

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
УЖГОРОДСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
Науково-дослідний інститут
порівняльного публічного права та міжнародного права
Юридичний факультет

Михайло САВЧИН

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ
КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ
У КОНТЕКСТІ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ
ТА ПРАВОВОГО ПЛЮРАЛІЗМУ

Монографія



Ужгород
2018

Савчин М.В. Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму: монографія. Ужгород: РІК-У, 2018. 440 с.

ISBN 978-617-7404-71-1

Монографія присвячена сучасним тенденціям глобалізації конституційного права, ключову роль в чому відіграє запозичення та обмін найкращим досвідом захисту прав людини на інституціональному та процедурному рівнях. Розкрито основні методологічні аспекти розвитку сучасного конституційного права у контексті конституційної ідентичності, глобалізації та правового плюралізму. З точки зору основоположних цінностей і принципів розглядається зміщення акцентів у діяльності публічної влади та засад взаємодії між державами на міждержавному та наднаціональному рівнях. Порівнюються сучасні моделі захисту конституції, зокрема, в умовах життєвих загроз нації, проаналізовано проблеми забезпечення єдності судової практики, трансформації суверенітету держави та організації публічної влади на мереживо-центричних засадах.

Видання адресоване науковцям, викладачам і студентам юридичних факультетів, фахівцям у галузі публічного урядування, політологам, соціологам, а також практикуючим юристам, експертам та працівникам органів публічної влади, незалежних установ та агенцій, які здійснюють окремі функції публічної влади.

Рецензенти:

ШЕВЧУК Станіслав Володимирович, доктор юридичних наук, професор, суддя Конституційного Суду України, член-кореспондент Національної академії правових наук України

БАТАНОВ Олександр Васильович, доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник відділу конституційного права і місцевого самоврядування Інституту держави і права НАН України імені В.М. Корецького

ОНИЩУК Микола Васильович, доктор юридичних наук, ректор Національної школи суддів України, заслужений юрист України.

***Рекомендовано до друку Вченою радою
Ужгородського національного університету
(протокол № 14 від 21.11.2017 р.)***

MINISTRY OF EDUCATION AND SCIENCE OF UKRAINE
UZHGOROD NATIONAL UNIVERSITY
Research Institute for Comparative Public Law and International Law
Law Department

Mykhailo SAVCHYN

MODERN CONSTITUTIONALISM
TENDENCIES IN THE CONTEXT
OF GLOBALIZATION AND LEGAL
PLURALISM

Monograph



Uzhgorod
2018

UDC 342.553+341.172+352.07+353

C 13

Mykhailo Savchyn. Modern constitutionalism tendencies in the context of globalization and legal pluralism: monograph. Uzhgorod: RIK-U Publishers, 2018. 440 p.

ISBN 978-617-7404-71-1

Present monograph is devoted to the modern tendencies of the constitutional law globalization with the key role being played by adoption and exchange of the best experience in the human right protection on the institutional and procedural levels. The basic methodological aspects of the modern constitutional law development are analyzed within a context of the constitutional identity, globalization and legal pluralism. Shifting of emphases in the public authority activity and the principles of interaction between the states on the interstate and supranational levels is considered from the viewpoint of the fundamental valuables and rules. The modern models of constitution protection, in particular, in the conditions of the vital threats to nation, are compared, the problems of provision of the judicial practice unity, state sovereignty transformation and public power organization based on the network and centric principles are analyzed.

This book is addressed to scientists, university teachers and students of departments of law, specialists in the field of public governing, political experts, as well as to practicing lawyers, experts and employees of public authorities, independent institutions and agencies that realize certain public power functions.

Referees:

Stanislav Volodymyrovych SHEVCHUK, doctor of law, professor, a judge of the Constitutional Court of Ukraine, a corresponding member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine

Oleksandr Vasylyovych BATANOV, doctor of law, professor, a leading research associate of the Department of constitutional law and local self-governing of the V.M. Koretsky Institute of State and Law, National Academy of Sciences of Ukraine

Mykola Vasylyovych ONISHCHUK, doctor of law, rector of the National school of judges of Ukraine, an Honored lawyer of Ukraine

***Recommended for publication in accordance with the decision
of the Scientific council of the Uzhgorod National University.
Minutes No. 14 of 21 November 2017.***

ISBN 978-617-7404-71-1

© Mykhailo Savchyn., 2018
© RIK-U, LLC, 2018

ЗМІСТ

Судові рішення	13
Вступ	16
РОЗДІЛ 1. Методологія сучасного конституційного права	24
1.1. Методологія юридичних досліджень у сфері публічного права	24
1.1.1. Засади наукових досліджень у публічному праві.....	25
1.1.2. Структура публічного права та межі втручання держави у приватну автономію.....	27
1.1.3. Основні підходи юридичних досліджень у публічному праві.	28
1.1.4. Синтетизм у юридичних наукових дослідженнях.....	30
1.1.5. Диференціація досліджень на прикладі економічної системи.	31
Висновки.....	36
Список використаних джерел	37
1.2. Окремі аспекти юридичних досліджень у сфері публічного та приватного права	40
1.2.1. Основні підходи до розуміння предмета конституційного права.	40
1.2.2. Конституційне право і «горизонтальний ефект».....	41
1.2.3. Конституційне право та гетерархія сучасного суспільства.....	44
Висновки.....	45
Список використаних джерел	46
1.3. Методологія порівняльного публічного права та правовий плюралізм	47
1.3.1. Принципи та загальні правила порівняльно-правових досліджень. ..	48
1.3.2. Основні сучасні підходи методології компаративних досліджень.....	50
1.3.3. Синтетичні та логічні методи дослідження: роль синергетики у порівняльному конституційному праві.	52
1.3.4. Засоби юридичної техніки у компаративних дослідженнях.....	54
1.3.5. Конституційна ідентичність та конституційні системи.....	56
1.3.6. Застосування зарубіжного права у діяльності конституційної юстиції.....	57
Висновки.....	58
Список використаних джерел	58

1.4. Методологія міжнародного конституційного права	60
1.4.1. Глобалізація права та інтеграційні процеси: проблема конституційних цінностей.....	60
1.4.2. Сучасні тенденції захисту прав людини: мондіалізм та культурний релятивізм.....	64
1.4.3. Інтернаціоналізація конституційного права та конституціоналізація міжнародного права.....	66
Висновки.....	67
Список використаних джерел.....	68
1.5. Основні доктрини верховенства конституції.....	69
1.5.1. Огляд основних доктрин конституції.....	69
1.5.2. Синтетична теорія конституції: структура конституції і роль судового конституційного контролю.....	70
1.5.3. Забезпечення верховенства конституції у контексті верховенства права.....	74
1.5.4. Тлумачення Конституції України у світлі верховенства права.....	78
Висновки.....	79
Список використаних джерел.....	79
РОЗДІЛ 2. Конституція та конституційна ідентичність.....	81
2.1. Вихідні засади конституціоналізму в Україні.....	81
2.1.1. Витоки українського конституціоналізму у світовому контексті.....	82
2.1.2. Чинники розвитку конституційної традиції в Україні.....	83
2.1.3. Конституційна традиція у структурі конституціоналізму.....	85
2.1.4. Основні сучасні риси конституціоналізму в Україні.....	86
Висновки.....	88
Список використаних джерел.....	89
2.2. Українська конституційна традиція та революція.....	90
2.2.1. Загальна характеристика державності під час правління Януковича.....	91
2.2.2. Інституціональні пастки Конституції України і словацький досвід.....	95
2.2.3. Проблеми легітимності повернення до конституційного закону № 2222-IV.....	98
Висновки.....	98
Список використаних джерел.....	99
2.3. Континуїтет і конституційна традиція.....	100
2.3.1. Державний континуїтет.....	101
2.3.2. Територіальний континуїтет.....	102
2.3.3. Правовий континуїтет.....	103

Висновки.....	107
Список використаних джерел	107
2.4. Європейські рамки конституційної реформи.....	108
2.4.1. Імперативи конституційної реформи в Україні.....	108
2.4.2. Конституційна традиція України як європейська	109
2.4.3. Головні параметри конституційного устрою: парламентаризм і судовий конституційний контроль	110
2.4.4. Децентралізація влади та нові грані національного суверенітету.	114
2.4.5. Незалежні органи та установи, конституційні гарантії.....	116
Висновки.....	117
Список використаних джерел	118
РОЗДІЛ 3. Структура конституціоналізму та вірність конституції	119
3.1. Емоційність та раціональність у контексті сучасного конституціоналізму.....	119
3.1.1. Проблема вибору та конституціоналізм: огляд основних доктрин ..	120
3.1.2. Емоційність та раціональність у призмі теорій соціальної взаємодії. ...	124
3.1.3. Конституційний контроль і проблема вибору.	128
3.1.4. Установча влада та проблема вибору.	133
3.1.5. Вибір та суспільно-політичні дебати: до реалізації конституції.	136
Висновки.....	140
Список використаних джерел	140
3.2. Конституційні інновації та вірність конституції	143
3.2.1. Конституційна ідентичність – фокус: правовий плюралізм та багаторівневий конституціоналізм.....	143
3.2.2. Права людини, право на розвиток та симбіоз людства з природою. ...	145
3.2.3. Роль суду у суспільних інноваціях та вірність законодавця конституції.....	147
3.2.4. Вірність конституції та конституційна юстиція.....	149
3.2.5. Вірність конституції та конституційна традиція у світлі інтеграційних процесів.....	152
Висновки.....	153
Список використаних джерел	153
3.3. Конституційний Суд України та реалізація конституції.....	156
3.3.1. Сутність і структура реалізації конституції.....	156
3.3.2. Дилема верховенства парламенту та судового конституційного контролю.....	159
3.3.3. Вплив конституційної юстиції на суспільно-політичні дебати і суддівський розсуд.....	162

