчий обіг і конституційно-правову практику – юридизувати – “категорію конституційна доктрина.” Отже, відповідно до частини першої статті 3 проекту Закону України “Про конституційну процедуру” від 21 грудня 2020 р. (реєстр. № 4533):

Конституційна доктрина – це система основоположних поглядів на Конституцію України і конституційні принципи та цінності, яка розкриває зміст різних конституційних положень, їх взаємозв’язок, баланс між конституційними цінностями та суть конституційно-правового регулювання як єдиного цілого. Конституційну доктрину складає сукупність юридичних позицій Конституційного Суду, які містяться в його актах. Водночас у частині, не охопленій юридичними позиціями Конституційного Суду, конституційну доктрину також складають загальноновизнані й усталені ідеї, положення, наукові погляди, принципи права та теоретичні узагальнення щодо предмета конституційно-правового регулювання.⁸

⁸ Проект Закону України “Про конституційну процедуру” від 21.12.2020 р. (реєстр. № 4533). URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70729.

Голова Конституційного суду Литви Дайнюс Жалімас вважає, що поняття “конституційна доктрина” охоплює собою два автономні значення: концепцію, юридичну теорію конституціоналізму, сформульовану правознавцями (науковцями) і зумовлену потребою в забезпеченні цілісності національної правової системи (так звана неофіційна доктрина), і втілення розуміння права, притаманного державному органу, що здійснює конституційний контроль (офіційна конституційна доктрина). На відміну від поглядів науковців, остання є юридично зобов’язуючою (“binding”) концепцією, що ґрунтується виключно на офіційному тлумаченні Конституції Конституційним Судом.⁹ Так само для В. Речицького

очевидно, що академічна, або так звана “неофіційна” доктрина впливає на офіційну конституційну доктрину не прямо, а опосередковано. Йдеться про формально розділені, але змістовно пов’язані між собою юридичні наративи. І якщо це так, то між офіційною конституційною доктриною, з одного боку, й академічною конституційною доктриною – з другого, мають формуватися відносини взаємопроникнення, юридичної інтертекстуальності.¹⁰

Насправді в українських конституційно-правових реаліях конституційна доктрина знаходиться під домінуючим впливом діяльності Конституційного Суду України, а “конституційно-правова наука, швидше за все, іде в фарватері офіційної конституційної доктрини.”¹¹

Видається, що якщо вже і юридизувати категорію “конституційна доктрина,” то на законодавчому рівні слід підкреслити юридичну значущість саме офіційної конституційної доктрини, яка є продуктом діяльності органу конституційного контролю і виявляється, зокрема, у трьох нормативних вимогах: 1) сприяє розкриттю змісту Конституції; 2) має зобов’язувальний характер; 3) служить засобом забезпечення верховенства Конституції.¹²

Як зазначає суддя Конституційного Суду України, професор В. В. Лемак,

юридичні позиції Суду, які містяться в мотивувальній або резолютивній частинах його рішень чи висновків, є обов’язковими для виконання чи дотримання всіма органами державної влади незалежно від того, чи вживається в них формулювання “застереження” і незалежно від того, чи передбачені з цього приводу відповідні норми у регламентних нормах цих органів державної влади.¹³

⁹ Жалімас Дайнюс, “Офіційна конституційна доктрина: концепція, значення і основні принципи розвитку,” *Філософія права і загальна теорія права* 1–2 (2016): 267.

¹⁰ Всеволод Речицький, “Чи може існувати в Україні офіційна конституційна доктрина?,” 284.

¹¹ Юрій Барабаш, “Роль академічної думки у формуванні офіційної конституційної доктрини” у *Взаємні здобутки Європейської Комісії “За демократію через право” і органів конституційної юстиції та проблеми тлумачення у конституційному судочинстві* (Київ: ВАІТЕ, 2020), 42.

¹² Жалімас Дайнюс, “Офіційна конституційна доктрина: концепція, значення і основні принципи розвитку,” 268.

¹³ Окрема думка судді Конституційного Суду України В. В. Лемака стосовно Висновку Конституційного Суду України від 13.11.2019 р. № 5-в/2019. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/5_v_2019_3.pdf.

