

Національна академія правових наук України
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого



ВІСНИК

НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ
ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

Збірник наукових праць

Заснований у 1993 році
Періодичність випуску – 4 номери на рік

№ 3 (86) 2016

Харків
«Право»
2016

*Рекомендовано до друку Вченою радою
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
(протокол № 1 від 9 вересня 2016 р.)*

Свідоцтво про державну реєстрацію
Серія КВ № 19889-9689Р від 09.04.2013 р.

**Збірник наукових праць внесено до Переліку
наукових фахових видань у галузі юридичних наук**
(наказ МОН України № 241 від 09.03.2016 р.)

Збірник наукових праць включено до міжнародної наукометричної бази
Index Copernicus International
(Варшава, Польща)

Вісник Національної академії правових наук України : зб. наук. пр. / редкол.:
О. В. Петришин та ін. – Х. : Право, 2016. – № 3 (86). – 282 с.

Засновники:

Національна академія правових наук України
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Видавець:

Національна академія правових наук України

Відповідальний за випуск

О. В. Петришин

Матеріали друкуються українською, російською та англійською мовами

Адреса редакційної колегії: 61024, Харків, вул. Пушкінська, 70, Національна академія правових наук України. Тел. (057) 707-79-89

Офіційний сайт: visnyk.kh.ua

e-mail: visnyk_naprnua@ukr.net

© Національна академія правових наук
України, 2016

© Видавництво «Право», 2016

НАУКОВА РАДА:

В. Я. Тацій – д-р юрид. наук, проф., акад. НАН України та НАПрН України (голова наук. ради); **Ю. В. Баулін** – д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Ю. П. Битяк** – д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **В. І. Борисов** – д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **В. Д. Гончаренко** – д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **С. В. Ківалов** – д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **О. Д. Крупчан** – д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Н. С. Кузнєцова** – д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **В. К. Мамутов** – д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України та НАПрН України; **В. Т. Нор** – д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **О. В. Петришин** – д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **С. М. Прилипко** – д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **П. М. Рабінович** – д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **О. Д. Святоцький** – д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **А. О. Селіванов** – д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **В. П. Тихий** – д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **Ю. С. Шемшученко** – д-р юрид. наук, проф., акад. НАН України та НАПрН України

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

О. В. Петришин – д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України (голова ред. колегії); **Ю. Є. Атаманова** – д-р юрид. наук, доц.; **Г. І. Балюк** – д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Ю. Г. Барабаш** – д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **В. С. Батиргарєєва** – д-р юрид. наук, ст. наук. співроб.; **Х. Н. Бехруз** – д-р юрид. наук, проф.; **А. Г. Бобкова** – д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **В. І. Борисова** – канд. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **М. В. Буроменський** – д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **В. М. Гарашук** – д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **В. В. Голіна** – д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Б. М. Головкін** – д-р юрид. наук, проф.; **К. В. Гусаров** – д-р юрид. наук, проф.; **Г. Г. Демиденко** – д-р юрид. наук, проф.; **Л. М. Демидова** – д-р юрид. наук, проф.; **В. А. Журавель** – д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Д. В. Задихайло** – д-р юрид. наук, проф.; **М. І. Іншин** – д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **О. В. Капліна** – д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **В. П. Колісник** – д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **В. В. Комаров** – канд. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **О. В. Кресін** – канд. юрид. наук, доц.; **М. П. Кучерявенко** – д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **В. В. Лемак** – д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **В. В. Луць** – д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **П. М. Любченко** – д-р юрид. наук, проф.; **Д. В. Лук'янов** – д-р юрид. наук, доц.; **С. І. Максимов** – д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Л. М. Москвич** – д-р юрид. наук, проф.; **І. В. Назаров** – д-р юрид. наук, проф.; **В. Я. Настюк** – д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **О. П. Орлюк** – д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **М. І. Панов** – д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **С. П. Погребняк** – д-р юрид. наук, проф.; **В. Г. Пилипчук** – д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **В. О. Рум'янцев** – д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **С. Г. Серьогіна** – д-р юрид. наук, доц.; **О. В. Скрипнюк** – д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **І. В. Спасибо-Фатєєва** – д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **В. Ю. Уркевич** – д-р юрид. наук, проф.; **В. А. Устименко** – д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **Г. І. Чанишева** – д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **В. Ю. Шепітько** – д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; **О. Г. Шило** – д-р юрид. наук, проф.; **М. В. Шульга** – д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; **І. В. Яковюк** – д-р юрид. наук, проф.; **О. М. Ярошенко** – д-р юрид. наук, проф.

ІНОЗЕМНІ ЧЛЕНИ РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ:

Вільям Еліот Батлер – проф. (США); **Чаба Варга** – проф. (Угорщина); **Томас Давуліс** – проф. (Литва); **Карл-Герман Кестнер** – проф. (ФРН); **Йошіке Курумисава** – проф. (Японія); **Снеголе Матюльєне** – проф. (Литва); **К. Л. Томашевський** – д-р юрид. наук, доц. (Республіка Білорусь); **Томаш Юстінський** – проф. (Польща)

Зміст

СХІДНОЄВРОПЕЙСЬКИЙ ФОРУМ З ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ «20 РОКІВ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ: ЄВРОПЕЙСЬКА ПРАВОВА ТРАДИЦІЯ І УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ – ВИМІРИ ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ»

ВІТАЛЬНЕ СЛОВО

О. В. Петришин	10
Ю. В. Баулін	11
Ю. П. Битяк	13
О. М. Новак	14

ДОПОВІДІ

ВОДЯННИКОВ О. Ю. Роль окремої думки судді в розвитку конституційної юриспруденції.....	15
ЛЕМАК В. В. Реформа Конституції: технологічні вимоги на тлі європейського досвіду	23
ДАУКШЕНЕ І. Захист прав людини в Європі: взаємодія права ЄС та Європейської конвенції із захисту прав людини.....	31
ГУРСЬКІ М. Протоколи №15 та №16 до ЄКПЛ у контексті структурних недоліків європейського механізму захисту основних прав	32
ЯКУЛЕВИЧЕНЕ Л. Виклики і майбутнє права біженців у контексті європейської надзвичайної міграційної ситуації та відносин між ЄС і Туреччиною.....	40
СЕРЬОГІНА С. Г. Напрями вдосконалення правового регулювання місцевого самоврядування в аспекті європейської інтеграції.....	43
КУЗНЕЦОВА Н. С., КОХАНОВСЬКА О. В. Сучасне приватне право України: вектори європейського розвитку.....	49
МАЧЮЛАПІС В. Свобода договору у трудових відносинах: виклики права ЄС щодо переміщення робочої сили	56
ОРЛЮК О. П. Захист прав інтелектуальної власності в контексті європейської інтеграції	58
ЯКУБЕЦ А. Тренди в польському комерційному праві під час політичної трансформації та європейської інтеграції.....	75
БІТЕ В. Адаптація литовського акціонерного права до права ЄС: проблеми та засвоєні уроки.....	84

