



## Олена Бориславська

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри конституційного права  
Львівського національного університету імені Івана Франка  
(м. Львів, Україна)  
olenabor@gmail.com

УДК 342.4

### КОНСТИТУЦІЙНА ЮРИСДИКЦІЯ В УМОВАХ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ МОДЕЛІ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

Анотація. Конституціоналізм як єдність ідеології, доктрини та практики конституційно обмеженого правління потребує відповідного інструментарію, завдяки якому він стає реальністю. Причому набір таких інструментів є особливим для кожної моделі конституціоналізму: англійської, американської, європейської. В умовах європейської моделі конституціоналізму одним із основних її елементів є конституційна юрисдикція, яка не просто забезпечує юридичне верховенство конституції, а й приводить у дію конституційні обмеження щодо діяльності вищих органів державної влади, збалансовує всю конституційну систему правління, гарантуючи її несвавільність.

Поряд із цим протягом останнього десятиліття конституційна юрисдикція у Європі, точніше – у східній її частині, переживає складні часи. Низка постсоціалістичних країн (як їх називають органи Ради Європи, країн “молодого демократії”) демонструють нетерпимість до діяльності органів конституційної юрисдикції, втручаються у неї, порушують незалежність чи навіть блокують діяльність конституційних судів (Польща, Угорщина, Румунія, Україна). Враховуючи роль, яку виконує конституційна юрисдикція в європейській моделі конституціоналізму, можна стверджувати, що в таких випадках ідеться про серйозні кризи конституційних систем правління. А оскільки зазначені випадки є непоодинокими, то можна говорити про небезпечні тенденції в межах європейського правового простору. Це спонукає до осмислення ролі конституційної юрисдикції та її особливостей в умовах європейської моделі конституціоналізму.

Метою статті є аналіз ролі конституційної юрисдикції та її особливостей в умовах європейської моделі конституціоналізму.

Особлива роль конституційної юрисдикції в умовах європейської моделі конституціоналізму зумовлена декількома чинниками. По-перше, в основі цієї моделі лежить писана конституція, що вважається актом установчої влади народу та потребує відповідної системи юридичного захисту; відтак органи конституційної юрисдикції забезпечують верховенство конституції та захист встановленого нею конституційного ладу і тих конституційних цінностей, на яких вони базуються. По-друге, важливою рисою та водночас елементом конституціоналізму у його європейському

© Олена Бориславська, 2018

Олена Бориславська

варіанті є парламентаризм, тому вирішення питань про конституційність законів у європейській моделі конституціоналізму має важливе значення з погляду недопущення парламентського свавілля.

Організація конституційної юрисдикції в державах континентальної Європи має низку особливостей. Незважаючи на усталену думку, що тут вона функціонує у вигляді централізованої моделі, є низка винятків. Так, більшість держав континентальної Європи, дійсно, створили спеціалізовані органи конституційної юрисдикції (переважно конституційні суди). Водночас у шести північноєвропейських державах конституційна юрисдикція здійснюється загальними судами, у Швейцарії – функціонує із низкою особливостей, а в Нідерландах відсутня взагалі.

Ключові слова: конституціоналізм; конституційна юрисдикція; європейська модель.

Конституціоналізм як єдність ідеології, доктрини та практики конституційно обмеженого правління потребує відповідного інструментарію, завдяки якому він стає реальністю. Причому набір таких інструментів є своєрідним для кожної моделі конституціоналізму: англійської, американської чи європейської (континентальної). Заснована на ідеології лібералізму, доктрині верховенства права та неписаній конституції, англійська модель немислима без сильної та незалежної судової влади, яка приводить у дію всю систему “стримувань” публічної влади, захищаючи права і свободи людини та творячи право через судові прецеденти. Зі свого боку американська модель, що також ґрунтується на ідеології лібералізму, доктрині верховенства і стабільності писаної конституції, потребує інтерпретаційної діяльності Верховного Суду, який наповнює її норми новим змістом, “оживляє” її (від терміна “жива конституція”).

Коли ж ідеться про європейську модель конституціоналізму, то її основним елементом, поряд із конституцією, є конституційна юрисдикція, що виконує низку важливих функцій. Хоча вона притаманна й іншим моделям конституціоналізму (в американській моделі її роль є не меншою, ніж в європейській), проте тут конституційна юрисдикція не лише забезпечує захист конституції, а й збалансовує усю конституційну систему, гарантує обмеженість (несвавільність) вищих органів державної влади.

Поряд із цим протягом останнього десятиліття конституційна юрисдикція у Європі, точніше – у східній її частині, переживає складні часи. Низка постсоціалістичних країн (як їх називають органи Ради Європи, країн “молодої демократії”) демонструють нетерпимість до діяльності органів конституційної юрисдикції, втручаються у неї, порушують незалежність чи навіть блокують діяльність конституційних судів (Польща, Угорщина, Румунія, Україна). Враховуючи роль, яку виконує конституційна юрисдикція в європейській моделі конституціоналізму, можна

стверджувати, що в такому разі йдеться про серйозні кризи конституційних систем правління. А оскільки такі випадки є непоодинокими, можна говорити про небезпечні тенденції в межах європейського правового простору.

