

Всеукраїнський конкурс студентських наукових робіт
2018/2019 року

Шифр: «kalokagathia»

Тема роботи:
«Конституційна ідентичність у сфері гарантування й захисту
прав та свобод»

Секція : «Право»

ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
РОЗДІЛ 1. ДЕТЕРМІНАЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ	7
1.1 Передумови появи конституційної ідентичності. Чинники, що впливають на її правовий характер.....	7
1.2 Головні риси конституційної ідентичності.....	9
Співвідношення національної та конституційної ідентичності.....	9
РОЗДІЛ 2. ВПЛИВ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ.....	12
2.1 Вплив тактової розстановки конституційних цінностей на стратегію конституційного ладу.....	12
2.2 Органічні норми конституціоналізму й їх уособлення для нації – конституційна ідентичність. Гарантування прав і свобод через принцип «законних очікувань».....	14
ВИСНОВКИ	20
СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ.....	22

ВСТУП

Актуальність теми дослідження: трендом правових досліджень у ХХІ столітті стали права людини та верховенство права – категорії, цінності, принципи, які однаково хвилюють нації. Проте незмінним залишається той факт, що права людини все ще потребують захисту, а так званий індекс верховенства права має аж надто велику амплітуду між країнами сталого розвитку та тими, де історично він складається з бурхливих сплесків та періодів стагнації. До черги других, зокрема, відноситься й Україна – країна, яка переживає своє дорослішання на міжнародній арені з палкими революціями. Вони несуть не тільки державотворчі зміни, патетичне реформаторство та несамовите культурне – зокрема в сфері правової культури – піднесення, але й певну хиткість правової системи, мінливість в сталості уявлень про механізм взаємодії владних інституцій та громадськості.

Для того, аби процес державного управління корелювався з інтересами нації, узгоджувався з його суспільним запитом, Основний Закон мав би враховувати ті досягнення суспільного та політичного життя, до яких доходить український народ. Таке узгодження позицій мало би відбуватися завдяки використанню концепту конституційної ідентичності – тієї детермінанти, яка би консолідувала цілу націю навколо стратегічних конституційних перетворень.

Відповідно, дослідження української конституційної ідентичності має стати новітнім напрямком у питанні вирішення проблеми рівня правової культури, визначеності, яка б усталено імпонувала нашому типові суспільства, органічному розвитку громадянського суспільства, враховуючи непросте завдання подолання наслідків пост-тоталітарного мислення. Гарантування прав і свобод в даному випадку буде відбуватися завдяки тому, що воля Конституційного Суду або законодавця буде дослухатися до національної тенденції (суспільного запиту) та буде превентивно вирішувати проблемні питання, орієнтуючись на цей національний правовий колорит. Таким чином,

конституційна ідентичність буде виступати вже продуктом такого гарантування прав і свобод з дією на майбутнє.

Метою дослідження є освітлення питання наявності конституційної ідентичності в українському вимірі й її впливу на права й свободи власних громадян, можливості гарантування цих прав. З'ясування власної конституційної ідентичності також має на меті довести, як норми, що вироблені відповідно до певного національного колориту, впливають на таке явище, як конституційний патріотизм, і тим самим гарантують стабільність законодавства, яке є частиною правової визначеності, забезпечуючи таким чином гарантування прав й свобод осіб.

Відповідно до мети дослідження, завданнями є:

1. Прослідкувати за генезою конституційної ідентичності та з'ясувати її визначення.
2. Детермінувати якості конституційної ідентичності для того, аби мати можливість констатувати її наявність або відсутність у певному правовому просторі.
3. Визначити механізм впливу конституційної ідентичності на права та свободи, вказати на шляхи за допомогою яких конституційна ідентичність має їх захищати та гарантувати.
4. Провести аналіз впливу ідентичності на українські правовідносини на етапі від прийняття Конституції 1996 року до сьогодення.

Методи дослідження: в ході дослідження були застосовані методи, які відповідають специфіці поставленого питання. Такими методами стали як загальні діалектичні методи, так і спеціально-юридичні.

З першої групи використовувалися «сходження від абстрактного до конкретного» для опису проблем, які мають як загальний, так і суто національний характер; історичний метод – для опису передумов виникнення явища конституційної ідентичності (як в загальному правовому просторі, так й в українському); системний метод – для визначення взаємних зв'язків між

правом, позначеним національним правовим колоритом, та його впливом на державницькі процеси та прийняття політичних рішень, зв'язок цих рішень з інститутами громадянського суспільства;

З другої групи методів особлива увага була приділена формально-юридичному: шляхом аналізу конкретних нормативних актів, рішень судів, дослідження їхнього текстуального змісту та «духу», який цим літеральним наповненням керує; порівняльному методу – для співставлення різних правових традицій, різних правових контекстів - щодо використання різних форм існування конституційної ідентичності (як з Великобританією й Ізраїлем, так й з Німеччиною чи Україною); правового моделювання, що стосується визначення схеми потенціальної взаємодії між сталою конституційною традицією та утвердженням верховенства права, гарантування й захисту прав та свобод осіб; конкретно-соціологічного – на прикладі однієї з детермінант конституційної ідентичності – категорії гідності – й впливу цієї детермінанти з особового, індивідуального рівня (справи про смертну кару) на колективний рівень (загальнонаціонального піднесення, заснованого на гідності).

