

II. Конституційна ідентичність і незмінюваність прав у контексті України



Станіслав Шевчук

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
професор кафедри загальнотеоретичного правознавства
та публічного права
Національного університету “Кієво-Могилянська Академія”,
Голова Конституційного Суду України (2018–2019 рр.)
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0000-0982-598X>
stas_shevchuk@ukma.edu.ua

УДК 342.41

КОНСТИТУЦІЙНА І ЄВРОПЕЙСЬКА ІДЕНТИЧНІСТЬ НА ЗАХИСТІ ОСНОВОПОЛОЖНИХ ПРАВ: УКРАЇНСЬКИЙ ВИМІР

Анотація. Стаття присвячена питанню конституційної та європейської ідентичності в контексті внесення змін до Конституції України від 7 лютого 2019 р. щодо геополітичного вибору України та наближення до ЄС. Євроінтеграція України зумовлює необхідність подальшого наукового осмислення та розвитку концепції конституційної ідентичності у практиці європейських конституційних судів, поглибленого вивчення їх діяльності щодо захисту ядра конституції, яка зберігає свою національну самобутність навіть в умовах європейської інтеграції. Концепція конституційної ідентичності розвинута національними конституційними судами як інструмент захисту національного суверенітету та як корекція дії принципу верховенства права ЄС у межах національних правових систем, де конституції як актови установчої влади народу надається найвищою юридичною силою, тому взаємозв'язок національного права з міжнародним та європейським завжди визначається з точки зору національного права в межах дії конституції.

У дослідженні проводиться аналіз витоків концепції конституційної ідентичності, особливості юридичної природи конституції та установчої влади, принцип захисту непорушності конституційного ядра при внесенні конституційних змін, конституційна ідентичність сутнісного змісту (ядра) основоположних прав. Особлива увага також приділяється практиці Федерального конституційного суду Німеччини (ФКС) щодо основних проявів конституційної ідентичності: збереження німецької держави в умовах європейської інтеграції (принцип відкритості держави) та необхідності захисту “вічних положень” Основного закону ФРН при внесенні змін до нього. Надається також аналіз питання конституційної ідентичності у рішенні ФКС щодо ратифікації Лісабонського договору, а також відповідні рішення з питання конституційної ідентичності інших європейських конституційних судів та Конституційного Суду України.

Ключові слова: конституційна та європейська ідентичність; основоположні права; Договір про Європейський Союз; Лісабонський договір; Хартія основоположних прав ЄС; належна правова процедура; Федеральний конституційний суд Німеччини; Конституція України; Конституційний Суд України.

Конституційна ідентичність – це порівняно нова концепція в конституційному праві, а також у практиці європейських конституційних судів, що набуває подальшого розвитку в доктринальних джерелах як відображення сучасних тенденцій захисту ядра конституції, її незмінної сутності конституційними судами в умовах європейської інтеграції. Конституційна ідентичність є результатом корекції принципу верховенства європейського права в бік визнання пріоритету конституції та її “вічних положень”, які не можуть бути зміненими або скасованими навіть у результаті запровадження конституційних змін. Конституційна ідентичність слугує своєрідним “оберегом” від політичних сил, які не визнають наявності конституційних обмежень щодо державної влади і вважають конституцію інструментом здійснення політичної боротьби. Концепція конституційної ідентичності є дуже важливою в умовах сучасної України як фактор консолідації суспільства навколо конституції, її принципів і цінностей, захисту української державності та державного суверенітету, засобом утвердження незалежної України як сучасної демократичної та правової держави. В умовах війни конституційна ідентичність набуває особливого значення, стаючи символом єдності Українського народу.

У зв'язку з цим необхідно зауважити, що тривалий час після здобуття Україною незалежності дискусії щодо конституційної ідентичності практично не велися в наукових колах через традиційне пострадянське розуміння правової природи конституції, яке мало значною мірою політичний характер, а безпосереднє застосування її норм як норм прямої дії та найвищої юридичної сили сприймалося лише з вузьких позитивістських позицій. На сучасному етапі ситуація змінюється докорінно – Україна не лише оголосила про своє бажання вступити до ЄС, а й закріпила у преамбулі Конституції¹ свій європейський геополітичний вибір та європейську ідентичність Українського народу. Своєю чергою у практиці Конституційного Суду України з'являється поняття конституційної ідентичності, і хоча воно не вживається у тексті конституції *expressis verbis*, як, скажімо, у тексті Конституції Угорщини, за уважного прочитання й тлумачення конституційних положень, зокрема її преамбули та ст. 157, Конституційним Судом України, це поняття поступово стає складником конституційно-правового регулювання у результаті відповідного розвитку практики застосування Конституції. Своєю чергою поняття європейської ідентичності закріплено у преамбулі. Незважаючи на те, що ці два поняття мають різне значення, вони взаємно доповнюють один одного, особливо в умовах європейської інтеграції України та актуалізують наступні дослідження щодо ідентичності як категорії конституційного права.

¹ Конституція України від 28 червня 1996 р. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення 27.10.2025).