Метою дослідження є осмислення ролі конституційної юрисдикції та її особливостей в умовах європейської моделі конституціоналізму.

Безумовно, проблеми конституціоналізму, конституційної юрисдикції, як окремо, так і в їхньому зв'язку, були предметом досліджень українських учених, зокрема Ю. Барабаша, А. Крусян, М. Мельника, Н. Мішиної, В. Речицького, С. Різника, М. Савчина, А. Селіванова, І. Сліденка, П. Стецюка, В. Федоренка, В. Шаповала, С. Шевчука. Ми ж у цій статті спробуємо сфокусуватися на питаннях конституційної юрисдикції у межах європейської моделі конституціоналізму, із притаманними їй закономірностями розвитку, що має особливе практичне значення для України.

*Особлива роль конституційної юрисдикції в умовах європейської моделі конституціоналізму зумовлена декількома чинниками. По-перше, в основі цієї моделі лежить писана конституція, що вважається актом установчої влади народу та потребує відповідної системи юридичного захисту. Отже, конституційна юрисдикція покликана забезпечити верховенство та захист конституції, причому не просто конституції як тексту, а встановленого нею конституційного ладу та тих конституційних цінностей, на яких вони базуються. Основним напрямом діяльності органів конституційної юрисдикції, через який вони й забезпечують досягнення зазначених цілей, є вирішення питань про конституційність законів та інших правових актів. Проте не менше значення має інтерпретаційна, а також інші види діяльності органів конституційної юрисдикції європейських держав.*

По-друге, важливою рисою та, водночас, елементом конституціоналізму у його європейському варіанті є парламентаризм, що передбачає провідну роль законодавчих органів не тільки у законотворенні, а й у формуванні урядів і контролі за їхньою діяльністю. Тому вирішення питань про конституційність законів у європейській моделі конституціоналізму має важливе значення з погляду недопущення парламентського свавілля. Так, переважна більшість європейських держав мають правління парламентського типу: із 28 держав – членів Європейського Союзу (далі – ЄС) 19 мають суто парламентські форми правління, 8 – змішані (у більшості – з перевагою парламентських форм) і лише Кіпр – президентську; серед інших держав, що територіально охоплюються європейською моделлю конституціоналізму, є членами Ради Європи та не є чле-

нами ЄС, переважають змішані форми правління<sup>1</sup>. Враховуючи те, що необмежений парламентаризм несе не менші загрози, аніж одноосібне авторитарне правління, завдання органу конституційної юрисдикції полягає у “стримуванні” парламенту, накладенні на нього конституційних обмежень через контроль за конституційністю його діяльності.

Цікавим прикладом-ілюстрацією із сучасної практики взаємовідносин законодавця та органу конституційної юрисдикції в умовах парламентаризму може бути угорський приклад. Так, одним із перших кроків сформованої в результаті виборів 2010 р. парламентської більшості (що налічує понад 2/3 від загального складу законодавчого органу) було обмеження повноважень Конституційного Суду Угорщини. Упродовж року правляча коаліція більш ніж десять разів змінювала Конституцію<sup>2</sup>, врешті прийняла нову (що набрала чинності 1 січня 2012 р.). При цьому нова Конституція передбачила, що всі рішення Конституційного Суду, ухвалені до набрання нею чинності, втрачають силу. Частина положень, які були визнані Конституційним Судом неконституційними вже після січня 2012 р., були включені до тексту закону про внесення змін до Конституції 2011 р., після прийняття якого вони стали частиною Основного Закону. Таким чином парламентська більшість де-факто пододала бар’єр у вигляді контролю з боку Конституційного Суду, залишивши за собою ‘останнє слово у питаннях конституційності’<sup>3</sup>.

Проте цікавими є не самі дії парламентської більшості щодо впливу на Конституційний Суд, а наслідки, до яких це призвело. Так, після цього парламент серйозно змінив законодавче регулювання практично в усіх сферах внутрішньодержавної політики, стабілізувавши його шляхом запровадження так званих кардинальних законів (загальновідомий термін – “органічні закони”, що потребують більшості у 2/3 для їх прийняття, зміни та скасування). Результатом таких реформ стали обмеження низки основоположних прав та свобод, зокрема свободи вираження, засобів масової інформації, науково-освітніх свобод, права мігрантів, національних меншин тощо, що неодноразово розглядалися Європейським Парламентом, який у результаті констатував серйозні загрози верховенству права та демократії у цій країні<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Олена Бориславська та Сергій Різник, *Організація державної влади в сучасному світі: конституційно-правова енциклопедія* (2-ге вид, ПАІС 2013).

<sup>2</sup> Opinion on three legal questions arising in the process of drafting the new Constitution of Hungary, Venice Commission, CDL-AD(2011)001, Strasbourg, 28 March 2011, p. 8 <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)001-e)> accessed 2 March 2018.

<sup>3</sup> Armin Bogdandy and Pal Sonnevend (ed), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area Theory, Law and Politics in Hungary and Romania* (1st ed, Hart Publishing 2015) 26-7.