Об'єктом дослідження виступають суспільні відносини, які виникають без та з вкрапленням конституційної ідентичності в правовий простір, відносини, пов'язані з конкретним застосуванням ідентичності в конституційний, соціологічний та політичний контекст.

Предмет дослідження становить конституційна архітектура, стилістика та акти Конституційного суду, як відображувачі конституційного та соціального дизайну ідентичності.

Аналіз останніх публікацій за проблематикою показує, що на вітчизняному рівні ця тема не надто поширена і набула оформлення тільки у працях Михайла Гульця, Михайла Савчина, Всеволода Речицького, проте іноземні дослідники зверталися до цієї теми більш активно, про що свідчать дослідження Александру Тенасе, Мічела Розенфельда, Гері Якобсана, Робета Шапіро, Мічела Трупера та інших.

Наукова новизна результатів наукового дослідження: полягає в тому, що вперше здійснена спроба осмислення саме українського вияву конституційної ідентичності. Оскільки дана тема вкрай мало опрацьована вітчизняними науковцями, то особливого значення набуває дослідження впливу національної конституційної ідентичності на правову систему України в цілому. Вперше пов'язується процес утвердження верховенства права в Україні з необхідністю урахування концепту конституційної ідентичності. Також вперше проводиться взаємозв'язок між конституційною унікальністю та гарантуванням й превентивним захистом прав та свобод.

Апробація результатів дослідження та публікації: ключові твердження й висновки було обговорено на науково-практичній конференції «Актуальні шляхи удосконалення українського законодавства» (18 листопада 2017), «Сучасний вимір прав людини: конституційний аспект» (27 жовтня 2018), а також есе з цієї проблематики стало переможцем серед конкурсних робіт учасників школи «Constitution in Practice» від DRI та було опубліковано в всеукраїнському щотижневому професійному юридичному виданні «Юридична газета».

РОЗДІЛ 1. ДЕТЕРМІНАЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ

1.1 Передумови появи конституційної ідентичності. Чинники, що впливають на її правовий характер

Український народ, зважаючи на тривалу історію національної боротьби, лише 26 років тому спромігся стати незалежним. Пряма причина простежується через деформовану національну ідентичність: тривалий час превалював загальнонаціональний комплекс меншовартості, що затягнув цілу націю у нішу між імперськими амбіціями інших країн. Ігнорування національної пам'яті нівелює національну ідентичність, як можливість суспільства відповідати на запит з державотворення. Без такого державницького забезпечення – як фундаментальної основи, складно говорити про існування непорушної бази для гарантії прав.

Аналогічним чином відбуваються процеси формування та функціонування конституційної ідентичності: тривала відсутність усталеної дієвої конституційної системи ставить під загрозу власне правопорядок, що доволі часто не є незалежним від політичної сваволі. Таким чином, нерідко політична необхідність стає вище за права осіб. Пересічна особа, що не має спеціальної юридичної освіти, не повинна детально орієнтуватися у законодавстві, проте Основний Закон, що є квінтесенцією правової культури певної нації, беззаперечно має оселитися у свідомості. Це дозволить виключити з правового поля політичні маневри, за допомогою яких маніпулюють правами осіб. І конституційна ідентичність, незважаючи на свій нібито суто теоретичний конструкт, відіграє важливу роль у формуванні системи, яка має усталено й дієво гарантувати права осіб в державі.

Пропагування правової дійсності, аби не бути нав'язливим, має відповідати запиту національного суспільства щодо відносин, які право, зокрема Конституція як основний закон, має закріпити. Чітке уявлення суспільства про розмежування його влади та владної державної компетенції, що має бути здійснено відповідно до національних вподобань, закріплює за ним відчуття власної причетності до державних процесів. Участь у такому суспільному житті зрощує відповідальність й за неурядову сферу

саморегульованих відносин, що до них народ дійшов самостійно. Описані передумови – це запорука появи громадянського суспільства в Україні на сталій та беззаперечній основі. Цей суспільний запит, що проявляється у визнанні та сповідуванні певних принципів, відносин, типів та способів суспільно-державницького механізму та інституцій – і є тією ідентичністю, яку треба досліджувати, аби влучно та дієво врегулювати суспільні відносини у сфері права. Оскільки концентрованим та всеосяжним актом для даної мети є Конституція, така ідентичність набуває конституційного характеру. Документ 1996 року натеper має визначити власну ідентичність задля формування системи права на засаді нормативної органічності. Нормативна органічність в даному випадку виступає тим критерієм, який здатен об'єднати націю навколо функціонування конституції, впливати на таке функціонування. Ба більше – через суспільний запит передати той актуальний правовий дискурс, який буде впливати на бачення колективних (а подекуди – і індивідуальних) прав.

