



# Збірник матеріалів і тез науково-практичних заходів КОНСТИТУЦІЙНОГО ТИЖНЯ

з нагоди 25-ї річниці Конституції України

Київ • 2021



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

з нагоди 25-ї річниці Конституції України



**ОБСЄ**

Організація з безпеки та  
співробітництва в Європі  
Координатор проектів в Україні

# **Збірник матеріалів і тез науково-практичних заходів конституційного тижня**

Частина перша

Київ • 2021

## ЗМІСТ

### **I. Конституційні цінності в офіційній та академічній конституційних доктринах**

(Київ – Харків, 14 червня 2021 року)

<b>С. ГОЛОВАТИЙ.</b> Вітальне слово . . . . .	7
<b>О. ПЕТРИШИН.</b> Вітальне слово . . . . .	11
<b>Ю. БАРАБАШ.</b> Вітальне слово . . . . .	13
<b>О. ВОДЯННИКОВ.</b> Вітальне слово . . . . .	14
<b>В. КИЧУН.</b> Від свободи як конституційної цінності до демократії та прогресу . . . . .	15
<b>В. КОВАЛЬЧУК.</b> Національно-правова ідентичність у сучасній конституційній державі . . . . .	21
<b>Л. ЛЕТНЯНЧИН.</b> Свобода й людська гідність як фундаментальні конституційні цінності. . . . .	27
<b>Л. МОСКВИЧ.</b> Соціальні цінності як інструменти легітимації судової влади . . . . .	36
<b>Н. ОНИЩЕНКО.</b> Соціальний інтерес та соціальні права у фокусі конституційних цінностей . . . . .	42
<b>С. ПОГРЕБНЯК.</b> Доктринальні аспекти належного урядування як конституційної цінності . . . . .	45
<b>Т. СЛІНЬКО.</b> Свобода слова як конституційна цінність. . . . .	50
<b>І. СПАСИБО-ФАТЄЄВА.</b> Доктрина права власності в сучасному українському суспільстві. . . . .	59
<b>О. ЩЕРБАНЮК.</b> Національні конституційні суди в європейській конституційній демократії . . . . .	67

**Конституційний Суд України**  
**Національна академія правових наук України**  
**Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого**  
*за підтримки*  
**Координатора проектів ОБСЄ в Україні**

з нагоди 25-ї річниці Конституції України



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

Науково-практична онлайн-конференція  
**«Конституційні цінності в офіційній  
та академічній конституційних  
доктринах»**

14 червня 2021 року

Київ – Харків

Місце проведення:  
платформа ZOOM

## Оксана ЩЕРБАНЮК

*завідувач кафедри процесуального права  
Чернівецького національного університету  
імені Юрія Федьковича,  
член Науково-консультативної ради  
Конституційного Суду України,  
доктор юридичних наук, професор*

## НАЦІОНАЛЬНІ КОНСТИТУЦІЙНІ СУДИ В ЄВРОПЕЙСЬКІЙ КОНСТИТУЦІЙНІЙ ДЕМОКРАТІЇ

«Сучасний» характер конституціоналізму в Центральній та Східній Європі може бути підтверджений такими аспектами: акцент на легалізмі, важливе значення права, акцент на інтегративній, символічній ролі конституції, артикуляція сильного розриву з минулим за допомогою конституцій. Сучасний конституціоналізм як специфічна конституційна практика передбачає конституювання, організацію, розмежування та обмеження публічної влади. Як зазначає С. Густавсон, «історично конституціоналізм був справою національною та політично нейтральною. ... Але в транснаціональному контексті Європейського Союзу, як це проявилось з 1950-х років і далі, концепція конституціоналізму набула іншого значення»<sup>1</sup>. Основною рисою сучасного конституціоналізму, який Р. Беллами назвав «правовим конституціоналізмом»<sup>2</sup>, полягає в ідеї, що конституції «закріплюють і забезпечують права, що є головними для демократичного суспільства», і їх розуміють як форми «вищого права», які складно, якщо взагалі можливо, змінити політичними засобами. Більше того, ідея полягає в тому, що чітко визначені судові установи (в даному контексті ведемо мову про конституційні суди) та експерти найкраще здатні захищати й інтерпретувати конституцію.