Не менш категорично щодо цього питання висловився сам орган конституційної юрисдикції:

Згідно з Основним Законом України рішення Конституційного Суду України є обов'язковими та остаточними, тому після їх опублікування викладені в них юридичні позиції Конституційного Суду України, перебуваючи в нормативній єдності з витлумаченими в цих рішеннях положеннями Конституції України, стають безпосереднім регулятором суспільних відносин, зокрема визначають зміст та обсяг конституційних прав і свобод.¹⁴

Багата практика Конституційного Суду України дозволяє “вписати” солідний доробок у загальновизнані в конституціоналізмі доктрини. Системне дослідження виявило цілу низку вже розвинених (усталених) і одну перспективну офіційні конституційні доктрини. Ідеться про доктрину установчої влади, доктрину обмеженого праваління, доктрину прихованих повноважень, доктрину політичного питання, доктрину позитивного обов'язку держави, доктрину дружнього ставлення до міжнародного права, доктрину правомірних обмежень у здійсненні конституційних прав і свобод людини й перспективну доктрину – “конституційної ідентичності.”¹⁵

Таким чином, юридизація офіційної конституційної доктрини зумовлена потребою у визначенні вимог до її формування, розвитку і зміни, а також необхідністю підвищення її юридичної значущості та нормативної сили.¹⁶ За твердженням голови Конституційного суду Литви Д. Жалімаса, сформульована Конституційним Судом офіційна доктрина має сприйматися суспільством у ролі живої конституції (“the living Constitution”), яка існує як автономний юридичний феномен, що характеризується певним набором принципів, серед яких:

1) принцип *поступовості* в розвитку доктрини; 2) принцип *послідовності*; 3) принцип *неприпустимості* тлумачення на основі нижчих [щодо Конституції] правових актів; 4) принцип *тлумачення* [Конституції] відповідно до норм міжнародного права та права Європейського Союзу; 5) принцип *використання різних методів* тлумачення Конституції.¹⁷

¹⁴ Рішення Конституційного Суду України від 20.12.2018 р. № 13-п/2018. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/2481>.

¹⁵ Юрій Барабаш та Любомир Летнянчин, “Офіційна конституційна доктрина України: генеза та сучасний стан.” *Правова наука України: сучасний стан, виклики та перспективи розвитку* : монографія, редкол.: О. В. Петришин (голова редкол.), В. А. Журавель (заст. голови редкол.), Н. С. Кузнецова (заст. голови редкол.) [та ін.] (Харків : Право, 2021), 115–137.

¹⁶ Це можна вирішити за прикладом законодавчого визначення обов'язковості висновків щодо застосування норм права, викладених у постановах Верховного Суду для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права (частина п'ята статті 13 Закону України від 2 червня 2016 р. “Про судоустрій і статус судів”), поширивши цю вимогу на суди, підсиливши таким чином частину третьої статті 89 Закону України від 13 липня 2017 р. щодо пріоритетності й авторитетності конституційного тлумачення.

¹⁷ Жалімас Дайнюс, “Офіційна конституційна доктрина: концепція, значення і основні принципи розвитку,” 269.

Примітно, що автори проекту Закону України “Про конституційну процедуру” намагалися запровадити ці концептуальні положення в частинах 3–4 статті 3. Так, відповідно до частини четвертої статті 3:

Конституційний Суд України зобов’язаний узгоджувати конституційну доктрину із усталеною практикою Європейського суду з прав людини і загальними засадами права Європейського Союзу, крім випадків, коли відповідними положеннями Конституції України і вже сформованою конституційною доктриною передбачається вищий рівень гарантій прав і свобод людини та громадянина.

Яскравим прикладом практичного втілення цих вимог стало Рішення Конституційного Суду України від 16 вересня 2021 р. № 6-р(II)/2021 (справа про перегляд вироку особи, караній на довічне позбавлення волі),¹⁸ яке ґрунтується на документах міжнародного права, зокрема Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Статуті Організації Об’єднаних Націй 1945 р., Всесвітній декларації людських прав (“Загальна декларація прав людини”) 1948 р., Міжнародному пакті про громадянські й політичні права 1966 р., Міжнародному пакті про економічні, соціальні й культурні права 1966 р. Резолюції Комітету міністрів Ради Європи “Про поводження з особами, засудженими до тривалих строків ув’язнення” від 17 лютого 1976 р. № (76)2, Додатку Комітету Міністрів Ради Європи до Рекомендації “Про умовне звільнення (умовно-дострокове звільнення)” від 24 вересня 2003 р. № Rec(2003)22, а також практиці Європейського суду з прав людини, Суду Справедливості Європейського Союзу.