<sup>4</sup> European Parliament resolution of 16 February 2012 on the recent political developments in Hungary, п. D <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2012-0053+0+DOC+XML+V0//EN>> accessed 2 March 2018; European Parliament resolution of 3 July 2013 on the situation of fundamental rights: standards and practices in Hungary (pursuant to the European Parliament resolution of

Як уже зазначалося, основними напрямками діяльності органів конституційної юрисдикції є вирішення питань щодо неконституційності законів та інших правових актів і тлумачення конституції. Поряд із цим органи конституційної юрисдикції європейських держав виконують й інші функції, які спрямовані переважно на забезпечення балансу у системі поділу державної влади. Це, зокрема, вирішення конституційних конфліктів між вищими органами держави (Італія, Іспанія, Німеччина, Франція), між територіальними одиницями (Іспанія, Німеччина), контроль за конституційністю діяльності політичних партій (Німеччина), судові процеси проти вищих посадових осіб (Італія, Австрія), контроль за виборчим процесом (Австрія, Франція, Німеччина) та проведенням референдумів (Італія, Австрія) тощо.

Також варто зауважити, що протягом кількох останніх десятиліть відбулося переосмислення ролі та значення конституційної юрисдикції у низці європейських держав, як на практичному, так і доктринальному рівнях, що пов'язане з підвищенням її правозахисної ролі. Так, у переважній більшості держав із європейською моделлю конституціоналізму було запроваджено механізми захисту основоположних прав засобами конституційної юрисдикції, що стало однією з характерних рис цієї моделі. Захист конституційних прав людини – одне з основних для функціонування конституціоналізму та системи конституційної демократії повноважень органів конституційної юрисдикції. Усі держави, що територіально охоплюються європейською моделлю конституціоналізму, так чи інакше забезпечили індивідуальний доступ громадян до конституційної юрисдикції, більшість із них – прямий, зокрема й через подання індивідуальної конституційної скарги<sup>5</sup>.

*Організація конституційної юрисдикції.* У континентальній Європі, на відміну від США (де функцію конституційного контролю узяв на себе Верховний Суд під час розгляду відомої справи “Мербері проти Медісона” (1803 р.)), відразу ж прослідковувався пріоритет ідеї створення спеціалізованого органу конституційної юрисдикції. Ще у 1795 р. Е.-Ж. Сієс пропонував створити конституційне журі, яке мало скасовувати законодавчі акти, що суперечать конституції<sup>6</sup>; Конституція Франції 1799 р. містила положення про перевірку законів на предмет їх конституційності охоронним сенатом (одним із консулів якого, до речі, було при-

16 February 2012), п. BC <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2013-0315+0+DOC+XML+V0//EN>> accessed 2 March 2018.

<sup>5</sup> Study on Individual Access to Constitutional Justice, CDL-AD(2010)039, Venice Commission, Strasbourg, 27 January 2011 <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)039-rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)039-rev-e)> accessed 2 March 2018.

<sup>6</sup> Володимир Шаповал, ‘Сутнісні характеристики конституційного контролю’ (2005) 2 Право України 24.

значено Е.-Ж. Сіеса, про що згадується у самому тексті Конституції)<sup>7</sup>. Проте реалізація цієї ідеї в умовах диктатури втратила своє значення.

Важливу роль у її обґрунтуванні відіграв відомий австрійський учений Г. Кельзен. На відміну від американської та англійської правових систем, у континентальній Європі головним джерелом права є нормативно-правові акти: закони та акти органів виконавчої влади. Причому, як вказував Г. Кельзен, ордонанси (акти виконавчої влади) мали не менш важливе значення, аніж закони, адже часто вони ґрунтувалися безпосередньо на конституції та мали силу закону. Враховуючи це, важливо було забезпечити судовий контроль за відповідністю усіх цих актів конституції. До 1920 р. в Австрії існувала децентралізована модель перевірки конституційності актів – вона здійснювалася усіма судами. Проте така система мала суттєві недоліки: по-перше, це був лише конкретний контроль (здійснювався тільки у межах конкретної справи та мав юридичні наслідки лише для її учасників); по-друге, різні суди могли мати відмінні (а то і протилежні) думки щодо конституційності одного і того ж акта, що становило ‘велику небезпеку авторитету конституції’<sup>8</sup>. Вихід із цієї ситуації Г. Кельзен вбачав у запровадженні централізованої моделі судового контролю та створенні спеціалізованого органу конституційної юрисдикції.

Саме така модель була втілена у Федеральному Конституційному законі Австрії 1920 р., як і в двох інших міжвоєнних конституціях (Ірландії 1937 р., Ліхтенштейну 1921 р.). Загалом процес поширення конституційної демократії у Європі супроводжувався створенням конституційних судів у переважній більшості держав. Їхнє існування було передбачене повоєнними конституціями Німеччини та Італії, постсоціалістичними конституціями Іспанії та Португалії і, зрештою, основними законами посткомуністичних держав Центральної та Східної Європи. Проте спеціалізовані органи конституційної юрисдикції присутні не у всіх державах континентальної Європи. Йдеться про Швейцарію та шість північно-європейських країн (Норвегія, Фінляндія, Ісландія, Данія, Швеція, а також Естонія). Крім того, слід наголосити, що в одній з держав із європейською моделлю конституціоналізму – Нідерландах – відсутній не тільки конституційний суд, а й сам інститут конституційного контролю. Зупинимося на цих винятках детальніше.