Нова, розширена, заснована на правах концепція верховенства права, яка включає, по суті, захист прав людини та визначає механізми та інституційні засоби для захисту верховенства права – насамперед, конституційні суди. Хоча американський стиль із «дифузним» судовим контролем виглядає як гарант верховенства права у вузькому розумінні, конституційні суди, за зразком Г. Кельзена в австрійській Конституції 1920 року, чудово гарантують верховенство права в новому розумінні.

Досить поширеним, якщо не домінуючим, є тлумачення конституціоналізму як ідеї, що ототожнює демократію з ліберальною моделлю конституції, демокра-

1 Gustavsson S. European transnational constitutionalism: end of history, or a role for legitimate opposition? Pp. 211–222 in Elisabeth Özdalga and Sune Persson, eds., *Contested sovereignties. Forms of government and democracy in Eastern and European perspectives*. London: I.B. Tauris, 2010.

2 Bellamy R. *Political constitutionalism* (Cambridge University Press, 2007), 143–263.

тію, засновану на (природних) правах, юридичних процедурах та рівності громадян перед законом. Такий моністичний погляд на конституційну демократію часто не тільки зводить демократію до ліберальної демократії, а й також розуміє конкретний набір (наперед визначених) прав та їх захист як основну мету.

Конституції розуміються як основоположні документи, які потребують тлумачення спеціалізованими установами, зокрема конституційними судами, як засоби постійного діалогу щодо основних цінностей і права.

Переважаюча інтерпретація сучасного конституціоналізму передбачає ліберальне розуміння конституціоналізму та акцент на принципі суверенітету, вищій юридичній силі конституцій та її захисті потужними конституційними судами.

В умовах інтеграції України до ЄС важливим є вивчення досвіду європейських країн, зокрема Німеччини.

Федеральний конституційний суд Німеччини (далі – ФКС) відіграв важливу роль як охоронець міжінституційного балансу сил та (політичних) прав меншин. Окрім положень позитивного конституційного права, рішення ФКС, що стосуються ЄС, зіграли видатну роль для конституційних основ участі Німеччини в поточному процесі європейської інтеграції, а також для розвитку юриспруденції в інших державах – членах ЄС. Серед найбільш відомих справ є такі: *Solange I* (1974)<sup>1</sup>, *Eurocontrol I* (1981)<sup>2</sup>, *Solange II* (1986)<sup>3</sup>, *Маастрихтський договір* (1993)<sup>4</sup>, *Банановий ринок* (2000)<sup>5</sup>, *Європейський ордер на арешт I* (2005)<sup>6</sup>, *Лісабонський договір* (2009)<sup>7</sup>, *Honeywell* (2010)<sup>8</sup>, *Зберігання даних* (2010)<sup>9</sup>, *Греція та EFSF* (2011)<sup>10</sup>, *Закон про сприяння інвестиціям* (2011)<sup>11</sup>, *П'ятипроцентний поріг виборів до ЄС* (2011)<sup>12</sup>, *ESM & Fiscal Compact – підсумковий огляд* (2012)<sup>13</sup>, *OMT* (2014)<sup>14</sup> та *Європейський ордер на арешт II* (2015)<sup>15</sup>.

Дана судово-практика стосується порядку ратифікації договорів. За цим сценарієм парламентський акт, що затверджує ратифікацію європейського догово-