Вплив ментальних, географічних, історичних, міжнародних, економічних факторів є визначальним для формування особливостей у формах та структурах однакових за призначенням інститутів та механізмів. Завдяки унікальному поєднанню таких впливів ми маємо розмаїття форм правління, форм державного устрою, режимів, – можна навіть сказати, що завдяки цьому розмаїттю «народжуються держави». Те саме відбувається з національною складовою: за неповторного впливу та синтезу унікальних факторів породжується так звана «національна ідентичність».

Відповідно до цих закономірностей й в рамках конституційного поля, постає питання – чи ж ці фактори, які впливають на Конституцію, творять її неповторною від усіх інших? Михайло Савчин щодо цього питання слушно зазначає, що «конституційне право трактується в контексті поліваріативності правових культур» [1, с.44]. Певно, тоді можна говорити й про те, що власне Конституція має сприйматися крізь призму культури – як правової, так і інших її проявів.

Таке трактування творить конституційну ідентичність – результат генезису основних принципів конституціоналізму, який формує її характерне забарвлення. Останнє й робить її придатною задовольнити потреби нації відповідно до її національної ідентичності, а також відповідно до напрямку такої еволюції, її динаміки, продиктованих історією країни.

1.2 Головні риси конституційної ідентичності.

Співвідношення національної та конституційної ідентичності

Майкл Розенфельд виділяє три головні риси конституційної ідентичності:

По-перше, існування самої конституції. Проте, на нашу думку, ця риса конституційної ідентичності не повинна обмежуватися наявністю чинної конституції: правосвідомість, яка формується під впливом попередніх основних законів, також має істотне значення для принципової наявності конституційної ідентичності у народу; по-друге, країни без конституцій у вигляді єдиного основного закону все ж таки мають розвинений конституціоналізм – як, зокрема, Великобританія або Ізраїль – хоча, беззаперечно, в такому випадку маємо говорити про конституційну ідентичність певного ґатунку.

По-друге, сама конституція передбачає відмінності, ідентичності відповідно до державного устрою, який у ній закріплений: централізована та децентралізована моделі по-різному формують якісну характеристику кожної окремої конституційної ідентичності.

По-третє, значною рисою конституційної ідентичності є контекст, у якому конституції доводиться регулювати відносини: різні культури репрезентують свої уявлення про фундаментальні права контрастним, іноді мало не протилежним чином [2, р. 757].

Цей контекст – суспільство, його культура та моральні якості, які продукують певний розвиток правової системи. Найвищим досягненням такого поступу є національна конституція. На розвиток третього положення, маємо зазначити, що контекстний зв'язок є двостороннім: власне конституційний (як от каталог прав людини, закріплений в конституції в певній ієрархічній послідовності) та національно-ідентичний (генезис морально-ментального та

історичного, в результаті чого маємо різне за ступенем свого розвитку громадянське суспільство).

Якщо розглядати співвідношення національної та конституційної ідентичності детальніше, то можна побачити, що одним із джерел конституційної ідентичності є національна ідентичність, адже конституція продукується для, власне, потреб та користування певною нацією, а джерелом влади, зокрема установчої, є народ [3]. Отже, існує двобічний зв'язок:

1. Конституція та конституційна ідентичність створюються, в підсумку, власне народом, вже закладаючи таким чином ту фундаментальну ментально-історичну основу, відповідно до якої буде здійснюватися інституційна та принципова забудова основного закону. Тобто попередній досвід мимоволі вкладається у ціннісне навантаження конституції.

2. Вже сформована конституція, а, відповідно, і конституційна ідентичність забезпечують сталість, традиційність суспільних відносин. Проте ці норми можуть підлаштовуватися під потреби національної ідентичності народу, еволюціонувати разом з ним. Тобто на функціонуванні Конституції позначається національний фактор, що має збалансувати поточні та майбутні відносини відповідно до наявних особливостей.