У Рішенні Конституційний Суд України врахував практику органів конституційної юрисдикції європейських країн – Німеччини, Польщі, Румунії, Литви, Угорщини, а також західну наукову доктрину, зокрема монографію *Dirkvan Zyl Smith and Catherine Appleton. Life Imprisonment: A Global Human Rights Analysis. Cambridge (Massachusetts): Harvard University Press, 2019.*

Кристалізація або “народження” офіційної конституційної доктрини може відбуватися як через отримання відповідного титулу від Конституційного Суду України (наприклад, “принцип дружнього ставлення до міжнародного права”), так і через процес своєрідної “сертифікації” в неофіційній конституційній доктрині. У будь-якому разі офіційна конституційна доктрина як сукупність юридичних позицій щодо того чи іншого конституційно-правового інституту чи явища вводить діяльність органу конституційного контролю в Україні в певне “генеральне русло,” вимагає дотримання всього масиву юридичних позицій (їх духу), що є необхідною умовою легітимності його діяльності. Своєю чергою необґрунтований відступ може загрожувати конституційному порядку, національній безпеці й довірі до конституційного судочинства. Так, формування нової офіційної доктрини

¹⁸ Рішення Конституційного Суду України від 16.09.2021 р. № 6-р(II)/2021. URL: <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/6-p2-2021.pdf>.

“конституційної ідентичності,”¹⁹ що пов’язується, зокрема, із рішенням від 16 липня 2019 р. № 9-р/2019, висновком від 24 грудня 2019 р. № 9-в/2019 і, особливо, рішенням від 14 липня 2021 р. № 1-р/2021, напевно спонукатиме до використання аналогічних аргументів (підходів) при гіпотетичній оцінці закону, що уможливить в Україні подвійне/множинне громадянство, особливо в контексті загроз для національної безпеки України.

Інша річ – перспектива певного коригування “курсу” в межах “генеральної траєкторії/русла,” його осучаснення через конкретизацію, розвиток чи навіть зміну юридичних позицій. Так, вже належно розроблена офіційна конституційна доктрина обмеженого правління дозволяє інакше подивитися на юридичну аргументацію, застосовану органом конституційної юрисдикції в Рішенні від 25 грудня 2003 р. № 22-рп/2003 (справа щодо строків перебування на посту Президента України),²⁰ де як ключовий аргумент не зовсім доречно був використаний імператив незворотності дії законів у часі як складник принципу верховенства права. Так само сучасна доктрина прав людини толерує перегляд висновку, сформульованого Конституційним Судом України в Рішенні від 9 лютого 1999 р. № 1-рп/99 (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів), про те, що “положення частини першої статті 58 Конституції України про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів у випадках коли вони пом’якшують або скасовують відповідальність особи, стосується фізичних і не поширюється на юридичних осіб.”²¹

Однак в остаточній редакції проекту Закону України “Про конституційну процедуру,” підготовленого до другого читання і розміщеного на офіційному вебсайті Верховної Ради України 10 вересня 2021 року вже під новою назвою “Про конституційне провадження” (далі – проект закону), усі прогресивні й перспективні новації не знайшли підтримки депутатського корпусу. Ба більше, відбувся помітний відступ від тих здобутків, які вже стали частиною конституційно-правової дійсності. Ідеться про норму, згідно з якою

Конституційний Суд може < ... > змінювати юридичну позицію Суду в разі суттєвої зміни нормативного регулювання, яким керувався Суд при висловленні такої позиції, або за наявності об’єктивних підстав необхідності покращення захисту конституційних прав і свобод з урахуванням міжнародних зобов’язань України та за умови обґрунтування такої зміни в акті Суду” (частина друга статті 92 чинного закону).

Тепер народні депутати України пропонують правову конструкцію, відповідно до якої “юридична позиція Конституційного Суду України не може бути змінена, якщо не змінено

¹⁹ Її сутність полягає в тому, що в Конституції існують основоположні цінності та принципи, які визначають “ідентичність Конституції,” нівелювати сутність яких є неприпустимим явищем у правовій демократичній державі.

²⁰ Рішення Конституційного Суду України від 25.12.2003 р. № 22-рп/2003. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/489>.

²¹ Рішення Конституційного Суду України від 09.02.1999 р. № 1-рп/99. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/397>.

текст відповідної статті Конституції України” (частина друга статті 2 проекту закону). Як бачимо, про конституційну доктрину як таку безпосередньо в тексті вже не йдеться, а процедура зміни юридичної позиції надто ускладнюється.

Наприклад, подібна новація без конституційних змін унеможливить перегляд висновку щодо непоширення положення частини першої статті 58 Конституції України про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів у випадках, коли вони пом’якшують або скасовують відповідальність особи та юридичних осіб. Отже, це може негативно позначитися на становищі юридичних осіб приватного права, яким при прискіпливому аналізі статті 24 проекту закону загрожує перспектива втрати суб’єктності в реалізації права на конституційну скаргу, що, очевидно, не узгоджується з усталеною практикою Європейського суду з прав людини і загальними засадами права Європейського Союзу та лише шкодить європеїзації офіційної конституційної доктрини України. Водночас таке положення унаочнює різницю між офіційною конституційною доктриною (як цілим) і юридичною позицією (як її складовою). Видається, що некоректно зміну однієї юридичної позиції ставити в залежність від зміни Конституції України і, навпаки, цілком допустимо, логічно й рівнозначно (адекватно) зміну окремої офіційної конституційної доктрини ставити в залежність від зміни Конституції України.