Президент Латвійської Республіки Е. Левітс (з 8 липня 2019 по 8 липня 2023 р.) у своїй промові “Про верховенство, спільні конституційні традиції та національну ідентичність у спільному європейському конституційному просторі” на міжнародній конференції в Конституційному суді Латвії (м. Рига, 2 вересня 2021 р.) влучно підкреслив, що концепція національної ідентичності у ст. 4(2) Договору про Європейський Союз² (далі – ДЄС) дуже схожа на концепцію конституційної ідентичності або конституційного ядра (Verfassungskern) у багатьох національних конституційних законах і практиці держав-членів. Поняття конституційного ядра означає фундаментальні, юридично незмінні положення та принципи національної конституції. Ця концепція походить зі ст. 79(3) Grundgesetz (Основного закону Федеративної Республіки Німеччина³) у 1949 р. Вона використовується кількома іншими державами-членами, зокрема у преамбулі Конституції Латвійської Республіки⁴, яка описує конституційне ядро та його цілісність. Отже, у конкретній ситуації, коли національна ідентичність держави-члена суперечить праву Європейського Союзу, принцип верховенства права Європейського Союзу не застосовується⁵. З цієї точки зору конституційна ідентичність спрямована на захист результатів здійснення національної установчої влади від втручання наднаціональних інституцій⁶.

Концепція конституційної ідентичності отримала розвиток у практиці Федерального конституційного суду Німеччини та інших європейських конституційних судів. Вона відображає тенденції, що склалися в національному конституційному праві держав – членів ЄС у результаті визначення ролі та значення національних конституцій у процесі європейської інтеграції.

У ст. 4(2) ДЄС зазначається, що Європейський Союз поважає національну ідентичність (держав – членів ЄС), притаманну їхнім фундаментальним структурам, політичним і конституційним. Як зазначила у цьому контексті Л. Аллезард, конституційна ідентичність як така є поняттям, сконструйованим установчою владою і навіть частіше конституційними судами, зазвичай для регулювання взаємовідносин між національним та європейським правовими порядками. Виявлення конституційної ідентичності здебільшого відбувається, коли виникає конфлікт між конституційною та європейсь-

² Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу з протоколами та деклараціями <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06#Text> (дата звернення 27.10.2025).

³ Basic Law for the Federal Republic of Germany <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.html> (accessed 27.10.2025).

⁴ The Constitution of the Republic of Latvia <<https://www.saeima.lv/en/legislative-process/constitution>> (accessed 27.10.2025).

⁵ Egils Levits, ‘On primacy, common constitutional traditions, and national identity in the common European constitutional space’, *EUnited in diversity: between common constitutional traditions and national identities. International Conference (Riga, Latvia, 2-3 September 2021)* 30 <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2022-06/eunited_in_diversity_-_riga_september_2021_-_conference_proceedings.pdf> (accessed 27.10.2025).

⁶ M Kumm, ‘Un-European Identity Claims: On the Relationship between Constituent Power, Constitutional Identity and its Implications for Interpreting Article 4(2) TEU’, in K Kovács (ed), *The Jurisprudence of Particularism: National Identity Claims in Central Europe* (Hart Publishing 2023) 173–186.

кою нормами. Термін “національна ідентичність”, згаданий у ст. 4(2) ДЄС, не є точним еквівалентом “конституційної ідентичності”. Існує щось ширше, ніж конституційна ідентичність, гарантована деякими судами. Насправді згідно зі ст. 4(2) ДЄС будь-яка конституційна система має ідентичність. Згідно з правом Європейського Союзу ідентичність міститься в усіх національних конституціях⁷.

Питання конституційної ідентичності на рівні Європейського Союзу має подвійне значення. За відсутності конституції ЄС відбувається пошук ідентичності, що є спільною для всіх конституційних систем держав – членів ЄС у вигляді спільних, невід’ємних і фундаментальних принципів, що походять “зі спільних для держав-членів конституційних традицій” (стаття 6(3) ДЄС). Про це також згадується у Преамбулі Хартії основоположних прав Європейського Союзу, що проголошена 7 грудня 2000 р. та набула чинності разом з Лісабонським договором⁸ у 2009 р.: ‘Хартія <...> підтверджує права, що впливають, зокрема, з конституційних традицій та спільних для всіх держав-членів міжнародних зобов’язань <...>’⁹.

На думку конституційних судів держав – членів ЄС, конституційна ідентичність забороняє державам передавати свої суверенні конституційні повноваження, якщо таке делегування порушує ядро національних конституцій, тобто їх конституційну ідентичність, а у випадку суперечності між європейським правом і конституційною ідентичністю перевага надається принципу верховенства національних конституцій¹⁰.

У Оксфордському академічному словнику англійської мови ідентичність – це характеристики, які роблять людину або річ тим, ким вони є, та відрізняють їх від інших¹¹. У процесуальному праві, як зазначено в юридичному словнику Блека, ідентичність означає той факт, що суб’єкт, особа або річ перед судом є тими самими, ким вони представлені, заявлені або звинувачені¹².

Концепція конституційної ідентичності походить від Арістотеля – його ідеї про те, що ідентичність держави залежить не від фізичних характеристик, а від її конституції¹³, тобто сама сутність або сутнісний зміст (ейдос) визначає природу та функції речей (матерії). Тому не будь-яка зміна до кон-

⁷ L Allezard, ‘Constitutional identity, identities and constitutionalism in Europe’ [2022] 63(1) Hungarian Journal of Legal Studies 60.

⁸ Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007 <<https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/lis/sign/eng>> (accessed 27.10.2025).

⁹ Charter of Fundamental Rights of the European Union <https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/char_2016/oj> (accessed 27.10.2025).

¹⁰ C Maes, *Constitutional Identity and its Role in European Integration* (Directorate-General for Internal Policies of the Union 2024) 12 <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2024/760344/IPOL_STU\(2024\)760344_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2024/760344/IPOL_STU(2024)760344_EN.pdf)> (accessed 27.10.2025).