Висновки.....	165
Список використаних джерел	166
3.4. Конституційний Суд України і динаміка конституційного порядку.....	167
3.4.1. Природа конституційної динаміки.....	167
3.4.2. Установча легітимність Конституційного Суду України: роль динамічного тлумачення.....	169
3.4.3. Пряма дія конституції та конституційний порядок.....	171
Висновки.....	173
Список використаних джерел	174
РОЗДІЛ 4. Захист конституції в умовах життєвих загроз нації	175
4.1. Захист конституційних цінностей в умовах екстраординарних обставин.....	175
4.1.1. Виклики для конституційних цінностей в умовах перехідних демократій.....	176
4.1.2. Інституційні пастки Конституції у світлі конституційних цінностей.	180
4.1.3. Основні напрями захисту конституційних цінностей при екстраординарних обставинах.....	184
Висновки.....	189
Список використаних джерел	190
4.2. Забезпечення конституційного порядку та стан війни	193
4.2.1. Надзвичайні юридичні режими та забезпечення конституційного порядку.	194
4.2.2. Моделі захисту конституційного порядку при застосуванні надзвичайних юридичних режимів.	196
4.2.3. Прерогативи Президента України при застосуванні надзвичайних юридичних засобів захисту конституційного порядку.	200
4.2.4. Парламентський контроль при здійсненні надзвичайних юридичних режимів.....	201
4.2.5. Судовий конституційний контроль при здійсненні надзвичайних юридичних режимів.....	202
4.2.6. Юридичні режими воєнного стану та стан війни.....	204
4.2.7. Конвенційна війна та «гібридна» війна у конституційному ракурсі...206	
4.2.8. Економічна війна.....	210
4.2.9. Кібервійна.....	212
4.2.10.Інформаційна війна.....	214
4.2.11.Засоби поновлення конституційного порядку на окупованих територіях України.....	215

4.2.12. Юридичний режим поновлення конституційного порядку та забезпечення належного урядування на звільнених від окупації територіях	217
Висновки.....	219
Список використаних джерел	220

РОЗДІЛ 5. Судова влада та єдність конституційної матерії..... 224

5.1. Конституційні принципи та їх інтерпретація.....224

5.1.1. Природа конституційних принципів та балансування між ними.....	225
5.1.2. Загальні засади інтерпретації конституції та доступ до правосуддя у світлі запровадження конституційної скарги в Україні.	226
5.1.3. Основні засади та вимоги тлумачення конституційних принципів. ..	229
5.1.4. Види тлумачення конституції.....	231
Висновки.....	238
Список використаних джерел	238

5.2. Забезпечення єдності судової практики у контексті верховенства конституції.....240

5.2.1. Верховенство конституції як основа функціонального зв'язку із конституційною і загальносудовою юрисдикцією.....	242
5.2.2. Принцип прямої дії конституції у діяльності судів загальної юрисдикції.	243
5.2.3. Доктрина горизонтального ефекту конституції та суди загальної юрисдикції.	246
5.2.4. Вплив юриспруденції Конституційного Суду України на усталену практику судів загальної юрисдикції.	248
5.2.5. Усталена практика судів загальної юрисдикції та інцидентний конституційний контроль.....	251
Висновки.....	252
Список використаних джерел	253

5.3. Свобода суддівського розсуду у світлі обґрунтованості рішень судів апеляційної та касаційної інстанцій255

5.3.1. Суддівський розсуд та принцип верховенства права.....	256
5.3.2. Види суддівського розсуду та суддівські стратегії.....	258
5.3.3. Значення суддівського розсуду у формуванні сталої судової практики.....	260
Висновки.....	262
Список використаних джерел	263

5.4. Систематика судового захисту у світлі зобов'язальної природи прав людини.....264

5.4.1. Правова природа конституційної скарги.	265
5.4.2. Організація та процедура розгляду справ у Конституційному Суді.....	267
5.4.3. Преюдиціальний запит як новела у судовій практиці.....	268
5.4.4. Сутність апеляційного та касаційного перегляду судових рішень у світлі єдності судової практики.	270
Висновки.....	272
Список використаних джерел	272
РОЗДІЛ 6. Права людини	273
6.1. Права людини як основоположне конституційне рішення	273
6.1.1. Поняття прав людини у сучасній доктрині: основні підходи.	274
6.1.2. Гідність людини у структурі прав людини.	277
6.1.3. Структура прав людини згідно із змістом речення третього частини другої статті 3 Конституції України як основоположної конституційної норми.	278
6.1.4. Сутність змісту права людини як фундаментальна категорія у правовій системі.	280
6.1.5. Принцип пропорційності як методологічна основа для визначення легітимних меж втручання публічної влади у приватну автономію особи.	283
6.1.6. Структура конституції та поділ влади.....	286
Висновки.....	289
Список використаних джерел	289
6.2. Обмеження прав людини.....	291
6.2.1. Законність.....	292
6.2.2. Легітимність (легітимна мета втручання).	293
6.2.3. Зміст критеріїв прав людини.	293
6.2.4. Пропорційність (сумірність) обмежень прав людини.	296
6.2.5. Вичерпний характер переліку підстав для обмежень прав людини.	298
Висновки.....	298
Список використаних джерел	298
6.3. Гарантії прав і свобод людини	299
6.3.1. Нормативно-правові гарантії прав людини.	300
6.3.2. Інституційні гарантії прав людини.	305
6.3.3. Процесуальні гарантії прав людини.	308
Список використаних джерел	311
6.4. Право на справедливий суд та конституційна юрисдикція	312
6.4.1. Природа конституції та право на справедливий суд.	312

6.4.2. Основні елементи права на справедливий суд та конституційна юриспруденція.	314
6.4.3. Конституційний Суд України і забезпечення права на справедливий суд.	316
Висновки.....	319
Список використаних джерел	320
6.5. Належна правова процедура та конституційні стандарти у кримінальному процесі	322
6.5.1. Матеріальна і процесуальна належна правова процедура.	322
6.5.2. Гарантії доступу до незалежного і безстороннього суду.	323
6.5.3. Правова визначеність і обґрунтовані очікування.	323
6.5.4. Принцип пропорційності: легітимність обмежень прав людини.	324
6.5.5. Основні процесуальні гарантії у світлі конституційних положень.	325
6.5.6. Процесуальні гарантії основних прав і свобод.	325
6.5.7. Структура громадянських прав як класичних негативних прав та кримінальний процес.	326
6.5.8. Вимога судової перевірки обґрунтованості слідчих дій.	328
6.5.9. Обов'язок захисту і процесуальні гарантії прав людини.	329
Висновки.....	329
Список використаних джерел	330
6.6. Природа соціальних прав.....	331
6.6.1. Позитивні обов'язки держави та соціальні права. Природа соціальних прав.	331
6.6.2. Правомірні очікування та соціальні права.	333
6.6.3. Структура захисту соціальних прав.	336
Висновки.....	240
Список використаних джерел	341
РОЗДІЛ 7. Мереживний суверенітет та глобальне право	342
7.1. Національний суверенітет та мереживо-центрична публічна влада	342
7.1.1. Динамізм мереживо-центричної публічної влади: погляд з точки зору соціетального конституціоналізму.....	343
7.1.2. Гетерархія сучасного суспільства та структура мереживо-центричної публічної влади.	346
7.1.3. Субсидіарність та мереживо-центрична структура публічної влади.	350
7.1.4. Мереживо-центрична публічна влада: глобалізація та глобальне право.....	352
7.1.5. Права людини та мереживо-центрична публічна влада.....	354
7.1.6. Легітимізація мереживо-центричної публічної влади.....	356

Висновки.....	357
Список використаних джерел	359
7.2. Національні держави в умовах глобалізації	362
7.2.1. Конституційні цінності та глобалізація: конституціоналізація міжнародного права.	362
7.2.2. Національний суверенітет та захист конституційних цінностей у контексті глобального права.	363
7.2.3. Конституційні засоби становлення глобального права.	366
Висновки.....	380
Список використаних джерел	381
7.3. Мереживо-центрична публічна влада та формування глобального права.	383
7.3.1. Конвергенція конституційного та міжнародного права.....	383
7.3.2. Виклики глобалізації.	384
7.3.3. Недержавні форми творення права та передумови формування глобального права.	385
7.3.4. Судова практика у становленні міжнародного конституційного права.	387
7.3.5. Виклики глобалізації та криза світового порядку.....	388
7.3.6. Субсидіарність та глобальне право.	390
Висновки.....	394
Список використаних джерел	394
АНОТАЦІЯ	395
SUMMARY	402
Додаток 1	409
Додаток 2.....	412
Додаток 3.....	416
Бібліографія.....	424
ПРЕДМЕТНИЙ ПОКАЖЧИК.....	437