ФРОНЧАК К. Спільна сільськогосподарська політика 2014–2020 – спосіб збільшення органічного землеробства?	92
КАПЛІНА О. В. Імплементція міжнародно-правових стандартів у кримінальному провадженні України.....	98
ШИЛО О. Г. Проблеми адаптації кримінального процесуального законодавства України до права Європейського Союзу	102
НАСТЮК В. Я. Стандарти демократичного контролю над сектором безпеки	111

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ

РАБІНОВИЧ П. М. Львівській лабораторії прав людини – 20 років	114
ГОНЧАРОВ В. В. Створення прав людини через їх проголошення.....	121
ГУДИМА Д. А. Принцип законності обмеження фізичної свободи у практиці Європейського суду з прав людини	128
ПАНКЕВИЧ О. З. Підстави обмежування прав людини: філософсько-правовий аспект	141
ДОБРЯНСЬКИЙ С. П. Юридичне гарантування основоположних прав людини у Європейському Союзі: проблеми та перспективи.....	151
РАБІНОВИЧ С. П. Можливості використання соціолого-правових підходів Ганса Кельзена при аналізі конституційних змін 2004–2014 років в Україні	162

ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ НАУКИ

ЧЕРКАС М. Є. Чинники, що впливають на формування правосвідомості в Україні	172
---	-----

ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ТА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

БАКУМОВ О. С. Правові позиції Європейського суду з прав людини щодо права на вільні вибори: спірні питання практики	183
ЛЕТНЯНЧИН Л. І. Конституційна судова реформа: проблеми та перспективи	194
МУЗА О. В. Адміністративно-процесуальні правовідносини як концептуальна вихідна формування адміністративно-процесуального права України.....	204
ПИСАРЕНКО Н. Б. Застосовність гарантій права на справедливий суд в адміністративному судочинстві: практика Європейського суду з прав людини та українські реалії	214

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НАУК

РЕЗНІКОВА О. І. Криміналістичне дослідження особи корупціонера: напрями використання гомологічних даних.....	229
ХАРИТОНОВ С. О. Об'єкт і система військових злочинів.....	243

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

БРУСЛИК О. Ю. Конституційно-правова трансформація британської монархії в новітню епоху Єлизавети II (стаття друга)	254
---	-----

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Правові системи сучасності: взаємодія та конфлікти (<i>О. Кресін, Х. Бехруз</i>)	266
--	-----

РЕЦЕНЗІЇ

Нове дослідження щодо механізму реалізації судової влади (<i>С. Шимон</i>).....	270
--	-----

НАШІ ЮВІЛЯРИ

Тертишніков В. І.	273
Аленін Ю. П.	274
Оборотов Ю. М.	276
Пам'яті Олександра Івановича Процевського	278

Table of contents

EASTERN EUROPEAN FORUM FOR LEGAL REFORM «20 YEARS ANNIVERSARY OF THE CONSTITUTION OF UKRAINE: EUROPEAN LEGAL TRADITION AND THE UKRAINIAN CONTEXT – MEASUREMENTS OF LEGAL REFORM»

THE WELCOME SPEECH

Petryshyn O.	10
Baulin Yu.	11
Bytiak Yu.	13
Novak O.	14

CONFERENCE REPORTS

VODIANNIKOV O. The Role of the Particular Thought of a Judge in Development of the Constitutional Jurisprudence.....	15
LEMAK V. The Reform of the Constitution: Technological Requirements on the Background of European Experience.....	23
DAUKŠIENĖ I. Protection of Human Rights in Europe: Interaction between the EU Law and the European Convention on Human Rights.....	31
GÓRSKI M. Protocol No. 15 to the ECHR in the Context of Structural Deficits of the European Mechanism of Protection of Fundamental Rights.....	32
YAKULEVICHENE L. Present and Future Challenges of Asylum Law and Policy in the EU.....	40
SEROHINA S. The Directions of Legal Regulation Improvement of the Local Government in the Framework of European Integration.....	43
KUZNIETSOVA N., KOKANOVSKA O. Modern Private Law of Ukraine: Vectors of European Development.....	49
MAČIULAITIS V. Freedom of Agreement in Labour Relations: Challenges of EU Law Transposition.....	56
ORLIUK O. Protection of International Property in the Context of the European Integration.....	58
JAKUBIEC A. Polish Commercial Law in the Time of Transformation and European Integration. Chosen Aspects.....	75
BITĖ V. Adaptation of Lithuanian Close Company Law to EU Law: Problems and Lessons Learned.....	84

FRĄCZAK K. Organic Farming in Proposed Future European Regulation – a Way to Develop or to Impede the Sector.....	92
KAPLINA O. Implementation of International Standards in Criminal Procedure of Ukraine.....	98
SHYLO O. The Problem of Adaptation of Criminal Procedural Legislation of Ukraine to the EU Law.....	102
NASTIUK V. Civil Control of Security Sector: International Experience and Perspectives in Ukraine.....	111

ISSUES OF THE THEORY OF HUMAN RIGHTS

RABINOVYCH P. Lviv Laboratory on Human Rights – 20 Years.....	114
HONCHAROV V. Creation of Human Rights by Their Declaration.....	121
HUDYMA D. Principle of Lawfulness of the Restrictions on Physical Liberty in the Practice of the European Court of Human Rights.....	128
PANKEVYCH O. Grounds for Human Rights Limitations: Philosophic and Legal Aspects.....	141
DOBRYANSKIY S. Legal Protection of the Fundamental Rights in the European Union: Problems and Perspectives.....	151
RABINOVYCH S. How Hans Kelsen’s Sociological and Legal Approaches Can Be Apply in the Analysis of the Constitution’s Changes in Ukraine in 2004–2014.....	162

