

Михайло
САВЧИН

Верховенство права чи довільне трактування закону: погляд на польську ситуацію з точки зору конституційного патріотизму та трансконституціоналізму

Для мене польська ситуація навіть не є навіть війною юрисдикцій, про що я колись вже писав¹. Це є нічим іншим, як сповзанням у чисто консервативний дискурс у вічній дискусії щодо взаємодії наднаціонального за своїм характером правопорядку Європейського Союзу та відстоюванням певних соціальних паттернів, які мають ідентифікувати національний правопорядок.

Однак такий дискурс атакує безпосередньо верховенство права.

Чому так?

Йде мова про вічну дискусію, яка не долається через відомі доктрини монізму чи дуалізму співвідношення міжнародного та національного права, адже тут ключовим питанням є юридичні засоби забезпечення нормативності приписів або національного законодавства, або права ЄС. Тут питання впирається у конституційні аспекти демократичної легітимації входження Польщі у Європейський Союз як наднаціонального об'єднання, якому на засадах композитного конституціоналізму передано певні владні прерогативи на засадах субсидіарності та пропорційності. Таке уповноваження визначає юридичні засади формування правопорядку нового типу, який володіє верховенством щодо національних правопорядків держав-членів, які заснували та ввійшли у склад ЄС. Прийняття Польщею рішення про входження до складу ЄС автоматично означає передачу певного обсягу повноважень, які визначаються сьогодні консолідованою версією Лісабонського договору як установчого акта цього наднаціонального об'єднання.

Стаття 6 Договору про функціонування ЄС закладає юридичну основу композитного конституціоналізму Союзу – встановлюючи верховенство права ЄС, одночасно визнається повага до національних конституційних традицій. Такі засади у поєднанні із тим, що Польща вже ввійшла у ЄС та ратифікувала Лісабонський договір як установчий акт Союзу, означають обов'язок держави імплементувати загальні принципи права ЄС у національний правопорядок. Власне, відповідь на це питання дає доктрина конституційного патріотизму², яка зважає на універсальні конституційні цінності та принципи з урахуванням особливостей національного правопорядку з інституційної та процедурної точки зору.

Іншими словами, конституційний патріотизм є національними практиками втілення засадничих цінностей і принципів, які відображають водночас національну конституційну традицію та принципи-універсалії органічного конституціоналізму. Це робиться з метою забезпечення справедливого балансу між більшістю та меншістю та збереженням конституційної когерентності³:

«Концепція конституційного патріотизму часто пропонувалась як рішення складного питання політичної лояльності в суспільствах, що стають все більш мультикультурними. Сам Юрген Габермас

¹ Савчин М. Конституційний захист прав людини та проблеми конкуренції юрисдикції. *Український часопис міжнародного права*. 2015. № 1. С. 52-57.

² Цю теорію наразі розглядають як «привабливу, але слабо визначеною»: Jan-Werner Müller, Kim Lane Scheppele. Constitutional patriotism: An introduction. *International Journal of Constitutional Law*, Volume 6, Issue 1, January 2008, pp. 67-71, <https://doi.org/10.1093/icon/mom039>

³ Ibid, 68.

неодноразово висунув ідею про те, що можна було б відокремити політичну культуру, яка характеризується спільними універсалістськими принципами – коротше кажучи, конституційним патріотизмом – від культури «більшості» даного державного устрою, тим самим сприяючи політичному залученню (інклюзивності)».

Тут ще можна вжити ще інший парафраз: саме на національному рівні знаходять найбільш дієві та далекосяжні засоби забезпечення обмеженого правління та захисту прав людини. Хоча сам концепт конституційного патріотизму визначає забезпечення універсальних конституційних принципів з урахуванням компонентів національної конституційної ідентичної, однак він визнає, що сутність цих принципів не може бути істотно порушена.

Однак польська ситуація зовсім протилежна.

Подивимося на останні рішення Конституційного трибуналу Польщі щодо чинності установчих актів Європейського Союзу та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у польській правовій системі.

