

## РОЗДІЛ 2

# КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2021.65.8>

### ПРОБЛЕМИ ВЗАЄМОДІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПОРЯДКУ ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

**Бокоч М.,**

*аспірантка, Ужгородський національний університет*

#### **Бокоч М.В. Проблеми взаємодії конституційного порядку та міжнародного права.**

У статті проаналізовано проблему співвідношення положень конституцій та міжнародних договорів у конституційному праві. Її вирішення часто залежить від панівної доктрини та практики конституційних судів щодо застосування останніх у світлі конституційних принципів і норм. Це має важливе значення для обґрунтування та ухвалення рішень органами конституційної юстиції. У даному випадку проблема полягає у вирішенні питання, наскільки положення міжнародних договорів відповідають конституційному порядку та чи будуть органи конституційної юстиції у своїй діяльності використовувати положення міжнародних договорів та запозичувати елементи аргументації міжнародних юрисдикційних установ. Це є предметом гострих дискусій особливо із заснуванням Європейських економічних спільнот, хоча тут існує специфіка співвідношення між міжнародним та національним правом, між наднаціональним та національними право-порядками, оскільки природа ЄС є наднаціональною і багаторівневою.

На підставі досвіду діяльності органів конституційної юстиції у роботі наводяться аргументи, що попри доволі суперечливі підходи, такі можуть бути уніфіковані Конституційним Судом України. Це можливо досягти при умові, якщо він вирішуватиме ці проблеми через призму фундаментальних принципів права, забезпечуючи у такий спосіб верховенство Конституції України та національну ідентичність України на правовій географії світу. Складниками такого процесу є застосування Конституційним Судом України принципу дружнього ставлення до міжнародного права та з урахуванням національних інтересів, конституційних засад територіальної цілісності та незалежності України, гарантій прав людини та додержання вимог належної правової процедури. При дослідженні питання щодо європейської інтеграції України у світлі конституційних принципів слід виходити із захисту вказаних вище цінностей та ефективності забезпечення прав людини, балансу приватних і публічних інтересів. У світлі гармонізації законодавства згідно із Угодою про асоціацію між Україною та ЄС слід також враховувати *acquis communautaire* Європейський спільнот, зокрема практику Суду ЄС, яку можна покладати в основу аргументації рішень публічної адміністрації та судових органів.

**Ключові слова:** верховенство конституції, колізія, конституційна юстиція, конституційний порядок, міжнародне право, суверенітет, територіальна цілісність.

#### **Bokoch M. Problems of interaction between the constitutional order and international law.**

The article analyzes the problem of the relationship between the provisions of constitutions and international treaties in constitutional law. Its solution often depends on the prevailing doctrine and case law of the constitutional courts regarding the application of the latter in the light of constitutional principles and rules. This is important for substantiation and decision-making by constitutional justice bodies. In this case, the problem is to decide whether the provisions of international treaties comply with the constitutional order and whether the constitutional justice authorities will use the provisions of international treaties in their activities and borrow elements of argumentation of international jurisdictions. This is the subject of heated debate, especially with the establishment of the European Economic Communities, although there is a specific relationship between international and national law, between supranational and national legal orders, as the nature of the EU is supranational and multilevel.

Based on the experience of the constitutional justice bodies, arguments are presented that despite quite contradictory approaches, such can be unified by the Constitutional Court of Ukraine. This can be achieved provided that he solves these problems through the prism of fundamental principles of law, thus ensuring the supremacy of the Constitution of Ukraine and the national identity of Ukraine in the legal geography of the world. The components of such a process

are the application by the CCU of the principle of friendly attitude to international law and taking into account national interests, constitutional principles of territorial integrity and independence of Ukraine, human rights guarantees and compliance with due process. The study of Ukraine's European integration in the light of constitutional principles should be based on the protection of the above values and the effectiveness of human rights, the balance of private and public interests. In the light of harmonization of legislation under the EU-Ukraine Association Agreement, the *acquis communautaire* of the European Communities should also be taken into account, in particular the case law of the Court of Justice of EU, which can be used as a basis for reasoning public administration and judicial decisions.