COMMON ISSUES OF LEGAL SCIENCE

CHERKAS M. Factors Affecting the Formation Legal Awereness in Ukraine.....	172
---	-----

ISSUES OF CONSTITUTIONAL AND ADMINISTRATIVE LAW

BAKUMOV O. The Legal Position of the European Court of Human Rights on the Right to Free Elections, Disputes Practice.....	183
LETNYANCHYN L. A Constitutional Judicial Reform: Problems and Perspective.....	194
MUZA O. Administrative and Procedural Legal Relations as Conceptual Initial of Forming of Administrative Procedure Law of Ukraine.....	204
PYSARENKO N. Applicability of the Right to a Fair Trial Guarantees in Administrative Justice: Practice of the European Court of Human Rights and Ukrainian Realities.....	214

ISSUES OF CRIMINAL-LEGAL SCIENCES

REZNIKOVA O. Forensic Research of the Person of Corruption: the Way to Use Homology Data.....	229
KHARYTONOV S. Object and System of Military Crimes	243

IN THE BEGINNING OF THE CAREER

BRUSLYK O. Constitutional-Law Legal Transformation of the British Monarchy in the New Era of Elizabeth II (The second article).....	254
--	-----

SCIENTIFIC LIFE

Modern Legal Systems: Collaboration and Conflicts (<i>O. Kresin, Kh. Bekhruz</i>)	266
---	-----

REVIEWS

A New Study on the Mechanism Implementating the Judiciary (<i>P. Shymon</i>)	270
--	-----

OUR ANNIVERSARIES

Tertyshnikov V. I.	273
Alenin Yu. P.	274
Oborotov Yu. M.	276
In Memory Of Oleksandr Ivanovych Protsevsii	278

Східноєвропейський форум з правової реформи «20 років Конституції України: європейська правова традиція і український контекст — виміри правової реформи»

Шановні учасники, дозвольте відкрити Східноєвропейський форум з правової реформи «20 років Конституції України: європейська правова традиція і український контекст – виміри правової реформи».

Форум відбувається за підтримки Координатора проектів ОБСЄ в Україні. У заході бере участь національний радник з юридичних питань Координатора проектів ОБСЄ в Україні Олександр Водянніков.

Співорганізаторами форуму також виступили: Національна академія правових наук України; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого; Лодзинський Університет (Польща); Університет Миколаса Ромеріса (Литва).

Особливо приємно вітати наших закордонних друзів: делегацію найбільшого юридичного вищого навчального закладу Литви – Університету Миколаса Ромеріса на чолі з деканом юридичного факультету **Лирою Якулевічене** та делегацію одного з провідних закладів Польщі – Лодзинського Університету на чолі з професором кафедри європейського конституційного права **Ізабелюю Скомерською-Муховською**. У конференції також бере участь декан юридичного факультету Вільнюського Державного Університету **Томас Давуліс**. Досвід ваших країн у питанні європейської інтеграції,

реформи наукової та освітньої сфери є дуже важливими для нас. Академія підписала з вашими університетами договори про співпрацю, і ця конференція є одним із заходів, спрямованих на його реалізацію. Сподіваюся, що наші контакти щороку будуть дедалі тіснішими.

Форум, присвячений важливим проблемам, на якому планується розглянути низку питань, відбуватиметься за такими напрямками: «Конституційна реформа і конституційний суд у світлі європейської правової традиції»; «Європейський конституціоналізм: поточні виклики для Європи»; «Розвиток демократичних інститутів в Україні в умовах європейської інтеграції»; «Європейський вимір реформи приватного права»; «Проблеми адаптації адміністративного, господарського, аграрного і екологічного законодавства України до законодавства ЄС»; «Адаптація національного законодавства України до законодавства Європейського Союзу у сфері юстиції та безпеки».

Ураховуючи, що форум відбуватиметься напередодні Дня науки – професійного свята українських науковців, я вітаю всіх із цим святом та бажаю здоров'я, щастя, нових вражень і наукових досягнень.

О. В. Петришин, доктор юридичних наук, професор, президент НАПРН України

Шановні колеги!

Від імені суддів Конституційного Суду України щиросеречно вітаю вас із початком роботи Східноєвропейського форуму з правової реформи «20 років Конституції України: європейська правова традиція і український контекст – виміри правової реформи».

Обрана організаторами цього представницького зібрання науковців у галузі права тема «20 років Конституції України: європейська правова традиція і український контекст – виміри правової реформи» – напрочуд важлива й актуальна, оскільки останнім часом намітився «прорив» у реалізації довгоочікуваних суспільством реформ вітчизняного законодавства.

Зробивши вибір на користь інтеграції з Європейським співтовариством, Українська держава взяла на себе зобов'язання щодо реформування законодавства відповідно до загально-визнаних міжнародних стандартів. Як свідчать послідовні та цілеспрямовані дії Парламенту, Президента, Уряду України, незважаючи на жорсткий опір колись дружньої сусідньої держави, ці зобов'язання виконуються, і наші європейські партнери розуміють це.

Водночас, як слушно визначили організатори форуму, прогресивні реформаторські перетворення повинні спиратися на європейські правові традиції, а реалізовуватися в українському контексті, що відповідає загально-визнаному принципу субсидіарності в сучасному міжнародному праві.

Не варто забувати, що українська правова наука і практика має глибоке

історичне підґрунтя. Досить лише згадати «Руську Правду», яка, на відміну від тогочасного європейського права, не передбачала застосування смертної кари, і Конституцію Пилипа Орлика, яка майже на сторіччя випередила Конституцію США. Закладені у цих та інших історичних документах ідеї справедливості і демократії як такі, що відповідають менталітету українців, дістали своє втілення і в сучасних правових актах незалежної Української держави, насамперед – у Конституції України 1996 року, високо оціненій іноземними фахівцями у галузі конституційного права.