СУДОВІ РІШЕННЯ

Airey v. Ireland (1979), 305
Arnold v. Nat'l Westminster Bank, [1991] 2 A.C. 93 (H.L.) [104-05].
BVerfGE 49, 89, Kalkar I
BVerfGE 5, 85, KPD-Verbot
BVerfGE 7, 198, Lüth
BVerfGE 72, 339, Wuensche Handelsgesellschaft «Solange II»
BVerfGE 71, 162 - Frischzellentherapie.
BVerfGE 107, 339, NPD-Verbotsverfahren
BVerfGE 123, 267, Lissabon
BVerfGE 129, 300, Fünf-Prozent-Sperrklausel EuWG
BVerfGE 135, 259, Drei-Prozent-Sperrklausel Europawahl
Collin v. Smith (7th Circuit 1978)
Costa v. ENEL
Dr Bonham's Case (1610) 8 Co Rep 114.
Entick v Carrington (1765) 19 St Tr 1029 (Court of Common Pleas).
Garcia Manibardo vs Spain.
Gideon v. Wainwright, 372 U.S. 335 (1963).
Golder v. Unite Kingdom
Goodwin v. UK
Hamdan v. Rumsfeld, 126 S.Ct. 2749 (2006).
Hamdi v. Rumsfeld, 542 US 507, 518 (2004).
Iliasku v. Moldova and Russian Federation
Klass v. Germany.
Kucherenko v. Ukraine
Lisbon Case
McCann v. UK
Marbury v. Madison, 5 U.S. 1 Cranch 137 137 (1803).
Maastricht Case
Microcensus Case (1969), 27 BVerfGE.
Miranda v. Arizona 384 U.S. 436 (1966).
Mozer v. Moldova and Russian Federation
Pl. US 48/95
R (Miller) v Secretary of State of Exiting the Europeane Union, Judgment 3 November 2016, Case No. CO/3809/2016 and CO/3281/2016, [2016] EWHC 2768 (Admin).
Riabykh v. Russian Federation.
Shaughnessy v. U.S., 345 U.S. 206 (1953).
Soldatenko v. Ukraine.
Sovtransavto-Holding v. Ukraine
Teixeira de Castro v. Portugal, (1998) 28 ECHR 101.
Yelov v. Ukraine.

Висновок КСУ № 3-в/2001

Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судові рішення у цивільній справі» від 18 грудня 2009 р. № 14.

Рішення Конституційного Суду Литви від 8 серпня 2006 р. «Про відмову у судочинстві».

Рішення КСУ № 5-зп/1997 від 30.10.1997 р. (справа К.Г.Устименка).

Рішення КСУ № 9-зп/97 (справа за зверненням жителів міста Жовті Води)

Рішення КСУ № 8-рп/98 (справа щодо внесення змін до Конституції України)

Рішення КСУ № 2-рп/1999 від 02.03.1999 р. (справа про комунальні послуги)

Рішення КСУ № 10-рп/1999 від 14.12.1999 р. (справа про застосування української мови)

Рішення КСУ № 2-рп/2000 від 10.02.2000 р. (справа про ціни і тарифи на житлово-комунальні та інші послуги)

Рішення КСУ № 3-рп/2000 від 27.03.2000 р. (справа про всеукраїнський референдум за народною ініціативою)

Рішення КСУ № 9-рп/2000 (справа про ратифікацію Хартії про мови, 1992 р.)

Рішення КСУ № 15-рп/2000 від 14.12.2000 р. (справа про порядок виконання рішень Конституційного Суду України)

Рішення КСУ № 20-рп/2001 (справа про укази Президії Верховної Ради України щодо Компартії України, зареєстрованої 22 липня 1991 року)

Рішення КСУ № 15-рп/2004 від 02.11.2004 р. (справа про призначення судом більш м'якого покарання)

Рішення КСУ № 18-рп/2004 від 01.12.2004 р. (справа про охоронюваний законом інтерес)

Рішення КСУ № 5-рп/2005 від 22.09.2005 р. (справа про постійне користування земельними ділянками)

Рішення КСУ № 6-рп/2005 (справа про здійснення влади народом)

Рішення КСУ № 4-рп/2007 від 18.06.2007 р. (справа про гарантії незалежності суддів)

Рішення КСУ № 6-рп/2008 (справа про прийняття Конституції та законів України на референдумі)

Рішення КСУ № 13-рп/2008 від 26.06.2008 р. (справа про повноваження Конституційного Суду України)

Рішення КСУ № 16-рп/2008 (справа про коаліцію депутатських фракцій у Верховній Раді України)

Рішення КСУ № 7-рп/2009 від 16.04.2009 р. (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування)

Рішення КСУ № 11-рп/2010

Рішення КСУ № 20-рп/2010 (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України).

Рішення КСУ № 7-рп/2013 («справа Дмитра Козлова»)

Рішення КСУ № 3-рп/2015

Рішення КСУ № 2-рп/2016 (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу)

Рішення КСУ № 1-рп/2017

*Світлій пам'яті моєї матері Гафії
присвячується*

*Де закони можуть бути порушені під приводом
загального порятунку, там немає конституції*

Ніколя Мальбранш

*Народи в решті-решт бувають тим, чим їх зробив уряд;
а уряди стають нарешті такими, якими хоче їх мати народ*

Рейналь, Гійом Тома

*Право в умовах плюралізму має посісти
місце конкуруючих версій етики*

Зандкюлер, Ганс Йорг

ВСТУП

Конституція має соціальну конотацію. Насамперед, сенс конституції пов'язаний зі спільною діяльністю людей. Така діяльність у юридичному сенсі спрямована на формулювання певних правил, процедур та суспільних інституцій. Для цього між людьми має існувати певний орієнтир та згода щодо фундаментальних цінностей, на основі яких буде будуватися певний порядок речей. Тобто навряд чи конституцію можна розглядати поза цінностями, щодо яких існує суспільна згода.

Розвиток конституційного права можливий у контексті доктрини конституціоналізму. Проте доволі тривалий період часу проблеми конституціоналізму для конституційного права України були своєрідним табу. Це було відображенням колоніального минулого України. Тривалий час юридична доктрина України цілком у постколоніальному дусі була у полоні впливу юридичної системи сусідньої країни зі сходу.

Отверезіння прийшло лише після Революції гідності. Брутальна, всупереч принципів конституційного та міжнародного права, анексія Криму та безпосереднє вторгнення російських військових підрозділів розкрило справжню картину того юридичного світогляду. Тому ми маємо шукати власні сенси і тренди у розвитку конституційного права, а не бути у полоні чужих фальшивих ілюзій.

Звільнення від постколоніальної спадщини у юриспруденції є критично важливим для подальшого поступального розвитку України. Залишаючись і надалі в авторитарному дискурсі державного права, згідно з яким у кожній дер-

жаві існує конституція, суперечить сучасним досягненням у доктрині та практиці конституціоналізму. Це є редуцією у розумінні конституції, яку зводять у такий штиб, лише до писаного документа. Насправді, якщо навіть і трактувати конституцію як певний писаний акт (що не є універсальним навіть до структури Конституції Французької Республіки – я вже тут не буду говорити про структуру Конституції Сполученого Королівства!), то цей правовий акт певним чином лише формалізує результат суспільного консенсусу у вигляді формул, правил, процедур та інститутів. А насправді за ними приховується глибокий зміст. І якраз це є завданням для академічної спільноти та суддів.

У цій роботі наводиться характеристика мережевих структур і їх ролі у формуванні правил та їх легітимації. Так от, специфічною рисою цих структур в Україні є те, що вони є уламками політичних, економічних та культурних структур тоталітарного Радянського Союзу, який канув у Лету. Звідси, інтелектуальна спадщина представників цих мережевих структур скоріше схильна йти у фарватері прихильників авторитарних практик та побудови суспільно-політичних інституцій авторитарного штибу. Тому й не дивним буде у такій ситуації ототожнення наявності конституції із існуванням державності, незважаючи на існуючі авторитарні практики.

Ця робота є результатом моїх подальших досліджень після захисту докторської дисертації, присвяченої проблемам конституціоналізму та розумінню конституції у світлі поваги до гідності та прав людини. Більшість її положень були опубліковані як наукові статті, а деякі як науково-популярні статті, зокрема в «Дзеркалі тижня», «Юридичній газеті» та «Юридичному віснику України». Тому тут є певне узагальнення моїх позицій щодо сучасних тенденцій розвитку конституціоналізму у контексті глобалізації.

Метою цього дослідження є визначення основних тенденцій у розвитку сучасного конституціоналізму та їх впливу на національну конституційну традицію України. Основу його становлять міждисциплінарність, правовий плюралізм, конституційна аксіологія та гуманітарний вимір права.

Трансформація сучасного конституціоналізму триває під впливом чинників, про які піде мова нижче. Попри зазначені деталі, суть такої трансформації визначають міждисциплінарність, правовий плюралізм, гуманітарний вимір права та процеси глобалізації та фрагментації у праві. Цьому сприяє також зміна характеру правотворчості у структурі якої зростає роль приватно-правового елемента. Прикладом цього є вплив на публічний економічний порядок України рішення Арбітражного інституту Торгової палати Стокгольма у справі за позовом НАК Нафтогаз України проти Газпрому. Такого роду рішень накопичується все більше і вони мають все вагоміший вплив на розвиток права.