При аналізі цієї ситуації з точки зору дилеми монізму і дуалізму у співвідношенні міжнародного і національного права я підходжу синтетично: національні конституції уповноважують компетентні органи влади укладати міжнародні договори у визначених конституцією рамках. Таке уповноваження означає визнання державою міжнародного правопорядку, зокрема фундаментального принципу *pacta sunt servanda*, який імпліцитно включає також певну *margin of appreciation* держави щодо втілення у національний правопорядок положень міжнародних договорів. При цьому має значення не настільки ратифікація чи інші засоби включення міжнародного договору у національний правопорядок, наскільки застосування його положень в адміністративній та судовій практиці.

Так, всупереч статті 6 Договору про функціонування ЄС, який визначає верховенство права Союзу та повагу до національних конституційних традицій, у рішенні К 3/21¹ КТ з покликанням на статтю 1 (1), (2) та речення 3 статті 4 Договору про Європейський Союз кваліфікував, що ніби у практиці Суду ЄС сформувався підхід, згідно з яким їхнє тлумачення Судом – досягло «нової стадії», на якій:

«а) органи Європейського Союзу діють поза межами повноважень, наданих Республікою Польща в договорах, б) Конституція не є вищим законом Республіки Польща, що має пріоритет чинності та застосування, в) Республіка Польща не може функціонувати як суверенна і демократична держава – це не відповідає ст. 2, ст. 8 та ст. 90 сек. 1 Конституції Республіки Польща».

Це банальний приклад порушення засад цілісного тлумачення права, а також вихід за рамки власної компетенції, оскільки Трибунал не уповноважений інтерпретувати установчий акт ЄС як наднаціонального об'єднання, законодавство якого володіє верховенством і має пряму дію щодо національних правопорядків держав-членів Союзу, зокрема і Польщі. По суті, КТ не мав ні розумних, ні достатніх підстав давати оцінку ризику ДпЄС.

Зрозуміло, що подальші міркування КТ стосовно визначення певних стандартів юридичного захисту через критерій їх ефективності, як то встановлює речення перше статті 19 (1) ДпЄС не може розглядатися як таке, що суперечить національній конституції, оскільки він надає певну свободу розсуду (*margin of appreciation*) державі-члену щодо втілення їх у життя, зважаючи на інституційну (внутрішня/зовнішня спеціалізація судів) та процесуальні (критерії касаційного оскарження та система забезпечення єдності судової практики) компоненти. Далі, аналіз вказаного рішення свідчить, що якраз універсальні принципи КТ ігноруються на догоду перебігу політичного процесу, в який орган конституційної юстиції не може втручатися.

Іде мова про висновки, що містяться у рішенні КТ К 3/21, які атакують сутнісне ядро системи поділу влади як цілепокладання конституційного порядку – незалежності судової влади, адже вони відверто передбачають різні механізми втручання виконавчої влади у діяльність судів. Зокрема, до цього можна віднести висновки, що ніби то ДпЄС встановлює неконституційність «контролю законності процедури призначення судді, у тому числі перевірка законності акта про призначення судді Президентом Республіки Польща» «контролю за законністю постанови Національної ради юстиції, що містить звернення до Президента про призначення судді» та «національний суд визнає недійсним процес призначення судді, а отже, відмовляє у визнанні особи, призначеної на посаду судді». Насправді йде тут мова про інституційні гарантії незалежності судової влади. За такої ситуації схоластичний спір стосовно того, яку модель монізму – міжнародного чи національного права – обирати, втрачає свій сенс, оскільки будь-яке її використання атакує фундаментальні підвалини сучасного конституціоналізму, зокрема і конституційний порядок Польщі, маючи наслідком зростання авторитарних інтенцій та руйнування польського конституціоналізму.

