

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ЧЕРНІВЕЦЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ЮРІЯ ФЕДЬКОВИЧА**

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

БАТАМАНЮК АНДРІЙ ВАСИЛЬОВИЧ

УДК 342.565.2

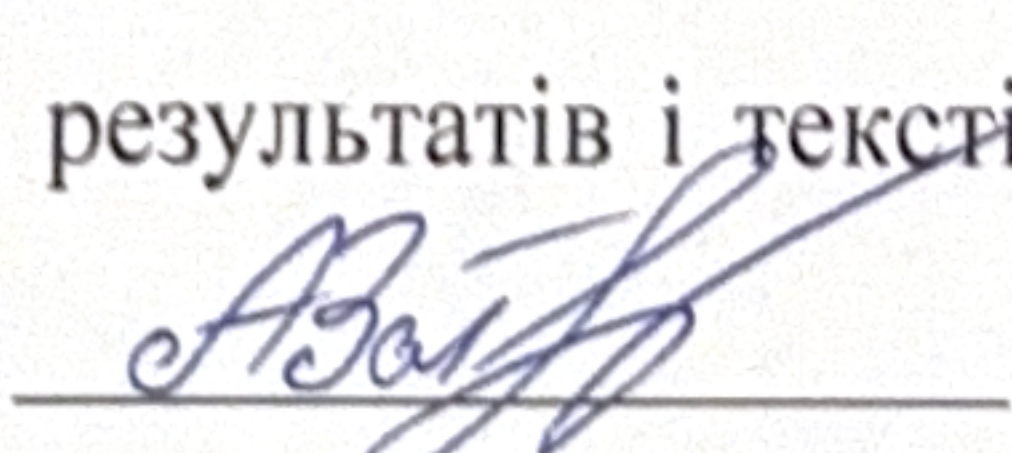
**ДИСЕРТАЦІЯ
КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУДОВИЙ ДІАЛОГ**

081-Право

08 Право

Подається на здобуття наукового ступеня доктора філософії.

Дисертація містить результати власних досліджень.

Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело  А.В. Ватаманюк.

Науковий керівник: - Щербанюк Оксана Володимирівна, докторка юридичних наук, професорка

Чернівці - 2026

АНОТАЦІЯ

Ватаманюк А.В. Конституційний судовий діалог. Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 08 Право. Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича. Чернівці. 2026.

Дисертаційне дослідження присвячене аналізу конституційного судового діалогу як теоретичної конструкції, правового феномену і практичного інструмента сучасного конституціоналізму. Сучасний конституціоналізм характеризується переходом від ієрархічної моделі правового регулювання до горизонтальної, діалогічної. Конституційні суди все частіше виступають не лише як національні «охоронці конституції», а й як учасники транснаціонального та міжсудового діалогу, що формує спільні конституційні стандарти в умовах глобалізації та європейської інтеграції. Конституційний судовий діалог стає одним із ключових механізмів забезпечення динамічного розвитку конституційного права, гармонізації національних і наднаціональних правових систем, а також запобігання конституційним конфліктам. Водночас відсутність чіткої теоретичної концептуалізації цього явища, його ознак, форм та моделей призводить до фрагментарності правового регулювання суддівського розсуду, непослідовності судової практики та зниження передбачуваності конституційного правосуддя. Судовий діалог є правокомунікаційним інструментом, який сприяє оптимізації транснаціонального захисту прав людини. Способи, якими судам доводиться взаємодіяти один з одним, вирішувати ті складні питання, які стосуються не одного висвячення, викликають очевидний інтерес. У Європі правовий простір складається з різних рівнів, кожен з яких має свій конституційний суд. Конституційні суди держав-членів, Суд Європейського Союзу та Європейський суд з прав людини повинні забезпечувати ефективність певних свобод, матеріальний зміст яких є дуже однорідним. Але якщо в цьому і без того дещо переповненому будинку кожен має право голосу, то нікому не вдасться нав'язатися іншим. У цьому контексті лише

шляхом діалогу можна згладити можливі розбіжності. Але це явище зустрічається не тільки на європейському континенті. Особливої гостроти проблема набуває в контексті України, яка, з одного боку, прагне до повноцінної інтеграції в європейський конституційний простір, а з іншого, зберігає певні особливості національної конституційної традиції. Ефективне використання потенціалу судового діалогу може стати важливим чинником зміцнення конституційної демократії, підвищення довіри до Конституційного Суду України та посилення його легітимності.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають у процесі здійснення конституційного правосуддя та взаємодії конституційних судів.