**Key words:** collision, constitutional justice, constitutional order, international law, sovereignty, supremacy of the constitution, territorial integrity.

**Постановка проблеми.** Унаслідок процесів інтеграції, конвергенції та трансформації соціальних порядків набуває все більшого значення взаємодія конституційного і міжнародного права. Вказана проблематика похідна від співвідношення національного та міжнародного права, однак саме конституційний механізм забезпечення чинності принципів і норм міжнародного права відіграє чи не ключову роль у цьому процесі.

У конституційному праві співвідношення положень конституцій та міжнародних договорів залежить від панівної доктрини та практики конституційних судів щодо застосування останніх у світлі конституційних принципів і норм. Це має важливе значення для обґрунтування та ухвалення рішень органами конституційної юстиції. У даному випадку проблема полягає у вирішенні питання, наскільки положення міжнародних договорів відповідають конституційному порядку та чи будуть органи конституційної юстиції у своїй діяльності використовувати положення міжнародних договорів та запозичувати елементи аргументації міжнародних юрисдикційних установ. Це стало предметом гострих дискусій особливо із заснуванням Європейських економічних спільнот, хоча як буде нижче проаналізовано тут існує специфіка співвідношення між міжнародним та національним правом, між наднаціональним та національними правопорядками, що має свої особливості.

**Мета статті** полягає у розкритті основних елементів співвідношення приписів Конституції України та міжнародних договорів. У цьому контексті буде зроблено аналіз основних доктрин співвідношення національного і міжнародного права через призму верховенства конституції, співвідношення між національними та наднаціональним правопорядком Європейського Союзу, а також особливостей зарубіжного та українського досвіду забезпечення верховенства конституції щодо міжнародних договорів.

**Основна частина.** Співвідношення міжнародного та національного права пояснюють дві основні теорії – дуалістична та моністична. Їх кардинальна різниця полягає в тому, чи слід розглядати ці правопорядки у рамках єдиної системи чи вони є двома різними системами, що породжує питання верховенства однієї щодо другої.

Обидва підходи критикуються П. Маланчуком як такі, що «не адекватно відбив[ають] дійсну практику держав і тому змушені збути багатьох аспектах змінити свої початкові позиції» [1, с. 106]. Ще більш рішуче щодо цього висловлювався Дж. Фітцморіс:

«...правовий спір між моністами і дуалістами загалом є нереальним, штучним і далеким від суті, оскільки він виникає із припущення деякої речі, що має існувати до того, щоб бути суперечною взагалі – і якої фактично не існує, – а саме: спільного поля, на якому ці два правопорядки мають водночас свої сфери дії» [2, с. 17].

Проблематика переміщається у площину добросовісного виконання міжнародних договорів державою, які укладаються державою із певною метою, коли переважно переслідуються певні національні інтереси при їх здійсненні. З цього приводу М.Н. Шоу пише так [3, с. 6]:

«...можна стверджувати, що оскільки держави самі підписують договори та беруть участь у діях, які вони можуть вважати чи не вважати юридично обов'язковими, міжнародне право, здається, складається з ряду норм, з яких держави можуть обирати. Всупереч поширеній думці, держави дотримуються міжнародного права, і порушення трапляються порівняно рідко».

Однак не все так однозначно, оскільки така постановка питання переміщається у питання здійснення державою певного політичного курсу. Стосовно здійснення державою таких заходів у зовнішньополітичній сфері, то маються на увазі доктрини *Realpolitik* та ліберальної доктрини, заснованої на правах людини та захисту універсальних цінностей. Перший напрямок – *Realpolitik* – орієнтується на економічну, політичну та військову могутність та застосування різних підходів диктату у відносинах з іншими державами чи міжнародним співтовариством, виходячи насамперед із національних інтересів.

