

**Міністерство освіти і науки України
Національний університет «Львівська політехніка»**

ЗАБОКРИЦЬКИЙ ІГОР ІГОРОВИЧ



УДК 342.4 (045)

**ТРАНСНАЦІОНАЛІЗАЦІЯ
СУЧАСНОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ:
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ ВИМІР**

12.00.01 – теорія та історія держави і права;
історія політичних і правових учень

АВТОРЕФЕРАТ
дисертації на здобуття наукового ступеня
доктора юридичних наук

Львів – 2021

Дисертацією є рукопис.

Робота виконана на кафедрі теорії та філософії права, конституційного та міжнародного права Навчально-наукового інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка» Міністерства освіти і науки України.

Науковий консультант: доктор юридичних наук, професор
Ковальчук Віталій Богданович,
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка»,
в.о. завідувача кафедри теорії та філософії права, конституційного та міжнародного права.

Офіційні опоненти: доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України
Скрипнюк Олександр Васильович,
Інститут держави і права імені В.М. Корецького
Національної академії наук України,
заступник Директора з наукової роботи;

доктор юридичних наук, професор
Лемак Василь Васильович,
Конституційний Суд України, суддя;

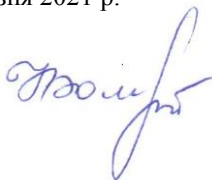
доктор юридичних наук, доцент
Косович Віталій Мирославович,
Львівський національний університет
імені Івана Франка,
завідувач кафедри теорії та філософії права.

Захист відбудеться «23» квітня 2021 р. о 10-00 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 35.052.19 у Національному університеті «Львівська політехніка» (79013, м. Львів, вул. С. Бандери, 12, ауд. 226 головного корпусу).

З дисертацією можна ознайомитися в бібліотеці Національного університету «Львівська політехніка» (79013, м. Львів, вул. Професорська, 1).

Автореферат розісланий «19» березня 2021 р.

Вчений секретар
спеціалізованої вченої ради



Н. П. Бортник

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми дослідження. У сучасному світі дедалі більшого значення набувають тенденції глобалізації, посилення міжнародної співпраці, конвергенції правових систем, які щороку стають інтенсивнішими. Навіть такі поняття як конституціоналізм, що традиційно розглядаються в межах науки національного права окремо взятих держав, набувають дедалі більшого значення на міжнародному рівні, оскільки принципи, змістовне наповнення та ідеали, які лежать в основі доктрини конституціоналізму, – верховенство права, повага до прав людини, демократія, принцип розподілу влади – є універсальними. Активно розвивається також міжнародне право та міжнародні стандарти, зокрема й акти «м'якого права», співпраця України з Венеціанською комісією, право Європейського Союзу як наднаціонального утворення, який оснований на спільній конституційній спадщині його держав-учасників.

Щораз тіснішими стають також зв'язки між різними державами та юрисдикціями, а органи конституційної юстиції дедалі частіше звертаються під час аргументації своїх рішень і до міжнародного права, формуючи в такий спосіб принцип «дружнього ставлення до міжнародного права», і до іноземного права та рішень іноземних судових органів. Не є винятком і діяльність Конституційного Суду України, який ситуативно звертався до різноманітних положень міжнародного права практично від початку своєї діяльності, а починаючи з 2016 р. застосовує принцип «дружнього ставлення до міжнародного права» у своїй юриспруденції. На транснаціональному рівні починає формуватись і громадянське суспільство, зосереджуючись на проблемах, які є спільними для людства загалом, а також поширеними в різних державах світу, – питання екології, належного гарантування й дотримання прав людини, протидії корупції тощо. При цьому транснаціональне громадянське суспільство відіграє дедалі більшу роль і впливає на процеси в Україні, зокрема щодо формування окремих елементів судової гілки влади, що можна було спостерігати і під час створення Вищого антикорупційного суду в Україні, і щодо інших законодавчих ініціатив з пропозиціями щодо залучення транснаціонального громадянського суспільства до право та державотворчих процесів в Україні. Звісно, надзвичайно важливу роль відіграють і євроінтеграційні прагнення України, які 2019 р. було закріплено на рівні Конституції, і сам процес євроінтеграції на основі виконання та імплементації в національне законодавство передусім Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, який дедалі більше інтенсифікується, стає прозорішим та доступнішим.

Усі ці чинники сукупно зумовлюють потребу поглянути на конституціоналізм як на транснаціональне явище, яке не є «замкнутим» у межах однієї конкретно взятої держави. Це проявляється і в самому наповненні поняття «конституціоналізм», повноцінно розкрити яке можна лише звернувшись до надбання світового співтовариства, і в тенденціях конституційного розвитку

держав, міжнародних організацій, таких наднаціональних утворень як Європейський Союз, які виливаються в процес, що можна окреслити як транснаціоналізацію сучасного конституціоналізму, що відбувається на різних рівнях. Увагу варто приділити й окремим викликам та загрозам, що можуть стояти на шляху транснаціоналізації сучасного конституціоналізму, зокрема посиленню ролі національного суверенітету в окремих державах, відцентровим тенденціям, що простежуються в Європейському Союзі і які ми можемо спостерігати на прикладі виходу Великої Британії з ЄС («Брекзиту»), окремим загрозам верховенству права в таких державах-членах ЄС, як Угорщина та Польща. Саме тому дедалі більшої актуальності набувають міждисциплінарні дослідження, які можуть допомогти теоретично охарактеризувати ці процеси, дослідити їх генезу, розвиток та перспективи, а також виробити окремі практичні пропозиції, зокрема й щодо змін до законодавства, які допоможуть належно утверджувати конституціоналізм відповідно до основних сучасних тенденцій.

Питання конституціоналізму в його теоретичному та історичному аспектах, верховенства права, прав людини, демократії та розподілу влади досліджували такі науковці: Ю. Г. Барабаш, А. Барак, С. Баффорд, О. М. Бориславська, О. П. Васильченко, Ф. Веніславський, Дж. Волдрон, А. Вермюл, П. Гарроза, С. П. Головатий, Л. Даймонд, А. Дайсі, Д. Девіс, В. Б. Ковальчук, М. І. Козюбра, В. Комелла, А. Ленні, М. Магльманн, Ч. Маклвейн, Л. Морель, К. О'Реган, Р. Познер, І. В. Процюк, М. Розенфельд, М. В. Савчин, А. Світ, П. Б. Стецюк, Д. Торрсен, Н. Фрідман, Е. Чемеринський, А. Шайо, В. М. Шаповал, С. В. Шевчук, Б. Шлінк та ін.

Сучасні тенденції транснаціоналізації конституціоналізму, такі як формування доктрини транснаціонального конституціоналізму, розвиток міжнародно-правових стандартів, транснаціонального громадянського суспільства, а також використання порівняльної конституційної інтерпретації були предметом розгляду таких вчених: А. Бауеркампер, М. Білак, В. В. Гончаров, К. Гумб, Е. Де Вет, Т. Девіс, Д. Джаніно, П. Зумбансен, Д. Йех, К. Краузе, Д. Ло, Р. Маркетті, Т. Мерфі, Д. Норман, С. Пек, А. Пітерс, Р. Прайс, К. Саудерс, Г. Сітараман, Г. Тойбнер, М. Ташнет, П. Фінкельман, Г. Халмай, В. Чанг та ін.

Розвиток наднаціонального конституціоналізму в Європейському Союзі, його складових елементів, а також питання євроінтеграції України досліджували такі науковці: І. Батлер, Т. Вон Данвіц, І. Дімітракополус, Ж. Зіллер, Д. Коченов, М. Конрад, П. Маркуардт, А. Моравчик, К. Ніклевіч, П. Лорен, Д. Петріч, Т. Подорожна, М. Флетчер, К. Хенкель.

Варто зазначити, що в українській правовій науці поки немає комплексних досліджень транснаціоналізації сучасного конституціоналізму крізь теоретико-правовий вимір. Більшість наукових праць розглядають різні аспекти, тенденції, що свідчать про таку транснаціоналізацію. Водночас є потреба, яка набуває дедалі більшої актуальності, у всебічному розгляді, систематизації цього явища.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертація виконана відповідно до Пріоритетних напрямів розвитку правової науки на 2016–2020 роки, затверджених постановою Загальних зборів Національної академії правових наук України від 3 березня 2016 року; спрямована на реалізацію Стратегії сталого розвитку «Україна–2020», схваленої Указом Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015.

Тема дисертації відповідає науковому напрямку Навчально-наукового інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка» «Правові, психологічні та інформаційні проблеми розвитку державності в Україні», затвердженому Вченою радою Національного університету «Львівська політехніка» 24 червня 2014 року, протокол № 5, а також безпосередньо пов'язана з науково-дослідною роботою кафедри теорії та філософії права Національного університету «Львівська політехніка» «Філософські та теоретичні концепції держави і права» (державний реєстраційний номер 0113U001356).

Мета і завдання дослідження. *Метою* дисертаційної роботи є здійснення комплексного дослідження транснаціоналізації сучасного конституціоналізму крізь теоретико-правовий вимір, визначення та аналіз тенденцій такої транснаціоналізації та її вплив на інтеграцію України в європейсько-правовий простір. Для досягнення цієї мети були поставлені такі *завдання*:

- окреслити історичні аспекти конституціоналізму як явища західної цивілізації;
- узагальнити методологічну основу дослідження конституціоналізму як транснаціонального явища;
- висвітлити підходи до сучасного розуміння конституціоналізму;
- виокремити елементи сучасного конституціоналізму як транснаціонального явища;
- з'ясувати допустимість існування формальних підходів до розуміння конституціоналізму;
- розглянути сучасні тенденції транснаціоналізації конституціоналізму;
- проаналізувати утворення концепції транснаціонального конституціоналізму та формування автономних конституційних порядків, розвиток міжнародно-правових стандартів конституціоналізму;
- дослідити формування транснаціонального громадянського суспільства;
- проаналізувати український та зарубіжний досвід порівняльної конституційної інтерпретації як прояву транснаціоналізації сучасного конституціоналізму;
- виокремити сучасні тенденції розвитку наднаціонального конституціоналізму в Європейському Союзі;
- дослідити євроінтеграцію України в контексті транснаціоналізації сучасного конституціоналізму.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають у процесі транснаціоналізації сучасного конституціоналізму.

Предметом дослідження є транснаціоналізація сучасного конституціоналізму як правовий феномен.

Методи дослідження. Для досягнення поставленої мети і завдань, отримання найбільш достовірних наукових результатів у дисертації використано низку методів. Так, у дослідженні застосовано комплексну методологію та інтердисциплінарний підхід, використано такі загальнонаукові логічні методи пізнання, як аналіз, синтез, дедукція, індукція, аналогія, абстрагування, конструювання гіпотез та правових моделей (моделювання). Окрім того, історико-правовий метод дав змогу окреслити історичні аспекти конституціоналізму як явища західної цивілізації (підрозділ 1.1), утворення концепції транснаціонального конституціоналізму (підрозділ 3.1), формування транснаціонального громадянського суспільства (підрозділ 3.3) тощо. Порівняльно-правовий метод, що є одним з основних у сучасних правових дослідженнях, застосовано в рамках усієї дисертаційної роботи, зокрема під час розгляду питань щодо розуміння, елементів конституціоналізму (підрозділи 2.1, 2.2), допустимості існування формального конституціоналізму (підрозділ 2.3), порівняльної конституційної інтерпретації, де цей метод є основним не тільки для наукового дослідження, але й правозастосування (підрозділ 3.4) тощо. Системний метод, що дозволяє розглянути взаємозв'язки у праві, застосовано під час розгляду конституціоналізму як сукупності його основних елементів (підрозділ 2.2), формування автономних конституційних порядків (підрозділ 3.1), тенденцій розвитку наднаціонального конституціоналізму в Європейському Союзі (підрозділ 4.1) тощо. Також у рамках дослідження використано соціолого-правовий метод, аналіз соціологічних опитувань (підрозділи 1.3, 2.2).