Предметом дослідження виступає конституційний судовий діалог як теоретична конструкція, правовий феномен і практичний інструмент сучасного конституціоналізму.

Метою дисертаційної роботи є розроблення цілісної теоретико-методологічної концепції конституційного судового діалогу, визначення його моделей та форм, а також обґрунтування рекомендацій щодо вдосконалення механізмів його реалізації в Україні.

Для досягнення поставленої мети вирішуються такі завдання:

- розкрити поняття та основні ознаки конституційного судового діалогу;
- визначити методологічні засади регулювання суддівського розсуду в контексті судового діалогу;
- проаналізувати процедуру та систематизацію конституційного судового діалогу між конституційними судами;
- з'ясувати правову природу конституційного діалогізму;
- дослідити американську та європейську моделі конституційного судового діалогу;
- дозкрити доктрину конституційних запозичень як форму судового діалогу;
- проаналізувати окрему думку судді конституційного суду як самостійну форму судового діалогу.

Методологічну основу дисертаційного дослідження становить комплексний, системний підхід до вивчення конституційного судового діалогу як багатогранного правового феномену. Методологія дослідження побудована на поєднанні загальнонаукових, спеціально-юридичних та спеціально-наукових методів, що дозволяє провести всебічний аналіз теоретичних засад, процедурних аспектів, моделей та форм конституційного судового діалогу. В роботі широко застосовувалася система загальнонаукових методів. Так, діалектичний метод був основоположним та дозволив розглянути конституційний судовий діалог у розвитку, у взаємозв'язку та взаємодії протилежних сторін, а сама співвідношення національного та транснаціонального, ієрархії та горизонтальну взаємодію, стабільність та динаміку конституційного регулювання. За допомогою цього методу розкрито суперечності між традиційним моністичним розумінням конституційного правосуддя та сучасною діалогічною парадигмою. Системний метод дав можливість представити конституційний судовий діалог як цілісну систему, що включає таких суб'єктів як конституційні суди різних країн ЄСПЛ, Суд ЄС, такі об'єкти як конституційні цінності, права людини, принципи конституціоналізму та механізми взаємодії та результати, зокрема, формування спільних конституційних стандартів. Цей метод застосовувався при аналізі взаємозв'язків між окремими формами діалогу, зокрема, доктриною конституційних запозичень та окремими думками суддів та його моделями.

Структурно-функціональний аналіз у дисертаційному дослідженні використовувався для виокремлення структурних елементів конституційного судового діалогу (процедурних, змістовних, інституційних) та визначення його функцій: інтегративної, легітимаційної, інтерпретаційної, гармонізуючої та стабілізуючої.

Порівняльний або порівняльно-правовий метод (компаративний) відіграв ключову роль при дослідженні американської та європейської моделей конституційного судового діалогу. Він дозволив виявити спільні риси,

відмінності, переваги та недоліки кожної моделі, а також оцінити можливість їх адаптації до умов України.

В роботі широко застосовувались спеціально-юридичні методи. Так, формально-юридичний або догматичний метод застосовувався для аналізу нормативно-правової бази конституційного судочинства в Україні та зарубіжних країнах, тлумачення положень конституцій, законів про конституційні суди, регламентів судів, а також для формулювання авторських дефініцій поняття «конституційний судовий діалог», його ознак та форм.

Історико-правовий метод дозволив простежити еволюцію ідеї судового діалогу від класичних теорій конституціоналізму у США, Франції, Німеччині до сучасних транснаціональних практик. Особлива увага приділена розвитку діалогу в рамках Європейського Союзу та Ради Європи після Другої світової війни.

Порівняльно-правовий метод використовувався не лише на рівні моделей (американської та європейської), а й на рівні конкретних інститутів: практики посилення на рішення іноземних конституційних судів, ролі окремих думок суддів у різних юрисдикціях, механізмів взаємодії національних судів із Європейським судом з прав людини та Судом ЄС.

Метод правового моделювання застосовано для конструювання оптимальної моделі конституційного судового діалогу для України, враховуючи національні конституційні традиції, євроінтеграційний вектор та необхідність збереження суверенітету в конституційній сфері.