1 BVerfG, case 2 BvL 52/71, *Solange I*, order of 29 May 1974, BVerfGE 37, 271.

2 BVerfG, case 2 BvR 1107/77 et al., *Eurocontrol I*, order of 23 June 1981, BVerfGE 58, 1.

3 BVerfG, case 2 BvR 197/83, *Solange II*, order of 22 Oct. 1986, BVerfGE 73, 339.

4 BVerfG, case 2 BvR 2134, 2159/92, *Treaty of Maastricht*, judgment of 12 Oct. 1993, BVerfGE 89, 155.

5 BVerfG, case 2 BvL 1/97, *Banana Market*, order of 7 June 2000, BVerfGE 102, 147.

6 BVerfG, case 2 BvR 2236/04, *European Arrest Warrant I*, judgment of 18 July 2005, BVerfGE 113, 273.

7 BVerfG, case 2 BvE 2/08 et al., *Treaty of Lisbon*, judgment of 30 June 2009, BVerfGE 123, 267.

8 BVerfG, case 2 BvR 2661/06, *Honeywell*, order of 6 July 2010, BVerfGE 126, 286.

9 BVerfG, case 1 BvR 256/08 et al., *Data Retention*, judgment of 2 Mar. 2010, BVerfGE 125, 260.

10 BVerfG, case 2 BvR 987/10 et al., *Greece & EFSF*, judgment of 7 Sept. 2011, BVerfGE 129, 124.

11 BVerfG, case 1 BvL 3/08, *Investment Allowance Act*, order of 4 Oct. 2011, BVerfGE 129, 186.

12 BVerfG, case 2 BvC 4/10, *Five Percent Threshold EU Elections*, judgment of 9 Nov. 2011, BVerfGE 129, 300.

13 BVerfG, case 2 BvR 1390/12 et al., *ESM & TSCG – summary review*, judgment of 12 Sept. 2012, BVerfGE 132, 195.

14 BVerfG, case 2 BvR 2728/13 et al., *OMT*, order of 14 Jan. 2014, BVerfGE 134, 366.

15 BVerfG, case 2 BvR 2735/14, *European Arrest Warrant II*, order of 15 Dec. 2015.

ру про реформи (наприклад, Маастрихтського або Лісабонського договору) або міжнародного договору, що суттєво доповнює законодавство ЄС, були оскаржені в ФКС до завершення процесу ратифікації. На відміну від французької чи чеської конституцій, Основний Закон Німеччини не передбачає конкретної процедури для превентивного перегляду договору, тобто процедури, яка спеціально дозволяє перевірити конституційність проекту договору до його ратифікації. На відміну від цього, прецедентна практика ФКС, що стосується реформ договорів, переважно ґрунтується на конституційних скаргах, поданих особами, які заявляли, що ратифікація парламентом договору порушує статтю 38 (1) Основного Закону.

Наступна категорія справ стосується прямих або непрямих викликів пріоритету в застосуванні законодавства ЄС (вторинного). У цьому аспекті ФКС сформулював судові застереження в сфері перевірки дотримання основних прав.

Слід сказати, що будь-який національний закон, що стосується ратифікації документа про реформу та вносить зміни до Конституції, підпадає під суттєві обмеження, встановлені пунктом про вічність у статті 79 (3). Посиланням на «пункт про вічність» у статті 23 (1) забезпечується захисний вимір Основного Закону від (гіпотетичних) порушень конституційної ідентичності Німеччини процесом європейської інтеграції. За даними ФКС, участь Німеччини в ЄС закінчується там, де починаються обмеження, встановлені положенням про вічність.

У своєму рішенні *Solange I* ФКС заявив, що концепція передачі суверенних повноважень не повинна сприйматися буквально і, по суті, означає «відкриття» національного правопорядку<sup>1</sup>. Щодо принципу суверенітету, слід зазначити, що термін «суверенітет» не використовується в Основному Законі Німеччини, за винятком судових рішень щодо Європейського ордеру на арешт I та Лісабонського договору, в якому останній розглядається як принцип «суверенної державності» (*souveräne Staatlichkeit*) – поняття суверенітету не міститься у судовій практиці ФКС щодо ЄС, у тому числі в останніх рішеннях. Натомість ключовим конституційним принципом судової практики ФКС щодо змін договорів є принцип демократії, що стосується Лісабонського договору. Згідно з рішенням ФКС, Основний Закон «відмовляється від концепції суверенної державності і повертається до точки зору державної влади окремої держави, яка розглядає суверенітет як „свободу, яка організована міжнародним правом і зобов'язанням”»<sup>2</sup>.

Згідно з концепцією ФКС, парламентський статут схвалення договорів є мостом, що об'єднує національне законодавство із законодавством ЄС, у кінці якого стоїть опікун – ФКС<sup>3</sup>.

1 BVerfG, case 2 BvL 52/71, *Solange I*, order of 29 May 1974, BVerfGE 37, 271, 279, para. 43.

2 BVerfG, case 2 BvE 2/08 et al., *Treaty of Lisbon*, judgment of 30 June 2009, BVerfGE 123, 267, 346, para. 223.

3 Kirchhof P. (1991) Deutsches Verfassungsrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht. In: Kirchhof P., Ehlermann C.-D. (eds.) Deutsches Verfassungsrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht. Europarecht Beiheft 1/1991, Baden-Baden, pp. 11 et seq.