Таку політику цілком здійснює на сьогодні Російська Федерація, яка навіть заявила протест в знак того, що МОК на Олімпіаді – 2020 в Токіо виправив свою помилку щодо відділення на мапі території Криму від

міжнародно визнаних кордонів України [4]. Ця, на перший погляд, доволі абсурдна вимога, насправді свідчить про методичні спроби РФ здійснити ревізію світового правопорядку.

При цьому навіть нехтуються приписи національної конституції у діяльності органів влади РФ. Зокрема, Конституційний суд РФ при перевірці конституційності питання про «приєднання» Криму до складу цієї країни визнав його цілком таким, що відповідає приписам національної конституції. Адже Крим на той час не був визнаний міжнародною спільнотою суб'єктом міжнародного права і також не існувало такого явища як «кримський народ», зокрема у постанові цього суду фігурує доволі суперечливе чи не майже абсурдне за змістом твердження [5]:

«При цьому презюмується, що Президент Російської Федерації, оскільки він в порядку реалізації покладеного на нього повноваження підписав міжнародний договір про прийняття в Російську Федерацію і утворення в її складі нового суб'єкта Російської Федерації, чи не вбачає в ньому невідповідність Конституції Російської Федерації, що підтверджується і текстом запити. До того ж в такого роду справах інша сторона, яка стверджує протилежне, як це має місце відповідно до частини першої статті 53 Федерального конституційного закону «Про Конституційний Суд Російської Федерації», відсутня».

Тут доволі цікаві судження про ніби то існування певного суб'єкта у вигляді «кримського народу», оскільки такого не було визнано згідно міжнародно визнаних процедур [3, с. 367-408]. Доволі дивне також обґрунтування цього «судового рішення», оскільки у ньому не наводяться релевантні посилання на приписи Конституції РФ, а лише на конституційний перелік органів влади, компетентних приймати рішення з питань зовнішньої політики з наступним переходом до приписів федерального закону, що регулює питання прийняття до складу РФ нових суб'єктів федерації, зважаючи на конституційні вимоги щодо необхідності надання КС РФ відповідності такого рішення саме конституційним принципам і нормам, а не керуючись актом нижчим за юридичною силою. Насамкінець, твердження про відсутність «іншої сторони» є юридично нікчемним у силу міжнародних зобов'язань РФ як перед світовим співтовариством, так і Україною.

Згаданий підхід свідчить про існування проявів Realpolitik у відносинах між державами, так і між державами та міжнародною спільнотою, що зумовлено також врахування міжнародних гарантій суверенітету і територіальної цілісності, поваги до прав людини та вимог належної правової процедури при додержанні та виконанні міжнародних договорів. За таких ситуацій навіть задовільні приписи національних конституцій щодо приєднання нових територіальних одиниць до складу держави є доволі екстравагантними з огляду на принцип непорушності міжнародно визнаних кордонів.

Таким чином, зазначені питання переміщуються у площину ефективного здійснення урядування на засадах верховенства права та поваги до прав людини при визнанні фундаментальних принципів і норм міжнародного права. У разі порушення норм і принципів міжнародного права може стояти питання про вади національного правопорядку у силу того, що міжнародне право стоїть на захисті прав людини. Хоча в розвинутих правопорядках можуть виникати різночитання щодо ступеня додержання державами своїх міжнародних зобов'язань. Однак такі дискусії виникають у різнорівневому і плюралістичному наднаціональному Європейському Союзі, про що піде мова далі.

Дещо інакше ситуація полягає із співвідношенням національного права та права ЄС, оскільки правова система Європейського Союзу є наднаціональною і там існує більш жорстке розуміння ієрархії правових актів. Хоча водночас у цьому аспекті згідно із німецькою доктриною правовою плюралізмом, складником якої є принцип Kompetenz-Kompetenz [6], необхідно визначати, на якій підставі мають діяти інститути ЄС при здійсненні своїх повноважень. Проблематика переміщується у площину як конкуренції юрисдикції [7] та адаптації доктрин до вирішення питань правозастосування у контексті колізій між міжнародним та національним правом, яке вирішується у площині конституційних принципів. Дотично до України тут питання полягає у достатніх юридичних підставах застосовувати право ЄС як джерело національного права, виправданям чого вважають Угоду про асоціацію між Україною та ЄС [8], яка розглядається як інструмент застосування *acquis communautaire* (правового доробку) Європейських Спільнот у національному праві України та зближення законодавства із правом ЄС [9, с. 7].