Метод систематизації та узагальнення дозволив упорядкувати форми конституційного судового діалогу, виокремити їхні критерії, а також сформулювати практичні рекомендації.

Для з'ясування ролі судового діалогу в забезпеченні динаміки конституційного права та балансу між стабільністю і розвитком застосовувався функціональний підхід. Для обґрунтування того, що конституційний судовий діалог має здійснюватися в межах спільних конституційних цінностей, був застосований аксіологічний підхід, для

вивчення практики тлумачення конституцій через призму діалогічного підходу - метод інтерпретаційного аналізу.

Емпіричну базу дисертаційного дослідження становлять рішення Конституційного Суду України, Федерального конституційного суду Німеччини, Верховного суду США, Конституційної ради Франції, Суду ЄС, Європейського суду з прав людини, а також рішення конституційних судів Польщі, Італії, Іспанії, Південної Африки та інших країн. Використання комплексу методів забезпечило об'єктивність, всебічність і наукову достовірність отриманих результатів, дозволило поєднати теоретичну глибину з практичною спрямованістю дослідження.

Наукова новизна дисертаційного дослідження полягає у вирішенні важливого наукового завдання комплексного теоретичного осмислення конституційного судового діалогу як сучасної парадигми конституційного правосуддя. Наукова новизна полягає у таких положеннях, які виносяться на захист, а саме *вперше*:

- розроблено авторське поняття «конституційний судовий діалог» та обґрунтовано його сутнісні ознаки (горизонтальність, добровільність, аргументативність, транскордонність, динамічність, легітимаційний характер);
- сформульовано методологічні засади регулювання суддівського розсуду в контексті діалогічного підходу та запропоновано критерії його допустимості;
- здійснено систематизацію конституційного судового діалогу за рівнем, суб'єктним складом, формою та змістом;
- проведено комплексне порівняльно-правове дослідження американської та європейської моделей конституційного судового діалогу з визначенням особливостей кожної та можливостей їх адаптації до українських умов;
- обґрунтовано, що окрема думка судді конституційного суду є самостійною, повноцінною формою як внутрішнього, так і зовнішнього конституційного судового діалогу;

- розкрито доктрину конституційних запозичень як самостійну форму судового діалогу та розроблено критерії її легітимного застосування в Україні;

- доведено правову природу конституційного діалогізму як сучасної парадигми розвитку конституційного права, що синтезує національний суверенітет і транснаціональну інтеграцію конституційних цінностей;

удосконалено:

- теоретико-методологічний інструментарій дослідження суддівського розсуду в конституційному правосудді шляхом запровадження діалогічного виміру;

- підходи до розуміння механізмів взаємодії національних конституційних судів з наднаціональними юрисдикціями (ЄСПЛ, Суд ЄС) через призму діалогічної парадигми;

- класифікацію форм конституційного судового діалогу, доповнивши її новими критеріями та змістовними характеристиками;

- методичні засади використання іноземної конституційної юриспруденції в мотиваційній частині рішень Конституційного Суду України;

- рекомендації щодо процедурної імплементації елементів судового діалогу в діяльність Конституційного Суду України (зміни до Закону України «Про Конституційний Суд України» та Регламенту Суду).

набули подальшого розвитку:

- теорія конституційного правосуддя та конституційного процесу в частині визначення сучасних форм і механізмів взаємодії конституційних судів;

- концептуальні положення порівняльного конституціоналізму щодо взаємодії національних і наднаціональних правових систем;

- теорія джерел конституційного права України шляхом обґрунтування діалогічного характеру формування конституційних стандартів;

- вітчизняна наукова думка про суддівський активізм і суддівський самообмеження через запровадження діалогічної моделі як оптимального балансу;

- дослідження ролі окремих думок суддів у забезпеченні легітимності та динаміки конституційного правосуддя.

Таким чином, дисертаційне дослідження заповнює суттєву теоретичну лакуну в українській конституційно-правовій науці, створює цілісну концепцію конституційного судового діалогу та пропонує практичні механізми її реалізації в національній правовій системі.