Нині офіційна конституційна доктрина України знаходиться під впливом як американської, так і європейської конституційних парадигм. Однак про серйозну конкуренцію цих впливів поки що не йдеться. Ба більше, зарано говорити про якісне переважання в Україні північноамериканських конституційно-правових поглядів і підходів.²² Це добре помітно на послідовному утвердженні Конституційним Судом України як фундаментальних конституційних цінностей свободи й людської гідності²³. Причому перша [свобода] безпосередньо Конституцією України не визначена як цінність. Важливо зазначити, що свобода й людська гідність – це цінності з різних правових систем (традицій): американської (англосаксонської) і європейської (особливо німецької) відповідно. І питання про їх взаємне співіснування може бути предметом дискусій і навіть спорів.

Щодо цінності людської гідності, то позиція органу конституційної юрисдикції в Україні німакимально наближена до панівних на європейському континенті поглядів. Переконливим прикладом гарантій людської гідності як найвищої цінності конституційного ладу є правова система Німеччини. Яскравим свідченням є рішення Федерального конституційного суду Німеччини від 15 лютого 2006 р. (1 BvR 357/05) щодо конституційності Закону “Про забезпечення безпеки повітряного руху,” що розглядалось у порядку конституційної

²² Всеволод Речицький, “Конституція, конституційна доктрина, конституційний процес і війна,” *Український часопис конституційного права*, 2 (2022): 56.

²³ Любомир Летнянчин, “Свобода й людська гідність як фундаментальні конституційні цінності,” у *Збірник матеріалів і тез науково-практичних заходів конституційного тижня*. Частина перша (Київ: ВАІТЕ, 2021), 27–35.

скаррги. “Думка про те, що кожна окрема людина в інтересах держави в цілому у випадку крайньої необхідності зобов’язана пожертвувати своїм життям, якщо лише таким чином можна захистити правопорядок від посягань, спрямованих на його руйнацію чи знищення” є неприйнятною. Зобов’язати людину принести себе в жертву неможливо.²⁴ Своєю чергою,

Конституційний Суд України наголошує, що людську гідність необхідно трактувати як право гарантоване статтею 28 Конституції України, і як конституційну цінність, яка наповнює сенсом людське буття, є фундаментом для усіх інших конституційних прав, мірилом визначення їх сутності та критерієм допустимості можливих обмежень таких прав (абз. шостий підп. 2.3 пункту 2 мотив. частини).²⁵

З часом орган конституційного контролю підносить людську гідність на вершину конституційних цінностей, використовуючи при цьому підкреслено високий стиль:

Людина є скарбом Природи, звідки й походять притаманні людині за народженням права і свободи, тобто ті, що природні. Людська гідність як джерело всіх прав і свобод людини та їх основа є однією із засадничих цінностей українського конституційного ладу. Із статті 3 Конституції України випливає обов’язок держави забезпечувати охорону та захист людської гідності. Такий обов’язок покладено на всіх суб’єктів публічної влади. Верховна Рада України, ухвалюючи закони, має гарантувати належний захист та реалізацію прав і свобод людини, що є однією з умов забезпечення людської гідності як природної цінності. Своєю чергою, суди мають тлумачити юридичні норми так, щоб під час їх застосування це не завдавало шкоди людській гідності (абз. другий підп. 2.1 пункт. 2 мотив. частини).²⁶

Нормальною й доволі звичною в наш час є ситуація, за якої свобода й людська гідність перебувають у стані гармонії і навіть взаємного проникнення, що нагадує явище дифузії. Досить вдало цей стан описує колишня міністерка юстиції ФРН і правозахисниця Сабіна Лойтхойссер-Шнарренбергер зазначаючи, що

захист людської гідності дає громадянину право розраховувати на повагу його особистості й оберігає від зовнішніх впливів, що обмежують його самостійність. Це вельми змістовне поняття. Воно означає, не більше і не менше, що кожна людина повинна мати можливість індивідуального розвитку, можливість самому розпоряджатися своєю долею і нести особисту відповідальність за своє життя. Те, що людина сама визначає своє життя і смерть, робить її вільною й озброєною проти страху – страху втратити владу над власною волею до самостійного вибору.²⁷

²⁴ Сабіна Лойтхойссер-Шнарренбергер, “Страх съедает свободу: почему мы должны защищать свои основные права?”, пер. с нем. А. Ярина под науч. ред. М. Антонова (Москва : Мысль, 2021), 38.