Слід зазначити, що 20 років дії Основного Закону України свідчать про те, що окремі його положення, зокрема щодо реалізації головного постулату незалежної та суверенної України – визнання її демократичною, правовою і соціальною державою, потребують розвитку. При цьому наші співвітчизники можуть сподіватися на те, що новели, які готує законодавець із цих питань, сприятимуть прогресу в регулюванні правовідносин у соціумі, формуванні інститутів громадянського суспільства, удосконаленні загальнодержавного механізму захисту їхніх конституційних прав, свобод і законних інтересів.

У цьому контексті особливого значення набувають зустрічі вітчизняних та зарубіжних фахівців для обміну науковими розробками і досвідом, з метою напрацювання рекомендацій законодавцю щодо органічного поєднання європейських і вітчизняних

традицій у процесі конституційного реформування.

Оскільки конституційна реформа – тривалий за часом процес, який стосується регулювання правовідносин практично у всіх галузях суспільного життя, то вважаю за доцільне підтримати ідею не обмежуватися тільки сьогоднішнім обговоренням проблем у галузі права, а зробити такі зустрічі традиційними, наприклад щорічними. На мій погляд, це сприятиме вирішенню головного за-

вдання реформи вітчизняного законодавства – створення надійного правового фундаменту для реалізації цілей і завдань Української держави.

На завершення хочу побажати учасникам Східноєвропейського форуму правових реформ творчого натхнення, плідної роботи та цікавих дискусій.

Ю. В. Баулін, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, Голова Конституційного Суду України

Вельмишановні учасники та гості Східноєвропейського форуму з правової реформи!

Дозвольте від імені Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого привітати всіх із нагоди відкриття Східноєвропейського форуму з правової реформи на тему: «20 років Конституції України: європейська правова традиція і український контекст – виміри правової реформи», організаторами та співорганізаторами якого виступили Національна академія правових наук України, Координатор проектів ОБСЄ в Україні, Лодзинський Університет (Польща), Університет Миколаса Ромеріса (Литва).

Участь у роботі Форуму беруть не тільки вчені-правознавці з України, а й вчені з Лодзинського Університету (Польща), Університету Миколаса Ромеріса (Литва), декан юридичного факультету Вільнюського Державного Університету Томас Давуліс, а також керівники вищих судових та центральних правоохоронних органів.

Хотілося б відзначити, що Університет досить тісно співпрацює з європейськими університетами у сфері академічної мобільності студентів. Так, із метою розширення можливостей працевлаштування випускників запроваджено підготовку фахівців за магістерською програмою «Міжнародне право», за якою студенти зможуть отримувати дипломи Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого та магістра міжнародного права Університету Миколаса Ромеріса. Співробіт-

ництво у сфері академічної мобільності студентів є одним із пріоритетних напрямів міжнародної діяльності Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

Усіх присутніх на цій конференції поєднує єдина мета – виробити оптимальні моделі побудови нової Конституції. Основний Закон держави виступає підґрунтям модернізації правової системи, держави й суспільства, чинником демократизації соціуму. Суттєве значення має й те, що Конституція є політико-правовою базою стабільності державного й суспільного ладу, конституційно-правового статусу особи. Отже, дедалі жорсткішою і настійнішою стає необхідність захисту, охорони Конституції за допомогою відповідних механізмів. Не можна допустити, щоб Основний Закон перетворювався на розмінну монету, об'єкт лобістських посягань чи особистих амбіцій.

Сьогодні мені надзвичайно приємно вітати всіх присутніх на конференції. Бажаю всім успіхів, натхнення, творчої наснаги. Сподіваюсь, що результати нашої праці будуть вагомим внеском під час розробки та прийняття нової Конституції.

Ю. П. Битяк, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, перший проректор Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Шановні учасники конференції!

Хочу передати вам привітання від Харківського міського голови – Кернеса Геннадія Адольфовича, депутатів Харківської міської ради та привітати вас особисто.

Харків можна назвати не тільки першою, а й юридичною столицею нашої держави. У Харкові функціонує найбільший у державі Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, в якому навчається понад 14 тисяч майбутніх юристів. У нашому місті розташована єдина, поза межами Києва, галузева академія наук – Національна академія правових наук України, яка об'єднує найавторитетніших учених-правників України. Три з шести науково-дослідних інститутів Академії розміщуються в Харкові. Тому вибір місця проведення цього важливого заходу є цілком виправданим.

Тематика конференції особливо цікава у світлі реалізації угоди між Україною та Європейським співтовариством, децентралізації влади та реформи місцевого самоврядування. Європейські цінності, європейський досвід функціонування місцевого самоврядування є тим прикладом та взірцем, якого ми намагаємося прагнути. Тому висновки конференції можуть стати у пригоді при втіленні передових європейських практик у частині функціонування місцевого самоврядування.

Бажаю плідної праці всім учасникам Східноєвропейського форуму з правової реформи «20 років Конституції України: європейська правова традиція і український контекст – виміри правової реформи».

О. М. Новак, секретар Харківської міської ради

ВОДЯННИКОВ ОЛЕКСАНДР ЮРІЙОВИЧ,

консультант Конституційної Комісії,

член Ради з питань судової реформи

Роль окремої думки судді в розвитку конституційної юриспруденції

Останні два роки функціонування Конституційного Суду України в нових умовах суспільно-політичних змін в нашій державі, що позначилися непростиими процесами конституційної і судової реформи, привернули увагу і політичної еліти, і громадськості, і наукового співтовариства до інституту окремої думки. Більше того, самі судді Конституційного Суду України почали широко використовувати цей інструмент у тому сенсі, який був позначений суддею Конституційного Суду України Станіславом Шевчуком у його першій окремій думці: «...обгрунтована окрема думка виконує важливу функцію виправлення помилок, допущених у рішенні, спонукає до законодавчого втручання у питання та може слугувати моделлю для виправлення як суддівських, так і законодавчих помилок у майбутньому»¹.

¹ Окрема думка судді Конституційного Суду України Шевчука С. В. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів вимогам статей 157 і 158 Конституції України // Вісн. Конституц. Суду України. – 2015. – № 4. – С. 54.