У статті 120 Конституції Нідерландів прямо вказано, що конституційність актів парламенту та договорів не може бути об’єктом судово-

<sup>7</sup> Конституция Французской Республики 22 февраля VIII года (13 декабря 1799 г.). URL: <http://larevolution.ru/Constitution99.html> (дата обращения: 22.12.2017).

<sup>8</sup> Hans Kelsen, ‘Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution’ [1942] 4(2) The Journal of Politics 183-200.

го контролю. Водночас у ст. 94 зазначається, що 'закони не можуть застосовуватися у разі, якщо таке застосування суперечить міжнародним договорам Нідерландів чи резолюціям міжнародних інституцій, що є обов'язковими для всіх осіб'<sup>9</sup>. Як наслідок, суди не повинні застосовувати акт парламенту, якщо він суперечить міжнародному праву, проте можуть застосовувати його тоді, коли той же акт суперечить Конституції. Крім того, принцип пріоритету міжнародного права поширюється навіть на норми Конституції, які мають інтерпретуватися відповідно до міжнародних договорів.

На практиці зазначене конституційне положення реалізується через систему судового контролю за відповідністю законів міжнародному праву, зокрема у частині основоположних прав та свобод людини. Проте, враховуючи, що за змістом конституційні норми щодо основоположних прав достатньо близькі до конвенційних, такий судовий контроль здійснюється загалом на предмет відповідності парламентських актів ідеї обмеження законодавця правами людини. Варто пам'ятати і про те, що своєрідний попередній контроль (зокрема й на предмет відповідності Конституції) за актами парламенту здійснює Державна рада, що є консультативним органом і складається із представників королівської родини та осіб зі значним політичним чи військовим досвідом.

Якщо у Нідерландах конституційна юрисдикція відсутня взагалі, що становить єдиний виняток з усіх країн, які територіально охоплюються європейською моделлю конституціоналізму, то в інших країнах він присутній, проте має певні особливості.

За чинною Конституцією Швейцарії суди не мають повноважень здійснювати конституційний контроль за актами федерального законодавства. Поряд із цим Швейцарія одна із небагатьох країн, де вже в ХІХ ст. було запроваджено судовий контроль за конституційністю законодавства кантонів; відповідними повноваженнями був наділений Федеральний Суд. Логіка його запровадження полягала у тому, що Федеральна Конституція могла набути легітимності та авторитету серед громадян кантонів лише тоді, коли вони отримають право на відшкодування за порушення Конституції. Захист Конституції найвищим судом розглядавсь як 'демократичне право, що мало на меті захист людини від свавілля влади кантону'<sup>10</sup>.

Проте судового конституційного контролю за актами федерального законодавця так і не було встановлено, зокрема і в результаті конститу-

<sup>9</sup> The Constitution of the Kingdom of the Netherlands <<https://www.government.nl/topics/constitution/documents/regulations/2012/10/18/the-constitution-of-the-kingdom-of-the-netherlands-2008>> accessed 2 March 2018.

<sup>10</sup> Thomas Fleiner and Lidija Basta Fleiner, *Constitutional Democracy in a Multicultural and Globalised World* (Springer 2008) 619-620.

ційної реформи 1999 р. З приводу причин такого вирішення цього питання у Швейцарії існує щонайменше два підходи. Перший пояснює відсутність судового контролю за конституційністю актів федерального законодавства широкими можливостями проведення референдуму (на вимогу всього 50 тисяч громадян), що нібито дає можливість здійснювати конституційний контроль безпосередньо народу шляхом прямого голосування. Другий є більш прагматичним та вказує на відповідну політичну позицію парламенту, який блокує всі спроби поширення конституційної юрисдикції на акти федерального законодавця. При цьому парламент виходить із пріоритету демократії над “судовою державою”, у якій ‘невеличка група суддів може переглядати рішення органу найвищої державної влади’<sup>11</sup>.

Поряд із цим Федеральний Верховний Суд має низку повноважень, що охоплюються поняттям “конституційна юрисдикція” в її континентальному розумінні. Передусім ідеться про тлумачення федеральних законів для забезпечення їх розуміння відповідно до Конституції. Крім того, у виняткових випадках до Федерального Верховного Суду можна оскаржувати рішення Вищого апеляційного суду щодо порушення конституційних прав, а також у межах виключної юрисдикції розглядаються справи щодо конфлікту компетенції між федеральними та кантональними органами влади, публічно-правові суперечки між федеральним урядом і кантонами (та між кантонами), а також питання відповідальності міністрів федерального уряду та федеральних суддів<sup>12</sup>.

Особливості організації конституційної юрисдикції притаманні також шести країнам північної Європи, які не мають спеціалізованих органів, а доручають здійснення конституційного контролю загальним судам (Норвегія, Фінляндія, Ісландія, Данія, Швеція, Естонія). Усі ці країни перебували під впливом доктрини парламентського суверенітету, що заперечує можливість контролю за діяльністю парламенту з боку інших суб’єктів.