Слід мати на увазі, що згідно зі статтею 6 Договору про ЄС правова система цього об'єднання ґрунтується на визнанні конституційних традицій держав-членів. Натомість стаття 344 Договору про функціонування ЄС передбачає, що держави-члени ЄС зобов'язуються не представляти спори стосовно тлумачення і застосування установчих договорів на вирішення іншими способами ніж ті, що передбачені ними. Дане положення ДпФЄС підтверджує імперативний характер механізмів установчих договорів ЄС, які мають пряму дію згідно з принципом верховенства права ЄС [10, с. 61]. Загалом, вирішення дилеми Kompetenz-Kompetenz у праві ЄС є більш широкою проблемою і вона пояснюється через різні теорії, зокрема, функціоналізму,

міжурядової, інституціональної, а також політиго- і акторозорієнтованих теорій [11]. Фундаментом всього виступає трактування принципу пропорційності і субсидіарності.

Проблематика ця повною мірою проявилася під час запровадження у 2020 році в ЄС Програми *PEPP – The Pandemic Emergency Purchase Programme*, яка стосувалася механізму алокації ресурсів в рамках ЄС щодо COVID-19 фонду. У цьому відношенні Федеральний конституційний суд Німеччини відрізняється особливим підходом при визначенні співвідношення між німецьким правом та правом ЄС та співвідношення права Ради Європи та німецьким правом. Одним із останніх рішень ФКС Німеччини [12] у цьому відношенні стала зміна у підходах щодо застосування права ЄС у сфері прав людини, запровадивши нові рамки «паралельної застосовності» національних права та прав ЄС [13]. По суті, ФКС Німеччини суто у руслі правового плюралізму застосовував своєрідні юридичні паралелі і дав у цій канві оцінку юридичним заходам інститутам ЄС, зокрема у світлі національних стандартів захисту прав людини. Це призвело до конкуренції юрисдикцій ФКС Німеччини та Суду ЄС [14].

У той же час Преамбула та стаття 1 (1) (d) Угоди про асоціацію Україною та ЄС регулює окремі аспекти механізму зближення національного законодавства з *acquis communautaires* ЄС, тобто його правовим доробком. Це також передбачає урахування такого доробку на рівні адміністративної і судової практики.

Згідно зі статтею 9 Конституції України «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України» [15]. Тут слід мати на увазі, що критично важливим для розуміння положень міжнародних договорів є правила їх тлумачення та особливості інтерпретації міжнародними юрисдикційними установами. Прикладом цього є інтерпретація Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенції) Європейським судом з прав людини (далі — ЄСПЛ). Ще іншим важливим приписом є правило частини п'ятої статті 55 Конституції, яка гарантує захист прав людини шляхом звернення до міжнародних судових установ чи органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. Таким чином, окрім приписів самих міжнародних договорів є важливою практика їх інтерпретації відповідними міжнародними юрисдикційними установами.

Відповідно до частини другої статті 19 Закону про міжнародні договори України встановлюється:

«якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору» [16].

Тобто, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Насправді ці положення є відображенням чинності правил щодо дії міжнародних договорів згідно із Віденською конвенцією про право міжнародних договорів [16].