¹¹ Identity (Oxford Learner’s Dictionary of Academic English) <<https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/academic/identity?q=identity>> (accessed 27.10.2025).

¹² *Black’s Law Dictionary* (6-th ed., West Publishing 1991) 511.

¹³ *The Politics of Aristotle* (Ernest Baker trans and ed, Clarendon Press 1962) 98.

ституції може вважатися такою, що має юридичне та легітимне значення, а лише якщо не порушує її сутності, ядро:

Термін “*amend*” походить від латинського “*emendere*” та означає виправляти або покращувати; “*amend*” не означає “деконституювати або відновлювати”, замінювати одну систему іншою або відмовлятися від її основних принципів. Таким чином, зміни, які перетворюють державний устрій на інший тип політичної системи, будуть взагалі не поправками, а переглядами або трансформаціями¹⁴.

Тобто згідно з концепцією конституційної ідентичності конституційні зміни, які знищують ядро конституції й сутнісний зміст конституційних прав і свобод, не можуть називатися чинними поправками або змінами до конституції навіть за умов дотримання формальної процедури внесення змін до неї.

Як помічає у зв’язку з цим професор Л. Трайб, ‘сама ідентичність Конституції – це сукупність текстових та історичних матеріалів, з яких мають бути кристалізовані (фундаментальні конституційні) норми та якими треба керуватися при застосуванні’¹⁵. Професор М. Тропер вважає конституційну ідентичність результатом кристалізації сутнісних принципів щодо інших конституційних принципів і норм, і на які можна покладатися для захисту цілісності конституції у випадках, коли вона стикається з проблемами, що можуть підірвати її життєво важливий зв’язок з народом чи нацією¹⁶.

Крім того, у основі концепції конституційної ідентичності лежать засадничі ідеї конституціоналізму, що втілені в практиці конституційних держав і є спільними для всіх конституційних демократій, де державна влада обмежена конституцією. Як зазначає з цього приводу професор М. Розенфельд, ідеал конституціоналізму вимагає, щоб конституції містили визначення та обмеження повноважень уряду, зобов’язання щодо дотримання верховенства права та захисту основоположних прав, і всі конституції, які відповідають цим приписам, можна вважати такими, що мають спільну ідентичність¹⁷.

В українській науковій літературі, зокрема, на думку Т. Слінько і Є. Ткаченка, концепція “конституційна ідентичність” розглядається у широкому та вузькому аспектах. У першому випадку йдеться про сукупність певних принципів, інститутів і традицій, які лежать в основі нормотворчої та правозастосовної діяльності. Вузький підхід до розуміння цього поняття означає наявність незмінюваних положень Основного Закону. Крім того, при вне-

¹⁴ W Murphy, ‘Eight. Merlin’s Memory: The Past and Future Imperfect of the Once and Future Polity’, in S Levinson (ed), *Responding to Imperfection: The Theory and Practice of Constitutional Amendment* (Princeton University Press 1995) 177.

¹⁵ L Tribe, ‘A Constitution We Are Amending: In Defence of a Restrained Judicial Role’ [1983] 97 *Harvard Law Review* 440.

¹⁶ M Troper, ‘Behind the Constitution? The Principle of Constitutional Identity in France’, in A Sajo, R Utz (eds), *Constitutional Topography: Values and Constitutions* (Eleven International Publishing 2010) 202.

¹⁷ M Rosenfeld, ‘Constitutional Identity’, in M Rosenfeld, A Sajo (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (Oxford Academic 2012) 757.

сенні змін до Основного Закону розуміння суті й значення конституційної національної ідентичності є одним із ключових, адже цей принцип діє як своєрідний охоронець, який стоїть на заваді певним змінам, відокремлюючи ті, які є прийнятними для національної правової системи, від тих, які можуть виявитися руйнівними для неї¹⁸.

Професор Ю. Барабаш зазначає, що сутність концепції конституційної ідентичності полягає у тому, що в Конституції існують основоположні цінності й принципи, які визначають “ідентичність Конституції”, нівелювати сутність яких – неприпустиме явище у правовій демократичній державі. Зважаючи на це, завдання суду полягає в блокуванні всіх конституційних ініціатив, спрямованих проти згаданих цінностей і принципів, з метою недопущення “заміщення Конституції” у такий спосіб¹⁹.

На думку професорки О. Щербанюк, ‘концепцію конституційної ідентичності з теоретичної точки зору можна визначити як конституційні ідеї та принципи, що мають фундаментальне значення для певної конституційної системи, яка характеризується мінливістю, але також і стійкістю, і яка може по-різному проявлятися в різних ситуаціях. Це невіддільна сутність конституції’²⁰.

Професорка О. Бориславська вважає, що не існує жодної відмінності між конституційною та національною ідентичністю в силу особливостей установчої влади: ‘Національна ідентичність, як ідентичність спільноти, котра є джерелом установчої влади, складає фундамент конституційної ідентичності. Установча влада реалізується в конституції, тож елементи національної ідентичності (такі як мова, культура, традиції, символи тощо) стають складовими ідентичності конституційної’²¹, а дослідниця О. Нікорак доходить висновку про різні значення поняття конституційної ідентичності у процесі тлумачення, зокрема:

конституційна ідентичність як контрліміт від права ЄС у контексті співвідношення національного і наднаціонального права; як комплекс основоположних національних конституційних цінностей (“вічні положення”), які повинні брати до уваги суди в міжнародно-правових спорах; як тотожність конституції самій собі, тягості і стабільності її у часі – юридична концепція “ядра конституції”, яке не може зазнавати змін; як взаємозв’язок між національною традицією та конституцією; як особлива

¹⁸ Т Слінько, Є Ткаченко, ‘Гарантування конституційної національної ідентичності органами конституційного контролю’ [2023] 7 Право України 70–84.