Правовий плюралізм та глобалістика

У моїй роботі звертається увага на ту обставину, що наслідком глобалізації та дигіталізації стає більш оперативний обмін інформацією. Це сприяє швидшому поширенню ідей, концепцій, теорій та доктрини у конституційному праві. На

перший план виходить мистецтво формулювати ідеї та здійснювати комунікації щодо визначення їх змісту та сутності у контексті досягнень сучасного конституціоналізму. Обмін ідеями свідчить, що конституція як політико-правовий феномен є багатоаспектним, а тому передбачає дискусію та обмін досвідом щодо формулювання, відтворення та інтерпретації правил. За будь-яких умов конституціоналізм є цілісною доктриною, яка ґрунтується на ціннісному вимірі права, формою якого виступають насамперед принципи права. Мистецтво інтерпретувати принципи права, знаходити взаємозв'язки між ними та на основі цього формулювати ідеї є квінтесенцією сучасного конституціоналізму. Ці речі пов'язані із розумінням структури конкретного суспільства, його інституцій та правил, які надають специфічного забарвлення національній правовій системі. У цьому контексті великий і невикористаний потенціал має порівняльне конституційне право, а також розробка загальних, універсальних стандартів на транс- та наднаціональному рівнях, що може мати перспективу зародження міжнародного конституційного права. Попри фрагментацію у світі та напружений стан із забезпеченням прав людини, саме гідність людини, можливість її самовираження та вільного розвитку є основними маркерами розвитку сучасного конституціоналізму.

Право не можна розглядати у відриві від інших соціальних норм. Все більш актуальним стає міждисциплінарний підхід. Особливе значення він має для молодих конституційних демократій, що спинаються на ноги. При здійсненні конституційних реформ найскладнішим є питання синхронізації реформ економічної та політичної системи, що інколи здається дилемою на кшталт первинності курки і яйця. Визначення пріоритетності та певного алгоритму дій якраз сприяє дослідженню проблем на межі конституціоналізму, з одного боку, та, відповідно, економічної теорії та політології – з іншого. Також для розуміння ефективності конституційного реформування важливе значення має дослідження стану суспільних інституцій та ступеня солідарності в суспільстві. При інтерпретації конституції відіграють значну семіотика, герменевтика, а не лише формально-юридичні підходи. Вміння творчо поєднувати ці підходи та дотримуватися певних процедур досліджень виражає мистецтво творення конституційних сенсів, ідей та концепцій.

Конституційна ідентичність та конституціоналізм

Правовий плюралізм у конституційному праві поглиблюється проблемами конституційної ідентичності. Навіть у статті 6 Договору про ЄС є посилання на «національну конституційну традицію». Модерний концепт національної державності спирається саме на самотність правової традиції конкретної країни. На цій основі обґрунтовується доктрина конституційного патріотизму. Водночас глобалізація, транс- та наднаціональність у праві розглядаються як своєрідна антитеза конституційному патріотизму як такі, що атакують конституційну ідентичність конкретної країни. Прийнято вважати, що пряма дія наднаціонального права нівелює основні елементи національної конституційної

традиції. На прикладі Угорщини, яка схильна у своєму розвитку до авторитарної традиції державності, можна спостерігати дискусію щодо концепту вільного демократичного устрою, який вважається ціннісною установкою та організаційною засадою ЄС. Так само, згортання процесів укладання Угоди про асоціацію України з ЄС у листопаді 2013 р. стало одним із каталізаторів Революції гідності та відходу від правління Віктора Януковича. З іншого боку, транс- чи наднаціональність дає змогу краще відстоювати національні інтереси, ніж у випадку, коли держава не інтегрована у ці об'єднання. Відмову від інтеграції можуть дозволити хіба що собі, за характеристикою Фернана Броделя, світ-держави (США, КНР, ЄС).

Необхідною умовою поступального розвитку суспільства є тяглість національної конституційної традиції, що проявляється у державному, територіальному та правовому континуїтеті. Це складні пазли, які лежать в основі національної конституційної традиції та характеризують логіку розвитку певної моделі конституціоналізму. Якщо йде мова про конституційну ідентичність України, то нещодавній дискурс щодо дилеми європейської та євразійської традицій права чи то містка між обома традиціями права зводиться нанівець сьгоднішніми реаліями. Зокрема, тут має особливе значення звільнення від постколоніальної спадщини Російської імперії та Радянського Союзу (хоча останній можна розглядати як своєрідну трансформацію першої).

Вірність конституції та конституційні інновації

Питання реалізації конституції – складна проблема. Насамперед, це пов'язано із природою людської поведінки, яка поєднує в собі емоційне та раціональне начала. Для перехідних конституційних демократій потенційну небезпеку становлять намагання викривити зміст конституційних цінностей і принципів, що може у кінцевому рахунку підірвати засади конституційного порядку. Тому тут дуже важливо витримати баланс між парламентаризмом та судовим конституційним контролем. Попри певні переваги парламентаризму, його Ахіллесовою п'ятою є потенційне ухвалення довільних за змістом рішень, що має наслідком тиранію парламентської більшості. У монографії наводиться словацький досвід протистояння опозиції тиранії парламентської більшості прем'єр-міністра Мечіяра, який став можливий завдяки саме принципів позиції Конституційного суду Словаччини. Цей досвід засвідчує, наскільки важливий баланс між парламентаризмом та юдикатурою. При захисті основоположних цінностей конституційна юстиція може спиратися лише на власний авторитет та силу аргументу, яка викладена у її актах. Дуже часто новели у конституційному праві продукуються саме в академічному середовищі та в конституційному суді. Тому дуже важлива репрезентація авторитетних і компетентних конституціоналістів серед суддів конституційного суду чи аналогічної інституції, які б могли опиратися свавільним владним рішенням. Динаміка конституційного порядку і розвиток розуміння змісту конституційних цінностей вносить інновації у право. Тому тут стоїть питання, наскільки конституційний розвиток України вписуєть-

ся у загальносвітові тенденції та яким чином вони сприяють вільному розвитку особистості.

Правовий захист конституції

Процес інтерпретації конституції переплітається із її правовим захистом. Він має свої витoki з ідеєю нетерпимості до несправедливих законів. Раніше подолання проблеми несправедливих законів часто розглядалося у контексті права народу на повстання проти тиранії. Адже несправедливі закони самі по собі є свідченням розірвання носіями публічної влади соціального контракту про те, що вони будуть правити народом, який доручив їм ці повноваження, відповідно до загальновизнаних правил і процедур. Проте, як ще підкреслював у свій час Джон Лок, доволі складно реагувати на кожен несправедливий закон повстанням. Оптимальнішим варіантом є судовий контроль над актами носіїв публічної влади, що дає змогу доволі оперативно розв'язати конфлікт і запобігти громадському протистоянню, яке навіть може загрожувати розкладу і розпаду державності. Україна мала вже досвід конституційного розриву (дисконтинуїтету), коли поразка національно-визвольної революції 1917–1921 років привела до влади маріонетковий режим УСРР. Наслідком радянського правління, апофеозом якого була сталінщина, стали геноцидні практики проти власних громадян під час Голодоморів 1921–1922, 1932–1933 років, чого раніше і пізніше не здійснювали жодного разу національні держави. Масова різня народності тутсі з боку хуту у Руанді в 1993 році – це інше питання, яке ще потребує свого дослідження щодо практик соціальної взаємодії, ролі сучасних медіа у поширенні ідей насильства та стилю *hate speech* (мови ворожості) у викладі інформації та стійкості інститутів громадянського суспільства. Водночас окремі елементи нагнітання суспільної обстановки, використання мови ненависті та поширення ксенофобії при підтримці підірваних мережевих структур можна побачити на прикладі логіки розгортання подій в Криму, Донецькій та Луганській областях, що пізніше були окуповані воєнізованими структурами, які управляються та вирішально підтримуються Кремлем.

За таких умов потребує нового осмислення співвідношення звичайних і надзвичайних засобів конституції. У цій роботі проведено аналіз надзвичайних засобів захисту конституції крізь призму розуміння нових засобів і способів ведення війни. У роботі доводжу, що сучасне національне право містить достатньо інструментів протидії підірваній діяльності проти національної державності, для чого проаналізовано парламентську, виконавчу та дерогаційну моделі надзвичайного захисту конституції. При цьому акцентовано увагу на тому, що такий захист має здійснюватися крізь призму конституційних цінностей. Інакше благі наміри забезпечення конституційного порядку без опертя на фундаментальні правові цінності і принципи часто призводять до встановлення диктатури та масових порушень прав людини. У цьому контексті в Україні доволі поверхово врегульовано діяльність органів влади під час оголошення правових режимів воєнного і надзвичайного стану, а режим стану війни (який згадується у Консти-

туції) майже не врегульовано. За таких умов слід також наповнювати змістовним компонентом правове регулювання інформаційних, економічних воєн, кібервоєн тощо.