Наукова новизна має як теоретичне значення, так і практичне значення. Теоретичне значення дослідження полягає в тому, що воно суттєво розвиває теорію конституційного правосуддя, порівняльний конституціоналізм, теорію судової влади та теорію джерел конституційного права. Запропонована концепція конституційного судового діалогу заповнює важливу наукову лакуну в українській юридичній науці та формує нову парадигму розуміння динаміки конституційного права в глобалізованому світі.

Таким чином, дисертаційне дослідження заповнює суттєву теоретичну лакуну в українській конституційно-правовій науці, створює цілісну концепцію конституційного судового діалогу та пропонує практичні механізми її реалізації в національній правовій системі. Наукова новизна має як теоретичне значення, так і практичне значення. Теоретичне значення дослідження полягає в тому, що воно суттєво розвиває теорію конституційного правосуддя, порівняльний конституціоналізм, теорію судової влади та теорію джерел конституційного права. Запропонована концепція конституційного судового діалогу заповнює важливу наукову лакуну в українській юридичній науці та формує нову парадигму розуміння динаміки конституційного права в глобалізованому світі.

Структура дисертації: вступ, чотири розділи, висновки, список використаних джерел та додатки.

Ключові слова: верховенство права, компетенція (повноваження) суду, Конституційний Суд, Конституція України, Європейській суд з прав людини, права людини, конституційна та національна ідентичність, справедливий суд,

конституційні гарантії, конституційний судовий процес, конституційні суди, судова аргументація, судові рішення, судовий активізм, конституціоналізм

ABSTRACT

A. Vatamanyuk. Constitutional Judicial Dialogue. Qualifying academic thesis in manuscript form. Thesis submitted in partial fulfilment of the requirements for the degree of Doctor of Philosophy in the field of Law (08). Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University. Chernivtsi. 2026.

This doctoral thesis is devoted to an analysis of constitutional judicial dialogue as a theoretical construct, a legal phenomenon and a practical tool of contemporary constitutionalism. Contemporary constitutionalism is characterised by a shift from a hierarchical model of legal regulation to a horizontal, dialogical one. Constitutional courts are increasingly acting not only as national ‘guardians of the constitution’, but also as participants in transnational and inter-judicial dialogue, which shapes common constitutional standards in the context of globalisation and European integration. Constitutional judicial dialogue is becoming one of the key mechanisms for ensuring the dynamic development of constitutional law, the harmonisation of national and supranational legal systems, and the prevention of constitutional conflicts. At the same time, the lack of a clear theoretical conceptualisation of this phenomenon, its characteristics, forms and models leads to fragmentation in the legal regulation of judicial discretion, inconsistency in judicial practice and a reduction in the predictability of constitutional justice. Judicial dialogue is a legal communication tool that helps to optimise the transnational protection of human rights. The ways in which courts are required to interact with one another and resolve complex issues that transcend national boundaries are of obvious interest. In Europe, the legal landscape comprises various levels, each of which has its own constitutional court. The constitutional courts of the Member States, the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights must ensure the effectiveness of certain freedoms, the substantive content of which is very similar. But if, in this already

somewhat crowded house, everyone has a say, then no one manages to impose their will on others. In this context, it is only through dialogue that potential differences can be smoothed out. But this phenomenon is not confined to the European continent. The problem takes on particular urgency in the context of Ukraine, which, on the one hand, aspires to full integration into the European constitutional space, whilst, on the other, retains certain features of its national constitutional tradition. Effective use of the potential of judicial dialogue could become an important factor in strengthening constitutional democracy, increasing trust in the Constitutional Court of Ukraine and enhancing its legitimacy.

The object of the study is the social relations that arise in the process of administering constitutional justice and the interaction between constitutional courts.

The subject of the study is constitutional judicial dialogue as a theoretical construct, a legal phenomenon and a practical tool of modern constitutionalism.

The aim of the thesis is to develop a comprehensive theoretical and methodological concept of constitutional judicial dialogue, to identify its models and forms, and to substantiate recommendations for improving the mechanisms for its implementation in Ukraine.

To achieve this objective, the following tasks are addressed:

1. to explore the concept and key characteristics of constitutional judicial dialogue;
2. to define the methodological foundations for regulating judicial discretion in the context of judicial dialogue;
3. to analyse the procedure and systematisation of constitutional judicial dialogue between constitutional courts;
4. to ascertain the legal nature of constitutional dialogue;
5. to examine the American and European models of constitutional judicial dialogue;
6. to explore the doctrine of constitutional borrowing as a form of judicial dialogue;

7.to analyse the dissenting opinion of a constitutional court judge as an independent form of judicial dialogue.