¹⁹ Ю Барабаш, ‘Роль академічної думки у формуванні офіційної конституційної доктрини’, *Взаємні здобутки Європейської Комісії “За демократію через право” і органів конституційної юстиції та проблеми тлумачення у конституційному судочинстві: зб. матеріалів і тез Міжнар. онлайн-конф.* (ВАІТЕ 2020) 39–44.

²⁰ О Щербанюк, ‘Діалоги між конституційними судами держав – членів Європейського Союзу та Судом Європейського Союзу’, *Візії майбутнього: конституційний вимір повоєнного відновлення України та європейської інтеграції: II Маріупол. конституц. форум: зб. матеріалів і тез (м. Київ, 6 жовт. 2023 р.)* (ВАІТЕ 2023) 172.

²¹ О Бориславська, ‘Державна мова і конституційна ідентичність України: природа взаємозв’язків’ [2023] 3 Український часопис конституційного права 10.

колективна ідентичність народу чи нації, що також виражена, визначена чи сформована конституцією, самоідентифікація нації на основі конституційних цінностей²².

Конституційна практика Федерального конституційного суду Німеччини є важливим орієнтиром у розумінні українськими юристами та конституційними суддями концепції конституційної ідентичності як правового інструменту захисту суверенітету та основоположних прав людини в контексті європейської інтеграції, а також збереження ядра Конституції від конституційних змін. Як зазначив професор Д. Коммерс, ФКС убачає в Основному законі фундаментальне зобов'язання щодо національного суверенітету. Цей “суверенітет” зобов'язує Суд оберігати Конституцію від тривіалізації в результаті поглиблення міжнародної інтеграції. Отже, ФКС відмовився тлумачити положення Основного Закону про відкритість держави як підставу для ігнорування або ліквідації суверенної німецької держави та її конституційного ладу. Основний закон спрямований на досягнення відкритості національної правової системи для міжнародного публічного права та міжнародного співробітництва у формі контрольованого обов'язкового ефекту; така відкритість не означає, що німецька правова система має бути підпорядкована системі міжнародного публічного права й що міжнародне публічне право має абсолютний пріоритет над конституційним правом²³. Як зазначив ФКС у справі Горгулу, зобов'язання щодо міжнародного права набувають чинності лише в рамках демократичної та конституційної системи Основного закону²⁴.

На думку професора Р. Арнольда, концепція конституційної ідентичності, яку розробив ФКС у останні десятиліття, має два основні елементи: “збереження державності” та “вічні положення”²⁵. Конституція Німеччини не дозволяє ліквідувати німецьку державу шляхом її інтеграції в європейські наднаціональні структури – це називається “збереженням державності”. Конституційна ідентичність у практиці ФКС пов'язана з так званими вічними положеннями (ст. 79.3 Основного закону) – згідно з цією статтею не можна вносити зміни до Основного закону, що зачіпають поділ Федерації на землі, принцип участі земель у прийнятті законодавства або принципи, закріплені у її ст. 1, – гідність людини, основоположні права є обов'язковими для законодавчої, виконавчої та судової влади як безпосередньо діюче право, та ст. 20 – принципи демократичної, соціальної, федеративної держави; принцип походження державної влади від народу; принцип зв'язаності

²² О Никорак, ‘Конституційна ідентичність як категорія конституційного права’ (дис д-ра філософії, спец. 081 – Право, 2023) 200–201.

²³ Land Reform III Case (2004), 112 BVerfGE 1, 25 <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2004/10/rs20041026_2bvr095500en.html> (accessed 27.10.2025).

²⁴ Gorgulu Case. 111 BVerfGE 307, 318 (2004) <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/2004/10/rs20041014_2bvr148104en.pdf?__blob=publicationFile&v=2> (accessed 27.10.2025).

²⁵ R Arnold, ‘European Constitutional Law: Some Reflections on a Concept that Emerged in the Second Half of the Twentieth Century’ [1999] 14 Tulane European and Civil Law Forum 49–64.

законодавчої влади конституційним порядком, а виконавчої та судової – законом і справедливістю; право кожного німця на опір тим, хто намагається знищити конституційний порядок. Національна конституційна ідентичність, на думку професора Р. Арнольда, це ідентичність “інтегрованої держави”, суверенітет якої є відносним і ґрунтується на правопорядку, що складається з національного та наднаціонального права.

Згідно з практикою ФКС (рішення у справі Соланж II) захист основоположних прав залишається за судовою системою ЄС. Це відображено в ч. 1 ст. 51 Хартії основоположних прав ЄС, тобто захист основоположних прав ЄС здійснюється інституціями й органами ЄС згідно з принципом субсидіарності, а державами-членами – лише у випадках імплементації ними законодавства ЄС. ФКС зазначив у цій справі, що процесуальне право Суду ЄС відповідає вимогам, що випливають з верховенства права щодо належної правової процедури; зокрема, воно гарантує право бути заслуханим, процесуальні права на оскарження та захист, що відповідають предмету провадження, та право вільно обирати компетентних адвокатів. Рішення Суду Європейських Співтовариств загалом гарантують ефективний захист основоположних прав стосовно публічної влади Співтовариств, що, по суті, еквівалентно захисту згідно з Основним законом, і його гарантії захисту самої сутності (сутнісного змісту. – *Авт.*) основоположних прав, тому ФКС більше не здійснюватиме свою юрисдикцію щодо вторинного права Співтовариства, яке слугує правовою основою для поведінки німецьких судів або органів влади в межах суверенної сфери Федеративної Республіки Німеччина²⁶.