Іншими словами, ці приписи слід розглянути у світлі принципів і норм міжнародного права, оскільки статті 9 і 55 Конституції України у цьому відношенні зорієнтовані на встановлення певного порядку їх застосування у правовій системі України. Відповідно до ст. 27 Віденської конвенції, у разі наявності розбіжностей між міжнародними зобов'язаннями і національним правом, держава не може посилатись на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання ним договору. Виняток зроблено лише для випадку, коли згода держави на обов'язковість договору була виражена в порушенні того чи іншого положення внутрішнього права, що стосується компетенції укладати договори, за умови, що порушення було явним і стосувалось норми її внутрішнього права особливо важливого значення. Стаття 46 Віденської конвенції зазначає, що лише в цьому випадку держава може посилатись на цю обставину як на підставу недійсності її згоди.

Оскільки Конвенція не передбачає будь-якого конкретного шляху застосування її норм, обсяги введення Конвенції в дію через національне право істотно відрізняються у різних країнах Європи [17]. В одних країнах правова традиція схиляється до застосування моністичного підходу, який відображає прагнення звести до мінімуму відмінності між національним і міжнародним правом та передбачає пряме «вживлення», інкорпорування Конвенції в національне право. В інших країнах традиція віддає перевагу «дуалізму», який чітко розмежовує національне і міжнародне право, де Конвенція функціонує як самостійний акт [18].

Зокрема, Австрія надала Конвенції конституційний статус, тобто, Конвенція в цій країні має пріоритет щодо норм національного права. У Бельгії, Франції, Нідерландах та Швейцарії положення Конвенції, які не інкорпуються в законодавство держав, мають пряму дію в національному праві та пріоритет щодо невідповідних їм положенням національного законодавства.

У Німеччині та Італії положення Конвенції, які мають пряму дію, часто функціонують як норми ординарного законодавства, тобто мають пріоритет щодо положень тих законодавчих актів, які вступили в дію до набуття Конвенцією чинності в національному праві. У 1987 році Федеральний конституційний суд Німеч-

чини постановив, що як правило Конвенція переважає над законодавством, прийнятим після набуття нею чинності, якщо лише чітко не встановлено, що законодавчий орган виразив протилежну волю, а також що Основний Закон повинен тлумачитися у світлі Конвенції [17, с. 831-836].

В Україні ці питання вирішуються не цілком однозначно, про що свідчать підходи Конституційного Суду України. Зокрема, визнаючи неконституційним ратифікацію Хартії регіональних мов та міноритарних мов, Суд констатував порушення конституційної процедури санкціонування і промугляції закону [19], визначеної у статті 94 Конституції без дослідження питання на предмет конституційності за змістом (матеріальний конституційний перегляд). З іншого боку, у практиці Конституційного Суду сформульовано принцип дружнього ставлення до міжнародного права, згідно з яким визнається, що міжнародно-правові акти закладають мінімальний стандарт захисту прав людини. У свою чергу, Конституційна рада Франції констатувала, що Хартія “обмежує конституційний принцип неподільності Республіки, рівності перед законом і єдності французького народу” [20]. Таким чином, матеріальна конституційна перевірка міжнародних договорів може здійснюватися за критерієм відповідності фундаментальним принципам права та забезпечення прав людини, зокрема рівності перед законом. Пізніше Конституційний Суд України трансформував свою доктрину щодо колізії конституційних приписів із положеннями міжнародно правових актів відповідно до доктрини margin of appreciation, згідно з якою держава володіє свободою розсуду щодо втілення положень міжнародних актів, якщо вони не містять конкретного механізму їх імплементації у національному законодавстві [21].

Натомість у справі, що стосувалася правомірності позасудового механізму поміщення особи у психіатричний заклад, КСУ сформулював доктрину дружнього ставлення до міжнародного права. Позиція КСУ ґрунтувалася на тому, що Україна має дотримуватися мінімально прийнятних міжнародних стандартів захисту прав людини, зокрема, які сформульовані у юриспруденції ЄСПЛ [22].