У цих державах застосовуються різні підходи до правової регламентації конституційної юрисдикції. Так, конституції Естонії, Швеції та Фінляндії містять положення щодо судового контролю за конституційністю законодавчих актів; у конституціях Данії, Ісландії, Норвегії таких положень немає, проте судовий конституційний контроль вважається неписаним конституційним принципом. Фактичне ставлення до конституційної юрисдикції також відрізняється: суди Данії, Фінляндії та Швеції порівняно неохоче здійснюють перевірку законів на предмет їх консти-

<sup>11</sup> Fleiner and Fleiner (n 10).

<sup>12</sup> Andreas Lienhard, ‘The Swiss Federal Supreme Court: A Constitutional Assessment of Control and Management Mechanisms’ [2008] 2(2) International Journal For Court Administration 43-55.



туційності, тоді як в Ісландії судова активність у цій сфері значно зросла після 1995 р., коли до Конституції було включено каталог прав людини. В Естонії, згідно зі ст. 15 Конституції, Суд стежить за дотриманням Конституції та визнає неконституційним будь-який закон, інший правовий акт чи дію, які порушують встановлені Конституцією права та свободи чи які суперечать їй іншим чином; Верховний Суд визнає закон неконституційним за поданням Президента (ст. 107), інші правові акти – за поданням канцлера юстиції (ст. 142)<sup>13</sup>.

Виконання функцій конституційного контролю загальними судами північноєвропейських держав інколи стає підставою для віднесення їх конституційної юрисдикції до англосаксонської чи американської моделей<sup>14</sup>. Проте такий підхід навряд чи є виправданим. Вид органу конституційної юрисдикції (суд із системи загальних судів чи спеціалізований орган) не може бути єдиним чи навіть основним критерієм виокремлення згаданих моделей. На нашу думку, важливіше значення має доктринальна основа конституційної юрисдикції.

Відмінність конституційної юрисдикції в умовах європейської моделі конституціоналізму, з одного боку, та американської й англійської – з другого, передусім полягає не у тому, яким органам держави доручено здійснювати функцію конституційного контролю, а у тому, що американські та англійські суди, здійснюючи конституційний контроль, виходять передусім із верховенства права, а органи конституційної юрисдикції в Європі – із верховенства конституції. Фактично йдеться про дві відмінні правові традиції: загального права (із притаманною їй роллю судів, що володіють значним ступенем самостійності у системі державної влади та правотворчою функцією) і континентального права (де суди лише застосовують право, а не творять його), та їх вплив на вирішення питання про конституційну юрисдикцію.

Як зазначає М. Розенфельд, у США конституційна юрисдикція є видом судової діяльності, стосується вирішення конкретного спору та має більше стосунку до правосуддя, аніж до законотворчості<sup>15</sup>. Натомість природа конституційної юрисдикції у континентальній Європі зовсім інша. За визначенням Г. Кельзена, вона ближча до законодавчої функції, а рішення конституційного суду, яким ‘анулюється неконституційний закон, має такий самий характер, як і закон, який скасовує інший закон’ виступаючи у ролі ‘негативного акту законотворення’<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> Constitution of the Republic of Estonia (n 2).

<sup>14</sup> Наприклад: В Григор'єв, ‘Європейське моделювання конституційної юстиції в Україні’ [2010] 4(4) Вісник Запорізького національного університету 34.

<sup>15</sup> Michel Rosenfeld, ‘Constitutional Adjudication in Europe and the United States: Paradoxes and Contrasts’ [2004] 2(2) International Journal of Constitutional Law 633.

<sup>16</sup> Kelsen (n 8) 187.

Розглядаючи спір, суди країн із традицією загального права, водночас вирішують питання конституційності, однак при цьому виходять із верховенства права. Що ж стосується країн континентальної Європи, верховенство права почало входити у їхню політико-правову і судову практику, зокрема практику конституційної юрисдикції, тільки після Другої світової війни. Вагому роль тут, звичайно, відіграв Федеральний Конституційний Суд Німеччини. Проте і тут верховенство права реалізувалося ймовірніше через доктрину *Verfassungstaat* (конституційної держави, тобто держави, підпорядкованої конституції) на противагу поширеній раніше концепції *Rechtsstaat* (держави, підпорядкованої закону), що задумувалась як протилежність свавільній владі суверена<sup>17</sup>.

У Франції ж, до прикладу, зміни у бік природно-правової концепції та правової держави відбулися тільки у 1971 р., коли Конституційна Рада визнала неконституційним закон, який диспропорційно обмежував свободу об'єднань громадян, оскільки 'закони не є вираженням спільної волі до того моменту, доки вони не відповідають Конституції'. Мотивуючи своє рішення, Конституційна Рада послалася на конституційні принципи, Декларацію прав людини та громадянина 1789 р., преамбулу до Конституції IV Республіки та 'республіканську традицію'<sup>18</sup>.