Щодо питання справедливості, ФКС визнає прийнятними конституційні скарги, якщо скаржники правдоподібно демонструють, що, передаючи повноваження або санкціонуючи фінансові зобов'язання, Бундестаг втратить своє постійне і рішуче слово у сферах, які ФКС вважає важливими для формування політичного розвитку в Німеччині. Цей стандарт невід'ємно пов'язаний із самою сутністю принципу демократії, який захищений конституційними положеннями про вічність. Те, що ФКС дозволяє практично кожному громадянину Німеччини, який має право голосу, ініціювати фактичну об'єктивну перевірку конституційності національних актів, що стосуються ратифікації заходів реформування ЄС, викликало численні та глибокі зауваження відтоді, як такий підхід було вперше встановлено у ФКС стосовно Маастрихтського договору.

ФКС визначив п'ять ключових сфер, у межах яких майбутня передача компетенції ЄС може нести високий ризик порушення конституційної ідентичності Німеччини та принципу демократії зокрема: особливо чутливими до здатності конституційної держави демократично формуватися є рішення щодо матеріального та офіційного кримінального права (1), щодо розпорядження монополією на застосування сили поліцією всередині країни, а також військових сил за межами країни (2), основні фінансові рішення щодо державних доходів та державних видатків, причому останні повинні бути особливо мотивовані, зокрема міркуваннями соціальної політики (3), рішення про формування умов життя в соціальній державі (4) та рішення, що мають особливе культурне значення, наприклад, щодо сімейного законодавства, школи і системи освіти та відносин із релігійними громадами (5)<sup>1</sup>.

Цей каталог був детально викладений у наступних параграфах Лісабонського рішення<sup>2</sup> – підходу, який критикується в літературі<sup>3</sup> і відкрито протилежний рішення Конституційного Суду Чехії<sup>4</sup>. ФКС заявив, що Німеччина не може брати участь у (поки що лише гіпотетичній) європейській федеральній державі в рамках Основного Закону, але в цьому випадку їй доведеться прийняти нову конституцію.

Жодний інший національний конституційний суд у ЄС не прописав застереження про вічність у контексті європейської інтеграції так детально, хоча й аподиктично, як ФКС стосовно статті 79 (3) Основного Закону<sup>5</sup>.

1 BVerfG, case 2 BvE 2/08 et al., *Treaty of Lisbon*, judgment of 30 June 2009, BVerfGE 123, 267, 359, para. 253–260.

2 Там само.

3 Schönberger C. (2009) *Lisbon in Karlsruhe: Maastricht's Epigones At Sea*. German Law Journal (GLJ) 10:1201–1218.

4 Czech Constitutional Court, case Pl ÚS 29/09 *Treaty of Lisbon II*, judgment of 3 Nov. 2009, para. 137 et seq.

5 Wendel M. (2011a) *Permeabilität im europäischen Verfassungsrecht. Verfassungsrechtliche Integrationsnormen auf Staats- und Unionsebene im Vergleich*. Mohr Siebeck, Tübingen.



У рішенні щодо двосторонньої допомоги Греції та EFSF ФКС розвинув свою юридичну позицію в сфері бюджетних зобов'язань. Він ухвалив, що суть принципу демократії як частини конституційної ідентичності буде порушена, якщо Бундестаг відмовиться від своєї «парламентської відповідальності за бюджет», відмовившись від можливості самостійно приймати рішення про бюджет<sup>1</sup>.

На відміну від інших конституцій, зокрема Португалії чи Хорватії, німецький Основний Закон не передбачає пункту, який відкрито стосується питання пріоритету чи прямої дії права ЄС. У свою чергу, також не існує жодного положення, яке прямо висуває постулювання щодо верховенства Конституції щодо законодавства ЄС<sup>2</sup>. Однак існує багата прецедентна практика з цих питань. У юридичній та судовій практиці першість права ЄС, з одного боку, загальноновизнана як частина *acquis* і як наслідок «відкритості Основного Закону щодо європейського права» (*Europarechtsfreundlichkeit*).<sup>3</sup> З другого боку, ФКС неодноразово оскаржував позицію Суду Європейського Союзу (СЄС) щодо його вимоги про безумовну першість права ЄС, формулюючи судові застереження щодо виняткових обставин у трьох сферах.