Нормативну основу дослідження становлять Конституція та закони України, численні конституції різних держав, міжнародно-правові акти, що формують стандарти конституціоналізму, правові акти Європейського Союзу, а також рішення міжнародних судових органів, таких як Європейський суд з прав людини, Суд справедливості Європейського Союзу та судових органів, що виконують функцію конституційної юстиції, зокрема таких як Верховний суд США, Федеральний конституційний суд Німеччини та ін.

Емпіричну основу дослідження становлять статистичні та аналітичні узагальнення, аналіз наукових публікацій щодо конституціоналізму та його сучасних тенденцій, результати соціологічних опитувань, індекси держав щодо верховенства права та демократії, інші аналітичні матеріали.

Наукова новизна одержаних результатів. Дисертація є першим у вітчизняній науковій літературі комплексним дослідженням, у якому крізь теоретико-правовий вимір проаналізовано транснаціоналізацію сучасного конституціоналізму та її основні сучасні тенденції. У межах дисертаційного дослідження отримано результати, які характеризуються науковою новизною,

їх можна конкретизувати в таких положеннях:

вперше:

– сформульовано авторське визначення поняття «транснаціоналізація конституціоналізму», під яким запропоновано розуміти процес поширення та виведення конституціоналізму на позанаціональний рівень, який втілюється у формуванні доктрини та практики обмеження влади на багаторівневій основі (національний, наднаціональний, міжнародний рівень, які тісно взаємодіють між собою) та полягає у створенні теоретичних засад та практичних механізмів;

– запропоновано до основних сучасних тенденцій транснаціоналізації конституціоналізму зарахувати такі: (1) формування доктрини та практики транснаціонального конституціоналізму та автономних конституційних порядків; (2) поширення розвитку міжнародно-правових стандартів конституціоналізму; (3) активне формування транснаціонального громадянського суспільства, поява механізмів його впливу на національні конституційні процеси; (4) застосування методу порівняльної конституційної інтерпретації в діяльності органів конституційної юстиції; (5) формування багаторівневого конституціоналізму на національному, наднаціональному та міжнародному рівні, що полягає у створенні поряд з класичними механізмами забезпечення конституціоналізму в рамках окремо взятої держави також наднаціональних чи міжнародних організацій та утворень на основі ідеалів конституціоналізму;

– виділено внутрішній (поширення міжнародних стандартів, використання іноземного права та судової практики) та зовнішній (формування на транснаціональному рівні норм, інституцій та режимів, які спрямовані на правове регулювання певної категорії питань та виведення їх за межі юрисдикції окремих держав) аспекти формування доктрини транснаціонального конституціоналізму. У рамках зовнішнього аспекту виділено два підвиди: (1) коли держави виступають рушійною силою – створення міжнародних організацій, наднаціональних утворень, а організації, оперуючи на транснаціональному рівні, обмежують владу окремо взятих держав; (2) коли недержавні суб'єкти виступають рушійною силою, а держави лише створили мінімально необхідні умови;

– визначено основні ознаки застосування Конституційним Судом України іноземного права та іноземних судових рішень: (1) використання іноземного права, на відміну від міжнародного, все ще не стало поширеним явищем; (2) здебільшого посилення на іноземне право та іноземні судові рішення використовується в окремих думках суддів Конституційного Суду України; (3) застосовуються два основні підходи щодо таких посилань: (i) посилання на загальну практику іноземних держав та (ii) посилання на позиції тих чи тих судів з певних питань; (4) питання, які були предметом дослідження Конституційним Судом України, в основному не є унікальними і такими, аналогів яким немає у світовій практиці, а ґрунтуються на універсальних конституційних цінностях або стандартних конституційних

практиках, які є загальноприйнятими у світі чи певному регіоні (Європа та держави-члени ЄС); (5) посилання на законодавство іноземних держав трапляються частіше, ніж на рішення іноземних судових органів, переважно посиляються на рішення тих іноземних судів, які мають значні правові та конституційні традиції;

– запропоновано доповнити законодавство України стосовно діяльності Конституційного Суду України нормою щодо врахування принципу дружнього ставлення до міжнародного права й використання іноземного права та рішень іноземних судових органів, щоб у такий спосіб надати необхідного поштовху для поширення використання міжнародного й іноземного права;

– запропоновано авторське визначення транснаціонального громадянського суспільства як сукупності акторів громадянського суспільства, що оперують на кількох рівнях (локальному, національному та міжнародному, у їх взаємодії), координуючи в такий спосіб свої зусилля для вирішення питань, що є спільними для багатьох держав світу;

– розглянуто і встановлено унікальний шлях впливу транснаціонального громадянського суспільства на удосконалення судової гілки влади та творення антикорупційної політики в Україні як елемента конституційної модернізації в умовах транзитної демократії;

– обґрунтовано, що процеси транснаціоналізації сучасного конституціоналізму мають доповнювати, а не замінити національний конституціоналізм, для пошуку необхідного балансу між транснаціоналізацією і сучасними викликами, пов'язаними з посиленням національного суверенітету та відцентрових тенденцій;

удосконалено:

– визначення конституціоналізму, під яким варто розуміти основу на західній цивілізаційній та правовій традиції доктрину обмеження влади, що органічно охоплює інституційну (система взаємопов'язаних та взаємобалансовуючих органів), аксіологічну (низку принципів, які є концентрованим втіленням конституційних цінностей) та нормативну (систему об'єктивованих правових норм, спрямованих на регулювання владних відносин) складові, а також практичне їх втілення в суспільстві, яке зорганізувалось для оптимальної реалізації суверенної влади, що природно належить йому загалом та кожному з його членів зокрема;

– засади використання методу порівняльної конституційної інтерпретації, розкрито основні проблемні аспекти його використання, зокрема що стосується легітимності, певної селективності і можливої підміни національної норми права іноземною;

– вчення щодо принципу дружнього ставлення до міжнародного права в діяльності Конституційного Суду України (далі – КСУ), зокрема запропоновано виділити два основні етапи становлення цього принципу: (1) ситуативне посилання на міжнародно-правові акти та практику ЄСПЛ у

діяльності Суду (2001–2015) та (2) оформлення доктрини дружнього ставлення до міжнародного права в рішеннях КСУ й посилення значення міжнародного права в його діяльності (від 2016 р.);

– положення щодо використання принципу дружнього ставлення до міжнародного права та його розвитку. Встановлено, що основною причиною його поширення слугує наявність значної кількості міжнародних договорів, які є частиною національного законодавства, відтак складовою правової системи України; стверджено, що і в актах міжнародного права, і в іноземній практиці предметом регулювання виступають основоположні конституційні цінності (права людини, верховенство права тощо) і стандартні практики, що здебільшого не є унікальними для конкретної держави, а тому зростання ролі принципу дружнього ставлення до міжнародного права та поширення посилення на іноземну практику є позитивним явищем, що наближає українську конституційну юстицію до світових стандартів, дає змогу підвищити рівень правової аргументації та легітимність рішень;

– наукові засади щодо євроінтеграції України в контексті транснаціоналізації сучасного конституціоналізму. Зокрема, проаналізовано зміни до Конституції України щодо євроінтеграції, створення інституційних механізмів, які можна поділити на (i) зовнішні, за допомогою яких відбувається взаємодія з питань асоціації України та ЄС, та (ii) внутрішні – ті, що створені в рамках українського парламенту й уряду для приділення уваги та перевірки на відповідність Угоді про асоціацію актів, що приймаються; окреслено правові механізми в рамках правотворення щодо відповідності законодавства України зобов'язанням у сфері євроінтеграції, а також прийняття та реалізація планів заходів на рівні Кабінету Міністрів України та Президента України щодо виконання Угоди про асоціацію, роль непрямого впливу конституційних реформ та модернізації на євроінтеграційні цілі;

набули подальшого розвитку:

– положення щодо історичних засад розвитку конституціоналізму, зокрема встановлено, що конституціоналізм виникає саме в західній цивілізації. Цей процес пов'язаний з певними культурними і ментальними особливостями, спільними цінностями прав людини, верховенства права та демократії, а тому твердження про «американський», «французький», «британський» конституціоналізм тощо пов'язані з конкретними моделями його втілення;

– вчення щодо складових елементів конституціоналізму, таких як верховенство права, демократія, принцип розподілу влади та повага до прав людини, які розглянуто в транснаціональному вимірі;

– методологічні засади дослідження сучасного конституціоналізму, що ґрунтуються на інтегративному праворозумінні з ухилом у соціологічний тип;

– положення щодо міжнародно-правових стандартів конституціоналізму, зокрема окреслено основні сучасні міжнародні та європейські стандарти, роль

актів м'якого права (наприклад, у рамках діяльності Венеціанської комісії) для формування таких стандартів;

– положення щодо сучасних тенденцій захисту верховенства права, розподілу влади й демократії, поваги до прав людини як засад наднаціонального конституціоналізму в рамках Європейського Союзу.

Практичне значення одержаних результатів. Проведене дослідження дає змогу отримати цілісне уявлення про транснаціоналізацію сучасного конституціоналізму крізь теоретико-правовий вимір.

Дисертаційні положення, висновки та пропозиції можуть бути використані у науково-дослідній сфері – для подальшого дослідження конституціоналізму та сучасних тенденцій його транснаціоналізації;

у правотворчій діяльності – для вдосконалення чинного законодавства України, підготовки проєктів різноманітних актів (*довідка видана Городоцькою міською радою Львівської області № 78-698/02-21 від 01.03.2021*);

у правозастосовній діяльності – у практичній діяльності Конституційного Суду України в рамках застосування методу порівняльної конституційної інтерпретації (*довідка юридичного управління Львівської обласної державної адміністрації № 01-29 від 11.01.2021 р.*);

у навчальному процесі – під час викладання навчальних курсів «Конституційне право України», «Державне (конституційне) право зарубіжних країн», «Основи права Європейського Союзу», «Організація влади в Європейському Союзі», «Міжнародне право», «Актуальні проблеми конституційного та міжнародного права» та ін. (*довідка видана Національним університетом «Львівська політехніка» № 67-01-326 від 22.02.2021*).

Особистий внесок здобувача. Усі сформульовані в дисертаційній роботі положення та висновки обґрунтовано на основі особистих досліджень автора.

Апробація результатів дисертації. Основні положення дисертації були висвітлені в доповідях та повідомленнях на всеукраїнських і міжнародних науково-практичних конференціях, семінарах, засіданнях круглих столів та симпозіумах в Україні та за кордоном. Найважливіші з них: Науково-практична конференція «*Правові, соціально-психологічні та інформаційні процеси державотворення в контексті євроінтеграції*» (м. Львів, 8–9 лютого 2016 р.), II Всеукраїнська науково-практична конференція «*Теорія і практика конституціоналізму: український та зарубіжний досвід*» (м. Львів, 29 квітня 2016 р.), V Всеукраїнська науково-практична конференція «*Захист прав і свобод людини і громадянина в умовах формування правової держави*» (м. Львів, 30 травня 2016 р.), III Міжнародна науково-практична конференція «*Теорія і практика конституціоналізму: український та зарубіжний досвід*» (м. Львів, 19 травня 2017 р.), Перша науково-практична конференція «*Конституційна реформа в Україні: досвід країн Центральної і Східної Європи*» (м. Львів, 19 квітня 2019 р.), III Всеукраїнська науково-практична конференція «*Правові засади європейської та євроатлантичної інтеграції*»

України: досягнення та перспективи» (м. Львів, 22 листопада 2019 р.), Міжнародна науково-практична конференція *«Новітні тенденції сучасної юридичної науки»* (м. Дніпро, 6–7 грудня 2019 р.), Міжнародна науково-практична конференція *«Сучасне державотворення та правотворення: питання теорії та практики»* (м. Одеса, 13–14 грудня 2019 р.), Міжнародна науково-практична конференція *«Юридична наука: виклики і сьогодення»* (м. Одеса, 12–13 червня 2020 р.).