Динаміка конституційного порядку вимагає забезпечення єдності судової практики. У перехідних конституційних системах ця проблема також пов'язана із становленням незалежності судової влади. Ці інституційні проблеми можуть полягати у різних формах: у необхідності застосування люстраційних заходів з метою запобігання здійсненню правосуддя особами, схильними до свавільного обмеження прав людини; у тяжінні до формального, а не субстантивного розуміння законності, що безпосередньо впливає на аргументацію судових рішень; в освоєнні аксіологічного інструментарію при юридичній аргументації, що має бути зорієнтовано на цінності та на визначеність у застосуванні правил і процедур.

Сутнісний зміст права та обов'язок захисту

Центральною категорією конституційного права є ступінь втручання держави у приватну автономію індивіда. Приватна автономія індивіда складає сутність самої свободи, оскільки вона передбачає відповідальний вибір особи без зовнішнього тиску. Тобто проблема стосується сприяння здійсненню певних актів поведінки особи, які можна визначити як такі, що призначені для розвитку її як індивіда із притаманними їй якостями характеру, темпераменту, навичок, життєвих компетентностей тощо. Рівною мірою ці складні питання також пов'язані із ідентичністю та самовираженням особи. У зв'язку із цим гідність людини розглядається як основоположна цінність, яка має важливе методологічне значення. Наскільки можливе втручання держави у ці складні питання – доволі суперечлива дилема сама по собі. При цьому саме держава виступає у двох іпостасях: організація суспільства у державу є необхідною умовою захисту прав людини, а з іншого боку – держава є найвірогіднішим порушником прав людини. Тим самим права людини презюмують втручання держави у здійснення таких свобод. І бажаною, якщо не ідеальною, є мінімізація такого втручання держави у приватну автономію. Цього досягти складно у зв'язку із ситуацією порушення права з боку третіх осіб чи певного органу публічної влади. Тому виникає питання обґрунтованості та меж втручання держави, що має здійснюватись за допомогою належних і доречних юридичних засобів, щоб не виникало ситуації створення істотних перепон у здійсненні права або заперечення його сутнісного змісту. У роботі здійснено короткий аналіз сутнісного розуміння права, виходячи з інтерпретації принципів поваги до гідності людини, рівності та свободи як основоположних конституційних цінностей.

Трансформація публічної влади

В умовах глобалізації трансформація публічної влади полягає у новітніх механізмах перерозподілу владних повноважень, що по ідеї дедалі більше має сприяти процесу деконцентрації владних повноважень та зловживання ними.

Проте, наднаціональним та міжнародним інституціям дорікають, що вони шляхом концентрації значних ресурсів фактично переміщують важелі ухвалення рішень на наднаціональний рівень, чим атакують конституційну ідентичність країн. Цим поглядам є заперечення, оскільки у національних держав виникає новий, наднаціональний простір реалізації національних інтересів. Проте, тут слід брати до уваги інституційну спроможність, наявні ресурси, економічний та військовий потенціал держави. Інституційну спроможність держави характеризує збалансованість у розподілі повноважень між рівнями публічної влади, система стримувань і противаг, стан верховенства права та захисту прав людини. У світлі численних протистоянь і зіткнень, які спостерігаються в окремих регіонах світу, також свою роль відіграє спроможність інститутів громадянського суспільства чи інших форм соціальної взаємодії, які формулюватимуть та відтворюватимуть правила та процедури, які б піддавалися мінімальному впливу з боку політичних, етнічних, релігійних факторів. Використання права як нейтрального інструмента є запорукою у здійсненні свобод у відповідних сферах життєдіяльності індивіда. Ці чинники зумовлюють трансформацію публічної влади поряд із завданнями щодо захисту довкілля, забезпечення економічних свобод та становлення єдиних регіональних і глобального ринків, розвитку інформаційних технологій та засобів електронної демократії.

АНОТАЦІЯ

Трансформація сучасного конституціоналізму триває під впливом низки чинників. Суть такої його трансформації визначають міждисциплінарність, правовий плюралізм, гуманітарний вимір права та процеси глобалізації та фрагментації у праві. У монографії визначено основні тенденції у розвитку сучасного конституціоналізму та їх вплив на національну конституційну традицію України.

Згідно із Томасом Куном, у разі, якщо накопичується критична маса відхилень від усталених взірців вирішення певних проблем, необхідна зміна відповідної парадигми мислення та концептів. Тому цей недолік долається шляхом об'єктивного, всебічного і повного аналізу доступних джерел і носіїв інформації, а також добросовісного додержання процедур наукових досліджень та належної верифікації їх результатів. При цьому така верифікація має виходити за традиційний горизонт знань та доктрин. Слід підкреслити, що вітчизняна юридична наука у сфері публічного права ще не виробила певної оригінальної доктрини, оскільки йде пошук шляхів відходу від радянського мислення, що наразі давить своїм догматизмом, схоластиком, надмірною абстракцією, яка є інколи вихолощеною до рівня холодної та зневажливої нелюдяності. В умовах перехідної конституційної демократії багато що залежатиме від вирішення дилем «права людини – безпека» та «демократія – соціальна ринкова економіка». У роботі зроблена спроба окреслити засади соціетального конституціоналізму, в рамках якого суспільство на принципах субсидіарності та самоорганізації забезпечує функціонування ефективної системи захисту прав людини та економічну демократію. Однак для цього, залежно від типу суспільства, слід вибудувати чіткий механізм переходу від командно-адміністративної економіки до відкритої соціально ринкової економіки. Як би там не було, критично важливим є розуміння багаторівневої природи публічної влади, що можливо саме із застосуванням інструментарію синтетизму та порівняльного конституційного права. Для перехідних конституційних демократій запозичення позитивного і прийняттого для національної конституційної традиції досвіду законотворення та взірців аргументації юридичних рішень набуває особливого значення у силу природи демократичної легітимності та важливості відстоювання конституційних цінностей.

Багаторівнева та багатофункціональна спрямованість правознавства визначає роль індивіда як відповідальної та вільної особи, яка повинна діяти у суспільстві за певними правилами та впливати на їх подальший розвиток у контексті певної традиції права. Це накладає свій відбиток на національні конституційні традиції. Сьогодні проведення компаративних досліджень у конститу-

ційному праві є надзвичайно актуальним у зв'язку із розширенням соціальних зв'язків між представниками різних правових культур, зважаючи на тенденцію зближення національних законодавств та інтеграційні процеси. Гуманітарний вимір права свідчить, що компаративні дослідження повинні вестися у контексті забезпечення основних прав і свобод, солідаризму в суспільстві, трансформативної загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права у вітчизняний правопорядок. При вирішенні питання про делегування Україні частини суверенітету наднаціональним інститутам насамперед необхідно виходити із забезпечення національних інтересів та основних прав і свобод.

Сьогодні зближення національних конституційних традицій має характер горизонтальних зв'язків і зумовлене конкуренцією між судовими юрисдикціями національних і наднаціональних установ. Взаємодія між політичними інститутами часто має конфліктний характер, що зумовлює застосування тривалих за часом і громіздких підчас процедур забезпечення балансу інтересів. Очевидна криза сучасного конституційного порядку, яка пов'язана із доволі інертним механізмом реагування на факт анексії Криму Російською Федерацією, лише є свідченням цього. Тобто в рамках Статуту ООН та діяльності його інституцій – Генеральної Асамблеї, Ради Безпеки, Міжнародного Суду та деяких інших установ завжди передбачається згода на участь у процедурі порушника, що потенційно служить формальною причиною для блокування процедури врегулювання. Наразі тривають дебати щодо реформування організації роботи ООН та її установ. Тому сьогодні конституціоналізація міжнародного права спостерігається у Європі, хоча інституційна основа ЄС також перебуває у системній кризі.

Багато що залежить від співвідношення національної конституційної традиції та глобального права, яке щойно народжується. Конституційну традицію становлять соціальні цінності, щодо яких у суспільстві склався консенсус і щодо яких еліта суспільства впроваджує певні політичні заходи, спрямовані на забезпечення її безперервності. Водночас конституційна традиція України тісно пов'язана із проблемою континуїтету і дисконтинуїтету, на яку впливає тривалий суспільний дискурс між авторитаризмом і демократією. Під цим мається на увазі не лише дискусія ідеологічного чи доктринального характеру, а й певна послідовність дій, спрямована на впровадження таких ідей в життя, використовуючи їх як певний інструмент у політичному процесі, юриспруденції тощо.

Чинна конституція є занадто консервативною щодо можливості делегування частини суверенних повноважень наднаціональним інститутам. Сучасна доктрина конституціоналізму не вбачає тут небезпеки для національної держави, адже у такий спосіб держава отримує інструменти впливу на регіональному і глобальному рівнях, що сприяє кращому відстоюванню національних інтересів і реалізації національного суверенітету на наднаціональному рівні. У зв'язку із цим необхідна зміна конституційної формули суверенітету, оскільки він має трактуватися саме як національний суверенітет – суверенітет українського народу, організованого у державу. Гарантіями забезпечення конституційності механізму такого делегування мають бути доволі детально прописані процедури

парламентського контролю і судового конституційного контролю з урахуванням зарубіжного досвіду, в основі якого лежать захист цінностей прав людини і основоположних свобод. У разі введення бікамеризму, земельні управи також мають бути включені у процес прийняття зовнішньополітичних рішень через верхню палату, *inter alia*, з питань регіонального самоврядування та транскордонного співробітництва. Важливим також є закріплення положення про те, що акти щодо делегування частини суверенних повноважень держави наднаціональним інститутам мають остаточно схвалюватися національним референдумом і бути об'єктом судового конституційного контролю.