Такий підхід, який прийшов на заміну негативному ставленню до цього інституту у минулому², визначає нові обрії розвитку конституційної юриспруденції в Україні. Адже, якщо звернутися до практики іноземних органів конституційної юрисдикції, окрема думка становить важливий інструмент розвитку конституційної практики і доктрини. Як зазначив Уільям Бренан, суддя Верховного суду США, право на окрему думку «є однією із великих і дорогоцінних свобод, якими ми користуємося в силу прекрасного випадку бути народженими на американській землі»³. Бора Ласкін, у минулому Голова Верховного суду Канади, також вказувала, що «дорогоцінне

² Наприклад, Голова Конституційного Суду України Анатолій Головін в одній зі своїх публікацій зазначає таке: «Постає запитання: чи варто у випадках, коли автору не вдалося навести вагомих аргументів на користь своєї позиції, переконати колег у доцільності запропонованих пропозицій чи поправок, виносити їх на суд громадськості чи перетворювати на об'єкт «наукових дискусій», ставлячи тим самим під сумнів рішення колегіального органу, які, до речі, є обов'язковими до виконання? Наш погляд, ні» (див. Закон і Бізнес. – 2012. – 19–25 трав. (№ 21 (1060)). – С. 4).

³ Brennan W. In Defense of Dissents / W. Brennan // Hastings Law Journal. – 1986. – Vol. 37, No. 3. – P. 438.

право на окрему думку... притаманне утворенню Верховного Суду»¹. Суддя Станіслав Шевчук з Конституційного Суду України також підсумував: «окрема думка судді... є важливим інструментом діалогу про нагальні питання у демократичному суспільстві»².

Як справедливо підкреслив Д. Лилак, «Інститут окремої думки суддів є загально визнаним у світі, водночас серед науковців питання щодо нього є дискусійним»³. З одного боку, не у всіх країнах суддям дозволяється висловлювати окремі думки. Йдеться про так звану французьку модель, до речі, застосовану при утворенні Суду ЄС, де суддям заборонено висловлювати окремі думки⁴.

¹ Laskin B. The Supreme Court of Canada: A Final Court of and for Canadians // Canadian Bar Review. – 1951. – Vol. 29, No. 10. – P. 1048.

² Окрема думка судді Конституційного Суду України Шевчука С. В. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/1-v/2016-06.pdf>.

³ Лилак Д. Інститут окремої думки в конституційному судочинстві (порівняльний аналіз) / Д. Лилак // Вісн. Конституц. Суду України. – 2011. – №4–5. – С. 131. Див. також: Чередніченко О. С. Історичний процес становлення окремої думки судді як інституту в кримінальному судочинстві України / О. С. Чередніченко // Держава і право: юридичні і політичні науки : зб. наук. пр. – К., 2010. – Вип. №49. – С. 494; Верещагин А. Н. Особые мнения в российских судах / А. Н. Верещагин // Государство и право. – 2008. – №2. – С. 13.

⁴ Так, в Італії та ФРН при створенні Конституційних Судів з самого початку окремі думки були утаємничені з огляду на принцип «таємниці нарадчої кімнати» (див.: Nadelmann K. Non-Disclosure of Dissents in Constitutional Courts: Italy and West Germany / K. Nadelmann // The American Journal of Comparative Law. – 1964. – Vol. 13, No. 2. – P. 268–276).

Таким само чином з 1878 по 1966 роки суддям Таємної ради Великої Британії було заборонено оприлюднювати свої окремі думки⁵. Критики інституту окремої думки називали його «найбільш шкідливою зі всіх суддівських помилок»⁶, адже, на їхню думку, цей інститут спричиняє невизначеність та правову анархію у судовій та правовій системі.

Становлення цього інституту походить корінням у середньовічну юриспруденцію, а саме процедуру *seriatim*: в її основу була покладена концепція, згідно з якою середньовічні судді, виступаючи особистими радниками короля, висловлювали власні думки та обґрунтування з тим, щоб король приймав зважене рішення⁷. Ця процедура полягала в тому, що після заслуховування справи кожен суддя висловлював свою власну позицію щодо рішення без будь-яких нарад з колегами⁸. Незважаючи на спробу лорда Мансфілда реформувати цю практику у 1756 році⁹, запровадивши процедуру нарадчої кім-

⁵ Див. докл.: Megarry R. E. Dissenting Reasons in the Judicial Committee / R. E. Megarry // Law Quarterly Review. – 1998. – № 114. – P. 574.

⁶ Bowen W. A. Dissenting Opinions / W. A. Bowen // Green Bag. – 1905. – № 17. – P. 693.

⁷ Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні / С. Шевчук. – К.: Реферат, 2007. – С. 371.

⁸ Див.: Henderson M. From Seriatim to Consensus and Back Again: A Theory of Dissent / M. Henderson // Supreme Court Review. – 2007. – P. 292; Austin J. The Law of Citations and Seriatim Opinions: Were the Ancient Romans and the Early Supreme Court on the Right Track? / J. Austin // Northern Illinois University Law Review. – 2010–2011. – Vol. 31. – P. 30.

⁹ Докл. див.: Henderson M. From Seriatim to Consensus and Back Again: A Theory of Dissent / M. Henderson // Supreme Court Review. – 2007. – P. 294.

нати і винесення одностайного рішення, англійська судова практика досить швидко повернулася до процедури *seriatim*¹.

У США перші роки функціонування Верховного суду також позначені слідуванням цій практиці². Власне перша спроба відмовитися від процедури *seriatim* була здійснена в апеляційному суді штату Вірджинія, голова якого суддя Едмунд Педдлтон, під впливом підходів лорда Мансфілда, запровадив процедуру закритого обговорення проєкту рішення і винесення єдиного рішення³. Однак під тиском республіканців, зокрема Томаса Джефферсона, практика *seriatim* була відновлена після призначення нового голови суду. На думку Джефферсона, така практика мала чотири переваги: 1) вона покращує прозорість і підзвітність судового провадження; 2) вона показує, що кожен суддя розглянув справу і зрозумів її суть; 3) прецедентна сила рішення легше визначається на основі голосів суддів та 4) вона дозволяє суддям у майбутньому скасувати поганий прецедент на основі обґрунтувань, висловлених попередниками⁴.