Публікації. Основні положення та результати дисертаційного дослідження відображено в 33 наукових працях, з яких 1 одноосібна монографія, 22 статті, з них 3 в іноземних профільних виданнях (два з яких входять до наукометричної бази даних SCOPUS), 19 у журналах і збірниках, що входять до переліку фахових наукових видань України, у 10 тезах виступів на науково-практичних заходах.

Структура роботи. Дисертація складається з анотації, переліку умовних скорочень, вступу, чотирьох розділів, які містять дванадцять підрозділів, висновків, списку використаних джерел (575 найменувань) та додатків (на 6 сторінках). Повний обсяг дисертації становить 460 сторінок, з них 365 сторінок основного тексту.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У **Вступі** обґрунтовано актуальність теми дисертаційної роботи; зазначено її зв'язок з науковими програмами, планами, темами; висвітлено ступінь розроблення та методи наукового аналізу; визначено мету і завдання дослідження; розкрито наукову новизну та практичне значення одержаних результатів; подано відомості щодо публікацій; вказано форми апробації та впровадження одержаних результатів.

Розділ 1 «Історичні аспекти та методологія дослідження конституціоналізму як транснаціонального явища», що складається з трьох підрозділів, присвячений розгляду історичних витоків конституціоналізму та методологічних засад його дослідження як транснаціонального явища.

У **підрозділі 1.1 «Конституціоналізм як явище західної цивілізації: історичні аспекти»** здійснено огляд історичних засад становлення конституціоналізму від часів Стародавньої Греції та Риму, його розвитку в часи Середньовіччя та зародження конституційних ідей у працях мислителів XVII–XVIII ст. Наголошено, що єдиним раціональним способом обмеження влади може бути право, яке має бути вищим від влади в державі й обмежувати її діяльність певними рамками, а середньовічні конституційні ідеї розвивають уявлення, сформовані ще в Стародавній Греції та Римі, щодо необхідності обмеження державної влади та цінності права і його верховенства. Окреслено появу конституційних ідей та конституціоналізму у Сполучених Штатах Америки, Франції, Великобританії. Стверджено, що поступово суспільства в різноманітних державах доходять висновку, що належне врядування можна

забезпечити, якщо обмежити і поділити владу (оскільки є значні ризики перетворення її на свавільну), а це можливо зробити за допомогою правових механізмів, запровадивши конституцію (з лат. *constitutio* – установлення, устрій, порядок), що не тільки стає нормативною основою конституціоналізму, який виникає та активно розвивається, але й є певним символом, оскільки наявність ефективної конституції (за умови, що її положення реально втілюються в життя) дає змогу досягти мети – побудувати справді конституційну державу. Зроблено висновок, що з історичного погляду конституціоналізм виникає саме в західній цивілізації, що можна пов'язати з культурними й ментальними особливостями, цінностями західного світу, зокрема такими ідеалами, як права людини, верховенство права, демократія. Тож конституціоналізм є справді транснаціональним явищем, міжнародним здобутком, який не прив'язаний до конкретно взятої держави.

У підрозділі 1.2 *«Праворозуміння як основа дослідження конституціоналізму»* розглянуто основні сучасні підходи до розуміння права – позитивістський, природно-правовий та соціологічний, а також їх застосування в рамках дослідження конституціоналізму. Наголошується на значному впливі соціальних чинників, таких як релігійні течії, розвиток економіки, історичні традиції державності, конституційного будівництва. Закцентовано на значній ролі судової гілки влади, зокрема проілюстровано особливості такого типу праворозуміння на прикладі США, де існує дві основні теорії конституційної інтерпретації – оригіналізму та «живої конституції». Проаналізовано використання судових прецедентів, доктрини *overruling*, вказано, що встановлення доволі широких правових стандартів, які згодом розкриваються в процесі здійснення судочинства (за умови існування ефективної та незалежної судової системи, яка є достатньо кваліфікованою для того, щоб належно з'ясувати зміст конкретно взятих норм), є більш дієвим способом правового регулювання, адже саме суд, застосовуючи «право в дії», може ефективно і гнучко не тільки врегулювати конкретний правовий спір, але й адаптувати текст правових норм до реалій. Стверджується, що переваги соціологічного підходу до сприйняття права можна простежити на прикладі різних правових систем, таких як романо-германська та англосаксонська. Зроблено висновок, що питання методології дослідження, а отже і праворозуміння, що лежить в його основі, тяжіє до балансу, а тому навряд чи можна в сучасному світі говорити про застосування якоїсь із них у «чистому» вигляді. Тож під час дослідження конституціоналізму має застосовуватись інтегративний підхід з перевагою соціологічного праворозуміння, адже, як показує світова практика і сучасні дослідження, дедалі більшої ваги набуває судова правотворчість та роль суду в контексті і розподілу влад, і розвитку права.

У підрозділі 1.3 *«Окремі методи дослідження конституціоналізму як транснаціонального явища»* розглянуто основні методи правового дослідження, що застосовуються, зокрема, і в цій праці, такі як історико-правовий, який дає

змогу дослідити історичні аспекти формування конституціоналізму як транснаціонального явища, зародження доктрини порівняльної конституційної інтерпретації, транснаціонального громадянського суспільства, розвиток Європейського Союзу; порівняльно-правовий, без використання якого складно уявити сучасні наукові дослідження, зокрема проаналізовано основні засади сучасної компаративістики та стверджено, що вона виступає не лише як метод правового дослідження, а й як практичний метод застосування, зокрема при здійсненні конституційного правосуддя; системний метод, зокрема розгляд права як системи правових норм, взаємодії різних правових систем – національних, наднаціональних та міжнародних, а також дослідження конституціоналізму як доктрини обмеження державної влади, що дає змогу найбільш оптимально забезпечити функціонування соціальної системи; соціолого-правовий, який застосовується в різноманітних правових дослідженнях тощо. Проаналізовано також зв'язок права з іншими науками, такими як психологія, економіка, математика (зокрема, теорія ігор). Підсумовано, що в сучасних правових дослідженнях варто використовувати комплексну методологію та інтердисциплінарний підхід. При цьому останній повинен охоплювати і внутрішній (інтердисциплінарність у праві: дослідження конституційного права в рамках і національної правової системи (взаємозв'язки з іншими галузями національного права), і взаємозв'язків з міжнародним та наднаціональним правом), і зовнішній аспект (використання у правових дослідженнях досягнень інших наук, зокрема політології, економіки, психології, теорії ігор тощо). Така методологія дасть змогу найбільш повноцінно та всебічно дослідити право як елемент соціальної системи.

Розділ 2 «Загальнотеоретичні засади сучасного конституціоналізму як транснаціонального явища» складається з трьох підрозділів і містить наукові розвідки автора щодо сучасного розуміння конституціоналізму, його основних елементів.

У підрозділі 2.1 *«Підходи до сучасного розуміння конституціоналізму»* проведено огляд основних наукових підходів до розуміння конституціоналізму, зокрема таких науковців, як С. В. Шевчук, Р. Тейтел, А. Шайо, Де Сікейра, Бо Лі, М. П. Орзіх, М. В. Савчин, Дж. Волдрон та ін. Стверджено, що поняття конституціоналізму надзвичайно складне, комплексне, багатоаспектне, яке навряд чи можна повністю охопити однією дефініцією, з'ясовано зв'язок конституціоналізму з таким поняттям як «конституційний лад», наявність конституції. Стверджується, що відповідно до сучасного розуміння конституціоналізму основним критерієм є реальне втілення ідей та принципів, а не наявність нормативного акта – Конституції, а питання існування писаної, єдиної та кодифікованої конституції є радше питанням логіки побудови нормативно-правових актів, аніж конституціоналізму як правового явища, оскільки останній, як сукупність природничо-правових ідей, насамперед верховенства права, набагато більше сконцентровується на фактичному

існуванні цих ідей у певній державі, аніж на формі, за допомогою якої воно закріплюється. Потреба в конституції виправдана ще й з того погляду, що вона має певне символічне значення, як правило, закріплюючи у своєму тексті й основні принципи і засади організації влади, і основні гарантії прав людини, на основі яких будується правова система будь-якої держави.

Запропоновано авторський підхід до розуміння конституціоналізму як базованої на західній цивілізаційній та правовій традиції доктрини обмеження влади, що органічно охоплює інституційну (система взаємопов'язаних та взаємобалансовуючих органів), аксіологічну (низку принципів, які є концентрованим втіленням конституційних цінностей) та нормативну (систему об'єктивованих правових норм, спрямованих на регулювання владних відносин) складові, а також практичне їх втілення в суспільстві, яке зорганізувалося для оптимальної реалізації суверенної влади, що природно належить йому загалом та кожному з його членів зокрема.

У *підрозділі 2.2 «Елементи сучасного конституціоналізму як транснаціонального явища»* проаналізовано основні елементи конституціоналізму, такі як верховенство права, права людини, поділ влади та демократія.

Окреслено сучасне розуміння верховенства права як складової конституціоналізму. Зроблено висновок, що у великій групі підходів до розуміння конституціоналізму простежується його тісний взаємозв'язок з існуванням верховенства права, а більшість науковців розглядає його як невід'ємну складову конституціоналізму, один з основоположних його принципів. Стверджено, що оскільки загальноприйнятим є розгляд конституціоналізму як доктрини обмеження влади, то постає очевидне запитання – «а як саме ми можемо обмежити ту чи ту владу?». А відповідь така: це можна здійснити за допомогою верховенства права, яке є основним засобом реалізації конституціоналізму та основоположним конституційним принципом, квінтесенцією конституційних ідей.

Проаналізовано принцип розподілу влади як складову конституціоналізму, зокрема історичні його витoki, питання розподілу влади як по горизонталі – коли виділяється класичний поділ на законодавчу, виконавчу та судову гілки влади, так і по вертикалі, який найчастіше проявляється у федеративних державах, але також і в унітарних, зокрема в рамках децентралізації на основі загальноприйнятого стандарту субсидіарності. Окреслено підходи різних держав до реалізації принципу розподілу влади, причини вибору тих чи тих конституційних моделей організації влади, зокрема на прикладі США, ФРН. Вказано, що метою поділу влади є забезпечення її обмеження, досягнення конституційного балансу, а способи такого поділу загалом досить схожі в сучасних державах світу, що обґрунтовано в теорії конституціоналізму поняттям «форма правління», коли загальні ознаки (незважаючи на значні конкретні відмінності в окремо взятих державах) дають змогу згрупувати сучасні (демократичні та конституційні; ми не розглядаємо в

цьому випадку, наприклад, різні абсолютні монархії) держави в парламентські, президентські та змішані. Сучасна конституційна теорія розробила низку положень щодо поділу влади – це і «м'який» та «жорсткий» поділ влади, і різні способи формування уряду та обрання президента (всенародно обраного, що володіє вищим ступенем легітимності, та обраного похідним шляхом, зазвичай парламентом), а також невід'ємний атрибут сучасних моделей конституційної організації влади – конституційна юстиція, що може здійснюватись за допомогою окремо обраних органів (конституційних судів – європейська модель або судів загальної юрисдикції, що володіють такими повноваженнями (американська модель)). Зрозумілим є той факт, що моделі організації влади прагнуть до балансу, оскільки основою поділу є існування системи стримувань і противаг, за допомогою яких відбувається взаємовплив різних гілок та органів влади. Розбалансованість же влади, юридичний або фактичний перекид в один бік уможливають виникнення конфліктів. Підсумовано, що поділ влади як важливий елемент сучасного конституціоналізму є надзвичайно багатоаспектним явищем, що охоплює: а) різноманітні моделі організації влади, які конституційна теорія на державному рівні вводить до концепції «форма правління»; б) різноманітні рівні такого поділу, що відбувається і горизонтально (зазвичай на рівні вищих органів державної влади), і вертикально (характерно для класично федеративних держав). При цьому вертикальний поділ у рамках реалізації принципу субсидіарності може бути багаторівневим (наднаціональний – національний – федеральний – локальний) і з розвитком сучасних держав, а також міждержавних зв'язків, тяжіє до свого удосконалення та розгалуження, особливо в рамках транснаціоналізації – поширення на міжнародний та передусім наднаціональний рівень.