Конституція потребує захисту. Це досягається за допомогою звичайних і надзвичайних юридичних засобів.

Захист конституційних цінностей в умовах проксі-війни, загроз життєздатності нації, суверенітету і територіальній цілісності України набуває особливого характеру. Вирішення проблеми загалом полягає не у вжитті певних надзвичайних заходів, а радше у цілісному функціонуванні конституційної системи, інститути і процедури якої мають синергетичний ефект для попередження та подолання негативних загроз правам людини, суверенітету і територіальній цілісності України. Тут також в нагоді цілком придатний досвід зарубіжних країн у функціонуванні інститутів та процедур захисту конституційного порядку (цінностей). Головним критерієм цього, з огляду на зарубіжний досвід є обмеження свободи розсуду уряду у застосуванні надзвичайних заходів, оскільки завжди існує небезпека зловживань, у крайньому випадку – вчинення державної зради. Тому критично важливою є диверсифікація засобів парламентського і судового конституційного контролю. Це зумовлює наділення певним обсягом самостійності кожної ланки та щабля ухвалення владних рішень.

При правовому регулюванні допустимих меж обмежень прав людини в умовах воєнного і надзвичайного стану, а також інших пограничних правових режимах необхідно дотримуватися вимог принципу пропорційності. Натомість уважний аналіз законодавства про правові режими воєнного і надзвичайного стану обмежується власне переліком повноважень відповідних інститутів влади без належного регулювання організації їхньої діяльності та деталізації алгоритму їхніх дій через відповідні процедури. Зміст цих процедур має бути спрямований на ефективне здійснення права на самооборону в дусі статті 51 Статуту ООН.

В умовах зміни світового порядку та його структури захист суверенітету і територіальної цілісності України спирається на наявні ресурси та реальну спроможність держави використати належне їй *jus ad bellum*. Військове право спирається на ідею забезпечення континуїтету, згідно з яким інституціонально та процедурно захист прав людини гарантується через діяльність демократичної конституційної держави, здатної захищати основоположні конституційні цінності – гідність людини, свободу, рівність, верховенство права, різноманітність, солідарність та ініціативність. Поєднання виконавчої та дерогаційної моделей надзвичайного захисту конституційного порядку є сьогодні найоптимальнішим. Необхідною умовою його легітимності є систематичний парламент-

ський та судовий конституційний контроль над запроваджуваними заходами щодо захисту конституційного порядку з точки зору сумісності з конституційними цінностями, насамперед, поваги до людської гідності. Оскільки мова йде про безпосередні та невідворотні загрози конституційному порядку, заходи щодо його захисту мають бути рішучі, ефективні, своєчасні та комплексні. З огляду на це, критично важливими є стратегічне планування та існування різноманітних сценаріїв розвитку подій у разі акту агресії проти України та належного законодавчого забезпечення рішучої відсічі потенційному супротивнику з метою захисту конституційного порядку. Задля цих цілей Україні слід більш гнучко інтегруватися у системи колективної безпеки та поглиблювати у їх рамках свій регіональний розвиток.

Окрім парламентського контролю в рамках системи стримувань і противаг провідну роль у захисті конституції відіграє судовий контроль. Конституційна юстиція забезпечує це шляхом тлумачення конституції. Основні засади тлумачення (автономне, динамічне, конституційно узгоджене тлумачення законів та міжнародних договорів) конституції є придатними за будь-яких судових стратегій, починаючи від судового нейтралітету до судового активізму. Виправданням такого активізму є ефективне поновлення порушених конституційних прав і свобод та забезпечення справедливого відшкодування заподіяної шкоди неконституційними актами органів публічної влади. За таких умов балансування між конституційними цінностями спиратиметься на фундаментальне конституційне рішення – захист людської гідності та забезпечення вільного розвитку індивіда. Саме у такій площині мислима діяльність Конституційного Суду України щодо розгляду конституційних скарг.

На судах лежить важлива місія – захищати права людини і основоположні свободи, що є сенсом їх діяльності у правовій державі. Тому суди мають формувати єдині орієнтири і підходи при вирішенні справ, щоб приватні особи могли планувати і передбачати наслідки своєї діяльності і захищати свої права всіма засобами, що не суперечать закону, в тому числі і в судах. Такі єдині підходи ґрунтуються на фундаментальних правових цінностях і принципах, які пронизують усю національну правову систему і є фундаментом законодавства, адміністративної і судової практики. З точки зору звичайного громадянина вони є своєрідними маркерами, ціннісними орієнтирами щодо правомірності власної поведінки та діяльності органів публічної влади. У цій системі координат важливе місце посідає конституція, яка є загальним мірилом обмеження свавілля влади та визначає гарантії прав і свобод людини. Тому питання забезпечення верховенства конституції у діяльності судів загальної юрисдикції стає ключовим і свідчить про належну кваліфікацію і рівень компетентності судді.

Обв'язок захисту державою основних прав з точки зору верховенства права принаймні визначається через пряму дію положень конституції та її горизонтального ефекту. Пряма дія конституції зобов'язує суди застосовувати її положення і захищати права і свободи людини як безпосередньо діюче право навіть у випадку відсутності закону, який ухвалено на конкретизацію і деталіза-

цію конституційних положень. Горизонтальний ефект конституції поширюється на приватно-правову сферу і зумовлює певний мінімальний стандарт якості правових процедур забезпечення стабільності і додержання зобов'язань між контрагентами у правових та вимоги належної правової процедури у ході вирішення цивільно-правових чи господарсько-правових спорів.

У світлі співвідношення загальних принципів права та положень законодавства суди при конкретизації останніх щодо фактичного складу володіють свободою розсуду, оскільки така конкретизація, власне, і передбачає наявність вибору різних альтернатив. У рамках цих альтернатив суд обирає найбільш прийнятний до конкретної життєвої ситуації варіант, будучи зв'язаний загальними принципами права. Поліваріантність вибору посилюється у разі, коли суд змушений оперувати кількома принципами, що зумовлює необхідність зважування та балансування цих принципів. Суд зв'язаний при цьому вимогами повного, об'єктивного і всебічного розгляду матеріалів справи та ухвалення обґрунтованого та належно вмотивованого рішення.

Сутнісний зміст прав людини та їх конституційне регулювання ґрунтується на визнанні гідності людини як фундаментальної цінності, яка має вирішальне значення для ухвалення рішення державою у формі актів законодавства, управління чи правосуддя. Забороняється таке втручання у здійснення суверенного вибору особою, якщо це не суперечить однопорядковому інтересу чи інтересу вищого порядку відповідно до засад пропорційності. Тому положення Конституції України мають бути більш виражені стосовно розуміння принципів поваги до гідності людини, свободи, рівності і недискримінації, пропорційності, визначення кола позитивних і негативних обов'язків держави.

Юридична формалізація прав людини переважно втілюється у вигляді втручання у приватну автономію особи і пов'язана, як правило, із межами їх здійснення. Трискладовий тест легітимності втручання у приватну автономію визначає межі допустимої діяльності держави у демократичному суспільстві. Систематика прав людини зумовлює ціннісно-інтерсуб'єктне визначення допустимих обмежень основних прав, які мають бути зумовлені конкретними обставинами та нагальними потребами у демократичному суспільстві. Вимога до демократичної структури суспільства встановлює стандарти інтерсуб'єктності у встановленні критеріїв обмежень прав людини, які мають відповідати нагальній суспільній потребі, заснованій на повазі до гідності людини та забезпечення балансу інтересів між більшістю та меншістю. У зв'язку з інтенсифікацією терористичної діяльності, яка атакує демократичну структуру суспільства та цінність гідності людини, виникає напруга щодо визначення критеріїв втручання в автономію індивіда. У залежності від конкретних обставин доречність і достатність заходів впливу можуть визначати систематику та демократичну легітимацію втручання, що призводить до певного обмеження у певних обсягах і протягом певного періоду низки прав і свобод людини.

Відповідно до вимог верховенства права конституційний суд має неухильно додержуватися своєї юриспруденції, що впливає із засад справедливості і

правової визначеності. Водночас суспільне життя відзначається динамікою, і конституційний суд не може стояти осторонь від цих процесів, що може стати причиною перегляду ним своєї юриспруденції. Порівняльно-правовий аналіз та аналіз емпіричних даних свідчить, що такими підставами можуть бути: а) прийняття рішення міжнародною судовою установою; б) істотна зміна соціальної, економічної та політичної обстановки, що зумовлює на засадах пропорційності визначати обсяг і зміст прав людини; в) зміна законодавчого регулювання парламентом, у визначених конституцією межах свободи його розсуду (ліберальна, ліберально-демократична чи соціальна модель регулювання); г) зміна панівної доктрини, на основі якої раніше ухвалювалися рішення; д) внесення змін до відповідних положень конституції. У такому разі конституційний суд має належним чином обґрунтувати свою правову позицію у справі, інакше це загрожує легітимності конституційної юстиції.