У рішенні ФКС у справі “Соланж II” зазначено, що конституційна ідентичність передбачає застосування німецького конституційного права включно з захистом основоположних прав у випадках, коли європейські інституції (наднаціональні суди) не захищають основоположні права повною мірою, тоді цей захист здійснюється національною судовою системою в силу дії концепції конституційної ідентичності. Тому, як зазначив ФКС у справі щодо Лісабонського договору, “Основний закон прагне інтегрувати Німеччину в правову спільноту мирних і демократичних держав, він не відмовляється від суверенітету щодо вищої влади, яка зрештою належить Конституції, як втілення права народу самостійно вирішувати фундаментальні питання власної ідентичності”²⁷. У межах своєї юрисдикції національні судові органи, що розглядають конституційні справи, не можуть бути позбавлені – принаймні відповідно до Основного закону – своєї відповідальності

²⁶ Solange II. Federal Constitutional Court, Order of Second Senate of 22 October 1986, 2 BvR 197/83 <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/1986/10/rs19861022_2bvr019783en.html> (accessed 27.10.2025).

²⁷ Judgment of the Bundesverfassungsgericht of 30 June 2009, Lissabon, BVerfGE, 2 BvE 2/08. Para 340 <http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208en.html> (accessed 27.10.2025).

за забезпечення дотримання меж конституційної основи, що уповноважує європейську інтеграцію, та невід'ємної конституційної ідентичності²⁸.

Концепція конституційної ідентичності була максимально повно сформульована у рішенні ФКС у справі щодо ратифікації Лісабонського договору від 30 червня 2009 р.:

Крім того, відповідно до третього речення статті 23(1) у поєднанні зі статтею 79(3) Основного закону Федеральний конституційний суд перевіряє, чи дотримується конституційна ідентичність Основного закону – його недоторканна сутність. Федеральний конституційний суд здійснює цю юрисдикцію, яка впливає з конституційного права, відповідно до принципу відкритості Основного закону для європейської інтеграції. Немає іншого способу захистити фундаментальні політичні та конституційні структури суверенних держав-членів, визнані першим реченням статті 4(2) Договору про Європейський Союз. У цьому відношенні гарантія Конституції щодо підтримки національної конституційної ідентичності та відповідна гарантія згідно з правом ЄС йдуть пліч-о-пліч у європейській правовій сфері. Інструмент перевірки ідентичності дозволяє перевірити, чи порушують акти інституцій ЄС принципи, закріплені у статтях 1 і 20 Основного Закону, які проголошені недоторканими згідно зі ст. 79(3) Основного закону. Це слугує для забезпечення того, щоб пріоритет права ЄС застосовувався лише в силу та в рамках чинного конституційного уповноваження²⁹.

Положення Основного закону про вічність (ст. 79(3)) означає, що ідентичність вільного конституційного ладу виходить за межі досяжності навіть законодавця, який вносить зміни до Конституції.

Також у цьому рішенні ФКС звернув увагу на різницю між установчою владою народу та владою встановленою, тобто державною, конституційна ідентичність походить саме з установчої влади: 'Порушення конституційної ідентичності, закріпленої у ст. 79(3) Основного закону, також є посяганням на установчу владу народу. У цьому відношенні установча влада не надала представникам та органам народу мандата, який би дозволив їм змінювати конституційну ідентичність Німеччини на свій розсуд'³⁰.

Досвід ФКС щодо формування та захисту концепції конституційної ідентичності сприйнятий іншими європейськими країнами, які внесли поняття конституційної ідентичності до текстів своїх конституцій. Так, згідно зі ст. R(4) Конституції Угорщини 'захист конституційної ідентичності та християнської культури Угорщини є обов'язком кожного органу держави'³¹. У зв'язку з цим Конституційний суд цієї країни постановив, що конституційна ідентичність Угорщини не охоплює вичерпний перелік "статичних і закритих цінностей", таких, як поділ влади, республіканська форма правління, парламентаризм, свобода віросповідання, принцип законності, рівності, визнання судової влади та захист національностей в Угорщині (концепція "відкритого списку"). Як і інші європейські конституційні суди, Конститу-

²⁸ Judgment of the Bundesverfassungsgericht of 30 June 2009, Lissabon, BVerfGE, 2 BvE 2/08. Para 336 (n 27).

²⁹ Judgment of the Bundesverfassungsgericht of 30 June 2009, Lissabon, BVerfGE, 2 BvE 2/08. Para 240 (n 27).

³⁰ Judgment of the Bundesverfassungsgericht of 30 June 2009, Lissabon, BVerfGE, 2 BvE 2/08. (n 27).

³¹ Magyarország Alaptörvénye <<https://njt.hu/jogszabaly/2011-4301-02-00#CA26@BE3>> (accessed 27.10.2025).

ційний суд Угорщини здійснює як контроль за суверенітетом, так і контроль за ідентичністю³².

Згідно з Конституцією Угорщини непорушні та невід’ємні основні права людини повинні поважатися, держава має головний обов’язок захищати ці права. Держава зв’язана основоположними правами, і це стосується випадків, коли публічна влада здійснюється спільно з інституціями ЄС або іншими державами-членами. На думку Суду, конституційна ідентичність як фундаментальна цінність не була створена, а лише визнана Конституцією, і тому не може бути скасована міжнародним договором, оскільки вона прирівнюється до конституційної ідентичності Угорщини³³.