Здійснено огляд ролі прав людини як елементу сучасного конституціоналізму, які почали актуалізовуватись у правових актах XVII–XVIII ст., таких як Декларація прав людини і громадянина 1789 р., перші десять поправок до Конституції США. Проаналізовано основні принципи, на яких ґрунтуються права людини, зокрема такі як гідність, рівність та пропорційність, а права людини повинні встановлювати межі здійснення влади. Вказано, що гідність людини не є абстрактною теоретичною концепцією, а принципом, що знаходить своє втілення в юриспруденції багатьох судів (зокрема конституційних, а також Європейського суду з прав людини). З'ясовано важливість принципу пропорційності, як одного із фундаментальних конституційних принципів, що захищає права людини (за допомогою судових способів) від втручання інших гілок влади: і виконавчої (оскільки втручання повинно бути лише на основі закону, мати легітимну мету і має бути встановлений належний баланс між втручанням і такою метою), і законодавчої (адже існують вимоги щодо «якості» закону), та допомагає досягти конституційного балансу. Проаналізовано розвиток принципу рівності в різних державах, проблеми «позитивної дискримінації»

та правового забезпечення дотримання соціально-економічних прав. Підсумовано, що саме на основі цих принципів і розвивається практика щодо уявлень про права людини, адаптація їх до сучасних умов та їх судова інтерпретація, зокрема й на рівні конституційного судочинства, де органи, що виконують цю функцію в межах національних держав, так і в позанаціональних рамках з квазіконституційною функцією (до прикладу, ЄСПЛ), наближаються до створення універсальної концепції прав людини.

Окреслено роль демократії як складової сучасного конституціоналізму, проаналізовано взаємозв'язок верховенства права та демократії, зокрема на прикладі такої держави як Сінгапур, індекси верховенства права та демократії в різних державах та зроблено висновок, що між рівнем демократії та верховенством права (зрештою – конституціоналізмом) можна встановити радше пряму кореляцію, ніж обернену. Вказано, що демократія також може нести і певні ризики для конституціоналізму, а також наведено основні підстави для критики демократії, зокрема проблеми референдної демократії. Стверджено, що основними проблемами демократії в сучасному світі є: 1) перетворення демократії на «диктатуру більшості» (majority rule) – коли інтереси меншості нехтують. Найбільш явно це проявляється за наявності крихкої більшості, коли голоси розподіляються приблизно однаково і більшість, що ненабагато перевищує 50%, не є настільки легітимною, якщо її рішення серйозно суперечать меншості; або ж, на противагу, реальне правління меншості під прикриттям демократичних інструментів; 2) проблема, пов'язана з доцільністю ухвалених більшістю рішень – чи завжди рішення, прийняті демократичним шляхом, є потрібними в суспільстві, чи не суперечать вони вимогам права, а отже демократія не є очевидним елементом конституціоналізму. Вказано, що демократія попри свою неідеальність несе найменше ризиків для конституціоналізму – її розглянуто в основному як режим здійснення влади, при якому рішення ухвалюється із залученням народу, або напряду, або через представників; інструменти демократії, в основному представницької – вибори, що сприяють політичній конкуренції, проводяться на періодичній основі та є вільними і рівними, сприяють періодичній змінюваності влади, яка є важливим запобіжником від зловживань – оскільки історія показує, що значний період врядування певної особи або політичної сили несе ризики для зловживання владою. Тому демократія розглядається як режим, який найефективніше обмежує владу, а демократія як така повинна бути обмеженою. Необмежена демократія також несе значні ризики, що може проявлятися і у зловживанні інструментом референдуму, і у формалізації представницької демократії, коли за ширмою проведення формально демократичних виборів приховується недемократична за сутністю політика, що спрямована на консервацію політичної системи. Наголошено, що сама собою демократія не є конституційною цінністю – такою є лише обмежена, конституційна демократія, при цьому основна роль для такого обмеження

належить конституційному суду (або його еквівалентам), а тому важливим є зміщення акцентів сучасної демократії з процедурних на матеріальні.

У *підрозділі 2.3 «Допустимість існування “формального” конституціоналізму»* вказано на важливість реального, а не формального конституціоналізму. Стверджено, що більшість держав світу мають конституції, хай навіть і формальні, але факт наявності конституцій не свідчить про існування конституціоналізму. Проаналізовано підходи мусульманських держав до питань обмеження державної влади, забезпечення прав людини, зокрема на прикладах таких держав як Саудівська Аравія та Іран. Відтак зроблено висновок, що саме сучасні секуляризовані суспільства більш схильні до конституціоналізму, оскільки дуже часто будь-яка державна ідеологія – чи то релігійна, як це спостерігається в мусульманських державах, чи квазірелігійна, релігійний еквівалент – схильна до надмірного злиття з державою, що не сприяє обмеженню державної влади, оскільки в демократичному суспільстві церква повинна виступати насамперед елементом громадянського суспільства, а не державного апарату.

Наголошено, що під час розгляду транснаціоналізації сучасного конституціоналізму автор виходив з розуміння конституціоналізму як досягнення західної цивілізації, як доктрини обмеження державної влади. Намагання дотримуватись таких стандартів спостерігається в різних частинах світу, про що свідчать кілька чинників. По-перше, більшість держав світу, навіть без наявності реального конституціоналізму, все ж запровадили конституцію як писаний акт. Незалежно від наявності реальних практик, держави намагаються відповідати формальним атрибутам, одним з яких є наявність конституції. По-друге, навіть у державах з відмінними від традиційних для західних суспільств практиками спостерігається поступ у напрямку до цінностей сучасного конституціоналізму. Скажімо, в Саудівській Аравії відбуваються рухи, спрямовані на посилення прав людини в цій державі. Такі приклади свідчать про те, що західні конституційні цінності стають дедалі більш універсальними та поширюються у всьому світі.

Розділ 3 «Сучасні тенденції транснаціоналізації конституціоналізму» складається з чотирьох підрозділів, що окреслюють утворення концепції транснаціонального конституціоналізму, розвиток його міжнародно-правових стандартів, формування транснаціонального громадянського суспільства та порівняльної конституційної інтерпретації.

У *підрозділі 3.1 «Утворення концепції транснаціонального конституціоналізму та автономних конституційних порядків»* наведено огляд процесу формування транснаціоналізації сучасного конституціоналізму, ознаки та функції такої, роль судових органів влади, які неодмінно виникають на транснаціональному рівні в рамках різноманітних утворень, оскільки саме вони з огляду на свою природу можуть забезпечити ефективне обмеження влади. Зазначено, що спостерігається поширення доктрини конституціоналізму на

традиційну сферу приватного права, що можна простежити на прикладі Lex Mercatoria, Lex Sportiva, ICANN (Інтернет-корпорація з присвоєння імен та номерів), а приватні суб'єкти (і в рамках певної сфери (як приклад ICANN і регулювання доменних імен чи міжнародних спортивних федерацій), і загалом (у рамках використання міжнародних комерційних арбітражів)) дедалі частіше використовують недержавні механізми вирішення спорів. Оскільки традиційно державний суверенітет розглядався як абсолютний, а юрисдикція судів поширювалась на всі правовідносини, з часом дедалі частіше вирішення спорів переноситься на транснаціональний рівень, що зумовлено і більшою ефективністю порівняно з національними судовими органами, і бажанням вивести розгляд тих чи тих спорів за межі юрисдикції конкретної держави. Зроблено висновок, що формування транснаціонального конституціоналізму можна розглядати в кількох аспектах. По-перше, у рамках інтернаціоналізації конституційного права, коли стверджується, що конституційне право окремо взятих держав-членів стає дедалі більше схожим один на одного, а також коли міжнародні норми і стандарти стають його частиною. По-друге, це формування на транснаціональному рівні норм, інституцій та режимів, які спрямовані на правове регулювання окремих питань та виведення їх за межі юрисдикції національних держав. Можна виділити два типи такого регулювання. Передусім це випадки, коли самі держави виступають рушійною силою. Другою категорією є випадки, коли самі недержавні суб'єкти виступають рушійною силою, а держави лише створили мінімально необхідні умови. Зроблено висновок, що сучасний світ дедалі більше глобалізується та транснаціоналізується, відтак ми спостерігаємо тісну мережу держав, міжнародних організацій, їхніх інституцій, громадських організацій, які розвивають право, адаптовуючи його до чинних реалій, особливо в контексті забезпечення фундаментальних вимог прав людини і верховенства права, а також потреб бізнесу. Водночас спостерігається і формування доктрини транснаціонального конституціоналізму. Розкрити ж суть транснаціоналізації сучасного конституціоналізму можна на прикладі сучасних тенденцій, які детально проаналізовано в подальших підрозділах пропонованого дослідження.

У підрозділі 3.2 *«Розвиток міжнародно-правових стандартів конституціоналізму»* окреслено основні сучасні міжнародно-правові стандарти у сфері конституціоналізму, зокрема головні міжнародні договори у сфері прав людини, які виступають першою значною частиною міжнародних стандартів, оскільки держави, будучи їхніми учасниками, зобов'язуються дотримуватись цих стандартів у своєму національному законодавстві та правозастосуванні, відповідно до фундаментальної вимоги *pacta sunt servanda*. Наголошено на ролі актів «м'якого права» (*soft law*), які часто, не будучи формально загальнообов'язковими, а маючи рекомендаційний характер, покликані сформуванню універсальне уявлення щодо застосування тих чи тих положень. Проаналізовано, зокрема, роль

Венеціанської комісії та окреслено основні її висновки в таких сферах: демократичні інституції й основоположні права, конституційна та загальна юстиція, вибори, референдуми і політичні партії, а також співпрацю Венеціанської комісії та України. Вказано, що спостерігається значний вплив міжнародних актів на транснаціоналізацію сучасного конституціоналізму, і саме активний розвиток таких міжнародних стандартів став однією з причин і підвищеної уваги до міжнародного права, і його впливу на національне право держав світу. Оскільки більшість держав в тій чи тій формі визнають принцип примату міжнародного права, національне право таких держав має розвиватись відповідно до таких актів міжнародного права, утворюючи «міжнародний консенсус» щодо розуміння конституціоналізму. Розглядаючи складові елементи конституціоналізму, було зроблено висновок, що його сучасне розуміння деталізовано в різноманітних складниках, таких як верховенство права, демократія, належний захист прав людини. І щодо більшості аспектів цих складових були прийняті різноманітні міжнародні акти, які сприяють транснаціоналізації сучасного конституціоналізму, формуванню «міжнародного консенсусу» щодо універсального трактування конституціоналізму.

У *підрозділі 3.3 «Формування транснаціонального громадянського суспільства»* розглянуто основні підходи до розуміння поняття транснаціонального громадянського суспільства, наголошено на важливості координувати зусилля на різному рівні, коли деякі дії можуть бути ефективнішими на локальному чи національному рівні, а деякі – потребують уваги й координації зусиль на транснаціональному. Стверджено, що попри певні термінологічні неоднозначності (оскільки подекуди вживаються поняття «глобальне» чи «світове» громадянське суспільство) найбільш вдалим видається застосування саме терміна «транснаціональне громадянське суспільство», як такого, що не позбавляється прив'язки до держави-нації, натомість вказуючи, що такі інституції оперують на рівні поза межами держави. При цьому транснаціональне громадянське суспільство привертає увагу до таких світових проблем, як екологічні питання, проблеми корупції тощо, та часто випереджає і стимулює створення нових юридичних механізмів.