Мереживо-центрична публічна влада забезпечує формулювання та відтворення абстрактних правил на ієрархічній та гетерархічній основі. Важливу роль тут відіграє судова практика, через яку запозичується позитивний досвід зарубіжних і міжнародних судів. Сьогоднішнє суспільство є складним, із багатоманітною інтересів спільнот, тому основним завданням публічної влади є нормативна дистрибуція у забезпеченні правил абстрактного характеру та стабільності укладених контрактів. Сенс нормативної дистрибуції полягає у відкритих і зворотних процедурах формулювання правил на засадах деліберативної демократії, яка передбачає активну участь громадян у процесі прийняття владних рішень. Це забезпечується шляхом поєднання законодавчих процедур, процедур узгодження між спільнотами корпоративних правил, які набувають ознак нормативності, судового захисту основоположних цінностей суспільства, основним критерієм яких є суспільне благо та права людини, регламентарної влади уряду у визначенні технічних та управлінських правил. У свою чергу, органи публічної влади мають спиратися на сучасні інформаційні технології та інновації для прийняття адекватних і компетентних рішень, що є важливим з точки зору обмеженості доступу до інформаційних та природних ресурсів.

Засади участі національних держав в ухваленні владних рішень у наднаціональних об'єднаннях мають відповідати засадам демократичної конституційної легітимності. Емпіричний підхід до формування правосуб'єктності Європейського Союзу свідчить про те, що тут мають бути елементи консоціативної демократії, які передбачають: демократичні процедури формування інститутів влади; мережу дорадчих структур, участь яких в ухваленні владних рішень є необхідною умовою їх легітимності; зважену і збалансовану регіональну політику, спрямовану на забезпечення когерентності. Засоби парламентського і судового конституційного контролю дають змогу забезпечити баланс повноважень та недопущення ситуацій *ultra vires* у ході участі національних органів влади у виробленні владних рішень у наднаціональних об'єднаннях.

Сьогодні йде суперечливий процес становлення світового суспільства, яке має сформулювати нову якість соціальної солідарності у вигляді світового

громадянського суспільства. Саме у такій площині, як правило, розвивається конституціоналізм як система інститутів, правил і процедур із забезпечення функціонування обмеженої влади та механізму захисту прав людини. Оскільки йде мова про двосторонній процес – конституційний та міжнародний механізми становлення глобального права, то, скоріше за все, ним має стати світовий конституціоналізм. Тут важливою є спільна діяльність у суспільстві, спрямована на формування консенсусу щодо змісту фундаментальних цінностей, на основі чого будуються глобальні інститути, правила та процедури, які забезпечуватимуть гідність людини, свободу, демократію та верховенство права на глобальному рівні.

Сучасні виклики, пов'язані із глобалізацією та наднаціональністю, складно розв'язати у рамках традиційної парадигми імперія – конфедерація – федерація. Насправді мереживо-центрична природа і структура наднаціональності виступає своєрідною точкою біфуркації, аномалією в моделі права. При цьому важливим є делікатне поєднання інструментів поділу влади та субсидіарності, які мають бути спрямовані на забезпечення якісних адміністративних послуг та забезпечення основоположних свобод. Це дасть змогу в умовах перехідної економіки запустити ефективні політичні реформи та інтегруватись у світову економіку. На цій нормативній основі побудовані субстантивні та процедурні аспекти передачі повноважень держави наднаціональним інституціям, які породжують нові властивості суверенітету як політико-правового явища, в основі якого, у центрі правопорядку, лежить гідність людини.

SUMMARY

Modern constitutionalism transformation takes place being influenced by a number of factors. Its essence is determined by the interdisciplinary character, legal pluralism, and humanitarian measurement of law and globalization and fragmentation processes in law. The monograph defines basic tendencies in the modern constitutionalism development and their impact on the national constitutional tradition in Ukraine.

According to *Thomas Kuhn*, in case a critical mass of deviations from the accepted norms of solving certain problems is being accumulated, a change of a relevant paradigm of thinking and concepts appears to be necessary. Therefore, the above shortcoming shall be overcome by means of an objective, comprehensive and integrated analysis of available information sources and carriers, as well as due to a careful following the scientific research procedures and reliable verification of their results. The above verification must go beyond the traditional horizon of knowledge and doctrines. It should be emphasized that the national law science in the field of public law has not developed certain original doctrine yet, since it deals with searching the ways of going away from the soviet mode of thinking that oppresses by its dogmatism, scholastics and excessive abstraction, which is sometimes emasculated to the level of cold and insolent inhumanity. In the conditions of the transitive constitutional democracy, many will depend on the solution of the 'human rights – safety' and 'democracy – social market economy' dilemmas. In this work, an attempt was made to specify the principles of the societal constitutionalism, within the framework of which the society on the basis of the rules of subsidiary organization and self-organization ensures functioning of an efficient system of human right protection and economic democracy. However, to do this, one has to, dependent on the type of society, construct a clear mechanism of transition from the command-and-control economy to the open social market economy. In any case, understanding of a multi-level nature of the public power is critically important, and this shall be possible just by using the synthetism tools and comparative constitutional law. For the transitive constitutional democracies, the application of the positive lawmaking experience and standards of legal decision argumentation acceptable for the national constitutional tradition acquires a special significance due to the democratic legality and importance of asserting the constitutional valuables.

The multi-level and multi-functional orientation of law determines the role of the individual as the responsible and free person, who has to act in the society according to certain rules and to influence their further development in the context of

a certain legal tradition. This imprints at the national constitutional traditions. Now carrying out the comparative research in the constitutional law is extremely urgent due to the extension of social relationships between the representatives of different legal cultures taking into account the tendency of merging the national legislations and the integration processes. The humanitarian measure testifies to the fact that the comparative research should be carried out in the context of ensuring the fundamental rights and freedoms, solidarity in the society, transformation of generally accepted principles and norms of international law into the national legal order. When solving the problem of delegation by Ukraine of a part of its sovereign powers to the supranational institutions, one has, first and foremost, to assume the ensuring of the national interests and fundamental rights and freedoms.

Today merging the national constitutional traditions has a character of horizontal relations and is due to the competition between the judicial jurisdictions of the national and supranational institutions. The interaction between the political institutions is often of a conflict type and this stipulates the use of the long standing and cumbersome procedures of ensuring the balance of interests. An obvious crisis of the contemporary constitutional order related to a quite inert mechanism of reaction to the annexation of Crimea by the Russian Federation is an evidence of it. This means that within the framework of the UN Statute and activities of its institutions – the General Assembly, Security Council, International Court of Justice and some other bodies – the consent to the involvement of offender into the procedure is always foreseen, and this is a potential formal reason for blocking the regulation procedure. The debates on reforming the UN and UN institution functioning are in action now. That is why the international law constitutionalization is observed today in Europe, though the EU institutional basis is in the systemic crisis as well.

Much depends on the relationship between the national constitutional tradition and the global law that now is being coming up. The constitutional traditions are made of the social values reflected by the consensus in society that are the target of certain political measures introduced by the elite of society and directed to the provision of its continuity. At the same time, the constitutional tradition of Ukraine is closely related to the problems of continuity and discontinuity influenced by a long-term social discourse between the authoritarianism and democracy. By this is meant not only a discussion of ideological or doctrinal character, but also a certain consequence of actions directed to implementation of such ideas into life applying them as a kind of instrument in the political process, jurisprudence etc.

Current Constitution of Ukraine is too much conservative regarding the possibility of delegating a part of the sovereign authorities to the supranational institutions. Modern doctrine of constitutionalism sees here no risk for the national state, because in such a way the state receives the instruments of influence on the regional and global levels that promote better protection of national interests and realization of the national sovereignty on the supranational level. In this relation, there is a need in changing the constitutional sovereignty formula since it must be treated just as the national one, i.e. the sovereignty of the Ukrainian people organized into the

state. The well-detailed procedures of parliamentary control and constitutional review must be the warranties of ensuring the constitutional mechanism of the above delegation taking into account the foreign experience based on the protection of such values as the human rights and fundamental freedoms. In case of introducing the bicameralism, the land authorities must also be included into the process of adopting the foreign political decisions via the upper chamber, *inter alia*, concerning the problems of regional self-governing and cross-border cooperation. Fixing the provision that the acts related to the delegation of a part of the sovereign authorities to the supranational institutions must be finally approved at the national referendum and be the object of the judicial constitutional control is also very important.

Constitution needs protection. This is achieved by means of both ordinary and extraordinary means.

Protection of constitutional values in the conditions of a proxy-war, threats to the nation living ability, sovereignty and territorial integrity of Ukraine is of particular significance. Solving this problem is generally related not to applying the extraordinary measures, but to the integral functioning of the constitutional system with its institutions and procedures having a synergetic effect for preventing and overcoming the negative risks for the human rights, sovereignty and territorial integrity of Ukraine. The experience gained by the foreign states in the field of functioning of institutions and procedures of protecting the constitutional order (values) is important here. The main criterion of this, taking into account the foreign experience, is restriction of free discretion of governmental decisions when applying the extraordinary measures, since the menace of abuse, or, in extremis, treason felony always exists. Therefore, it is critical to diversify the means of the parliamentary control and constitutional review. This stipulates a certain amount of independence granted to each link and stage of the process of authoritative decision adoption.