²⁵ Рішення Конституційного Суду України від 22.05.2018 р. № 5-п/2018. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/5_p_2018.pdf. Див. також: Рішення Конституційного Суду України від 07.11.2018 р. № 9-п/2018. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/9_p_2018.pdf.

²⁶ Рішення Конституційного Суду України від 16.09.2021 р. № 6-п(П)/2021. URL: <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/6-p2-2021.pdf>.

²⁷ Сабіна Лойтхойссер-Шнарренбергер, “Страх съедает свободу: почему мы должны защищать свои основные права?”, 39.

Втім, свобода й людська гідність можуть конфліктувати, бути антагоністами, як, наприклад, “правова держава” і “соціальна держава,”²⁸ між ними можуть виникати “тертя” і “напруга.” В українських реаліях це може особливо проявитися, коли державі слід буде по-справжньому виконувати імперативну вимогу Конституційного Суду України [позитивний обов’язок] про те, що

зміни законодавства у соціальній сфері, складна фінансово-економічна ситуація, потреба в забезпеченні збалансованості Державного бюджету України не **повинні призводити до порушення гідності людини, яка належить до фундаментальних цінностей, захищених Конституцією України, та становить основу системи конституційного захисту прав і свобод людини і громадянина.** Обов’язковою складовою **людської гідності є доступ людини до мінімальних соціальних благ,** здатних забезпечити їй достатній і гідний життєвий рівень. Верховна Рада України, формуючи соціальну політику, **повинна гарантувати ефективну реалізацію права на повагу до людської гідності,** зокрема, шляхом забезпечення пенсій, інших видів соціальних виплат та допомоги для осіб, які потребують соціального захисту (всюди виділення моє. – Л. Л.) (абз. четвертий пункту 4 мотив. частини).²⁹

Навряд чи втілення цих настанов матиме лише схвальну реакцію з боку суб’єктів підприємництва та й загалом працюючих, адже саме на них лягатиме тягар з наповнення державної скарбниці.

Конституційний Суд України виходить із того, що

серед фундаментальних цінностей дієвої конституційної демократії є свобода, наявність якої у особи є однією з передумов її розвитку та соціалізації (виділення моє. – Л. Л.). Право на свободу є невід’ємним та невідчужуваним конституційним правом людини і передбачає можливість вибору своєї поведінки з метою вільного та всебічного розвитку, самостійно діяти відповідно до власних рішень і задумів, визначати пріоритети, робити все, що не заборонено законом, безперешкодно і на власний розсуд пересуватися по території держави, обирати місце проживання тощо. Право на свободу означає, що особа є вільною у своїй діяльності від зовнішнього втручання, за винятком обмежень,

²⁸ Як зазначає відомий німецький теоретик медіа і комунікації Норберт Болц, “згідно з конституцією ми живемо у правовій і соціальній державі, але правова і соціальна держава не перебувають у заданій нею гармонії. Правова держава гарантує, соціальна виконує <...> Ядро правової держави – конституція, яка стежить за забезпеченням гарантій з реалізації її норм, ядро соціальної держави – управління, яке відповідає за їх виконання.” Див.: Норберт Болц, “Размышление о неравенстве. Анти-Руссо,” пер. с нем. И. А. Женина; под науч. Ред. Я. Н. Охонько; Нац. иссл. ун-т “Высшая школа экономики” (М.: Изд. Дом Высшей школы экономики, 2014), 22–23.

²⁹ Рішення Конституційного Суду України від 07.11.2018 р. № 9-п/2018. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/9_p_2018.pdf. На додаток до цього “держава не може вдаватися до обмежень, що порушують сутність конституційних соціальних прав осіб, яка безпосередньо пов’язана з обов’язком держави за будь-яких обставин забезпечувати достатні умови життя, сумісні з людською гідністю” (третє речення абз. п’ятого підп. 2.3 пункту 2 мотив. частини Рішення Конституційного Суду України від 22.05.2018 р. № 5-п/2018. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/5_p_2018.pdf).

які встановлюються Конституцією та законами України (абз. перший, другий підп. 2.3 пункту 2 мотив. частини).³⁰