Проаналізовано вплив транснаціонального громадянського суспільства на розвиток конституціоналізму на прикладі антикорупційних ініціатив, зокрема діяльність суб'єктів, які просувають такі ініціативи на транснаціональному рівні, формування антикорупційних судів у різних державах. Досліджено досвід України щодо залучення транснаціонального громадянського суспільства до процесу відбору суддів до Вищого антикорупційного суду України та ролі Громадської ради міжнародних експертів (далі – ГРМЕ) і її контролю щодо кандидатів, доброчесність яких ставиться під сумнів. Вказано, що у випадку антикорупційних ініціатив та

створення Вищого антикорупційного суду міжнародні організації порадили надати більшій ваги громадянському суспільству, що призвело до створення Громадської ради міжнародних експертів з достатньо сильним статусом та повноваженнями. По-перше, ГРМЕ складається з міжнародних експертів із досвідом в антикорупції, що означає наявність в них значного професійного рівня й експертизи щодо проблем цієї галузі. По-друге, факт, що вони не є громадянами України та членами національного громадянського суспільства, дає підстави очікувати більшого рівня неупередженості та незалежності від зовнішнього політичного впливу. По-третє, вони мають значний рівень гарантій, враховуючи високу компенсацію за їхню роботу (на рівні суддів Верховного Суду). По-четверте, вони відіграють ключову роль у відборі суддів Вищого антикорупційного суду, оскільки, на відміну від рішень Громадської ради доброчесності, які можуть бути подолані Вищою кваліфікаційною комісією суддів, позитивне рішення щодо кандидата може бути прийняте лише за умови, якщо не менш ніж половина членів ГРМЕ проголосує «за». У протилежному випадку кандидат припиняє участь у конкурсі. Тобто ГРМЕ має контроль щодо всіх кандидатів, доброчесність яких ставиться під сумнів.

У підрозділі 3.4 «Порівняльна конституційна інтерпретація як прояв транснаціоналізації сучасного конституціоналізму: зарубіжний та український досвід» досліджено порівняльну конституційну інтерпретацію та принцип дружнього ставлення до міжнародного права. Здійснено аналіз досвіду різних країн щодо застосування порівняльної конституційної інтерпретації, зокрема Верховного суду США на прикладі таких справ як «Roper v. Simmons», «Washington v. Glucksberg» та інших, а також Південно-Африканської Республіки (далі – ПАР), де на рівні конституції закріплена можливість врахування іноземного права. І хоча такого обов'язку Конституція ПАР не передбачає, надаючи суду дискреційні повноваження щодо врахування чи неврахування іноземного права, але сам факт закріплення таким м'яким способом на рівні конституції цієї норми вже автоматично підштовхує суд до використання порівняльної конституційної інтерпретації. Зазначено про важливість належного застосування такого методу. Вказано, що ключовою відмінністю між належним використанням іноземного права та певною мірою зловживанням ним є наявність / відсутність достатнього рівня обґрунтування за допомогою національного права, а «червоною лінією» у разі використання цього способу тлумачення має бути таке запитання – чи, відкинувши всі посилання на іноземне право та практику, ми все ще могли б дійти висновків, що лежать в основі рішення, хай при цьому вони і втрачають певний рівень переконливості? Якщо при цьому все ще можна вважати рішення достатньо обґрунтованим та легітимним, то порівняльна конституційна інтерпретація слугує ще одним способом тлумачення, який посилює аргументацію. Наголошено, що метод порівняльної конституційної

інтерпретації дедалі ширше застосовується та обговорюється в сучасному світі та є однією з основних тенденцій транснаціоналізації сучасного конституціоналізму, а його застосування є корисним, оскільки цінності та складові, що лежать в основі конституціоналізму, є єдиними для всього співтовариства, що його сповідує. Критика цього методу ґрунтується в основному на трьох проблемних аспектах. По-перше, це питання легітимності застосування такого методу, оскільки формально іноземне право, на відміну від міжнародного, не має жодного стосунку до національної правової системи. Другою проблемою є селективність використання порівняльної конституційної інтерпретації, критики якої стверджують, що орган конституційної юстиції дуже вибірково підходить до вирішення справ та наведення прикладів з іноземного права, відкидаючи ті, які не підтримують його думки, та згадуючи лише про ті, що додають додаткової сили його аргументам. Третньою проблемою, яка частково пов'язана з першою, є певна підміна національної норми іноземною, коли, формально наводячи норми іноземного права чи іноземне рішення, орган конституційної юстиції начебто посиляється на них як додаткові аргументи, ілюстрацію тощо, але насправді підміняє відсутність національної норми іноземною.

Здійснено аналіз практики Конституційного Суду України щодо застосування принципу дружнього ставлення до міжнародного права та посилання на рішення іноземних судів, іноземне законодавство та практику. Зроблено висновок, що можна виділити два основні етапи становлення принципу дружнього ставлення до міжнародного права як складової частини доктрини Конституційного Суду України: (1) ситуативне посилання на міжнародно-правові акти та практику ЄСПЛ в діяльності Суду (2001–2015) та (2) оформлення доктрини дружнього ставлення до міжнародного права в рішеннях КСУ і посилення значення міжнародного права в його діяльності (від 2016 р.). Вказано, що основною причиною використання посилань на міжнародне право є той факт, що значна кількість міжнародних договорів є частиною національного законодавства, а отже складовою частиною правової системи України. Наголошено, що і в актах міжнародного права, і в іноземній практиці предметом регулювання виступають як основоположні конституційні цінності (права людини, верховенство права тощо), так і стандартні практики, що здебільшого не є унікальними для конкретної держави. Стверджено, що зростання ролі принципу дружнього ставлення до міжнародного права та поширення посилання на іноземну практику є позитивним явищем, що наближає українську конституційну юстицію до світових стандартів, дає змогу підвищити рівень правової аргументації і легітимність рішень та органічно запозичити передові практики судів із держав з міцними конституційними традиціями.

Розділ 4 «Транснаціоналізація конституціоналізму в рамках Європейського Союзу та євроінтеграційні процеси в Україні» складається

з двох підрозділів, у яких проаналізовано європейський досвід щодо транснаціоналізації конституціоналізму в рамках ЄС та євроінтеграційні процеси в Україні.

У підрозділі 4.1 «Сучасні тенденції розвитку наднаціонального конституціоналізму в Європейському Союзі» розглянуто сучасні тенденції розвитку наднаціонального конституціоналізму в Європейському Союзі крізь призму основних складових елементів конституціоналізму – верховенства права, демократії, розподілу влади та прав людини.

Розглянуто принцип верховенства права в рамках Європейського Союзу та вказано, що першою складовою верховенства права в рамках ЄС є визнання цього принципу на рівні кожної окремої держави-члена, а другою – його існування на рівні правової системи ЄС як такої. Причиною цього є той факт, що оскільки Європейський Союз містить і систему норм та принципів, і інституційну організацію, схожу до аналогічної в рамках окремо взятих національних держав, а також із врахуванням принципів субсидіарності та існування різних видів компетенції в Європейському Союзі (зокрема виключної компетенції, коли лише Європейський Союз може приймати рішення з тих чи тих питань), важливо, щоб принцип верховенства права був дотриманий і в самому Європейському Союзі. Проаналізовано механізми дотримання верховенства права в тих чи тих державах, зокрема Rule of law framework, який був запроваджений Європейською комісією як «м'який» вплив на держави-члени ЄС, де виникає загроза верховенству права, а також наведено приклади існування окремих загроз для верховенства права, зокрема в таких державах як Польща та Угорщина. Вказано, що верховенство права не є замкнутим явищем у рамках окремої держави – це транснаціональна цінність, спільна для більшості держав, що сповідують ідеали конституціоналізму.

Проаналізовано роль демократії та принципу розподілу влади в Європейському Союзі, зокрема основні положення установчих договорів ЄС щодо реалізації демократії в ЄС, наявності представництва громадян ЄС в Європейському парламенті, опосередкованого представництва на рівні Ради ЄС та Європейської Ради, ролі національних парламентів, а також процедури European Citizen Initiative. Наголошено на проблемі існування «дефіциту демократії» в ЄС та важливості пошуку шляхів її подолання, підвищення демократичної легітимності Європейського Союзу в очах населення. Вказано, що розподіл влади відбувається на основі принципів субсидіарності та пропорційності. Зазначено, що ефект транснаціоналізації полягає в тому, що держави-члени ЄС, об'єднавшись, передають на наднаціональний рівень ті повноваження, які менш ефективно вирішувати на рівні самих держав-членів. Зроблено висновок, що лише за умов належного застосування принципу субсидіарності можна стверджувати про формування міцних зв'язків та балансу між повноваженнями, які передаються Європейському Союзу, і тими,

що залишаються в державах-членах ЄС.

Розглянуто роль прав людини у діяльності ЄС, зокрема Хартії основоположних прав Європейського Союзу, що є одним із «конституційних» актів ЄС, наділений силою, аналогічною установчим договорам, а також Стратегії ефективної імплементації Хартії основоположних прав, затвердженої Європейською комісією 2010 р., діяльність Агенції Європейського Союзу з основоположних прав, щорічні звіти Європейської комісії щодо застосування Хартії ЄС з основоположних прав, застосування Хартії в національних судах, способи розв'язання конфліктів між правом ЄС та конституціями держав-членів. Вказано про важливість існування процедури SOLVIT як транснаціонального механізму гарантування залученості громадян до вирішення питань та успішного захисту їхніх прав. Проаналізовано екстериторіальні механізми захисту прав людини на прикладі GDPR – Загального регламенту про захист прав людини.

Зроблено висновок, що в Європейському Союзі спостерігаються процеси транснаціоналізації конституціоналізму, що проявляється в поширенні та розвитку конституціоналізму на наднаціональному рівні (Європейського Союзу), формуванні доктрини та практики обмеження влади і на рівні Європейського Союзу, і в окремих державах-членах ЄС, а також тісна взаємодія між національними та наднаціональними механізмами. Механізми забезпечення верховенства права, демократії, розподілу влади між інституційним механізмом ЄС та державами-членами на основі принципів субсидіарності та пропорційності, поваги до прав людини активно розвиваються та переплітаються так, щоб якнайкраще забезпечити згадані конституційні цінності. Водночас окремо наголошено на викликах і загрозах, що виникають на цьому шляху, та стверджено, що виклики, пов'язані з розвитком ЄС, свідчать про те, що транснаціоналізація конституціоналізму в Європейському Союзі має доповнювати, а не замінити національний конституціоналізм.

У підрозділі 4.2 «Євроінтеграція України в контексті транснаціоналізації сучасного конституціоналізму» проаналізовано зміни до Конституції України щодо євроінтеграції, які були прийняті 2019 р., досліджено питання імплементації Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, зокрема реалізації заходів, що стосуються конституціоналізму, у сфері захисту прав людини, урядування та верховенства права. Наголошено, що, попри певну критику щодо змін до Конституції України щодо євроінтеграції (зокрема, в частині зміни преамбули Конституції, а також відсутності змін у Розділі I), їх можна підтримати як позитивні на цьому етапі. Зарубіжна практика свідчить, що коли Україна наблизиться до набуття формального членства в ЄС, потрібні будуть зміни в частині передачі суверенних повноважень, приведення у відповідність до норм права ЄС. Проте наразі закріплення серед повноважень та статусу Президента України, Верховної

Ради України, Кабінету Міністрів України стратегічного курсу на євроінтеграцію дає змогу приділити додаткову увагу та зобов'язати нормами прямої дії вищезазначені органи та посадові особи. Окреслено основні інституційні умови для належного виконання та імплементації Угоди про асоціацію, а також вплив інститутів громадянського суспільства на євроінтеграційні процеси, зокрема створення офіційних органів та інституцій на основі Угоди про асоціації, таких як Платформа громадянського суспільства на рівні Україна – ЄС, активний розвиток громадянського суспільства після Революції гідності, безпосередньо формування транснаціонального громадянського суспільства. Наголошено на непрямому впливі конституційної модернізації на євроінтеграцію, оскільки більшість сфер, що стосуються конституційного реформування, зокрема щодо посилення верховенства права, демократії, належного розподілу влади (зокрема, через інституціоналізацію антикорупційних ініціатив та децентралізацію), покращення рівня забезпечення прав людини, стосуються і євроінтеграції. Незважаючи на це, більшість реформ спрямована на посилення конституціоналізму передусім на національному рівні, але сам факт введення таких умов на рівні міжнародного договору, що визначає взаємини між Україною та Європейським Союзом, вказує на позитивну роль ЄС та один із механізмів транснаціоналізації конституціоналізму – коли національно-правові механізми не тільки розвиваються самі собою чи намагаються перебрати найкращі практики з іноземного, міжнародного чи транснаціонального досвіду, але й коли виконання реформ заохочується зі сторони наднаціональної організації – Європейського Союзу.