Подібну аргументацію наводив Всеволод Речицький, пояснюючи стратегію політичної еволюції: «суспільство спонтанно (органічно) програмує свої майбутні політичні закони, а після штучно створені закони програмують суспільне життя. Схожа система відносин пояснює загальний механізм взаємодії органічних та писаних норм політичної активності» [4, с. 263]. Аналогічний характер має конституційна ідентичність: вона виступає уособленням конституційної органічності для певної нації чи народу. Тому врахування цієї органічності при написанні тіла основного закону – це відображення національно-ментальних уподобань, врахування своєрідного архетипу у конституційному тексті. Це має на меті наблизити писані норми до

реально існуючої системи цінностей у суспільстві. Врахування конституційної ідентичності – це відповідь на суспільний запит конкретного соціуму.

Хоча конституційна ідентичність встановлює певний правничо-свідомий та ціннісний базис, сам конструкт конституційної ідентичності є доволі гнучким. Він прямо залежить від еволюційно-правової здатності суспільства, де сама ідентичність готова вбирати в себе будь-які зрушення правничого культурного розвитку. Іноді ідентичність навіть випереджає закріплення цих зрушень в тексті основного закону та законах, що враховують його текст. Роботу одного з таких механізмів зрушень у конституційній ідентичності можна спостерігати в діяльності конституційних судів, що підтверджує й Михайло Савчин, коли зазначає: «Інфляція законодавства підриває єдність правової системи...[.]. Однак такий стан речей компенсується діяльністю конституційних судів, які часто обмежують довільні дії законодавця та уряду, які очевидно не відповідають фундаментальним засадам цієї правової традиції [5, с. 83]». Таким чином джерелом конституційної ідентичності є не тільки текст конституції, історичний, ментальний та політичний фундамент, а й акти Конституційного Суду України, як найбільш оперативний відображувач тенденцій конституційних спрямувань. У цьому контексті вбачається велика позитивна тенденція від введення інституту конституційної скарги: ініціатива принципових ціннісних зрушень відтепер закріплюється за будь-якою особою, а не тільки за політичним колом владних суб'єктів. Це дає нам підстави говорити про реальний механізм формування конституційної ідентичності репрезентантами громадянського суспільства.

РОЗДІЛ 2. ВПЛИВ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ НА ПРАВА ТА СВОБОДИ

2.1 Вплив тактовної розстановки конституційних цінностей на стратегію конституційного ладу

Прикладом гнучкості конституційної традиції, яка формується під впливом ідентичності, може слугувати рішення Конституційного Суду у справі про смертну кару в Україні, яку було розглянуто в 1999 році [6]. Попри існуючу в статті 3 Конституції України ієрархію цінностей «людина, її життя, здоров'я, честь і гідність», гідність особи відіграла більш значну, ніж власне категорія життя, роль: ґрунтуючись на положенні статті 3 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини, Суд зазначив, що «невід'ємне право кожної людини на життя нерозривно поєднано з її правом на людську гідність. Як основні права людини, вони зумовлюють можливість реалізації усіх інших прав і свобод людини і громадянина, і не можуть бути ні обмежені, ні скасовані».

Якщо щодо права на життя такий підхід зрозуміло зумовлений суто фізичною можливістю чи неможливістю здійснення своїх прав, то гідність в цьому випадку набуває статусу ключової духовної спроможності для реалізації людських прав. Відповідно, постаючи таким чином над загальною основоположною системою прав. Виходить так, що при порушенні певних соціальних усталених відносин, пов'язаних з фізичною особою, першими зазнають шкоди не ті суспільні відносини, які в цьому випадку охоронялися, а саме гідність особи як така, що продукує духовну можливість людини вступати в будь-які суспільні відносини взагалі. Тобто питання, що постало перед Конституційним Судом в 1999 році, насправді містить в собі не тільки тезу: «чи має держава право позбавляти особу життя?» - бо така практика була усталеною для тогочасної системи кримінального правосуддя, але більш ціннісне положення – чи має держава право позбавляти особу власної гідності, позбавляючи її права на життя. І тоді, якщо гідність особи відіграла у даному випадку превалюючу роль, порівняно з правом на життя, то чи не виправляє це встановлену в Конституції ієрархію, яка виглядає як послідовність «людина, її

життя, честь та гідність...»? Певно, це рішення КСУ відповіло на суспільний запит, який не відповідав тому, що був висловлений законодавцем при ухваленні Конституції: поставивши категорію гідності над категорією людського життя, спродукував новий вектор в українській конституційній ідентичності – той вектор, що відповідав би на національний запит. Саме цей новий вектор з 1999 року гарантує права та свободи осіб, щодо яких відбувається кримінальне провадження. Більше того, тепер же, у 2018 році, ми маємо змогу підсумувати: дійсно, гідність стала тією ціннісною основою, яка притаманна українській нації. З питання індивідуальної гідності, яке було озвучене в 1999 році, ми дійшли до питання гідності колективної в 2013 році – революції Гідності. І знову - відповідь на суспільний запит була дана з урахуванням нашої конституційної ідентичності: категорія гідності для суспільства в питаннях політики та права залишається змістовно актуальною і ціннісною дотепер, як забезпечувач колективних прав на захист від сваволі влади. Це лише підтверджує тезу про те, що конституційна ідентичність як базис здатна скоригувати текстуальне конституційне наповнення і має бути досліджена для кожної окремої країни з метою підведення існуючих норм до їх найбільш органічного осмислення та потрактування. Таким чином завдяки впливу національної ідентичності на конституційну відбувається розстановка цінностей, яка власне і впливає на подальші права осіб. Не випадково приклад формування конституційної ідентичності в Україні був наведений саме щодо категорії гідності.