Остаточна відмова від практики *seriatim* в юриспруденції американських судів пов'язана з іменем Джона Маршала, голови Верховного суду

США. Коли Дж. Маршал обійняв цю посаду, судова гілка влади в США була найслабкішою за всю її історію. Перед новим главою Верховного суду постало непросте завдання забезпечити рівність судової гілки влади з двома іншими. Тому він розглядав відмову від практики *seriatim* як один із ключових кроків задля досягнення цієї мети⁵. Власне з цього моменту в історії бере свій початок інститут окремої думки в конституційній юриспруденції.

Сам термін «окрема думка» (англ./фр. – *separate opinion/opinion séparée*) є родовим та охоплює обидва види окремих думок: *concurring opinion* (англ.)/*opinion concordante* або *opinion individuelle* (фр.), коли суддя, погоджуючись із резолютивною частиною судового рішення, викладає відмінні або додаткові підстави чи обґрунтування; та *dissenting opinion* (англ.)/*opinion dissidente* (фр.), коли суддя, не погоджуючись із позицією більшості, обґрунтовує свою незгоду. В практиці окремих іноземних органів конституційної юрисдикції та у деяких міжнародних судових органах існує проміжний вид окремої думки, в якій суддя обґрунтовує, чому він частково погоджується з рішенням більшості, а частково заперечує та викладає відповідне правове обґрунтування своєї

¹ Див.: Ibid. P. 302–303.

² Див.: Hochschild A. The Modern Problem of Supreme Court Plurality Decision: Interpretation in Historical Perspective / A. Hochschild // Washington University Journal of Law & Policy. – 2000. – Vol. 4. – P. 263–267.

³ Henderson M. From Seriatim to Consensus and Back Again: A Theory of Dissent / M. Henderson // Supreme Court Review. – 2007. – P. 304.

⁴ Ibid. P. 305.

⁵ Докл. див.: Austin J. The Law of Citations and Seriatim Opinions: Were the Ancient Romans and the Early Supreme Court on the Right Track? / J. Austin // Northern Illinois University Law Review. – 2010–2011. – Vol. 31. – P. 28; The Oxford Companion to the Supreme Court of The United States / Kermit L. Hall et al. eds. – Oxford: Oxford University Press, 1992. – P. 780.

позиції (т. зв. «*partly concurring and partly dissenting opinion*» – англ.)¹.

Право на окрему думку, як вважають самі судді органів конституційної юрисдикції та переважна більшість дослідників, ґрунтується на двох конституційних цінностях: свободи вираження та суддівської незалежності². Суддя Верховного суду Канади Клер Л'Ерью-Дюбе вказує, що «дозвіл на окрему думку привносить певний ступінь демократії та свободи вираження в процес винесення судового рішення, адже кожен суддя отримує можливість брати повну участь у ньому, навіть якщо думка більшості визначає його результат»³. Таким же чином покійний суддя Верховного суду США Антонін Скалія, торкаючись питання інституту окремої думки, досить пристрасно писав: «Бути здатним написати думку виключно для себе без необхідності пристосовуватись будь-якою мірою до більш-менш відмінних

один від одного поглядів своїх колег; висвітити ті питання права, які сам, але не інші, вважаєш за важливі; чітко висловити критичні зауваження, або погані передчуття, або зневіру, або переконання, які на власну думку стосуються підходу більшості – це дійсно неперевершене задоволення»⁴.

Друга конституційна цінність, яка визначає важливість окремої думки, а саме забезпечення незалежності суддів, має два виміри: внутрішньої та зовнішньої незалежності⁵. Перший вимір полягає у незалежності судді від своїх колег, а другий – від інших гілок влади. Інститут окремої думки забезпечує те, що суддя при розгляді справи відповідає лише перед своєю свідомістю і сумлінням: «... можливість висловити окрему думку звільняє [суддів] від тиску дотримуватися поглядів, які вони фактично не поділяють, та забезпечує, що вони здатні дотриматися зобов'язання, що міститься в їх суддівській присязі»⁶. Таким же чином Дж. Альдер обґрунтовує, що інститут окремої думки забезпечує рівність між суддями, адже жодна точка зору не утискається⁷.

¹ Див.: Окрема думка судді Конституційного Суду України Шевчука С. В. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/1-v/2016-06.pdf>.

² Див.: Lynch A. Is Judicial Dissent Constitutionally Protected? / A. Lynch // *Macquarie Law Journal*. – 2004. – Vol. 4. – P. 81; Little R. Reading Justice Brennan: Is There a 'Right' to Dissent? / R. Little // *Hastings Law Journal*. – 1999. – Vol. 50, No. 4. – P. 683; Vitale D. The Value of Dissenting Constitutional Adjudication: A Context-Specific Analysis / D. Vitale // *Review of Constitutional Studies / Revue d'études constitutionnelles*. – 2014. – Vol. 19, No. 1. – P. 86.

³ L'Heureux-Dubé C. The Dissenting Opinion: Voice of the Future? / C. L'Heureux-Dubé // *Osgoode Hall Law Journal*. – 2000. – Vol. 38, No. 3. – P. 503.

⁴ Scalia A. The Dissenting Opinion / A. Scalia // *Journal of Supreme Court History*. – 1994. – Vol. 19, No. 1. – P. 42.

⁵ Див.: Laffranque J. Dissenting Opinion and Judicial Independence / J. Laffranque // *Juridica International*. – 2003. – Vol. 8. – P. 167; Lynch A. Dissent: The Rewards and Risks of Judicial Disagreement in the High Court of Australia / A. Lynch // *Melbourne University Law Review*. – 2003. – Vol. 27, No. 3. – P. 738.

⁶ Lynch A. Dissent: The Rewards and Risks of Judicial Disagreement in the High Court of Australia / A. Lynch // *Melbourne University Law Review*. – 2003. – Vol. 27, No. 3. – P. 739.

⁷ Alder J. Dissents in Courts of Last Resort: Tragic Choices? / J. Alder // *Oxford Journal of Legal Studies*. – 2000. – Vol. 20, No. 2. – P. 240.