У зв'язку з вищевикладеною юридичною позицією у багатьох науковців виникло цілком логічне запитання: це “добудова” статті 3 Конституції України, тобто вписування до переліку найвищих цінностей свободи, чи це створення якогось нового реєстру конституційних цінностей – фундаментальних цінностей “дієвої конституційної демократії?!” Аналіз справ, у яких орган конституційної юрисдикції виклав свою позицію, дозволяє дійти висновку, що йдеться, скоріше, про певне розширення статті 3 Основного Закону України. Такий підхід органу конституційного контролю мав би вітатися беззастережно – мовляв, нарешті свобода посіла своє гідне місце в переліку цінностей, захищених статтею 3, – засадничою статтею українського конституційного ладу. Втім не все так просто, як видається на перший погляд, адже і в такому разі залишається проблема, про яку давно й послідовно говорить Всеволод Речицький. Так, критично оцінюючи окремі ініціативи Конституційної Асамблеї України, які були матеріалізовані в оприлюдненій 21 червня 2013 р. Концепції внесення змін до Конституції України, зокрема в частині включення свободи до переліку цінностей, встановлених частиною першою статті 3 Основного Закону України, науковець і на той час член Конституційної Асамблеї звертає увагу на те, що тепер “даний перелік поєднує в собі цінності з різних смислових реєстрів.” Цікавою є його аргументація.

Відомо, що Держаний Гімн України містить в собі слова Павла Чубинського: “Душу й тіло ми положим за нашу свободу,” визнаючи тим самим вищу позицію свободи у порівнянні з фізичним життям людини. Життя людини як фізичної істоти не розглядалося в якості *вищої соціальної цінності* ні християнськими мучениками, ні такими авторитетами древності, як Сократ, Геродот або Софокл. Пізніші історико-філософські уявлення про те, що людське життя є найвищою соціальною цінністю були піддані аргументованій критиці Гегелем, а в наш час – Олександром Кожевим і Френсісом Фукуямою. Тобто не викликає сумніву те, що *життя людини* становить її найвищу *особисту цінність*. Проте нації зазвичай відносно легко жертвують життями своїх громадян для збереження суверенітету, політичної свободи і територіальної цілісності своєї країни. Політично незріла, “інфальтивна” нація може якийсь час не розрізняти цінностей *свободи*, з одного боку, і *життя громадян*, з іншого, але політично досвідчені народи легко складають собі уявлення про те, що є реально доступним для політичного менталітету молодій державі.³¹

³⁰ Рішення Конституційного Суду України від 01.06.2016 р. № 2-рп/2016. URL: <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/2-rp2016.pdf>. Ця юридична позиція вже є усталеною. Див. також: Рішення Конституційного Суду України: від 23.11.2017 р. № 1-п/2017, URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1_p_2017.pdf, від 26.02.2019 р. № 1-п/2019, URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1_p_2019.pdf, від 13.06.2019 р. № 4-п/2019, URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/4_p_2019.pdf, від 25.06.2019 р. № 7-п/2019, URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/7-r_19.pdf, від 20.12.2019 р. № 12-п/2019, URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/12_p_2019.pdf, від 22.12.2022 р. № 4-п/2022, URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/4-r2022_0.pdf.

³¹ Всеволод Речицький, *Конституційне АБВ* (Харків: ТОВ “Видавництво ‘Права людини,’” 2016), 246.

Таким чином, конституційно-судовим активізмом проблема концептуально не вирішується, але це вже важливий і перспективний крок. Свобода й життя людини стають тепер цінностями однакової вартості, і нонсенсом виглядатиме спроба, коли виникне така потреба, “пожертвувати” життям людини заради її ж [людини] свободи (чи навпаки). Інша річ, коли життям і свободою людини жертвують заради свободи іншого ґатунку – свободи народу.

У будь-якому разі в одному з нових рішень органу конституційної юрисдикції від 22 червня 2022 р. № 5-р(II)/2022 (щодо дискримінації у реалізації права на житло) свобода остаточно дістала своє **конституційне визнання – конституціоналізацію** (виділення моє. – Л. Л.), щоправда, знов-таки у прив’язці до прав і вольностей людини:

З огляду на зміст приписів статті 21 Конституції України, відповідно до яких “усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах,” “права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними,” Конституційний Суд України дійшов висновку, що **свобода (вільність) людини a priori є визначальною та пріоритетною для шанування державою** (виділення моє. – Л. Л.) загалом, органами державної влади, органами місцевого самоврядування, іншими суб’єктами.

Конституційний Суд України керується тим, що **конституційна презумпція людської свободи** (виділення моє. – Л. Л.) обумовлює доконечність потреби обґрунтування будь-якого істотного її обмеження з боку держави” (абзаци четвертий – п’ятий підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини).³²