Загальновідома справа, яка стосувалася скасування закону про авіаційну безпеку в Німеччині і розглядалася Конституційним Судом, також оперувала категорією гідності, яка є вершиною конституційних цінностей відповідно до німецької конституційної ідентичності. За конституційною скаргою, яка була розглянута 15 лютого 2006 року, розглядалося питання конституційності закону. Передумовами для прийняття такого закону стали події 11 вересня 2001 року. Цей закон передбачав можливість збивати літаки, які захоплені терористами, для убезпечення людей, проти яких такі літаки мали би бути

направлені. Сутнісна цінність цього рішення полягає в тому, що хоча і різниця в потенційних постраждалих є очевидною (людей в літаку принципово менше ніж на землі в місцях публічного скупчення людей, проти яких зазвичай і направлені такі терористичні дії), Суд визнав закон неконституційним. Мотивація Суду (п.44) була наступною: «Обмеження права пасажирів на життя також не може бути обґрунтована, стверджуючи, що вони є частиною знаряддя, яким став літак. Той, хто розмірковує таким чином, робить осіб в літаку просто об'єктами державного впливу, і позбавляє їх людської якості та гідності». Акцентує також увагу Суд і на іншому аспекті (п.121): «Беручи за увагу відправною крапкою ідею законодавчого органу про те, що фізична особа може в принципі стверджувати, що вона має бути визнана членом суспільства з рівними правами та власною цінністю, обов'язок поважати та захищати людську гідність в цілому перешкоджає тому, аби людина була просто *об'єктом впливу* (курсив мій – М.З.)» [7, с.45-46].

Таким чином простежується тенденція, за якої ціла нація відповідно до національної ідентичності сформувала конституційну ідентичність (у статі 1 Основного Закону Німеччини), яка закріпила гідність на вищому щаблі. І у випадку реального протиставлення прав осіб така конституційна особливість відіграла принципову роль у вирішенні питання про захист прав і свобод одних чи інших осіб. Таким чином можна констатувати, що конституційна ідентичність має цілковитий вплив на права і свободи, адже вона є тим фактором впливу, який спонукає – в першу чергу Суд - прийняти певне рішення, яке буде впливати на такі права.

2.2 Органічні норми конституціоналізму й їх уособлення для нації – конституційна ідентичність. Гарантування прав і свобод через принцип «законних очікувань»

Думка про те, що кожна нація є такою, що продукує власну систему вподобань, була підтримана Всеволодом Речицьким: «не дивно що основні закони є суттєво пов'язаними з життєвим укладом і домінуючим способом мислення авангардних (елітних) суспільних груп. Тобто законодавець може

впливати на них не більше, ніж на мов чи інші способи комунікації. На думку ж американського політолога Олвіна Тоффлера (1928), будь-яка політична цивілізація має свій власний нормативний код— мережу засадничих принципів і правил, які пронизують її активність як своєрідний повторюваний дизайн. Це означає, що кожна країна і кожна епоха володіють органічним набором ідей і вірувань, які визначають або суттєво впливають на весь їх політичний організм. Конституціоналізм виник як під впливом антропогенних чинників і психофізіологічних якостей людей, так і внаслідок цілком конкретних соціальних зв'язків і стосунків, у які люди традиційно вступали між собою. При цьому кожна історична епоха залишала в історії своє віддзеркалення антагоністичних і колективістичних устремлінь і прагнень, що також не могло не впливати на конституціоналізм» [8, с. 17-18].

Цю позицію підтримує і Александру Тенасе, погоджуючись з думкою професора Гері Якобсона, що конституційна ідентичність являє собою тіх з політичних спрямувань та обов'язків, що мали місце у минулому держави [9, р.2].