Стверджено, що створені інституційні механізми щодо євроінтеграції можна поділити на (i) зовнішні, за допомогою яких відбувається взаємодія з питань асоціації України та ЄС (це саміт Україна – ЄС, Рада асоціації та Комітет асоціації), та (ii) внутрішні – ті, що створені в рамках українського парламенту та уряду для приділення уваги та перевірки на відповідність Угоді про асоціацію актів, що приймаються (це посада віцепрем'єр-міністра з питань європейської та євроатлантичної інтеграції, Урядовий офіс координації європейської та євроатлантичної інтеграції, Урядовий комітет з питань європейської, євроатлантичної інтеграції, міжнародного співробітництва та регіонального розвитку, Комітет Верховної Ради України з питань європейської інтеграції, посади заступника міністра з питань європейської інтеграції, директори стратегічного планування та європейської інтеграції). Наголошено на важливості створення правових механізмів в рамках правотворення, таких як обов'язкова перевірка актів Кабінету Міністрів України на відповідність зобов'язанням України у сфері європейської інтеграції та праву Європейського Союзу (acquis ЄС), ролі та значенні прийняття планів заходів на рівні Кабінету Міністрів України та Президента України щодо виконання Угоди про асоціацію, реалізації таких заходів.

ВИСНОВКИ

У дисертації проведено комплексне дослідження транснаціоналізації сучасного конституціоналізму, проаналізовано історичні та загальнотеоретичні засади конституціоналізму як транснаціонального явища, сучасні тенденції та особливості його транснаціоналізації в рамках Європейського Союзу. Основні результати дослідження конкретизовано та викладено в таких висновках:

1. На підставі історичного аналізу встановлено, що конституціоналізм формується в західній цивілізації, на основі таких цінностей та ідеалів, як верховенство права, права людини, демократія. Ідея конституціоналізму як належного структурування, поділу та, що найважливіше – обмеження влади, зароджується ще за часів Стародавньої Греції та Риму, а згодом продовжує розвиватись у часи Середньовіччя, набуваючи щораз нових рис, які акумулювалися у працях мислителів XVII–XVIII ст. Конституціоналізм є міжнародним здобутком, а тому дискусії про національний конституціоналізм на рівні якоїсь конкретної держави, як-от «американський», «британський», «французький» чи інші види, пов'язані радше з конкретними моделями його втілення, натомість ідеї та принципи, що лежать в його основі, – спільні. При цьому констатовано про недопустимість існування формального конституціоналізму, оскільки він розкривається через змістовні ознаки.

2. Дослідження транснаціоналізації сучасного конституціоналізму ґрунтується на інтегративному праворозумінні з ухилом до соціологічного типу та на інтердисциплінарному підході. При цьому останній має охоплювати внутрішній (взаємозв'язки між різними галузями права) та зовнішній аспекти (використання при правових дослідженнях досягнень інших наук, зокрема політології, економіки, психології, теорії ігор тощо).

3. Під конституціоналізмом запропоновано розуміти основу на західній цивілізаційній та правовій традиції доктрину обмеження влади, що органічно охоплює інституційну (система взаємопов'язаних та взаємозбалансованих органів), аксіологічну (низку принципів, які є концентрованим втіленням конституційних цінностей) та нормативну (систему об'єктивованих правових норм, спрямованих на регулювання владних відносин) складові, а також практичне їх втілення в суспільстві, яке зорганізувалось для оптимальної реалізації суверенної влади, що природно належить йому загалом та кожному з його членів зокрема.

4. До основних складових конституціоналізму належать: верховенство права, права людини, демократія та принцип розподілу влади. Усі ці елементи є спільними для держав, які сповідують ідеали конституціоналізму, а тому їх можна розглядати крізь транснаціональний вимір. Принцип верховенства права є основоположним для будь-яких конституційних утворень (і національних держав, і наднаціональних організацій, як-от Європейський Союз). Розподіл влади стає дедалі більш комплексним та гнучким, проявляється в рамках реалізації принципів

субсидіарності та пропорційності на різних рівнях (локальний, регіональний, національний, наднаціональний). Права людини є складовою частиною сучасного конституціоналізму, що розвивається і на рівні конституційного регулювання окремих держав, і на міжнародній арені, формуючи міжнародне право прав людини. Демократія є продуктом західного цивілізаційного світогляду, ґрунтованого на індивідуалізмі, а її реалізація має підлягати конституційним обмеженням, зокрема з боку незалежних судових органів. Отже, всі ці елементи мають універсальний характер. Водночас неможливо стверджувати про існування формального конституціоналізму, де не реалізовані всі його основоположні елементи – як-от у мусульманських державах, де не реалізоване ефективне обмеження державної влади та існує така організація суспільства, цінності та практики, що протиставляються ціннісній теорії конституціоналізму.

5. Спостерігається активне формування доктрини транснаціонального конституціоналізму. Запропоновано виділяти внутрішній (поширення міжнародних стандартів, використання іноземного права та судової практики) та зовнішній (формування на транснаціональному рівні норм, інституцій та режимів, які спрямовані на правове регулювання певної категорії питань та виведення їх за межі юрисдикції окремих держав) аспекти в рамках такої доктрини. При цьому в межах зовнішнього аспекту можна виділити два типи: (1) коли держави виступають рушійною силою – створення міжнародних організацій, наднаціональних утворень (як-от Європейський Союз), а організації, оперуючи на транснаціональному рівні, обмежують владу окремо взятих держав; (2) коли недержавні суб'єкти виступають рушійною силою, а держави лише створили мінімально необхідні умови (як-от активний розвиток міжнародних комерційних арбітражів, *Lex Sportiva*, ICANN). Наголошено, що ключовим є існування на транснаціональному рівні незалежних судових органів, що виконують функцію конституційного контролю.

6. До сучасних тенденцій транснаціоналізації конституціоналізму запропоновано зарахувати: (1) формування доктрини і практики транснаціонального конституціоналізму та автономних конституційних порядків; (2) поширення розвитку міжнародно-правових стандартів конституціоналізму; (3) активне формування транснаціонального громадянського суспільства, появу механізмів його впливу на національні конституційні процеси; (4) застосування методу порівняльної конституційної інтерпретації в діяльності органів конституційної юстиції; (5) формування багаторівневого конституціоналізму на національному, наднаціональному та міжнародному рівні, що полягає у створенні поруч з класичними механізмами забезпечення конституціоналізму в рамках окремо взятої держави також наднаціональних (як-от Європейський Союз) чи міжнародних (Рада Європи та Європейський суд з прав людини тощо) організацій й утворень на основі

ідеалів конституціоналізму, спрямованих на забезпечення обмеження влади на основі цінностей верховенства права, поваги до прав людини, розподілу влади та демократії як у внутрішньоорганізаційній структурі, так і щодо їхніх учасників.

7. Відбувається активний розвиток та поширення міжнародно-правових стандартів конституціоналізму, що полягає і в прийнятті низки міжнародних договорів, головно в галузі прав людини, і в поширенні актів «м'якого права». Вагомою для розвитку цих стандартів є діяльність Венеціанської комісії (Європейської комісії за демократію через право), яка прийняла низку різноманітних доповідей щодо функціонування демократичних інституцій, захисту основоположних прав, демократії. Активною є і співпраця Венеціанської комісії з Україною, що полягає в наданні низки висновків щодо українських законопроектів (як ординарних, так і щодо внесення змін до Конституції).

8. Однією з тенденцій транснаціоналізації конституціоналізму є формування транснаціонального громадянського суспільства, зародки появи якого з'являються ще в XIX ст., однак активний розвиток спостерігається в останні десятиліття. На основі аналізу наукових підходів під транснаціональним громадянським суспільством запропоновано розуміти сукупність акторів громадянського суспільства, що оперують на кількох рівнях (локальному, національному та міжнародному, у їх взаємодії), координуючи в такий спосіб свої зусилля для вирішення питань, що є спільними для багатьох держав світу.

9. Проаналізовано вплив транснаціонального громадянського суспільства на формування судової гілки влади в Україні, зокрема щодо утворення Вищого антикорупційного суду. Питання антикорупційної діяльності традиційно були предметом розгляду низки транснаціональних громадських організацій, таких як Transparency International. Україна закріпила повноваження Громадської ради міжнародних експертів, яка була залучена до відбору суддів до Вищого антикорупційного суду та мала вирішальний вплив у процесі відбору, оскільки рішення щодо відповідності кандидата критеріям вважалося позитивним лише за умови голосування «за» не менш ніж половини членів Громадської ради міжнародних експертів.

10. Здійснено аналіз використання методу порівняльної конституційної інтерпретації на основі практики судів іноземних держав. Попри переважання доктрини винятковості в американському праві (що можна пояснити міцними традиціями оригіналізму), дискусія щодо застосування порівняльної конституційної інтерпретації набуває дедалі більшого значення. Цікавим прикладом є Південно-Африканська Республіка, яка закріпила у своїй Конституції можливість враховувати іноземне право в рамках діяльності Верховного суду. Основними ж проблемами щодо застосування цього методу є його легітимність та селективність. Питання

легітимості пов'язане з тим, що, на відміну від національного права, прийнятого або народом шляхом реалізації установчої влади (Конституції), або парламентом як представниками народу, звернення до іноземного права часто є несанкціонованим. Селективність же полягає в тому, що використання рішень іноземних судів, іноземного права можливе тоді, коли потрібно підкріпити ту чи ту аргументацію, натомість відкидаючи ті норми чи рішення, які можуть суперечити їй. Проблемною може бути також певна підміна національної норми іноземною.

11. Під принципом дружнього ставлення до міжнародного права розуміється спосіб конституційного тлумачення, при якому Конституційний Суд України зобов'язаний враховувати акти міжнародного права та подальшу практику їх застосування (зокрема, судовими органами, такими як Європейський суд з прав людини) у вирішенні питань, що є предметом регулювання міжнародних договорів, які є частиною взятих на себе Україною міжнародно-правових зобов'язань, і, за можливості, міжнародні акти «м'якого права».

12. Спостерігається поширення використання принципу дружнього ставлення до міжнародного права в діяльності Конституційного Суду України. Так, уже традиційним (фактично з 2001 р.) є використання КСУ рішень Європейського суду з прав людини. А оформлення застосування міжнародного права як принципу відбулося 2016 р. в рішенні у справі про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу (рішення від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016).

13. Водночас застосування іноземного права та рішень іноземних судів у діяльності Конституційного Суду України не є поширеним явищем, коли порівняти з міжнародним правом. Здебільшого такі посилання можна зустріти в окремих думках суддів Конституційного Суду України, що використовують їх для посилення своєї правової аргументації. Можна виділити такі типи посилань: посилання на загальну практику іноземних держав і на позиції окремих судів з тих чи тих питань. При цьому розглядувані питання, у процесі вирішення яких використовується посилання на іноземне право, мають універсальний характер, ґрунтуються на загальних конституційних цінностях (таких як повага до прав людини, верховенство права, принцип правової визначеності), стандартних конституційних практиках (таких як доктрина політичного питання, що є обмежувальним механізмом в діяльності конституційних судів, обмеження строку перебування на посаді). Зазвичай такі посилання робляться на рішення судів «класичних» юрисдикцій з міцними традиціями конституціоналізму, таких як США, Великобританія, ФРН.