Однак не менш важливим, а в українському контексті, ймовірно, найбільш важливим аспектом інституту окремої думки, є її вплив на аргументацію та обґрунтованість судового рішення: окремі думки не тільки допомагають визначити і висвітлити юридичні питання у справі, а й викладають ті аргументи і обґрунтування, на які у більшості, що приймає рішення, виникає потреба відповісти. Тобто навіть сама можливість окремої думки спонукає більшість суду більш ретельно підійти до викладення юридичного обґрунтування свого рішення¹. Як підсумував суддя Конституційного Суду України Станіслав Шевчук, «...окрему думку слід розглядати в більш широкому контексті розвитку конституційного права, а викладені в ній позиції, що обмежують, розширюють, пояснюють наведені в судовому рішенні позиції більшості чи навіть суперечать ним, закладають перспективні напрями такого розвитку. Це особливо важливо у випадках, коли подекуди складний процес формування позиції більшості в суді залишає вирішення значущих конституційно-правових питань на майбутнє або має наслідком формування правових позицій, з яких складно вивести керівний принцип чи положення. Роль окремої думки у подібних випадках полягає у так би мовити інсайдерському коментарі до такого рішення та висвітленні важливих

питань, що розглядалися в нарадчій кімнаті, але через особливості процесу досягнення компромісу серед суддів більшості були обійдені мовчанням або залишені на майбутнє»².

Розглядаючи питання ролі інституту окремої думки в розвитку конституційної юриспруденції, слід перш за все виходити з ролі органу конституційної юрисдикції в демократичному суспільстві. Адже така роль полягає не в узурпації влади над текстом Конституції. Виключне повноваження щодо офіційного тлумачення конституційного тексту та монополія на вирішення питань про відповідність законів та інших правових актів Конституції України визначають фундаментальну функцію Конституційного Суду захищати конституцію, права людини та основні свободи від їх порушень органами державної влади³. Як зазначає А. Барак: «Демократія – це делікатний баланс між правлінням більшості та фундаментальними цінностями суспільства, яким ця більшість підпорядковується... Коли судді тлумачать конституційні положення та визнають нечинними ці шкідливі закони, вони надають силу фундаментальним цінностям суспільства. Таким чи-

² Окрема думка судді Конституційного Суду України Шевчука С. В. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/1-v/2016-06.pdf>.

³ Див.: Шевчук С. Європейські стандарти обмеження люстраційних заходів: правовий аспект / С. Шевчук // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2006. – № 2(45). – С. 32–42.

¹ Ibid.; Vitale D. The Value of Dissent in Constitutional Adjudication: A Context-Specific Analysis / D. Vitale // Review of Constitutional Studies / Revue d'études constitutionnelles. – 2014. – Vol. 19, No. 1. – P. 87; Brennan W. In Defense of Dissents / W. Brennan // Hastings Law Journal. – 1986. – Vol. 37, No. 3. – P. 430.

ном, вони захищатимуть конституційну демократію та утримуватимуть делікатний баланс, на якому вона заснована»¹. Завданням Конституційного Суду і судової влади в цілому є захист Конституції і забезпечення дотримання законодавцем вказаного обов'язку. Як справедливо вказувала Беверлі Маклохлін, суддя Верховного суду Канади, «Обрані законодавці підпорядковуються Конституції і повинні залишатися в її рамках; це ж стосується і судів. Суди несуть обов'язок вирішувати, чи дотримуються законодавці цього обов'язку. Демократія – дещо більше за популізм, це правомірне здійснення влади, визначеної Конституцією... Коли суди визнають закон неконституційним, вони не обмежують верховенство парламенту. Вони просто тлумачать межі, які встановлені Конституцією щодо парламенту»².

Режим конституційної демократії, що прийшов на зміну парламентській демократії з її «тиранією більшості», визначив формування дискурсивної конституції постмодерної держави³, де, на думку Ю. Габермаса, формальну раціональність змінює процесуальна ра-

ціональність права, що дістає свій вияв у діяльності органів правосуддя⁴. Дискурсивна конституція постмодерної держави визначає нову парадигму легітимації права: позитивне право у сучасному суспільстві є легітимним за умов відсутності порушення або диспропорційного обмеження конституційних прав та свобод, а також його відповідності конституційним нормам, принципам та цінностям. Тобто призначення конституційних судів у сучасному суспільстві полягає в забезпеченні функціонування нової ціннісно-орієнтованої парадигми права. Як зазначив Конституційний суд Чехії, «Конституція є не просто мапою установ та процедур; вона містить у своєму тексті певні керівні ідеї, що виражають основоположні непорушні цінності демократичного суспільства, які зв'язують навіть законодавця»⁵.

Разом з тим дискурсивна конституція постмодерну обертається навколо конституційного тексту: «Особливе значення дискурсивних практик в європейській цивілізації сформувалося в силу особливого значення, яке має текст. Власне з огляду на таке значення тексту в історії європейської цивілізації розвинулося розуміння і поняття конституції та конституціоналізму. Саме в цьому аспекті слід шукати корені сучасного розуміння конституції як дискурсу, що еволюціонувало з розуміння конституції як тексту... [Т]екст є альфою і оме-

¹ Barak A. Foreword: A Judgeon Judging: The Role of Supreme Courtin a Democracy / A. Barak // Harvard Law Review. – 2002. – Vol. 116. – P. 49–50.

² McLachlin B. Charter Myths / B. McLachlin // University of British Columbia Law Review. – 1999–2000. – Vol. 33, No. 1. – P. 31.

³ Водяніков О. Між Левіафаном і Бегемотом: Конституція-дискурс і кримінальне право в умовах постмодерну / О. Водяніков // Кримінальна юстиція в Україні: виклики та перспективи в світлі конституційної реформи : зб. тез Першого Львів. форуму з крим. юстиції. – К. : ВАІТЕ, 2015. – С. 17, 21.

⁴ Dyzenhaus D. Legality and Legitimacy: Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Hellerin Weimar / D. Dyzenhaus. – Oxford : Oxford University Press, 1997. – P. 101.

⁵ Judgment of the Constitutional Court of Czech Republic Pl.US 19/93, dated 21 December 1993.

гою сучасного права незалежно від підходів, категорій та концепцій конкретної правової системи. Текст є якорем права»¹. Дискурсивність конституції з такої точки зору одночасно і обмежує інтерпретаційну дискрецію конституційного судді, і розширює інструментарій виведення змісту, адже вона не є нейтральним посередником у формуванні та поширенні цінностей, змісту та знання, які існують поза її рамками, дискурсивність є тим фактором, що їх формує; дискурс становить зміст².