The methodological basis of this doctoral research is a comprehensive, systematic approach to the study of constitutional judicial dialogue as a multifaceted legal phenomenon. The research methodology is based on a combination of general scientific, specialised legal and specialised scientific methods, which allows for a comprehensive analysis of the theoretical foundations, procedural aspects, models and forms of constitutional judicial dialogue. A system of general scientific methods was widely applied in the work. Thus, the dialectical method was fundamental and enabled the examination of constitutional judicial dialogue in terms of its development, the interrelationship and interaction of opposing sides, and the very relationship between the national and transnational, hierarchy and horizontal interaction, stability and dynamics of constitutional regulation. Using this method, the contradictions between the traditional monistic understanding of constitutional justice and the modern dialogical paradigm have been revealed. The systemic approach has made it possible to present the constitutional judicial dialogue as a coherent system comprising such actors as the constitutional courts of various countries, the European Court of Human Rights (ECHR) and the Court of Justice of the European Union (CJEU), as well as such elements as constitutional values, human rights, the principles of constitutionalism, and mechanisms of interaction and outcomes, in particular the development of common constitutional standards. This method was applied in analysing the interrelationships between individual forms of dialogue, in particular the doctrine of constitutional borrowing and the individual opinions of judges and its models.

Structural-functional analysis was employed in this doctoral research to identify the structural elements of constitutional judicial dialogue (procedural, substantive and institutional) and to define its functions: integrative, legitimising, interpretative, harmonising and stabilising.

The comparative or comparative-legal method played a key role in the study of the American and European models of constitutional judicial dialogue. It enabled

the identification of common features, differences, advantages and disadvantages of each model, as well as an assessment of the possibility of adapting them to the conditions in Ukraine.

Specialised legal methods were extensively employed in this study. Thus, the formal-legal or dogmatic method was used to analyse the legal framework of constitutional adjudication in Ukraine and other countries, to interpret the provisions of constitutions, laws on constitutional courts and court regulations, and to formulate the author's definitions of the concept of 'constitutional judicial dialogue', its characteristics and forms.

The historical-legal method enabled the evolution of the idea of judicial dialogue to be traced from classical theories of constitutionalism in the USA, France and Germany to contemporary transnational practices. Particular attention was paid to the development of dialogue within the European Union and the Council of Europe after the Second World War.

The comparative legal method was applied not only at the level of models (American and European) but also at the level of specific institutions: the practice of citing decisions of foreign constitutional courts, the role of dissenting opinions of judges in various jurisdictions, and the mechanisms of interaction between national courts and the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union.

The method of legal modelling was applied to construct an optimal model of constitutional judicial dialogue for Ukraine, taking into account national constitutional traditions, the path towards European integration, and the need to preserve sovereignty in the constitutional sphere.

The method of systematisation and generalisation made it possible to organise the forms of constitutional judicial dialogue, identify their criteria, and formulate practical recommendations.

A functional approach was applied to clarify the role of judicial dialogue in ensuring the dynamism of constitutional law and the balance between stability and development. To substantiate the argument that constitutional judicial dialogue

must be conducted within the framework of shared constitutional values, an axiological approach was applied; to examine the practice of interpreting constitutions through the prism of a dialogical approach, the method of interpretative analysis was employed.

The empirical basis of this doctoral research comprises the rulings of the Constitutional Court of Ukraine, the Federal Constitutional Court of Germany, the Supreme Court of the United States, the Constitutional Council of France, the Court of Justice of the European Union, the European Court of Human Rights, as well as the rulings of the constitutional courts of Poland, Italy, Spain, South Africa and other countries. The use of a range of methods ensured the objectivity, comprehensiveness and scientific reliability of the results obtained, and enabled the combination of theoretical depth with the practical focus of the research.