14. Щоб дати належний поштовх використанню методу порівняльної конституційної інтерпретації, що позитивно вплине на діяльність та аргументованість рішень Конституційного Суду України, запропоновано

доповнити ст. 92 Закону України «Про Конституційний Суд України» частиною третьою такого змісту: «3. Конституційний Суд України при формуванні юридичної позиції повинен враховувати принцип дружнього ставлення до міжнародного права та може враховувати практику іноземних держав та/або іноземних судових органів з аналогічних питань та/або щодо аналогічних принципів».

15. Встановлено, що в рамках Європейського Союзу можна виділити дві основні складові реалізації принципу верховенства права. По-перше, це визнання цього принципу на рівні кожної окремо взятої держави-члена. По-друге, його існування й дотримання в рамках правової системи Європейського Союзу. Для забезпечення належного контролю за дотриманням державами верховенства права було запроваджено механізм Rule of law framework, за допомогою якого Європейська комісія здійснює оцінку, надає рекомендації та проводить моніторинг щодо дотримання окремо взятими державами верховенства права. Прикладом є ситуація в Польщі та загрози суддівській незалежності в законах про Верховний суд та Національну раду судочинства. Практику захисту верховенства права утворює також і Суд справедливості Європейського Союзу, вказуючи на необхідність судового контролю над правовими актами Європейського Союзу.

16. Європейський Союз заснований на принципі демократії, який відображається в низці положень Договору про ЄС, зокрема щодо прямого представництва на рівні Європейського парламенту, опосередкованого представництва на рівні Ради ЄС та Європейської ради, ролі національних парламентів і їх співпраці з інституціями ЄС. Європейський Союз запроваджує нові механізми партисипативної демократії, зокрема процедуру European Citizens Initiative. Попри те, що, як показує практика, не так багато ініціатив стали успішними, сама можливість їх висувати та реакція Європейської комісії є прикладом підвищення рівня демократичності Європейського Союзу. Також процедура European Citizens Initiative сприяє розвитку і транснаціоналізації громадянського суспільства в рамках ЄС.

17. Принцип розподілу влади в Європейському Союзі на вертикальному рівні реалізується головно за допомогою принципу субсидіарності та пропорційності. Сприяє цьому механізм перевірки національними парламентами законодавчих пропозицій Європейської комісії на предмет відповідності принципу субсидіарності, який хоч і не є частим, але допомагає привернути увагу до належної реалізації цього принципу. Також на цьому етапі спостерігається розробка механізму вдосконалення принципу субсидіарності та пропорційності, зокрема щодо поліпшення наявних процедур, збільшення інформування щодо цих принципів, посилення ролі регіональних та локальних органів влади.

18. Повага до прав людини в діяльності Європейського Союзу ґрунтується передусім на реалізації Хартії основоположних прав ЄС, яка

пропонує бачення прав людини на основі цінностей, що лежать в їх основі. Реалізація положень Хартії відбувається із врахуванням Стратегії її ефективної імплементації, затвердженої Європейською комісією 2010 р. Створюються й інституційні механізми, такі як Агенція Європейського Союзу з основоположних прав, а також транснаціональні механізми захисту прав, такі як SOLVIT, за допомогою яких особи можуть захистити свої права в позасудовому порядку. Важливим механізмом є застосування Хартії національними судовими органами, а також вирішення потенційних конфліктів між положеннями Хартії та положеннями національного конституційного права. Ще однією тенденцією є поширення екстериторіальної дії окремих актів, що проявляється на прикладі Загального регламенту про захист персональних даних (GDPR).

19. Водночас не варто забувати і про виклики на шляху до транснаціоналізації сучасного конституціоналізму, пов'язані передусім з посиленням відцентрових тенденцій у низці держав, що обґрунтовуються необхідністю посилення національного суверенітету. Ці тенденції простежуємо на прикладі і таких держав, як Польща чи Угорщина, де останнім часом спостерігались загрози верховенству права, ідентифіковані Європейським Союзом, і виходу Великобританії з ЄС («Брекзиту»), і потенційних конфліктів щодо застосування положень права Європейського Союзу та національного права держав-членів ЄС. Саме тому одним із напрямів поліпшення діяльності ЄС має бути вдосконалення принципів субсидіарності та пропорційності, наближення діяльності Європейського Союзу до його населення та посилення легітимності, а транснаціоналізація конституціоналізму має доповнювати, а не замінити національний конституціоналізм.

20. Активізація євроінтеграційних процесів в Україні відбувається з 2014 р., що спричинено підписанням Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Зокрема, було прийнято зміни до Конституції України, спрямовані на закріплення серед повноважень та статусу Президента України, Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України стратегічного курсу на євроінтеграцію, створено інституційні механізми (і зовнішні, за допомогою яких відбувається взаємодія з питань асоціації України та ЄС – це саміт Україна – ЄС, Рада асоціації та Комітет асоціації; і внутрішні – ті, що створені в рамках українського парламенту та уряду для приділення уваги та перевірки на відповідність Угоді про асоціацію актів, що приймаються), створено правові механізми в рамках правотворення, такі як обов'язкова перевірка актів Кабінету Міністрів України на відповідність зобов'язанням України у сфері європейської інтеграції та праву Європейського Союзу (acquis ЄС), прийнято й реалізовано плани заходів на рівні Кабінету Міністрів України та Президента України щодо виконання Угоди про асоціацію.

21. Спостерігається також непрямий вплив на євроінтеграцію – коли реформування та модернізація за певними напрямками (наприклад, діяльність громадських та експертних рад, вплив Громадської ради доброчесності на конкурсний добір до Верховного Суду, реформи у сферах правосуддя, децентралізації тощо) сприяють досягненню євроінтеграційних цілей, хоч самі собою не спрямовані на євроінтеграцію. Вагому роль у цьому відіграє і громадянське суспільство.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Забокрицький Ігор. Транснаціоналізація сучасного конституціоналізму: теорія та практика: *монографія*. Київ: «Видавництво Людмила», 2020. 396 с.

2. Забокрицький І. І. Допустимість існування «формальних» моделей конституціоналізму (на прикладі концепції «Ісламського конституціоналізму»). *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2015. № 15, т. 1. С. 55–58.

3. Забокрицький І. І. Конституціоналізм як продукт західної цивілізації: історичні аспекти. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 4. С. 47–51.

4. Забокрицький І. І. Основні аспекти сучасного розуміння конституціоналізму. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Сер.: Юридичні науки. 2015. № 826. С. 53–60.

5. Zabokrytskyy I. Rule of Law and Constitutionalism: Modern Approaches. *The Advanced Science Journal*. Vol. 2015, iss. 6. P. 49–51.

6. Забокрицький І. І. До питання правової природи соціально-економічних прав в контексті сучасної доктрини конституціоналізму. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Сер. юридична. 2016. № 837. С. 193–199.

7. Забокрицький І. І. Поділ влади як елемент сучасного конституціоналізму: український та зарубіжний досвід у контексті моделей організації влади. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Сер. юридична. 2016. № 837. С. 122–130.

8. Забокрицький І. І. Рівність, гідність та пропорційність як принципи прав людини. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Сер.: Юридичні науки. 2017. № 865. С. 521–530.

9. Забокрицький І. Порівняльна конституційна інтерпретація: досвід Верховного Суду США (на прикладі справ *Roper v. Simmons*, *Washington v. Glucksberg*). *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 6. С. 35–40.

10. Забокрицький І. І. Транснаціональне громадянське суспільство як ознака транснаціоналізації сучасного конституціоналізму. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2018.

№ 36, т. 1. С. 18–21.

11. Забокрицький І. Соціологічний тип праворозуміння як основа сучасних правових досліджень та судова правотворчість: порівняльно-правовий аспект. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 1. С. 22–28.

12. Забокрицький І. І. Демократія як цінність, на якій побудований Європейський Союз: сучасні тенденції у світлі питання «дефіциту демократії» у Європейському Союзі. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 1. С. 31–35.

13. Забокрицький І. І. Принцип верховенства права в Європейському Союзі як ознака транснаціоналізації сучасного конституціоналізму. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Сер.: Право. 2019. Вип. 55, т. 1. С. 23–26.

14. Забокрицький І. Rule of Law Framework як механізм забезпечення верховенства права в рамках Європейського Союзу. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 4. С. 171–177.

15. Забокрицький І. Праворозуміння як основа сучасних правових досліджень. *Право і суспільство*. 2019. № 1. С. 4–9.

16. Забокрицький І. І. Використання інтердисциплінарного підходу в сучасних правових дослідженнях. *Право і суспільство*. 2019. № 2. С. 3–11.

17. Zabokrytskyu I. Transnational Civil Society Influence on Anti-Corruption Courts: Ukraine's Experience. *Global Jurist*. 2019. 13 Jun, vol. 20, iss. 1.

18. Zabokrytskyu I. I. Human Rights as an Element of European Union Policymaking in the Context of Modern Constitutionalism Translationalization. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Сер.: Право. 2019. № 59, т. 1. С. 47–50.

19. Zabokrytskyu I. I. Trends of Human Rights Protection in the European Union as a Feature of Modern Constitutionalism Transnationalization. *Право і суспільство*. 2019. № 6. С. 23–30.

20. Zabokrytskyu I. The Formation of the Principle of Amicable Treatment of International Law in the Practice of the Constitutional Court of Ukraine. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 11. С. 256–261.

21. Zabokrytskyu I. I. The Use of Comparative Constitutional Interpretation Method in the Practice of Constitutional Court of Ukraine as a Feature of Modern Constitutionalism Transnationalization. *Право і суспільство*. 2020. № 2. С. 45–51.

22. Zabokrytskyu I. I. European Integration of Ukraine in the Context of Transnationalization of Modern Constitutionalism. *Право і суспільство*. 2020. № 1. С. 42–51.

23. Zabokrytskyu I. Modern Democracy as an Element of Constitutionalism and its Shift from the Procedural to Material Aspects. *The Lawyer Quarterly*. 2020. № 2. P. 188–202.

які засвідчують апробацію матеріалів дослідження

24. Забокрицький І. І. До питання про теорію поділу влади як складову сучасного конституціоналізму. *Правові, соціально-психологічні та інформаційні процеси державотворення в контексті євроінтеграції*: зб. матер. наук.-практ. конф. (м. Львів, 8–9 лют. 2016 р.). Львів, 2016. С. 70–72.

25. Забокрицький І. І. Демократія та Верховенство права: чи існує обов'язковий взаємозв'язок? (На прикладі досвіду Сінгапуру). *Теорія і практика конституціоналізму: український та зарубіжний досвід*: матер. учасн. Другої всеукр. наук.-практ. конф. (м. Львів, 29 квіт. 2016 р.). Львів, ННПП НУ «Львівська політехніка», 2016. С. 112–117.

26. Забокрицький І. І. Референдум в Нідерландах, що відбувся 6 квітня 2016 року, як ілюстрація недоліків референдної демократії. *Захист прав і свобод людини і громадянина в умовах формування правової держави*: зб. тез V Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Львів, 30 трав. 2016 р.). Львів: ННПП НУ «Львівська політехніка», 2016. С. 59–61.

27. Zabokrytskyu I. Roper v. Simons as illustration of comparative constitutional interpretation problems. *Litteris et Arbitrus*: матер. VI Міжнар. молод. наук. форуму. Львів: Видавництво Львівської політехніки, 2016. 1 електр. опт. диск (CD-Rom).

28. Забокрицький І. І. Використання теорії ігор в конституційно-правових дослідженнях. *Теорія і практика конституціоналізму: український та зарубіжний досвід*: матер. учасн. Третьої наук.-практ. конф. (м. Львів, 19 трав. 2017 р.). Львів: ННПП НУ «Львівська політехніка», 2017. С. 66–69.

29. Забокрицький І. І. Стандарти Венеціанської Комісії у галузі виборчого права серед міжнародно-правових стандартів конституціоналізму. *Конституційна реформа в Україні: досвід країн Центральної і Східної Європи*: зб. матер. учасн. Першої наук.-практ. конф. (м. Львів, 19 квіт. 2019 р.) / НУ «Львівська політехніка». Львів, 2019. С. 118–120.