Тобто якщо аналізувати наявність чи відсутність контексту у широкому значенні для формування української конституційної ідентичності, то маємо зауважити, що з боку історичного шляху український народ не завжди мав змогу бути сконцентовано налаштованим на вироблення власних конституційних моделей. Ба більше, аналізуючи джерела конституційної ідентичності, доводиться констатувати, що цей процес формування власного та неповторного конституційного ладу штучно переривався нав'язуванням актів на кшталт низки конституцій УРСР. Так, Михайло Савчин підтримує аналогічну позицію з цього питання: «Радянський період радше слід розглядати як відхід від української конституційної традиції, оскільки радянська концепція права була етатистською за своєю природою і суперечила ідеї обмеження владної сваволі та реального забезпечення гарантій прав людини та основоположних свобод, тяглості української конституційної традиції» [5, с. 85]. Це не означає, що такий період часу є прогалиною у формуванні

ідентичності – відкидати його вплив було би нечесно принаймні з суто історичних реалій. Тому доводиться констатувати, що цей вплив був і в певних моментах негативно позначився на українській ідентичності, а, як наслідок, і на українській конституційній традиції. Можливо, саме через цей вплив розробники документу 1996 року не включили до його тіла категорію свободи, адже саме вона була наріжним каменем протистоянь суспільства та номенклатури. Саме через цей вплив категорія гідності в ієрархії суспільних цінностей, проголошених Конституцією, й дотепер текстуально займає останнє місце, а місцеве самоврядування доводиться «запускати» через децентралізаційні реформи тощо.

Проте описані проблеми не є єдиними в українському правовому і національному полі, що водночас є такими, що могли би бути вирішені через звернення до конституційної ідентичності.

Негативних аспектів ідентичності Україна має чимало: зокрема, Тома Бірмонтіене, экс-суддя Конституційного суду Литви, якось жартома зазначила, що вітчизняною особливістю українців є нестабільність їх Основного Закону, періодична зміна форми правління тощо. Відтак, доводиться лише погодитися з її думкою, бо навіть й зараз лунають думки про «нову Конституцію» або докорінну зміну існуючого конституційного наповнення. Нетривала дія конституцій у даному випадку вбачається вкрай невтішною особливістю українського конституціоналізму.

Всеволод Речицький акцентує увагу на наступному: «у своїй доповіді Дейнюс Жалімас висуває також тезу про те, що будь-яка конституційна доктрина повинна формуватися на основі вже існуючої доктрини [...]. Але чи можна застосувати аналогічну вимогу стосовно конституційної доктрини України, де протягом тільки останніх 12 років двічі змінювалася форма правління?» [10, с.81].

Звідси й виникає відповідь на питання щодо ролі конституційної ідентичності у вітчизняному правовому просторі: по-перше, забезпечити стабільність дії Конституції через її внутрішнє змістовне узгодження з

особливостями її користувачів («національний характер»). Ба більше, це сприятиме утвердженню дії верховенства права в країні. Як відомо, Венеціанська комісія у своїй доповіді «Про верховенство права» від 2011 року окреслила правову визначеність як один із критеріїв верховенства права [11, с.13]. На нашу думку, сталість Конституції можна розцінювати як один із основоположних факторів правової визначеності, адже конституційні норми настільки фундаментальні, що їхня турбулентність негативно позначається на такій якості, як конституційний патріотизм.

По-друге, у науковій літературі стверджується, що «метою національних правових систем є запобігання порушенням прав і свобод людини та соціальним конфліктам усередині держави», а «метою галузі конституційного права є запобігання узурпації публічної влади, незмінності еліт, сваволі органів публічної влади, порушенням насамперед громадянських і політичних прав і законних інтересів людини» [12, с. 29]. Таким чином конституційна ідентичність, узгоджуючи характер конституції з потребами її користувачів, матиме більш тривалий «термін придатності». Не буде потреби щоразу змінювати текст, адже дух Основного закону буде узгоджений з розумними очікуваннями від нього. Цей механізм буде запобігати невиправданому втручанням в текст конституції, сприяючи сталості головних нормативних положень.

Яким же чином це транслюється на захист прав та свобод? Та сама Венеціанська комісія, розкриваючи сутнісне навантаження правової визначеності, вказала про, так звані, розумні очікування: «правова визначеність також означає, що необхідно в цілому дотримуватися обов'язків і обіцянок, які держава бере на себе стосовно окремих осіб (поняття «законних очікувань»)).».

Проте в нашій країні такі розумні очікування раз за разом змінюються відповідно до політичної волі: яскраво це простежується на прикладі соціальних прав. Практично кожна передвиборча компанія осяяна обіцянками підвищення соціальних гарантій, які всупереч реальній потужності державного бюджету та концепції соціального капіталізму маніпулюють соціальними

правами. Саме через таку нестабільну практику й порушуються законні очікування громадян, які, отримавши певну соціальну допомогу, розраховують у майбутньому на її логічне продовження.