Однією з особливостей американської моделі конституційної юрисдикції є те, що Верховний Суд здійснює тільки конкретний наступний контроль, натомість функцією абстрактного контролю (безвідносно обставин конкретної судової справи) він не наділений. Натомість в Естонії (де, як уже зазначалося, органами конституційної юрисдикції є Верховний Суд та нижчі загальні суди) існує як конкретний, так і абстрактний конституційний контроль. Так, згідно зі ст. 107 Конституції Президент Естонської Республіки може звернутися до Верховного Суду з пропозицією визнати закон неконституційним у разі, якщо парламент повторно схвалить закон, на який було накладено президентське вето. Правом звернення до Верховного Суду з питанням щодо конституційності акта законодавчої, виконавчої влади чи місцевого самоврядування, відповідно до ст. 142 Конституції, має канцлер юстиції<sup>19</sup>. В обох випадках ідеться про абстрактний конституційний контроль, заснований та здійснюваний на основі принципу верховенства конституції палатою конституційного контролю у складі Верховного Суду.

Поряд із цим існує також конкретний конституційний контроль, який здійснюється будь-яким загальним судом першої чи апеляційної інстанцій. При цьому суд, що розглядає справу, може визнати законодавчий

<sup>17</sup> Rosenfeld (n 15) 640.

<sup>18</sup> Станіслав Шевчук, *Основи конституційної юриспруденції* (Консум 2002) 141.

<sup>19</sup> Constitution of the Republic of Estonia (n 2).

акт чи міжнародний договір таким, що суперечить Конституції, та не застосовувати його (ст. 9 Закону про судову процедуру конституційного контролю)<sup>20</sup>. Копію рішення суд скеровує до Верховного Суду, що автоматично стає підставою для розгляду такого закону Верховним Судом на предмет його конституційності. Якщо рішення загального суду стосується обставин конкретної судової справи та несе юридичні наслідки лише для її сторін, то дія рішення Верховного Суду поширюватиметься на невизначене коло суб'єктів. Саме це є визначальною і відмінною рисою конституційного контролю в Естонії і США.

*Незалежність органів конституційної юрисдикції.* Діяльність органів конституційної юрисдикції пов'язана з функціонуванням на практиці механізму поділу державної влади, а вирішувані цими органами справи найчастіше стосуються вищих органів державної влади та вищих посадових осіб. Тому ефективно виконання органом конституційної юрисдикції своїх функцій можливе лише у разі гарантування та практичного забезпечення його незалежності та політичної нейтральності, а також довіри до нього як до незалежного арбітра. Інакше саме існування такого інституту позбавлене змісту. Цікаво з цього приводу висловився німецький професор Д. Грімм:

Саме по собі існування конституційного суду не є достатньою гарантією того, що політики поважатимуть конституцію. Як конституціоналізм є досягненням, що перебуває під загрозою, так і конституційна юрисдикція перебуває під небезпекою також. Політики, навіть якщо вони спочатку погодились запровадити конституційний контроль, незабаром з'ясують, що його здійснення конституційними судами часто є обтяжливим для них. Конституції накладають обмеження на політиків, а конституційні суди існують для того, щоб приводити такі обмеження в дію<sup>21</sup>.

Як вважає Г. Кельзен, незалежність конституційного суду є його необхідною рисою, без якої він не може здійснювати свої функції. Аналізуючи реформу 1929 р., коли виконавча влада розпустила склад Конституційного Суду, сформований парламентом та призначила нових суддів (що були її прихильниками), Г. Кельзен зазначив: 'Це було початком політичної еволюції, яка неминуче мала призвести до фашизму, і є відповідальною за те, що анексія Австрії нацистами не зустріла жодного опору'<sup>22</sup>.

Як і на початку ХХ ст. в Австрії, так і згодом в інших країнах, усі серйозні кроки у напрямку надмірної концентрації чи авторитари-

<sup>20</sup> Constitutional Review Court Procedure Act, Passed 13.03.2002, RT I 2002, 29, 174 <<https://www.riigiteataja.ee/en/eli/530102013032/consolide>> accessed 2 March 2018.

<sup>21</sup> Dieter Grimm, 'Constitutional Adjudication and Constitutional Interpretation: between law and politics' [2011] 4(1) NUJS Law Review 15-29.

<sup>22</sup> Kelsen (n 8) 188.

зації влади супроводжувалися політичним тиском на конституційні суди, а то й блокуванням їхньої роботи. Такі приклади є типовими для постсоціалістичних країн: блокування роботи конституційних судів в Україні (2005–2006 рр.), Румунії (2012 р.), Польщі (2015–2016 рр.), тиск на Конституційний Суд Угорщини (2012–2013 рр.) тощо.

Варто зауважити, що у країнах, де конституційна юрисдикція здійснюється загальними судами, її незалежність забезпечується загальними гарантіями незалежності суду та судової влади як окремої гілки державної влади. Окрім забезпечення незалежності суду на національному рівні, тут діє ціла система міжнародно-правових гарантій. Коли ж конституційна юрисдикція є прерогативою спеціалізованого органу, як у більшості європейських держав, забезпечити його незалежність та політичну нейтральність, а звідси – й довіру до нього набагато складніше.