У рішенні Конституційного трибуналу Польщі від 24 листопада 2010 р. К 32/09 зазначено, що ідентичність Конституції Республіки Польща визначається “непередаваними повноваженнями органів державної влади”. Конституційний трибунал також зазначив, що “непередавані повноваження” впливають із суверенітету держави, нормативним втіленням якого є сама Конституція Республіки Польща. При цьому головне, щоб повноваження, які не можуть бути передані, відображали цінності, на яких ґрунтується Конституція Польщі³⁴.

В Україні концепція конституційної ідентичності почала формуватися Конституційним Судом України з Рішення у справі про відповідність Конституції України (конституційність) Закону України “Про забезпечення функціонування української мови як державної”³⁵ від 14 липня 2021 р. № 1р/2021, в якому КСУ наголосив:

Враховуючи попереднє офіційне тлумачення статті 10 Конституції України та його розвиток, Конституційний Суд України зазначає, що правовий статус української мови як державної, закріплений у положеннях частин першої та другої статті 10 Конституції України, є водночас фундаментальною конституційною цінністю, специфічною рисою та ключовим фактором соборності Української держави та невід’ємною частиною її конституційної ідентичності³⁶.

Одним із проявів конституційної ідентичності є захист ядра Конституції від конституційних змін. З цієї перспективи ч. 1 ст. 157 Конституції України чітко вказує на складові концепції конституційної ідентичності: зміни до Конституції не можуть бути запроваджені, якщо вони передбачають 1) ска-

³² Decision of the Alkotmánybíróság of 5 December 2016, n° 22/2016 (XII. 5.), CC, paras. 34–46 <[https://public.mkab.hu/dev/dontesek.nsf/0/1361afa3cea26b84c1257f10005dd958/\\$FILE/EN_22_2016.pdf](https://public.mkab.hu/dev/dontesek.nsf/0/1361afa3cea26b84c1257f10005dd958/$FILE/EN_22_2016.pdf)> (accessed 27.10.2025).

³³ T Drinoczi, ‘Constitutional Identity in Europe: The Identity of the Constitution. A Regional Approach’ [2020] 21(2) German Law Journal 105–130.

³⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 listopada 2010 r. sygn. akt K 32/09 <<https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20102291506>> (accessed 27.10.2025).

³⁵ Про забезпечення функціонування української мови як державної: Закон України від 25 квітня 2019 р. № 2704-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2704-19#Text>> (дата звернення 27.10.2025).

³⁶ Рішення Конституційного Суду України від 14 липня 2021 р. № 1-р/2021 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-21#Text>> (дата звернення 27.10.2025).

сування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина; 2) ліквідацію незалежності; 3) порушення територіальної цілісності. Причому Конституційний Суд України з метою захисту цієї конституційної ідентичності має надати висновок на законопроект про внесення змін до Конституції а priori згідно зі ст. 159 Конституції України. Якщо такий висновок КСУ буде проігнорованим, або будуть внесені зміни до Конституції, що не охоплені цим висновком, КСУ з метою захисту конституційної ідентичності може визнати такі зміни неконституційними *a posteriori*:

Конституція України не містить застережень щодо можливості здійснення Конституційним Судом України подальшого (*a posteriori*) конституційного контролю щодо закону про внесення змін до Конституції України як конституційної поправки після його ухвалення Верховною Радою України. Конституційному Суду України належить здійснювати наступний (*a posteriori*) конституційний контроль щодо конституційних поправок після набрання ними чинності, оскільки відсутність судового контролю за процедурою розгляду та ухвалення відповідних законів, що її визначено приписами розділу XIII Конституції України, може мати наслідком обмеження чи скасування прав і свобод людини і громадянина, ліквідацію незалежності чи порушення територіальної цілісності або зміну конституційного ладу у спосіб, не передбачений Конституцією України. Як впливає зі статті 157 Конституції України, установча влада експліцитно обмежила себе тим, що не дозволила змінювати ті приписи Конституції України, що захищають “права і свободи людини і громадянина”, “незалежність” і “територіальну цілісність”³⁷.

В останні роки концепція конституційної та європейської ідентичності актуалізувалась у дослідженнях українських науковців і практиці Конституційного Суду України, що пояснюється такими факторами: 7 лютого 2019 р. були внесені зміни до преамбули та інших розділів Конституції щодо європейського та євроатлантичного вибору України та “європейської ідентичності українського народу”, 28 лютого 2022 р. Україна подала заявку на вступ до ЄС, 23 червня 2022 р. Європейська Рада надала статус кандидата на вступ до ЄС, а 25 червня 2024 р. ЄС офіційно відкрив переговори про вступ до ЄС.

У зв'язку з цим український конституціоналіст, суддя Конституційного Суду України у відставці професор М. Козюбра справедливо зазначав:

<...> доповнення преамбули Конституції України свідчить не про корегування історичного минулого Українського народу та моменту (передумов, мотивів та цілей) її прийняття, а саме про підтвердження українським народом своєї європейської ідентичності, зумовленої всім попереднім історичним конституційно-правовим розвитком України, починаючи з Конституції Пилипа Орлика. Революція Гідності стала лише тим “конституційним моментом”, який посилив відчуття ідентичності та актуалізував ці зміни³⁸.