Отже, категорія свободи здобула конституціоналізацію через офіційне тлумачення Конституції України органом конституційного контролю. Тепер на часі її повноцінне утвердження, але вже в іншій якості. Як зазначає Нобелівський лауреат Ф. фон Гаек, “застосування поняття ‘свобода’ до колективу, а не по відношенню до індивідів, є цілком очевидним, наприклад, у тому випадку, коли ми говоримо про прагнення народу звільнитися з-під іноземного іґа й самому визначати свою долю. У цьому випадку ми використовуємо слово ‘свобода’ у розумінні примусу по відношенню до народу в цілому.”³³ Очевидно, що в умовах повномасштабної війни з Російською Федерацією свободу слід сприймати в розумінні приспіву Державного Гімну України – “Душу й тіло ми положим за нашу свободу” – чи так, як про неї говорив Бенджамін Франклін і це виражало кредо ангlosаксонських країн, але є рівною мірою застосовним як до держав, так і до людей: “Ті, хто в головному відмовляються від свободи на користь тимчасової безпеки, не заслуговують ні свободи, ні безпеки.”³⁴ Адже ці твердження в російсько-українській війні підтверджуються героїчними діями Сил оборони України та спротивом всього українського народу.³⁵

© Л. Летнянчин, 2022

³² Рішення Конституційного Суду України від 22.06.2022 р. № 5-р(II)/2022. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/5-r_2_2022.pdf.

³³ Фридрих Август фон Хайек, *Конституція свободи*, пер. с англ. (М.: Новое издательство, 2018), 33.

³⁴ Фридрих Август фон Хайек, *Дорога к рабству*, пер. с англ. М. Гнедовского (Москва: Издательство АСТ, 2017), 194.

³⁵ Любомир Летнянчин, “Війна як каталізатор утвердження в Україні свободи як фундаментальної конституційної цінності,” у *Відновлення та розвиток України: ідеї, правові засади, інструментарій* (Ужгород: Ужгородський національний університет, 2022), 84–94.

Bibliography

- Arendt, Hannah. *On Revolution*. [In Russian.] Moscow: "Europe," 2011.
- Barabash, Iurii. "The role of academic opinion in the formation of the official constitutional doctrine." [In Ukrainian.] In the *Mutual achievements of the European Commission "For democracy through Law" and the bodies of constitutional justice and the problems of interpretation in the constitutional court*, 42. Kyiv: BAITE, 2020.
- Barabash, Iurii and Lybomir Letnyanchin. *Official constitutional doctrine of Ukraine: genesis and modern condition. Legal science of Ukraine: modern condition, challenges and prospects of development*. [In Ukrainian.] Kharkiv: Pravo, 2021.
- Bolz, Norbert. *Thinking about inequality. Anti-Russo*. Translated by Zhenin Illya. [In Russian.] Moscow: Publishing house of the HSE University, 2014.
- Hayek, Friedrich August von. *The Constitution of Liberty*. Translation from English. [In Russian.] Moscow: New Publishing House, (2018), 33.
- Hayek, Friedrich August von. *The Road to Slavery*. Translated by Mikhail Gnedovsky [In Russian.] Moscow: Publishing House ACT, (2017), 194.
- Kolisnyk, Viktor. "Review of legal positions by the Constitutional Court and constitutional doctrine." [In Ukrainian.] In the *Modern constitutional doctrines: Problems of formation and application in jurisdictional practice*, edited by prof. Hetman Anatoly, 153. Kharkiv: Human Rights, 2021.
- Letnyanchin, Lybomir. "Official constitutional doctrine of the Constitution of Ukraine." [In Ukrainian.] In the *Constitutional design: From macro to micro level*, edited by prof. Hetman Anatoly, 70–72. Kharkiv: Human Rights, 2020.
- Letnyanchin, Lybomir. "Freedom and human dignity as fundamental constitutional values." [In Ukrainian.] In the *Collection of materials and theses of scientific and practical measures of the constitutional week. Part one*, 27–35. Kyiv: BAITE, 2021.
- Leutheusser-Schnarrenberger, Sabine. *Eating fear Freedom: why we have to protect our fundamental rights?* [In Russian.] Translated by Yarin Olexander. Moscow: Thought, 2021.
- Rechytskiy, Vsevolod. "Can there be an official constitutional doctrine in Ukraine?" [In Ukrainian.] *Philosophy of law and general theory of law*, no. 1–2 (2016): 282.
- Rechytskiy, Vsevolod. "Constitution, constitutional doctrine, constitutional process and war." [In Ukrainian.] *Ukrainian journal of constitutional law*, no. 2 (2022): 56.
- Rechytskiy, Vsevolod. *Constitutional ABC*. [In Ukrainian.] Kharkiv: Human Rights, 2016.
- Sajo, Andras. *The Constitution of Freedom: An Introduction to Legal Constitutionalism*. [In Russian.] Translated by Dmytro Sychivana, Olena Zakharova. Moscow: Institute of Law and Public Policy, 2021.
- Žalimas, Dainius. "Official constitutional doctrine: Concept, meaning and basic principles of development." [In Ukrainian.] *Philosophy of law and general theory of law*, no. 1–2 (2016): 267.