In the legal regulation of allowable limits of restriction of human rights in the conditions of the martial and extraordinary state, as well as in other boundary legal regimes, one has to comply with the requirements of the proportionality principle. At the same time, a thorough analysis of legislation concerning the regimes of the martial and extraordinary state is limited to the list of authorities of the relevant power institutions with no proper regulation of organization of their activity and specification of the algorithm of their actions via the appropriate procedures. The essence of these procedures must be directed to the efficient realization of the right of self-defense in the spirit of article 51 of the UN Statute.

In the conditions of the world order and structure change, protection of the sovereignty and territorial integrity of Ukraine is based on the available resources and real ability of the state to use the pertinent *jus ad bellum*. The military law is based on the idea of ensuring the continuity according to which the human right protection is both institutionally and procedurally warranted via the activity of the democratic constitutional state capable of defending the fundamental constitutional valuables, i.e. human dignity, freedom, equality, rule of law, diversity, solidarity and creativity. Combining the executive and derogative models of extraordinary defense

of the constitutional order is now the most optimal. The necessary condition of its legitimacy is a systematic parliamentary control and constitutional review over the measures taken to defend the constitutional order from the standpoint of compatibility with the constitutional values, first and foremost, respect to the human dignity. Since this means the direct and indvertible threats to the constitutional order, the measures on its defense must be resolute, effective, timely and complex. In this relation, of critical importance are the strategic planning and the existence of different scenarios of actions in case of aggression against Ukraine and proper legal provision of the resolute rebuff to the potential enemy with the aim to defend the constitutional order. To do this Ukraine has to integrate more flexibly into the system of collective security and deepen its regional development within this framework.

Besides the parliamentary control, the constitutional review plays a leading role within the framework of a system of checks and balances. The constitutional justice ensures it by means of constitution interpretation. The main principles of such interpretation (i.e. the autonomous, dynamical, constitutionally consistent interpretation of laws and international treaties) are acceptable at any judicial strategies, from the judicial neutralism to the judicial activism. An effective restoration of violated constitutional rights and freedoms and provision of a rightful indemnification of incurred losses by the non-constitutional acts of the public authorities could be this activism justification. In such conditions, balancing between the constitutional values will be based on the fundamental constitutional decision, i.e. on the protection of human dignity and provision of a free development of the individual. Just in this plane, the activity of the Constitutional court of Ukraine in consideration the constitutional claims is imaginable.

The courts fulfill an important mission protecting the human rights and fundamental freedoms being the sense of their functioning in the state. Therefore, the courts must form uniformly landmarks and approaches when examining cases to let private persons plan and predict the consequences of their activity and protect their rights by all means not contradicting law, in particular, in the courts. Such uniformly approaches are based on the fundamental legal values and principles that permeate the entire national legal system and make a foundation of legislation, administrative and judicial practice. From the viewpoint of common citizen, they are the certain markers, value orientations of legitimacy of own conduct and public authority activity. In this coordinate frame, the constitution occupies an important place being a general measure of limiting the willfulness of the state authorities and determines the warranties of human rights and freedoms. Therefore, the problem of provision of the constitution supremacy in the functioning of the general jurisdiction courts becomes crucial and indicates the proper qualification and the degree of competence of judges.

The obligation of the state to protect the basic rights is determined from the standpoint of the rule of law via the direct action of the provision of the constitution and its horizontal effect. The direct force of constitution obliges the court to apply its provisions and to protect the human rights and freedoms as the direct action law even given the lack of the law adopted to specify and detail the constitutional

provisions. The horizontal effect of the constitution is extended to the private legal area and stipulates a certain minimal standard of quality of the legal procedures that ensure stability and compliance with the obligations between the counteragents in the contract and the requirements of the adequate legal procedure in the course of solving the civil or commercial legal disputes.

In the light of the relationship between the general principles of law and provisions of legislation, the courts, when specifying the latter concerning the set of facts, possess the freedom of thought, because such specification means the availability of various alternatives. Within the framework of such alternatives, the court shall choose the most acceptable variant being bound by the general principles of law. The polyvariety of this choice shall strengthen in case when the court is forced to operate with several principles and this stipulates the necessity of checking and balancing these principles. The court is obliged here by the requirements of complete, objective and comprehensive examination of the case materials and adoption of a justified and properly motivated resolution.

The ontological essence of human rights and their constitutional regulation is based on acknowledgement of human dignity as the fundamental value that has a crucial significance for the adoption of decision by the state in a form of legal acts, administration or justice. Such interference into the sovereign choice of a person is prohibited unless it contradicts the coordinate interest or the higher-order interest according to the proportionality principles. Therefore, the provisions of the Constitution of Ukraine must be more cautious with respect to understanding the principles of respect to the human dignity, freedom, equality and non-discrimination, proportionality, determination of a sphere of positive and negative obligations of the state.

The legal formalization of the human rights is realized mainly in a form of interference into the private autonomy of a person and is related to the limits of their implementation. The tripartite test of legitimacy of interference into the private autonomy determines the limits of permissible activity of the state in the democratic society. The human right systematics stipulates the value and inter-subject determination of permissible limitations of human rights that must be due to the particular circumstances and urgent needs in democratic society. Requirement of the democratic structure of society sets the inter-subjectivity standards in defining the criteria of human right limitation that must comply with the urgent social need based on the respect to the human dignity and provision of a balance of interests between the majority and minority. Due to the intensification of the terroristic activity that attacks the democratic structure of society and the human dignity value, it becomes quite difficult to determine the criteria of interference into the individual autonomy. Dependent on the particular circumstances, the expediency and the sufficiency of the measures of influence may determine the systematics and the democratic legitimacy of interference that leads to a certain limitation of a series of human rights and freedoms within a certain period of time.

In accordance with the requirements of the rule of law, the constitutional court has to follow consistently its jurisprudence that results from the principles of justice

and legal certainty. At the same time, the social life is characterized by dynamics, and the constitutional court cannot stand apart these processes that could cause the review of its jurisprudence. The comparative legal analysis and the empirical data analysis indicate that such reasons should be as follows: a) adoption of resolution by an international judicial institution; b) essential changes in the social, economic and political situation, which determines the scope and content of human rights on the basis of proportionality principle; c) change of the parliamentary legal regulation within the limits of its competence specified in the constitution (i.e. the liberal, liberally-democratic or social model of regulation); d) change of the ruling doctrine serving a base for previous resolutions; e) amendment of the relevant provisions of constitution. In this case, the constitutional court has to justify adequately its legal position; otherwise, this will threaten the legitimacy of the constitutional justice.

The network-central public power provides formulation and reproduction of abstract rules on the hierarchic and heterarchic base. An important role is played here by a judicial practice that favors exchanging the positive experience of the foreign and international courts. Contemporary society is complex with the variety of community interests. Therefore, the main task of the public power is the normative distribution of rules on the principles of deliberative democracy that foresees the active involvement of citizens into the process of adoption of the authoritative resolutions. This is ensured by combining the legislative procedures, those of coordination between the communities of the corporative rules that acquire the signs of normativity, judicial protection of fundamental values of society, the main criterion of which is the public good and human rights, and the regulatory power of the government in determining the technical and administrative rules. In turn, the public authorities must rest upon the modern informational technologies and innovations to adopt the adequate and competent decisions, and this is important from the standpoint of limitation of the access to the informational and natural resources.

The principles of participation of the national states in adopting the power resolutions in the supranational associations must comply with those of the democratic constitutional legitimacy. An empirical approach to the formation of the legal capacity and competence of European Union testifies to the fact that the elements of consociate democracy must be present here specifying: the democratic procedures of the power institution formation; a network of advisory structures, the involvement of which into the adoption of power resolutions must be a necessary condition of their legitimacy; the checked and balanced regional policy oriented to the provision of coherence. The means of the parliamentary control and constitutional review allow one to ensure the balance of authorities and to prevent the *ultra vires* situations in the course of involvement of the national power authorities in developing the power resolutions in the supranational associations.

Today we deal with a controversial process of establishing the world society that has to formulate a new quality of social solidarity in a form of a world civil society. Just in this direction the constitutionalism is, as a rule, being developing as a system of institutions, rules and procedures of provision of the limited power

and human right protection mechanism functioning. Since I speak about the bilateral process, i.e. the constitutional and international mechanisms of establishing the global law, then, most likely, it should be the world constitutionalism. The joint activity inside the society directed to form the consensus on the content of fundamental valuables is important here, because the global institutions, rules and procedures are built on this basis ensuring the human dignity, freedom, democracy and rule of law on the global level.

Modern challenges related to the globalization and supranationality are difficult to be resolved within the framework of a traditional 'empire–confederation–federation' paradigm. Indeed, the network-central nature and the structure of supranationality is a kind of a bifurcation point, an anomaly in the model of modern law. A delicate combining the instruments of separation of power and subsidiarity directed to ensure high-quality administrative services and fundamental freedoms is very important here. This will enable the efficient political reforms to be launched in the conditions of a transient economy with further integration into the world economy. The substantive and procedural aspects of transferring the state authorities to the supranational institutions are built on this normative foundation, giving rise to the new properties of sovereignty as the political and legal phenomenon with the human dignity lying in its basis, in the centre of law and order.