The scientific novelty of the dissertation lies in addressing the important scientific task of a comprehensive theoretical understanding of constitutional judicial dialogue as a contemporary paradigm of constitutional justice. The scientific novelty lies in the following propositions put forward in the defence, namely for the first time:

- the author has developed the concept of ‘constitutional judicial dialogue’ and substantiated its essential characteristics (horizontal nature, voluntary nature, argumentative nature, cross-border nature, dynamic nature, and legitimising nature);

- the methodological foundations for regulating judicial discretion within the context of a dialogical approach have been formulated, and criteria for its admissibility have been proposed;

- constitutional judicial dialogue has been systematised according to level, participants, form and content;

- a comprehensive comparative legal study of the American and European models of constitutional judicial dialogue has been conducted, identifying the distinctive features of each and the possibilities for their adaptation to Ukrainian conditions;

it has been demonstrated that a dissenting opinion by a constitutional court judge constitutes an independent, fully-fledged form of both internal and external constitutional judicial dialogue;

the doctrine of constitutional borrowing has been explored as an independent form of judicial dialogue, and criteria for its legitimate application in Ukraine have been developed;

the legal nature of constitutional dialogism has been demonstrated as a contemporary paradigm for the development of constitutional law, synthesising national sovereignty and the transnational integration of constitutional values.

The following have been refined:

the theoretical and methodological framework for studying judicial discretion in constitutional justice through the introduction of a dialogical dimension;

approaches to understanding the mechanisms of interaction between national constitutional courts and supranational jurisdictions (ECHR, Court of Justice of the EU) through the prism of the dialogical paradigm;

the classification of forms of constitutional judicial dialogue, supplemented with new criteria and substantive characteristics;

methodological principles for the use of foreign constitutional jurisprudence in the reasoning section of the decisions of the Constitutional Court of Ukraine;

recommendations regarding the procedural implementation of elements of judicial dialogue in the activities of the Constitutional Court of Ukraine (amendments to the Law of Ukraine 'On the Constitutional Court of Ukraine' and the Rules of Procedure of the Court).

have been further developed:

the theory of constitutional justice and the constitutional process, particularly with regard to defining contemporary forms and mechanisms of interaction between constitutional courts;

the conceptual principles of comparative constitutionalism concerning the interaction between national and supranational legal systems;

the theory of the sources of Ukrainian constitutional law by substantiating the dialogical nature of the formation of constitutional standards;

domestic academic thought on judicial activism and judicial self-restraint through the introduction of a dialogical model as an optimal balance;

research into the role of individual judges' opinions in ensuring the legitimacy and dynamics of constitutional justice.

Thus, this doctoral research fills a significant theoretical gap in Ukrainian constitutional law, establishes a comprehensive concept of constitutional judicial dialogue, and proposes practical mechanisms for its implementation within the national legal system.

The scientific novelty has both theoretical and practical significance. The theoretical significance of the research lies in the fact that it substantially develops the theory of constitutional justice, comparative constitutionalism, the theory of judicial power and the theory of sources of constitutional law. The proposed concept of constitutional judicial dialogue fills an important scientific gap in Ukrainian legal scholarship and forms a new paradigm for understanding the dynamics of constitutional law in a globalised world.

Thus, this doctoral research fills a significant theoretical gap in Ukrainian constitutional law, establishes a comprehensive concept of constitutional judicial dialogue, and proposes practical mechanisms for its implementation within the national legal system. The scientific novelty has both theoretical and practical significance. The theoretical significance of the study lies in the fact that it substantially develops the theory of constitutional justice, comparative constitutionalism, the theory of judicial power and the theory of the sources of constitutional law. The proposed concept of constitutional judicial dialogue fills an important scientific gap in Ukrainian legal scholarship and forms a new paradigm for understanding the dynamics of constitutional law in a globalised world.

Structure of the thesis: introduction, four chapters, conclusions, list of references and appendices.

Keywords: the rule of law, the jurisdiction (powers) of the court, Constitutional Court, Constitution of Ukraine, European Court of Human Rights, human rights, constitutional and national identity, fair trial, constitutional guarantees, constitutional judicial process, constitutional courts, judicial reasoning, court decisions, judicial activism, constitutionalism

Список публікацій здобувача за темою дисертації

Наукові праці у виданнях, включених до переліку наукових фахових видань України:

1. Ватаманюк А.В. Міжнародний конституційний діалог. *Юридичний науковий електронний журнал* №10/2022. С. 779-780
2. Ватаманюк А.В. Діалогічна теорія конституційного судочинства. *Аналітично-порівняльне правознавство*. № 6 (2022). С. 53-55
3. Ватаманюк А.В. Конституційний діалог та судовий активізм. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 78: частина 1.2023. С.90-93
4. Ватаманюк А.В. Американська модель конституційного діалогу: у справах Ейхіна та Антілефа перед Конституційним судом Чилі. *Аналітично-порівняльне правознавство* №4/1, 2025. С. 177-181