30. Забокрицький І. І. ICANN та LEX SPORTIVA: формування автономних конституційних порядків як прояв транснаціоналізації сучасного конституціоналізму. *Правові засади європейської та євроатлантичної інтеграції України: досягнення та перспективи*: матер. учасн. Третьої всеукр. наук.-практ. конф. (м. Львів, 22 листоп. 2019 р.). Львів: Каменяр, 2019. С. 47–51.

31. Забокрицький І. І. Сучасні тенденції вдосконалення принципів пропорційності та субсидіарності в Європейському Союзі. *Новітні тенденції сучасної юридичної науки*: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 6–7 груд. 2019 р.). Дніпро: ГО «Правовий світ», 2019. Ч. 1. С. 17–19.

32. Забокрицький І. І. Принципи пропорційності та субсидіарності як складова розподілу влади в контексті транснаціоналізації конституціоналізму в Європейському Союзі. *Сучасне державотворення та правотворення: питання теорії та практики*: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса,

13–14 груд. 2019 р.). Одеса: ГО «Причорноморська фундація права», 2019. Ч. 1. С. 17–20.

33. Zabokrytsky I. I. Spread of International Commercial Arbitrations as a Feature of Constitutionalism Transnationalization. *Юридична наука: виклики і сьогодення*: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 12–13 черв. 2020 р.). Одеса: ГО «Причорноморська фундація права», 2020. 104 с.

АНОТАЦІЯ

Забокрицький І. І. Транснаціоналізація сучасного конституціоналізму: теоретико-правовий вимір. – *На правах рукопису.*

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. – Національний університет «Львівська політехніка Міністерства освіти і науки України, Львів, 2021.

У дисертації здійснено комплексний аналіз транснаціоналізації сучасного конституціоналізму крізь теоретико-правовий вимір. Розглянуто історичні аспекти та методологію дослідження конституціоналізму як транснаціонального явища, зокрема вказано, що під час дослідження варто застосувати комплексну методологію та інтегративний підхід, а конституціоналізм є продуктом західної цивілізації. Проаналізовано загальнотеоретичні засади сучасного конституціоналізму як транснаціонального явища, запропоновано авторський підхід до розуміння конституціоналізму. Встановлено, що до основних складових конституціоналізму належать верховенство права, права людини, демократія та принцип розподілу влади.

У дисертації окреслено основні сучасні тенденції транснаціоналізації конституціоналізму. Сформульовано авторське визначення поняття «транснаціоналізація конституціоналізму», під яким запропоновано розуміти процес поширення та виведення конституціоналізму на позанаціональний рівень, який втілюється у формуванні доктрини та практики обмеження влади на багаторівневій основі (національний, наднаціональний, міжнародний рівень, які тісно взаємодіють між собою) та полягає у створенні теоретичних засад та практичних механізмів. Запропоновано виділяти внутрішній (поширення міжнародних стандартів, використання іноземного права та судової практики) та зовнішній (формування на транснаціональному рівні норм, інституцій та режимів, які спрямовані на правове регулювання певної категорії питань та виведення їх за межі юрисдикції окремих держав) аспекти в рамках такої доктрини. Виокремлено основні тенденції транснаціоналізації сучасного конституціоналізму, окреслено основні міжнародно-правові стандарти конституціоналізму, увагу приділено й питанням використання порівняльної конституційної інтерпретації, аналізу його використання і в зарубіжній практиці, і Конституційним Судом України, формуванню доктрини дружнього ставлення до міжнародного права.

Окремий розділ дисертаційного дослідження присвячений транснаціоналізації конституціоналізму в рамках Європейського Союзу, а також євроінтеграційним процесам України в цьому контексті. Окреслено основні сучасні тенденції розвитку верховенства права, демократії, принципу розподілу влади в контексті пропорційності та субсидіарності, а також прав людини в Європейському Союзі. Проаналізовано зміни до Конституції України щодо євроінтеграції, створення інституційних механізмів щодо євроінтеграції.

Ключові слова: конституціоналізм, транснаціональний конституціоналізм, транснаціоналізація сучасного конституціоналізму, тенденції транснаціоналізації конституціоналізму, транснаціональне громадянське суспільство, порівняльна конституційна інтерпретація.

АННОТАЦІЯ

Забокрицкий И. И. Транснационализация современного конституционализма: теоретико-правовое измерение. – *На правах рукописи.*

Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук по специальности 12.00.01 – теория и история государства и права; история политических и правовых учений – Национальный университет «Львовская политехника» Министерства образования и науки Украины, Львов, 2021.

В диссертации проведен комплексный анализ транснационализации современного конституционализма через теоретико-правовое измерение. Рассматриваются исторические аспекты и методология исследования конституционализма как транснационального явления. Указано, что при исследовании следует применять комплексную методологию и интегративный подход, а конституционализм является продуктом западной цивилизации. Проанализированы общетеоретические основы современного конституционализма как транснационального явления, предложен авторский подход к пониманию конституционализма. Установлено, что к основным составляющим конституционализма относятся верховенство права, права человека, демократия и принцип разделения властей.

В диссертации определены основные современные тенденции транснационализации конституционализма. Сформулировано авторское определение понятия «транснационализация конституционализма», под которым предложено понимать процесс распространения и вывода конституционализма на вненациональный уровень, который воплощается в формировании доктрины и практики ограничения власти на многоуровневой основе (национальный, наднациональный, международный уровень, которые тесно взаимодействуют между собой) и состоит в создании теоретических основ и практических механизмов. Предложено выделять внутренний (распространение международных стандартов, использование иностранного права и судебной практики) и внешний (формирование на транснациональном

уровне норм, институтов и режимов, направленных на правовое регулирование определенной категории вопросов и вывода их за пределы юрисдикции отдельных государств) аспекты в рамках такой доктрины. Выделены основные тенденции транснационализации современного конституционализма, очерчены главные международно-правовые стандарты конституционализма, особое внимание уделено вопросам использования сравнительной конституционной интерпретации, анализа его использования как в зарубежной практике, так и Конституционным Судом Украины, формированию доктрины дружественного отношения к международному праву.

Отдельный раздел диссертационного исследования посвящен транснационализации конституционализма в рамках Европейского Союза, а также евроинтеграционным процессам Украины в этом контексте. Определены основные современные тенденции развития верховенства права, демократии, принципа разделения властей в контексте пропорциональности и субсидиарности, а также прав человека в Европейском Союзе. Проанализированы изменения в Конституцию Украины относительно евроинтеграции, создание институциональных механизмов по евроинтеграции.

Ключевые слова: конституционализм, транснациональный конституционализм, транснационализация современного конституционализма, тенденции транснационализации конституционализма, транснациональное гражданское общество, сравнительная конституционная интерпретация.

SUMMARY

Zabokrytsky I. I. Transnationalization of modern constitutionalism: theoretical and legal dimension. – *Printed as a manuscript.*

Dissertation for the degree of Doctor of Law in specialty 12.00.01 – Theory and History of State and Law; History of Political and Legal Doctrines. – Lviv Polytechnic National University of Ministry of Education and Science of Ukraine, Lviv, 2021.

The complex analysis of the transnationalization of modern constitutionalism through theoretical and legal dimensions is carried out in the dissertation. The historical aspects and methodology of the study of constitutionalism as a transnational phenomenon are considered, in particular, it is indicated that the study should apply a comprehensive methodology and the integrative approach, and constitutionalism is a product of the Western civilization. The general theoretical principles of modern constitutionalism as a transnational phenomenon are analyzed. It is proposed to understand constitutionalism as the doctrine of restriction of power based on the Western civilization and legal tradition, which organically covers institutional (system of interconnected and mutually balancing bodies), axiological (a number of principles that are the concentrated embodiment of constitutional values) and normative (normative

system of objects aimed at regulating power relations) components, as well as their practical implementation in society, which was organized for the optimal implementation of sovereign power, which naturally belongs to it in general and each of its members in particular. It is established that the main components of constitutionalism include the rule of law, human rights, democracy, and the principle of separation of powers.

The dissertation outlines the main modern tendencies of the transnationalization of constitutionalism. The author's definition of the term "transnationalization of constitutionalism" is formulated, which proposes to understand it as the process of spreading and bringing constitutionalism to the extranational level, which is embodied in the formation of doctrine and practice of limiting power on a multilevel basis (the national, supranational, international level that closely interconnects between each other) and is to create theoretical bases and practical mechanisms. It is proposed to distinguish between internal (dissemination of international standards, use of foreign law and case law) and external (formation at the transnational level of norms, institutions, and regimes aimed at legal regulation of a certain category of issues and removing them outside the jurisdiction of individual states) aspects within the framework of such doctrine.

The main trends in the transnationalization of modern constitutionalism include the following: (1) the formation of the doctrine and practice of "transnational constitutionalism" and autonomous constitutional order; (2) spreading the development of international legal standards of constitutionalism; (3) the active formation of transnational civil society, the emergence of mechanisms for its influence on national constitutional processes; (4) application of the method of comparative constitutional interpretation in the activities of the bodies of constitutional justice; (5) the formation of multilevel constitutionalism at the national, supranational and international levels, which consists in the existence alongside the classical mechanisms of constitutionalism within a single state and in the creation of supranational (such as the European Union) or international (Council of Europe and European Court of Human Rights etc.) organizations and entities based on the ideals of constitutionalism and aimed at ensuring the restriction of power based on the values of the rule of law, respect for human rights, separation of powers and democracy as in the internal organizational structure as well its members.

The basic international legal standards of constitutionalism are outlined, in particular, both classical international treaties and soft law acts, specifically the role and standards of the Venice Commission "For Democracy through Law". It was analyzed both the formation of transnational civil society in general and its influence on the formation of the judiciary in Ukraine, in particular the role of the Public Council of International Experts in the formation of the High Anti-Corruption Court in Ukraine, which had a decisive influence on the selection process of the candidates.

Particular attention is paid to the use of a comparative selection of candidates, constitutional interpretation, analysis of its use in foreign practice and the Constitutional Court of Ukraine, the formation of the doctrine of friendly attitude to the international law, on the basis of which it is proposed to supplement Art. 92 of the Law of Ukraine "On the Constitutional Court of Ukraine" part three of the following content "3. the Constitutional Court of Ukraine in forming a legal position must take into account the principle of friendly attitude to international law and may take into account the practice of foreign states and/or foreign judicial bodies on similar issues and/or on similar principles"

In addition, a separate section of the dissertation research is devoted to the transnationalization of constitutionalism within the European Union, as well as the European integration processes of Ukraine in this context. The main current trends in the development of the rule of law, democracy, the principle of separation of powers in the context of proportionality and subsidiarity, as well as human rights in the European Union are outlined. Amendments to the Constitution of Ukraine on European integration, creation of institutional mechanisms on European integration, which can be divided into (i) external, through which there is interaction on the Association of Ukraine and the EU – the Ukraine-EU summit, the Association Council and the Association Committee; and (ii) internal – those are established within the Ukrainian Parliament and Government to pay attention to and verify the compliance of the Association Agreement with the adoption of legal mechanisms in the framework of lawmaking, such as mandatory verification of acts of the Cabinet of Ministers of Ukraine on compliance with Ukraine's obligations in the field of European integration and European Union law (EU *acquis*), adoption and implementation of action plans at the level of the Cabinet of Ministers of Ukraine and the President of Ukraine on the implementation of the Association Agreement.

Key words: constitutionalism, transnational constitutionalism, transnationalization of modern constitutionalism, tendencies of transnationalization of constitutionalism, transnational civil society, comparative constitutional interpretation.

Підписано до друку 09.03.2021 р.
Формат 60×84/16.
Папір друкарський. Ум. друк. арк. 1,9.
Зам. № 3. Наклад 100 пр.

Надруковано в «Видавництво Людмила».
Свідоцтво про внесення до Державного реєстру
суб'єктів видавничої справи серія ДК № 5303 від 02.03.2017.
«Видавництво Людмила»
03148, Київ, а/с 115.
Тел./факс: + 38 050 469 7485, 068 340 8332
E-mail: lesya3000@ukr.net