У мотивації рішення №9-рп/2018 р. Конституційний Суд нагадує про реально існуючу конституційну реальність: «держава зобов'язана здійснювати соціальний захист насамперед тих осіб, які не можуть самотійно себе забезпечити шляхом реалізації права на працю та/або позбавлені засобів існування. При цьому соціальна орієнтованість держави та принцип соціальної солідарності не можуть замінити особисту відповідальність людини за власну долю та добробут своєї сім'ї. Державна система соціального захисту має заохочувати і не повинна стримувати прагнення особи покращити умови життя для себе і своєї сім'ї» [13].

Це рішення лише підтверджує розрив між постійними соціальними політичними маневрами та правовою визначеністю для осіб, які на певну допомогу розраховують. Цієї ситуації цілком можливо було би уникнути, якби норми конституціоналізму гартувалися на засадах нормативної органічності. З урахуванням того, що нормативна органічність формується для кожної нації окремо, відповідно до її національної ідентичності, продукуючи таким чином ідентичність конституційну. Остання ж забезпечувала би сталість правової традиції. Правова традиція, в свою чергу, гарантує правову визначеність і її наслідок – дотримання принципу законних очікувань без будь-якого порушення чи обмеження прав громадян.

Така логічна конструкція – від конституційної ідентичності до її реального вираження у правах і свободах – насправді і є тією гарантією, яка здатна захистити права й свободи осіб у фундаментальному й довготривалому сенсі.

Ще одним прикладом конституційної ідентичності, що може впливати на права осіб, є мораторій на продаж земель сільськогосподарського призначення. Відповідно до ст. 14 Конституції України, «земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Право власності

на землю гарантується. Це право набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державною виключно відповідно до закону» [3].

Так Всеволод Речицький пише про економічний та культурний базис Основного Закону: «як відомо, предметом національного культу в Україні є придатний для сільськогосподарського використання й застави у спеціалізованих земельних банках чорнозем. [...], через послідовну земельну реформу (складність якої ніхто не збирається применшувати) в Україну має прийти не лише «філософія чорнозему», але й нова хвиля підприємництва, індивідуалізм і відповідальність, морально-етичні стандарти середнього класу в цілому» [10, с.53-54]. Чи не є в даному випадку конституційно сформована ідентичність щодо відданості українського народу землі передумовою для реалізації їх індивідуального права на користування цією землею? Адже мораторій не тільки підриває певні економічні можливості, але й позбавляє осіб права на реальне розпорядження такою землею. Таким чином конституційна ідентичність, сформована через національну традицію аграрних промислів, могла би відіграти значну роль у забезпеченні індивідуальних прав осіб – забезпеченні права осіб на володіння цією землею.

Відповідно, категорія конституційної ідентичності, яка є віддзеркаленням суспільного запиту у праві, здатна гарантувати й захищати права осіб на найвищому рівні, й відповідно до національної конституційно-правової системи. Це виправдовує твердження щодо необхідності більш глибокого дослідження цього правового явища задля встановлення автентичного органічного зв'язку із користувачами Конституції. Така тенденція взаємозв'язку між суспільством і нормами, що його регулюють, сприятиме зростанню конституційного патріотизму, утвердженню прав і свобод на основі правової визначеності і з дотриманням критерію законних очікувань.

ВИСНОВКИ

Вирішенням тривалих політичних криз у соціально-політичній, економічній ситуації в Україні має стати загальнонаціональне підвищення правової культури, зміна цивілізаційного напрямку мислення. Така еволюція правової свідомості можлива лише за консолідації навколо конституційного патріотизму – свідомого обрання способу взаємодії між громадянським суспільством та владою на засаді уважного ставлення й дотримання існуючих конституційних приписів. Але конституційний патріотизм при цьому – це лише наслідок тривалого пієтету до Основного Закону.

Необхідно дивитися глибше за сьогочасне реформаторство: потрібно випрацювати механізми довіри до конституційного порядку, віру в його ефективність. Це можливо лише за двох обставин: по-перше, вироблення власної моделі конституційного порядку, засновану на органічних нормах – тобто таких, які би корелювалися з розумними громадськими очікуваннями, так званим «суспільним запитом»; по-друге, за сталості таких норм, що створили би тривалу конституційну традицію на основі вже виробленої конституційної ідентичності.

Запобігання турбулентності нормативної бази, що не дозволяє нам сьогодні говорити про утвердження верховенства права, адже не дотримується принцип правової визначеності, вихідним положенням з якого є також «розумні очікування». Таке запобігання можливе за механізму, який поглинає, усвідомлює та застосовує поступ власного суспільства. На перший план, як відображувач громадських прогресій, має виходити Конституційний суд. Застосовуючи функціональний метод тлумачення, Суд має вчасно реагувати на зміну парадигми, у якій правовим нормам доводиться функціонувати. Такими факторами є згадуваний в роботі контекст: історичний, географічний, міжнародний, контекст правової культури та національної ідентичності.