Одним із найважливіших засобів забезпечення незалежності органу конституційної юрисдикції вважається спосіб його формування, на чому наголошував Г. Кельзен. Оскільки конституційний суд, на його думку, виконує функцію негативного законотворення (що за природою є функцією законодавчої влади), він вважав логічним призначення суддів конституційного суду парламентом (обом а його палатами, враховуючи федеративну форму державного устрою) та наголошував на гарантуванні таким чином його незалежності від виконавчої влади. А така видавалася йому вкрай важливою у зв'язку з тим, що основним завданням суду було стежити за конституційністю ордонансів та інших актів виконавчої влади (які кількісно значно перевищували прийняті парламентом закони, фактично мали силу закону та регулювали відносини безпосередньо на підставі конституції)<sup>23</sup>.

Для формування діючих конституційних судів держав із європейською моделлю конституціоналізму застосовуються три способи: 1) призначення главою держави (переважно це повноваження має церемоніальний характер) за пропозицією парламенту, уряду та/чи судової влади (Австрія, Іспанія, Словаччина, Чехія); 2) парламентський спосіб призначення: парламентом, палатою чи двома палатами парламенту (Латвія, Литва, Македонія, Польща, Словенія, Угорщина, Німеччина, Хорватія, Чорногорія); 3) змішаний спосіб, що передбачає призначення по кілька суддів такими суб'єктами, як президент, парламент, судова влада (Італія, Португалія, Молдова, Румунія, Україна, Сербія, Болгарія).

Проте аналіз проблем функціонування органів конституційної юрисдикції в сучасних європейських державах дає підстави зробити висновок, що між застосуванням способом формування конституційного суду та його реальною незалежністю прямого зв'язку немає. Так, зазначені краї-

<sup>23</sup> Kelsen (n 8) 187.

ни, у яких протягом останніх років були серйозні проблеми з гарантуванням незалежності органу конституційної юрисдикції, застосовують різні способи призначення суддів конституційних судів. Отже, проблеми гарантування незалежності органу конституційної юрисдикції в умовах європейської моделі конституціоналізму мають бути предметом окремого дослідження. Зауважимо лише, що головне значення для забезпечення незалежності органу конституційної юрисдикції, як видається, має правова свідомість та правова культура, передусім політичних еліт, та й усього суспільства загалом.

Висновки. Зважаючи на викладене, можемо зробити декілька висновків. По-перше, конституційна юрисдикція є основним елементом європейської моделі конституціоналізму, що покликаний забезпечувати верховенство конституції, гарантувати конституційний лад та конституційні цінності, на яких ґрунтується конституція.

По-друге, європейська модель конституціоналізму та австрійська (як її часто називають, європейська чи континентальна) модель конституційного контролю територіально не збігаються, а лише частково накладаються одна на одну. Для позначення такого способу організації конституційної юрисдикції, при якому вона здійснюється спеціально створеним органом державної влади, застосування термінів “європейська” чи “континентальна” є некоректним, оскільки частина держав континентальної Європи використовують інші підходи до її організації. Більш вдалим варіантом є терміни “австрійська” чи “кельзенська” модель.

По-третє, навряд чи виправданим є підхід, відповідно до якого організацію конституційної юрисдикції у північно-європейських країнах відносять до англосаксонської чи американської моделей. Відмінності між конституційною юрисдикцією в умовах американської, британської та європейської моделей конституціоналізму зумовлені доктринальними особливостями цих моделей, що по-різному визначають природу конституційної юрисдикції.

## REFERENCES

### List of legal documents

#### *Legislation*

1. Constitution of the Kingdom of the Netherlands <<https://www.government.nl/topics/constitution/documents/regulations/2012/10/18/the-constitution-of-the-kingdom-of-the-netherlands-2008>> accessed 2 March 2018 (in English).
2. Constitution of the Republic of Estonia <<https://www.president.ee/en/republic-of-estonia/the-constitution/>> accessed 2 March 2018 (in English).
3. Constitutional Review Court Procedure Act, Passed 13.03.2002, RT I 2002, 29, 174 <<https://www.riigiteataja.ee/en/eli/530102013032/consolide>> accessed 2 March 2018 (in English).

4. European Parliament resolution of 16 February 2012 on the recent political developments in Hungary, п. D <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2012-0053+0+DOC+XML+V0//EN>> accessed 2 March 2018 (in English).
5. European Parliament resolution of 3 July 2013 on the situation of fundamental rights: standards and practices in Hungary (pursuant to the European Parliament resolution of 16 February 2012), п. BC <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2013-0315+0+DOC+XML+V0//EN>> accessed 2 March 2018 (in English).
6. Opinion on three legal questions arising in the process of drafting the new Constitution of Hungary, Venice Commission, CDL-AD(2011)001, Strasbourg, 28 March 2011, p. 8 <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDCD-AD\(2011\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDCD-AD(2011)001-e)> accessed 2 March 2018 (in English).
7. Study on Individual Access to Constitutional Justice, CDL-AD(2010)039, Venice Commission, Strasbourg, 27 January 2011 <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDCD-AD\(2010\)039rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdf=CDCD-AD(2010)039rev-e)> accessed 2 March 2018 (in English).
8. Konstitutsiya Frantsuzskoy Respubliki 22 frimera VIII goda (13 dekabrya 1799 g.) [The Constitution of the French Republic of 22 Frimaire, Year VIII (December 13, 1799)]. URL: <http://larevolution.ru/Constitution99.html> (accessed: 22.12.2017) (in Russian).