Окрема думка судді – невід’ємний інструмент у подоланні «тиранії більшості», важлива частина конституційного дискурсу, форма діалогу з суддями, правниками, суспільством, як теперішніми, так і майбутніми, з важливих питань, що постали в конституційному провадженні. З точки зору дискурсивної парадигми сучасного конституціоналізму інститут окремої думки в конституційній юриспруденції виконує додаткову функцію легітимації як самого органу конституційної юрисдикції в демократичній державі, так і тієї експлікації конституційного тексту, що міститься в його рішеннях.

Вплив якісної, обґрунтованої окремої думки на формування юридичного дискурсу в державі, а подекуди і за її межами, важко переоцінити, адже мо-

ральний, правовий і науковий світ, в якому народжуються правові ідеї, концепції, принципи та теорії, не є статичним. Позиція судді, викладена в окремій думці, може згодом стати позицією більшості суду при здійсненні конституційного судочинства, як це мало місце з окремою думкою судді Верховного суду США Гарлана у справі *Plessy v. Ferguson*, в якій він відкинув концепцію расової сегрегації³, і яка майже півстоліття пізніше була покладена в основу рішення більшості у справі *Brown v. Board of Education*⁴. В умовах глобалізації і поглиблення зв’язків між органами конституційної юрисдикції різних країн окрема думка стає інструментом глобального судового діалогу, взаємних впливів і запозичень. Вже хрестоматійним прикладом⁵ щодо цього є окрема думка судді Верховного суду США В. Бренана у справі *Gregg v. Georgia*⁶, яка стала керівним прецедентом при вирішенні справи *S. v. Makwanyane and Another* у Конституційному суді Південно-Африканської Республіки⁷.

Підсумовуючи, слід навести думку судді Конституційного Суду України С. Шевчука, в якій викладена квінтесенція ролі інституту окремої думки

³ *Plessy v. Ferguson*, 163 U. S. 537, 552 (1896) (Harlan, J., dissenting).

⁴ *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U. S. 483 (1954).

⁵ Див.: Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні / С. Шевчук. – К.: Реферат, 2007. – С. 372.

⁶ *Gregg v. Georgia, Proffitt v. Florida, Jurek v. Texas, Woodson v. North Carolina, and Roberts v. Louisiana*, 428 U. S. 153 (1976) (Brennan J., dissenting).

⁷ *S. v. Makwanyane and Another*; Constitutional Court, South Africa 1995, CCT 3/1994, 1995 (6) BCLR 665 (CC), (per Chaskalson J.).

¹ Водянніков О. Між Левіафаном і Бегемотом: Конституція-дискурс і кримінальне право в умовах постмодерну / О. Водянніков // Кримінальна юстиція в Україні: виклики та перспективи в світлі конституційної реформи : зб. тез Першого Львів. форуму з крим. юстиції. – К.: ВАІТЕ, 2015. – С. 12.

² Discourse // Barker C. The SAGE Dictionary of Cultural Studies / C. Barker. – London, Thousand Oaks, New Dehli : SAGE Publications, 2004. – P. 54–55.

в розвитку сучасного конституційного права: «Окрема думка є тим маркером, який визначає подальшу науково-практичну дискусію, формує дискурс суспільно-політичного діалогу з важливих конституційних питань, який відбувається на різних рівнях і між різними групами: суддями Конституційного Суду України та судів загальної юрисдикції, законодавцями, урядовими юристами та всією небайдужою громадськістю. Адже особливістю конститу-

ційної юстиції завжди є те, що головним у цьому дискурсі є народ як носій установчої влади. І в рамках такого діалогу значення окремої думки є особливим»¹.

¹ Окрема думка судді Конституційного Суду України Шевчука С. В. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів вимогам статей 157 і 158 Конституції України // Вісн. Конституц. Суду України. – 2015. – № 4. – С. 54–55.

ЛЕМАК ВАСИЛЬ ВАСИЛЬОВИЧ,

завідувач кафедри теорії та історії держави і права ДВНЗ «Ужгородський національний університет», доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України

Реформа Конституції: технологічні вимоги на тлі європейського досвіду

Питання технологічної складової конституційної реформи є настільки ж важливими, як і питання її змісту, а потреба виокремлення цього аспекту цілком підтверджується відповідною практикою в Україні. Належний процес реформи не обов'язково дасть очікуваний результат, але, слід визнати, повага до процедури, консенсус щодо процесу реформи надає пропонуваним змінам більшого шансу як для «проходження», так і для їх сприйняття суспільством.

Ілюстрація від протилежного. Подання одночасно декількох законопроектів про внесення змін до Конституції України створює проблему узгодженості між ними самими. Йдеться не лише про колізійність між ними (коли має місце різне регулювання одних і тих же питань), а й про сприйняття Конституції як цілісного і системного документа. Така технологічна ситуація створює поле невизначеності як щодо предмета, так і щодо тривалості реформи. Ясності процесу реформи не додало й рішення Конституційного Суду від 15 березня 2016 р., яким встановлено, що положен-

ня ст. 155 Конституції «на наступній черговій сесії Верховної Ради України» необхідно розуміти так (цитуюемо): «наступною черговою сесією Верховної Ради України є чергова сесія парламенту, яка має відбуватися відповідно до положень розділу XIII...», тобто де-факто йдеться про будь-яку наступну чергову сесію парламенту [1]. Якщо резюмувати, то залишаються невідомими чіткий сценарій конституційної реформи, її цілі, ймовірність внесення наступних змін (окрім питань децентралізації влади та правосуддя) – такі питання є надважливими для ходу реформи і вибудови ефективного конституційного правопорядку в Україні.

Європейський досвід останніх десятиліть демонструє десятки зразків успішного проведення реформ конституції, він є різноманітним з огляду на завдання реформ і специфіки підходів в окремих державах, однак його обсяг насправді значний. Півтора десятки держав Центральної і Південно-Східної Європи, прийняті в ЄС у декілька «хвиль», завчасно провели в себе конституційні реформи (деякі – схвалили