На завершення у якості висновку можна констатувати, що такі доволі суперечливі підходи можуть бути уніфіковані Конституційним Судом України при умові, якщо він вирішуватиме ці проблеми через призму фундаментальних принципів права, забезпечуючи у такий спосіб верховенство Конституції України та національну ідентичність України на правовій географії світу. Складниками такого процесу є застосування Конституційним Судом України принципу дружнього ставлення до міжнародного права та з урахуванням національних інтересів, конституційних засад територіальної цілісності та незалежності України, гарантій прав людини та додержання вимог належної правової процедури. При дослідженні питання щодо європейської інтеграції України у світлі конституційних принципів слід виходити із захисту вказаних вище цінностей та ефективності забезпечення прав людини, балансу приватних і публічних інтересів. У світлі гармонізації законодавства згідно із Угодою про асоціацію між Україною та ЄС слід також враховувати *acquis communautaires* Європейський спільнот, зокрема практику Суду ЄС, яку можна покласти в основу аргументації рішень публічної адміністрації та судових органів.

### Список використаних джерел:

1. Маланчук П. Вступ до міжнародного права за Ейкхерстом. Харків: Консум, 2000. С. 106.
2. Fitzmaurice G. The General Principles of International Law Considered from the Standpoint of the Rule of Law? *RdC* (1957 - II) 1, 17.
3. Show N. Malcolm. *International Law*. 5<sup>th</sup> Ed. Oxford University Press, 2003. S. 6.
4. Росія вимагає від МОК «виправити зображення Криму» на сайті Олімпіади. *Радіо Свобода*, 24 липня 2021. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-olimpiada-karta-krym-mok-rosia/31375377.html>
5. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 марта 2014 г. N 6-П. *Российская газета*. URL: <https://rg.ru/2014/03/19/ks-site-dok.html>
6. Cases 2 BvR 2134/92, 2 BvR 2159/92. URL: <https://iow.eui.eu/wp-content/uploads/sites/18/2013/04/06-Von-Bogdandy-German-Federal-Constitutional-Court.pdf>
7. Савчин М. Конституційний захист прав людини та проблеми конкуренції юрисдикцій. *Український часопис міжнародного права*. 2015. № 1. С. 52-57.
8. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: ратифіковано Законом № 1678-VII від 16.09.2014 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text)
9. Оніщук М., Савчин М. Пряма дія Конституції та імплементація її положень в адміністративному судочинстві. *Слово Національної школи суддів України*. 2020. № 2. С. 7.

10. Грицаєнко Л.Л. Юридичні механізми приєднання Європейського Союзу до Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2011. Вип. 597. Правознавство. С. 61.
11. Benz A., Zimmer Ch. The EU's Competence: The 'Vertical' Perspectives on the Multilevel System. *Living Reviews in European Governance*, Vol. 5, (2010), No. 1.
12. BvR 276/17 and 1 BvR 16/13, Entscheidungen von 6 November 2019.
13. Dana Buckhardt. Backlash against the Court of Justice of the EU? The Recent Jurisprudence of the German Constitutional Court on EU Fundamental Rights as a Standard of Review. *German Law Journal* (2020), 21, pp. 1–18.
14. Савчин М. Чотири вершини трансформацій: ефективність правового регулювання економічних інституцій. *Право України*. 2021. № 4. С. 98-99.
15. Конституція України: Закон України № 254к/96-ВР від 28.06.1996 р. (зі змінами).
16. Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/995\\_118](http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/995_118).
17. Ress G., The Effects of Judgments and Decisions in Domestic Law. *The European System for the Protection of Human Rights*. 1993. P. 801-851.
18. Ільченко І. Деякі питання застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини в Україні. URL: <http://www.minjust.gov.ua/14103>
19. Рішення КСУ № 9-рп/2000 від 12 липня 2000 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-00#Text>
20. The constitutional council (France): Decision no. 99-412 DC of 15 June 1999, European Charter for regional or minority language. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/1999/99412DC.htm>
21. Рішення КСУ № 1-п/2021 від 14 липня 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-21#Text>
22. Рішення КСУ № 2-рп/2016 від 1 червня 2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16#Text>