Наукові праці у виданні, включеному до переліку наукових фахових видань України та проіндексованому у наукометричній базі даних Scopus:

5. Vatamaniuk A. Constitutional judicial dialogue: international standarts and judicial practice. Конституційно-правові академічні студії. Випуск 1/2025. С. 50-58

Розділ монографії

6. Ватаманюк А.В. Європейська модель конституційного судового діалогу. Topical Issues of Procedural Law in Ukraine : Scientific monograph. Riga, Latvia : “Baltija Publishing”, 2025.p. 117-134.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

7. Ватаманюк А.В. Конструктивний судовий діалог. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні*: Матеріали VI Міжнар. наук.-

практ. конф. (21 жовтня 2022р., Чернівці)/ редкол.: О.В. Щербанюк та ін. - Чернівці: 2022. С.172-175.

8. Ватаманюк А.В. Альтернативний погляд на конституційне тлумачення: конституційний контекстуалізм. *Конституційна та адміністративна процедура: міжнародний досвід та національна практика*. Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (2 травня 2023р., Чернівці)/ редкол.: О.В. Щербанюк та ін. - Чернівці: 2023. С.29-31.

9. Ватаманюк А.В. Юридична визначеність як основний принцип конституційного діалогу. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні*: Матеріали VII Міжнар. наук.-практ. конф. (27 жовтня 2023р., Чернівці)/ редкол.: О.В. Щербанюк та ін. - Чернівці: 2023. С. 202-204.

10. Vatamaniuk A. Curtea constituțională și judecătoria: un dialog continuu. *Права людини та публічне врядування в сучасних умовах*: Матеріали VII Міжнародного правничого форуму, 28 травня 2024 р., м. Чернівці/ Уклад. І.В. Ковбас, І.І. Бабін, О.І. Ющик, І.Ж. Торончук, П.І. Крайній. Чернівці : Технодрук, 2024. С. 208-210.

11. Ватаманюк А.В. Інституційний судовий діалог і теорії демократії. *Європейські стандарти демократії та прав людини: виклики війни і потреби євроінтеграції* : Всеукраїнської науково-практичної конференції з нагоди дня Конституції України (20 червня 2024 року, м. Львів) / [уклад. О.М. Бориславська, проф. Т.М. Слінько, О.В. Щербанюк, І.Я. Заяць]. – Львів ; Харків ; Чернівці : ЛНУ імені Івана Франка, 2024. С. 127-128

12. Ватаманюк А.В. Вертикальний діалог між вітчизняними та європейськими Суддями. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні*: Матеріали VIII Міжнар. наук.-практ. конф. (31 жовтня 2024р., Чернівці)/ редкол.: О.В. Щербанюк та ін. - Чернівці: 2024. С.92-96.

13. Ватаманюк А. Американська модель конституційного судового діалогу як стандарт належної правової процедури. *Конституційні засади належної правової процедури: виклики євроінтеграції*: Матеріали Міжнар. наук.-практ.

конф. (13-14 червня 2025р., Чернівці)/ редкол.: О.В. Щербанюк та ін. - Чернівці: 2025. С. 206-209.

14. Vatamaniuc A.V. Caracteristicile juridice ale dialogului judiciar constituțional și tipurile acestora. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні: Матеріали IX Міжнар. наук.-практ. конф. (31 жовтня 2025р., Чернівці)/ редкол.: О.В. Щербанюк та ін. - Чернівці: 2025.С. 259-262.*