Отже, сьогочасною тенденцією, яка би була здатна консолідувати цілу націю навколо питання ефективного функціонування конституційних приписів,

є проблема дієвого застосування національних особливостей до вже існуючої конституційної системи.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Савчин М. Конституційні інновації та вірність конституції. Віче. 2016. №7-8. С. 44-47.
2. Rosenfeld M., Sajo A. The Oxford Handbook of Comparative constitutional law. Oxford: Oxford University Press, 2012. 1295 p.
3. Конституція України: станом на 30 верес. 2016 р.: відповідає офіц. тексту. Харків: Право, 2016. 82 с.
4. Речицький В. Політичний предмет Конституції: монографія. Київ: Дух і літера, 2012. 728 с.
5. Савчин М. Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму: монографія. Ужгород: РІК-У, 2018. 440 с.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99> (дата звернення: 10. 09. 2018).
7. Вибрані рішення Федерального Конституційного Суду Німеччини. Москва: Інфотропик Медіа, 2018. 1026 с.
8. Речицький В. Конституціоналізм (коротка версія). Харків: Права людини, 2014. 263 с.
9. Tanase A. Constitutional identity of the Republic of Moldova. URL: https://www.academia.edu/21940181/Constitutional_Identity_of_the_Republic_of_Moldova (Last accessed: 06.05.2018).
10. Речицький В. Неформальний конституціоналізм: ТОВ «Видавництво «Права людини», 2018. 356 с.
11. Доповідь про верховенство права: дослідження №512/2009. Страсбург, 2011. 19 с.

12. Батан Ю. До питання про місце превенції у правовому регулюванні // Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2017. № 10. С. 25–31.
13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 7 розділу II Закону України „Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні“ №9-рп. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/2430>

АНОТАЦІЯ

наукової роботи під шифром «kalokagathia»

Актуальність роботи зумовлена необхідністю дослідження концепту конституційної ідентичності й в українському правовому просторі задля встановлення зв'язку між реально існуючим суспільним запитом та його нормативним закріпленням у конституційній сфері.

Метою є освітлення питання наявності конституційної ідентичності в українському вимірі й її впливу на права й свободи власних громадян, можливості гарантування цих прав. З'ясування власної конституційної ідентичності також має на меті довести, як норми, що вироблені відповідно до певного національного колориту, впливають на таке явище як конституційний патріотизм і тим самим гарантують стабільність законодавства, яке є частиною правової визначеності, забезпечуючи таким чином права й свободи для осіб.

Завдання:

1. Прослідкувати за генезою конституційної ідентичності та з'ясувати її визначення.
2. Детермінувати якості конституційної ідентичності для того, аби мати можливість констатувати її наявність або відсутність у певному правовому просторі.
3. Визначити механізм впливу конституційної ідентичності на права та свободи, вказати на шляхи за допомогою яких конституційна ідентичність має їх захищати та гарантувати.
4. Провести аналіз впливу ідентичності на українські правовідносини на етапі від прийняття Конституції 1996 року до сьогодення.

Методи: в ході дослідження були застосовані методи, які відповідають специфіці поставленого питання. Такими методами стали як загальні діалектичні методи, так і спеціально-юридичні.

З першої групи використовувалися «сходження від абстрактного до конкретного, історичний метод, системний метод.

З другої групи методів особлива увага була приділена формально-юридичному, порівняльному методу, методу правового моделювання, правничо-соціологічного методу.

Загальна характеристика роботи:

Визначено передумови появи конституційної ідентичності, окремо визначено її українські умови створення. Враховано чинники, які впливають на правовий характер конституційної ідентичності. Досліджено контекст, у якому конституційній ідентичності доводиться діяти. Детерміновано визначення конституційної ідентичності, й розкрито її риси, з урахуванням особливостей певного локального застосування. Розглянуто співвідношення таких дефініцій, як «національна ідентичність» та «конституційна ідентичність», визначено сфери їхнього взаємного впливу.

Показано ситуації (на прикладі українського та німецького конституційного правосуддя), в яких рішення судів встановлювали принципово новий для існуючих конституційних реалій вектор, що сформував певну конституційну парадигму. Означено як конституційна ідентичність перетворюється на конституційну традицію: переходить від індивідуального застосування в колективне.

Також детально описаний механізм за якого конституційна ідентичність гарантує забезпечення прав та свобод, пов'язуючи це з такими категоріями як «правова визначеність» та «законні очікування». Наведено приклади українських реалій, за яких порушення такої правової визначеності призводить до порушення прав та свобод (мораторій на продаж земель тощо).

Прослідковується також взаємозв'язок між конституційною ідентичністю і утвердженням верховенства права, як стратегічних напрямків розвитку конституційної думки.