³⁷ Рішення Конституційного Суду України від 1 листопада 2022 р. № 2-п/2022 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va02p710-22#Text>> (дата звернення 27.10.2025).

³⁸ М. Козюбра, ‘Преамбула’, *Конституція України. Науково-практичний коментар* (Р. Стефанчук, О. Петришин (заг ред), ВАІТЕ 2024) 13.

Хартія основоположних прав Європейського Союзу як цілісний документ є проявом європейської ідентичності у сфері захисту прав у ЄС. Уперше положення Хартії застосував КСУ у аргументації Рішення у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 171² Кодексу адміністративного судочинства України за № 3рп від 8 квітня 2015 р., в аспекті формулювання конституційних критеріїв оцінки конституційності законів, що обмежують права людини:

За пунктом 1 статті 52 Хартії основоположних прав Європейського Союзу 2000 року будь-яке обмеження прав і свобод, що визначаються цією Хартією, повинне здійснюватися на підставі закону з повагою до сутності цих прав та свобод. Застосовані за принципом пропорційності обмеження можуть бути встановлені тільки тоді, коли вони є необхідними та відповідають цілям і загальним інтересам, які визнані Європейським Союзом, або потребі захистити права і свободи інших осіб³⁹.

У зв'язку з цим варто згадати сучасний підхід Конституційного Суду України щодо визнання індивідуальної конституційної ідентичності особи під час визначення конституційності обмежень прав і свобод людини. У своєму Рішенні у справі про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016 Конституційний Суд зазначив, що 'у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати *сутнісний зміст* такого права'⁴⁰. Отже, сутнісний зміст основоположного права також стосується конституційної ідентичності, яку покликаний захищати КСУ передусім через інститут конституційної скарги.

На цей важливий аспект конституційної ідентичності звернув увагу КСУ у Рішенні № 5-р/2018 від 22 травня 2018 р. при тлумаченні частини третьої статті 22 Конституції України, яку 'необхідно розуміти так, що при ухваленні нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих конституційних прав та свобод, якщо таке звуження призводить до порушення їх суті'⁴¹.

Пізніше КСУ встановив стандарт контролю щодо конституційної ідентичності основоположних прав при внесенні змін до Конституції у своєму Висновку від 24 грудня 2019 р. Зміни до Конституції, які порушують саму сутність (сутнісний зміст) основоположних прав, є неконституційними:

³⁹ Рішення Конституційного Суду України від 8 квітня 2015 р. № 3-рп/2015 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-15#Text>> (дата звернення 27.10.2025).

⁴⁰ Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16#Text>> (дата звернення 27.10.2025).

⁴¹ Рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2018 р. № 5-р/2018 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-18#Text>> (дата звернення 27.10.2025).

Передбачена частиною першою статті 157 Конституції України заборона змінювати Конституцію України, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина, є конституційною гарантією збереження як самої суті таких прав і свобод, їх обсягу та змісту, так і їх захисту. Означена гарантія збереження самої суті прав і свобод людини і громадянина є приписом конституційного рівня⁴².

Висновки. Сучасна концепція конституційної ідентичності визначає межі державного суверенітету і необхідність національного конституційного контролю над державними повноваженнями, що делеговані європейським інституціям. Крім того, національні європейські конституції мають свою особливу природу, фундаментальні цінності та “вічні положення”, які не можуть бути змінені або скасовані у процесі внесення конституційних змін. Основоположні права також зберігають свою ідентичність, свій сутнісний зміст, який має бути захищений від конституційних змін, а також від законів, політиків та європейських інституцій Судом ЄС і національними судовими органами (конституційними судами). Джерелами конституційної ідентичності можна вважати конституційні преамбули, “вічні конституційні положення”, основоположні права, конституційні принципи демократичної, соціальної та правової держави.

Преамбула Конституції є концентрованим виразом національної конституційної ідентичності, навіть за умов, якщо це поняття не згадується у її тексті. Своєю чергою європейська ідентичність, що зафіксована у преамбулі Конституції України, не є тотожною конституційній ідентичності, і походить з преамбули та тексту Хартії основоположних прав ЄС і ст. 2(1) ДЄС, але при цьому значно посилює захист основоположних прав в Україні згідно з європейськими стандартами, і водночас слугує інструментом захисту конституційної ідентичності основоположних прав від законів, які руйнують їх суть.

REFERENCES

Bibliography

Edited books

1. Kumm M, ‘Un-European Identity Claims: On the Relationship between Constituent Power, Constitutional Identity and its Implications for Interpreting Article 4(2) TEU’, in K Kovács (ed), *The Jurisprudence of Particularism: National Identity Claims in Central Europe* (Hart Publishing 2023) 173–186.
2. Murphy W, ‘Eight. Merlin’s Memory: The Past and Future Imperfect of the Once and Future Polity’, in S Levinson (ed), *Responding to Imperfection: The Theory and Practice of Constitutional Amendment* (Princeton University Press 1995) 177.
3. Rosenfeld M, ‘Constitutional Identity’, in M Rosenfeld, A Sajó (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (Oxford Academic 2012) 757.
4. *The Politics of Aristotle* (Ernest Baker trans and ed, Clarendon Press 1962) 98.

⁴² Висновок Конституційного Суду України від 24 грудня 2019 р. № 9-в/2019 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009v710-19#Text>> (дата звернення 27.10.2025).

5. Troper M, 'Behind the Constitution? The Principle of Constitutional Identity in France', in A Sajo, R Utz (eds), *Constitutional Topography: Values and Constitutions* (Eleven International Publishing 2010) 202.
6. Koziubra M, 'Preambula', *Konstytutsiia Ukrainy. Naukovo-praktychnyi komentar* (R Stefanchuk, O Petryshyn (zah red), VAITE 2024) 13 (in Ukrainian).