¹ Wyrok K 3/21, Trybunał Konstytucyjny: Ocena zgodności z Konstytucją RP wybranych przepisów Traktatu o Unii Europejskiej, URL: <https://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/wyroki/art/11662-ocena-zgodnosci-z-konstytucja-rp-wybranych-przepisow-traktatu-o-unii-europejskiej>

І ще тепер найсвіжіший випадок із рішенням КТ К 6/21¹, де було зачеплено питання чинності Європейської конвенції з прав людини у частині чи вважати Конституційний трибунал Польщі судом у значенні статті 6 Конвенції, що є усталеним підходом у юриспруденції ЄСПЛ. Тут вже мета чітка у КТ – вивести із під контролю конвенційного механізму забезпечення основоположних свобод його рішення у разі, якщо такі порушуватимуть Євроконвенцію.

Такий підхід не відповідає усталеному у конституційній юриспруденції конституційно-конформному тлумаченню міжнародних договорів, згідно з яким національні органи не можуть знижувати міжнародні стандарти захисту прав людини, які *per se* є мінімальними стандартами їх захисту. Насправді органи конституційної юстиції є судами *suī generis*, які покликані забезпечувати верховенство конституції, незалежні від політичних інститутів влади та за допомогою юридичних засобів забезпечують введення політичних процесів у правові рамки шляхом вирішення конституційних спорів на засадах верховенства права та належної правової процедури.

У юриспруденції вираженням підходу конституційно-конформного тлумачення міжнародних договорів є так званий принцип дружнього ставлення до міжнародного права, який був сформульований Конституційним Судом України у справі щодо неконституційності поміщення особи у психіатричний заклад без судового контролю².

Водночас хочу наголосити, що так само, як і застосування балансування при аргументації судових рішень, конституційно-конформне тлумаченню міжнародних договорів передбачає філігранну техніку обґрунтування рішення. Однак тут КСУ явно не є небездоганим. Наведу щодо застосування іншого підходу цього методу тлумачення через надання переваги національним стандартам захисту прав людини у порівнянні із міжнародними мінімальними стандартами захисту. Зокрема, при визнанні неконституційним положення статті 368² КК про незаконне збагачення³, КСУ побачив у ній загрозу презумпції невинуватості, хоча насправді проблема полягала у трактуванні деонтологічних аспектів публічних службовців найвищого рангу – вимог несумісності, прозорості їхніх доходів і видатків, оскільки таке впливає із імпліцитно закладених обмежень та обтяжень публічних службовців, які компенсуються спеціальними гарантіями незалежності (функціональний імунітет для окремих їх категорій, підвищена винагорода та довічне утримання після припинення служби тощо). У польському варіанті я вбачаю ще більш плачевний результат, аніж у випадку із справою КСУ про незаконне збагачення, оскільки це вже ситуація не конкуренції юрисдикцій, а є відверто відкритим станом війни між юрисдикціями польських судів, з одного боку, та Суду ЄС і ЄСПЛ, з другого.

На завершення польська ситуація дає мало поживи для якихось важливих доктринальних висновків. Вона є банальною демонстрацією домінування консервативних підходів у вирішенні певних спірних юридичних питань. Цю ситуацію навіть складно назвати таким собі юридичним націоналізмом, оскільки ухвалення рішень, виходячи із національних інтересів, бодай якось можна обґрунтувати – адже це є один із критеріїв обмежень права людини, що вимагає певної системи аргументації. На жаль, сам орган конституційної юрисдикції рубає власне коріння, на якому ґрунтується його демократична легітимність – незалежність судової влади та порушення логічних засад юридичної аргументації власних рішень. А без незалежного суду і належної юридичної аргументації судових рішень немає верховенства права. І це має стати уроком для вітчизняних судів: як для судів загальної юрисдикції, так і Конституційного Суду України.

¹ Wyrok K 3/21, Art. 6 ust. 1 zd. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w zakresie, w jakim pojęciem „sąd” obejmuje Trybunał Konstytucyjny, URL: <https://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/wyroki/art/11709-art-6-ust-1-zd-1-konwencji-o-ochronie-praw-czlowieka-i-podstawowych-wolnosci-w-zakresie-w-jakim-pojciem-sad-obejmuje-trybunal-konstytucyjny>

² Рішення КСУ № 2-рп/2016 від 01.06.2016 р.

³ Рішення КСУ № 1-р/2019 від 26.02.2019 р.