Любомир Летнянчин. Конституційна доктрина України: проблеми юридизації, трансформації та європеїзації

Анотація. Дискусія в науці конституційного права України свідчить про доволі стриману оцінку стану конституційної доктрини України. Це не заважає автору статті стверджувати,

що за понад чверть століття діяльності Конституційного Суду України вже можна говорити про певні досягнення, особливо в царині застосування і розвитку усталених у країнах західної демократії доктрин, зокрема установчої влади та верховенства конституції, а також інших конституційно-правових доктрин. Вони далекі від завершеності, однак вже помітні контури тих доктрин, що перебувають у стадії формування і розвитку, а також деякі перспективні. Саме для того, щоб процес формування конституційної доктрини України мав послідовний, системний характер, а також для підвищення її юридичної значущості й нормативної ваги (сили) у статті підтримано законодавчу ініціативу українських парламентарів щодо юридизації (легалізації) категорії “конституційна доктрина України,” щоправда, у вузькому її розумінні, як продукту діяльності органу конституційної юрисдикції, втіленого в юридичних позиціях. Водночас критично оцінено останню версію законопроекту, яка взагалі зводить нанівець усі прогресивні досягнення в цій сфері за останній пореформений період.

Нині офіційна конституційна доктрина України знаходиться під впливом як американської, так і європейської конституційних парадигм. Це добре помітно на послідовному утвердженні Конституційним Судом України як фундаментальних конституційних цінностей свободи й людської гідності, причому перша [свобода] безпосередньо Конституцією України не визначена як цінність. Важливо зазначити, що свобода й людська гідність – це цінності з різних правових систем (традицій): американської (англосаксонської) і європейської (особливо німецької) відповідно. І питання про їх взаємне співіснування може бути предметом дискусій і навіть спорів. Щодо цінності людської гідності, то позиція органу конституційної юрисдикції максимально наближена до панівних на європейському континенті поглядів. Категорія свободи здобула конституціоналізацію через офіційне тлумачення Конституції України органом конституційного контролю у прив'язці до прав і вольностей людини. Тепер на часі її повноцінне утвердження, але вже в іншій якості. Ідеться про свободу Українського народу, яка в цей історичний період виборюється на полі бою.

Ключові слова: конституційна доктрина; Конституційний Суд України; юридичні позиції; доктрина установчої влади; доктрина верховенства Конституції України; свобода, людська гідність.

Lybomir Letnyanchin. Constitutional Doctrine of Ukraine: Problems of Legalization, Transformation and Europeanization

Abstract. The discussion in the science of constitutional law of Ukraine indicates a rather restrained assessment of the state of the constitutional doctrine of Ukraine. This does not prevent the author of the article from asserting that for more than a quarter of a century of activity of the Constitutional Court of Ukraine, it is already possible to talk about certain achievements, especially in the field of application and development of doctrines established in Western democracies, in particular, the constituent power and the supremacy of the constitution, as well as other constitutional and legal doctrines. They are far from complete, but the contours of those doctrines that are in the stage of formation and development, as well as some promising ones, are already visible. In order the process of formation of the constitutional doctrine of Ukraine to have a consistent, systematic character, as well as to increase its legal significance and normative weight (power), the article supports the legislative initiative of Ukrainian parliamentarians regarding the legalization of the category “constitutional doctrine of Ukraine”, although in its narrow understanding, as a product of the activity of a body of constitutional jurisdiction embodied in legal positions. At the same time, the latest version of the draft law, which completely nullifies all progressive achievements in this area during the last post-reform period, was critically evaluated.

Currently, the official constitutional doctrine of Ukraine is under the influence of both the American and European constitutional paradigms. This is clearly visible in the consistent approval as fundamental constitutional values of freedom and human dignity by the Constitutional Court of Ukraine. Despite the fact that the first [freedom] is not directly defined as a value by the Constitution of Ukraine. It is important to note that freedom and human dignity are values from different legal systems (traditions): American (Anglo-Saxon) and European (especially German), respectively. And the question of their mutual coexistence can be the subject of discussions and even disputes. Regarding the value of human dignity, the position of the body of constitutional jurisdiction is as close as possible to the prevailing views on the European continent. The category of freedom acquired constitutionalization due to the official interpretation of the Constitution of Ukraine by the body of constitutional control, in relation to human rights and freedoms. Now is the time for its full approval, but in a different capacity. It is about the freedom of the Ukrainian people, which at this historic time is elected on the battlefield.

Keywords: constitutional doctrine; the Constitutional Court of Ukraine; legal positions; the doctrine of the constituent power; the doctrine of the supremacy of the Constitution of Ukraine; freedom, human dignity.

Одержано / Received 11.11.2022