## Bibliography

### Authored books

9. Fleiner Thomas and Basta Fleiner Lidija, *Constitutional Democracy in a Multicultural and Globalised World* (Springer 2008) (in English).
10. Boryslavska Olena ta RiznykSerghii, *Orghanizaciia derzhavnoi vlady v suchasnomu sviti: konstyutiino-pravova encyklopediia [Organization of State Power in the Modern World: Constitutional and Legal Encyclopedia]* (2-ge vyd, PAIS 2013) (in Ukrainian).
11. Shevchuk Stanislav, *Osnovy konstyutiinoi jursprudencei [Fundamentals of Constitutional Jurisprudence]* (Konsum 2002) (in Ukrainian).

### Edited books

12. Armin Bogdandy and Pal Sonnevend (ed), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area Theory, Law and Politics in Hungary and Romania* (1st ed, Hart Publishing 2015) (in English).

### Journal articles

13. Lienhard Andreas, 'The Swiss Federal Supreme Court: A Constitutional Assessment of Control and Management Mechanisms' [2008] 2(2) International Journal For Court Administration 43 (in English).
14. Grimm Dieter, 'Constitutional Adjudication and Constitutional Interpretation: between law and politics' [2011] 4(1) NUJS Law Review 15 (in English).
15. Kelsen Hans, 'Judicial Review of Legislation: A Comparative Study of the Austrian and the American Constitution' [1942] 4(2) The Journal of Politics (in English).
16. Rosenfeld Michel, 'Constitutional Adjudication in Europe and the United States: Paradoxes and Contrasts' [2004] 2(2) International Journal of Constitutional Law 633 (in English).
17. Ghryghoriev V, 'Jevropeiske modeliuvannia konstyutiinoi justycii v Ukraini' ['European Modeling of Constitutional Justice in Ukraine'] [2010] 4(4) Visnyk Zaporizkoghogo nacionalnoghogo universytetu 34 (in Ukrainian).
18. Shapoval Volodymyr, 'Sutnisni kharakterystyky konstyutiinoho kontroliu' ['Essential Characteristics of Constitutional Control'] (2005) 2 Pravo Ukrainy 24 (in Ukrainian).

Olena Boryslavska

CONSTITUTIONAL JURISDICTION  
IN THE CONTEXT OF THE EUROPEAN MODEL  
OF CONSTITUTIONALISM

**ABSTRACT.** Constitutionalism as a unity of the ideology, doctrine and practice of constitutionally limited rule requires appropriate tools to implement it in reality. And the set of such tools is specific for each constitutionalism model: English, American, or European. In the context of the European model of constitutionalism, one of its main elements is constitutional jurisdiction which, along with ensuring legal supremacy of the constitution, also gives effect to the constitutional restrictions on the functioning of supreme bodies of state power and balances the entire constitutional system of government ensuring that it is free of arbitrariness.

At the same time, during the past decade constitutional jurisdiction in Europe, and more specifically in its Eastern part, has been going through difficult times. A number of post-socialist countries (countries of young democracy, as they are referred to by the Council of Europe bodies) demonstrate intolerance to the operation of the bodies of constitutional jurisdiction and intervene with it, infringe upon the independence or even block the operation of constitutional courts (Poland, Hungary, Romania, Ukraine). Given the role played by constitutional jurisdiction in the European model of constitutionalism, it may be argued that such cases testify that constitutional systems of government experience serious crises. And since these cases are not isolated, they may be an indication of dangerous trends within the European legal space. This calls for a deeper comprehension of the role of constitutional jurisdiction and its specific features in the context of the European model of constitutionalism.

The purpose of the article is to analyze the role of constitutional jurisdiction and its specific features in the context of the European model of constitutionalism.

A special role of constitutional jurisdiction in the European model of constitutionalism is based on several factors. Firstly, this model is underlain by the written constitution which is recognized as the act of the constituent power of the people and which requires an appropriate system of legal protection; therefore, constitutional jurisdiction bodies ensure the supremacy of the constitution and the protection of the constitutional order established by it and the constitutional values upon which they are based. Secondly, parliamentarism is an important feature and at the same time an element of constitutionalism in its European version, and thus it is important to resolve the issues relating to constitutionality of laws in the European model of constitutionalism for the sake of preventing parliamentary arbitrariness.

The arrangement of constitutional jurisdiction in the countries of continental Europe is characterized by a number of specific features. Despite the widely recognized opinion that it operates as a centralized model, there are a number of exceptions. Thus, most of the continental European states have indeed established the specialized bodies of constitutional jurisdiction (mainly constitutional courts). At the same time, in the six North European states constitutional jurisdiction is exercised by general courts, in Switzerland its functioning is characterized by a number of specific features, and the Netherlands do not have it at all.

**KEYWORDS:** constitutionalism; constitutional jurisdiction; European model.