Journal articles

7. Allezard L, 'Constitutional identity, identities and constitutionalism in Europe' [2022] 63(1) *Hungarian Journal of Legal Studies* 60.
8. Arnold R, 'European Constitutional Law: Some Reflections on a Concept that Emerged in the Second Half of the Twentieth Century' [1999] 14 *Tulane European and Civil Law Forum* 49–64.
9. Drinoczi T, 'Constitutional Identity in Europe: The Identity of the Constitution. A Regional Approach' [2020] 21(2) *German Law Journal* 105–130.
10. Tribe L, 'A Constitution We Are Amending: In Defence of a Restrained Judicial Role' [1983] 97 *Harvard Law Review* 440.
11. Boryslavska O, 'Derzhavna mova i konstytutsiina identychnist Ukrainy: pryroda vzaiemozv'iazkiv' [2023] 3 *Ukrainskyi chasopys konstytutsiinoho prava* 10 (in Ukrainian).
12. Slinko T, Tkachenko Ye, 'Harantuvannia konstytutsiynoi natsionalnoi identychnosti orhanamy konstytutsiynoho kontroliu' [2023] 7 *Pravo Ukrainy* 70–84 (in Ukrainian).

Dictionaries

13. Black's Law Dictionary (6-th ed., West Publishing 1991) 511.
14. Identity (Oxford Learner's Dictionary of Academic English) <<https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/academic/identity?q=identity>> (accessed 27.10.2025).

Conference papers

15. Levits E, 'On primacy, common constitutional traditions, and national identity in the common European constitutional space', *EUnited in diversity: between common constitutional traditions and national identities. International Conference (Riga, Latvia, 2–3 September 2021)* 30 <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2022-06/eunited_in_diversity_-_riga_september_2021_-_conference_proceedings.pdf> (accessed 27.10.2025).
16. Barabash Yu, 'Rol akademichnoi dumky u formuvanni ofitsiinoi konstytutsii doktryny', *Vzaiemni zdobutky Yevropeiskoi Komisii "Za demokratiiu cherez pravo" i orhaniv konstytutsiinoi yustytii ta problemy tlumachennia u konstytutsiinomu sudochynstvi: zb. materialiv i tez Mizhnar. onlain-konf. (VAITE 2020)* 39–44 (in Ukrainian).
17. Shcherbaniuk O, 'Dialohy mizh konstytutsiinymy sudamy derzhav – chleniv Yevropeiskoho Soiuzu ta Sudom Yevropeiskoho Soiuzu', *Vizii maibutnoho: konstytutsiynyi vymir povoiennoho vidnovlennia Ukrainy ta yevropeiskoi intehratsii: II Mariupol. konstytuts. forum: zb. materialiv i tez (m. Kyiv, 6 zhovt. 2023 r.) (VAITE 2023)* 172 (in Ukrainian).

Theses

18. Nykorak O, 'Konstytutsiina identychnist yak katehoriia konstytutsiinoho prava' (dys d-ra filosofii, spets. 081 – Pravo, 2023) (in Ukrainian).

Websites

19. Maes C, *Constitutional Identity and its Role in European Integration* (Directorate-General for Internal Policies of the Union 2024) 12 <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2024/760344/IPOL_STU\(2024\)760344_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2024/760344/IPOL_STU(2024)760344_EN.pdf)> (accessed 27.10.2025).

Stanislav Shevchuk

CONSTITUTIONAL AND EUROPEAN IDENTITY
IN THE PROTECTION OF FUNDAMENTAL RIGHTS:
UKRAINIAN DIMENSION

ABSTRACT. The article is devoted to the issue of constitutional and European identity in the context of amendments to the Constitution of Ukraine of February 7, 2019 regarding the geopolitical choice of Ukraine and rapprochement with the EU. The European integration of Ukraine necessitates further scientific understanding and development of the concept of constitutional identity in the practice of European constitutional courts, in-depth study of their activities to protect the core of the constitution, which retains its national identity even in the context of European integration. The concept of constitutional identity was developed by national constitutional courts as a tool for protecting national sovereignty and as a correction of the operation of the principle of the superiority of the EU Law within the framework of national legal systems, where the Constitution as an act of the constituent power of the people is given the highest legal force, therefore the relationship of national law with international and European is always determined from the point of view of national law within the framework of the constitution.

The study analyzes the origins of the concept of constitutional identity, the peculiarities of the legal nature of the constitution and constituent power, the principle of protecting the inviolability of the constitutional core when making constitutional amendments, the constitutional identity of the essential content (core) of fundamental rights. Special attention is also paid to the practice of the Federal Constitutional Court of Germany regarding the main manifestations of constitutional identity: the preservation of the German state in the context of European integration (the principle of the open statehood) and the need to protect the “eternal provisions” of the Basic Law of Germany when making amendments to it. An analysis of the issue of constitutional identity in the decision of the Federal Constitutional Court on the ratification of the Lisbon Treaty is also provided, as well as relevant decisions on the issue of constitutional identity of other European constitutional courts and the Constitutional Court of Ukraine.

KEYWORDS: constitutional and European identity; fundamental rights; Treaty on European Union; Treaty of Lisbon; Charter of Fundamental Rights of the EU; due process of law; Federal Constitutional Court of Germany; Constitution of Ukraine; Constitutional Court of Ukraine.