Перше судове застереження стосується захисту основних прав на рівні ЄС і було зроблено в так званій справі Соланжа.

Якщо законодавство ЄС нечітко визначає національне законодавство і залишає свободу розсуду національному законодавцю чи адміністративній владі, ФКС проведе перевірку основних прав<sup>4</sup>. У цьому аспекті ФКС робить особливий акцент на відповідальності німецьких звичайних та спеціалізованих судів, враховуючи, що він вимагає від них за певних умов направити попередні запитання до СЄС, щоб вирішити, чи залишає законодавство ЄС сферу розсуду<sup>5</sup>.

Друге судове застереження стосується концепції перевірки *ultra vires*, тобто реалізації права ФКС вирішувати як суд останньої інстанції, чи інституція ЄС вийшла за межі своїх повноважень згідно з Договорами<sup>6</sup>. Цей підхід є резуль-

1 BVerfG, case 2 BvR 987/10 et al., *Greece & EFSF*, judgment of 7 Sept. 2011, BVerfGE 129, 124, 177 et seq., para. 120 et seq.

2 Wendel M. (2013) *Judicial Restraint and the Return to Openness: The Decision of the German Federal Constitutional Court on the ESM and the Fiscal Treaty of 12 September 2012*. German Law Journal (GLJ) 14:21–52.

3 BVerfG, case 2 BvE 2/08 et al., *Treaty of Lisbon*, judgment of 30 June 2009, BVerfGE 123, 267, 347, 353 et seq. and 401, paras. 225, 240 et seq., and 340. Voßkuhle A. (2010) *Multilevel cooperation of the European Constitutional Courts: Der Europäische Verfassungsgerichtsverbund*. EuConst 6:175–198.; Mayer F. (2010) *Europarechtsfreundlichkeit und Europarechtskepsis in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*. In: Giegerich T. (ed.) *Der 'offene Verfassungsstaat' des Grundgesetzes nach 60 Jahren*. Duncker & Humblot, Berlin, pp. 237–271.

4 BVerfG, case 1 BvR 256/08 et al., *Data Retention*, judgment of 2 Mar. 2010, BVerfGE 125, 260, 308, paras. 185–187.

5 BVerfG, case 1 BvL 3/08, *Investment Allowance Act*, order of 4 Oct. 2011, BVerfGE 129, 186.

6 Mayer F. (2000) *Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung*. C.H. Beck, Munich. Pp. 87.

татом судової правотворчості і це було передбачено в практиці ФКС вже в 1971 році<sup>1</sup>, з подальшими чіткішими вказівками 1981<sup>2</sup> та 1987 років<sup>3</sup>.

Отже, конституційні суди в європейській конституційній демократії вступають у міжінституційний діалог та взаємну співпрацю, щоб уникнути конфліктів між європейським та національним рівнями і підтримати спільний пошук загальноприйнятих принципів та межі множинності юрисдикцій. Останнє вказує на наявність сприятливого ставлення конституційних судів у напрямі зміцнення постнаціонального, загальноєвропейського конституційного проекту в сучасних умовах.

---

1 BVerfG, case 2 BvR 255/69, *Lütticke*, order of 9 June 1971, BVerfGE 31, 145, 174, para. 97 et seq.

2 BVerfG, case 2 BvR 1107/77 et al., *Eurocontrol I*, order of 23 June 1981, BVerfGE 58, 1, 30, para. 92.

3 BVerfG, case 2 BvR 687/85, *Kloppenburg*, order of 8 April 1987, BVerfGE 75, 223, 235 et seq., paras. 43 et seq.

Наукове видання

# ЗБІРНИК МАТЕРІАЛІВ І ТЕЗ НАУКОВО-ПРАКТИЧНИХ ЗАХОДІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО ТИЖНЯ

Частина перша

ЗБІРНИК ТЕЗ ДОПОВІДЕЙ

Підписано до друку 24.06.2021. Формат 60x90 1/16

Папір офсетний. Друк офсетний.

Обл.-вид. арк. 8,68. Тираж 200 прим. Зам. 471.

Видавництво ТОВ "Компанія ВАІТЕ"

01042, м. Київ, вул. Саперне поле, 26, к. 27.

Свідоцтво про внесення до Державного реєстру суб'єктів видавничої справи  
серія ДК № 2570 від 27.07.2006 р.