ЗМІСТ

ВСТУП.....	20
РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ	
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДОВОГО ДІАЛОГУ.....	28
1.1. Поняття та ознаки конституційного судового діалогу.....	28
1.2. Методологія регулювання суддівського розсуду в контексті судового діалогу	51
Висновки по розділу 1.....	70
РОЗДІЛ 2. СИСТЕМАТИЧНИЙ СУДОВИЙ ДІАЛОГ МІЖ	
КОНСТИТУЦІЙНИМИ СУДАМИ.....	73
2.1. Процедуралізація та систематизація конституційного судового діалогу.....	73
2.2. Правова природа конституційного діалогізму.....	89
Висновки по розділу 2.....	105
РОЗДІЛ 3. МОДЕЛІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДОВОГО	
ДІАЛОГУ.....	106
3.1. Американська модель конституційного судового діалогу.....	106
3.2. Європейська модель конституційного судового діалогу.....	119
Висновки по розділу 3.....	142
РОЗДІЛ 4. ФОРМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДОВОГО	
ДІАЛОГУ.....	145
4.1. Доктрина конституційних запозичень як форма судового діалогу.....	145
4.2. Окрема думка судді конституційного суду як форма судового діалогу.....	156
Висновки по розділу 4.....	168
ВИСНОВКИ.....	171
СПИСКИ ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	175
ДОДАТКИ.....	203

ВСТУП

Актуальність теми дисертаційного дослідження. Сучасний конституціоналізм характеризується переходом від ієрархічної моделі правового регулювання до горизонтальної, діалогічної. Конституційні суди все частіше виступають не лише як національні «охоронці конституції», а й як учасники транснаціонального та міжсудового діалогу, що формує спільні конституційні стандарти в умовах глобалізації та європейської інтеграції. Конституційний судовий діалог стає одним із ключових механізмів забезпечення динамічного розвитку конституційного права, гармонізації національних і наднаціональних правових систем, а також запобігання конституційним конфліктам. Водночас відсутність чіткої теоретичної концептуалізації цього явища, його ознак, форм та моделей призводить до фрагментарності правового регулювання суддівського розсуду, непослідовності судової практики та зниження передбачуваності конституційного правосуддя. Судовий діалог є правокомунікаційним інструментом, який сприяє оптимізації транснаціонального захисту прав людини. Способи, якими судам доводиться взаємодіяти один з одним, вирішувати ті складні питання, які стосуються не одного висвячення, викликають очевидний інтерес. У Європі правовий простір складається з різних рівнів, кожен з яких має свій конституційний суд. Конституційні суди держав-членів, Суд Європейського Союзу та Європейський суд з прав людини повинні забезпечувати ефективність певних свобод, матеріальний зміст яких є дуже однорідним. Але якщо в цьому і без того дещо переповненому будинку кожен має право голосу, то нікому не вдається нав'язатися іншим. У цьому контексті лише шляхом діалогу можна згладити можливі розбіжності. Але це явище зустрічається не тільки на європейському континенті. Особливої гостроти проблема набуває в контексті України, яка, з одного боку, прагне до повноцінної інтеграції в європейський конституційний простір, а з іншого, зберігає певні особливості національної конституційної традиції. Ефективне використання потенціалу судового діалогу може стати

важливим чинником зміцнення конституційної демократії, підвищення довіри до Конституційного Суду України та посилення його легітимності.

Ступінь наукової розробки проблеми. Питання судового діалогу, зокрема конституційного, активно досліджуються у зарубіжній науці, зокрема Р. Алексі, В. Ф. Комеллою, М. Куммом, А. Стоуном Світом, Г. де Верготтіні, П. Хеберле та ін. У вітчизняній юридичній науці окремі аспекти цієї проблематики висвітлювалися в працях О. Водяннікова, О. Петришина, В. Городовенка, Я. Ленгер, В. Речицького, С. Шевчука та інших учених. Однак комплексне монографічне дослідження поняття, ознак, методології, моделей та форм конституційного судового діалогу в українській правовій науці досі відсутнє, що зумовлює необхідність проведення даного дисертаційного дослідження.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертацію виконано в межах наукових досліджень кафедри процесуального права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича та відповідно до плану наукових досліджень кафедри відповідно до наукових тем кафедри «Процесуальне право: теоретико-правові засади, нормативно-правове забезпечення та перспективні напрямки розвитку» (державний реєстраційний номер 0120U103394), «Реформування процесуально-правових інститутів адвокатури, прокуратури та суду в умовах особливих правових режимів» (державний реєстраційний номер 0125U003449), НДР «Впровадження стандартів юстиції Європейського Союзу у перехідне правосуддя України та інтенсифікація їхньої продуктивності цифрових рішень» (4/46 державний реєстраційний номер: 0126U000627).

Об'єкт і предмет дослідження. Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають у процесі здійснення конституційного правосуддя та взаємодії конституційних судів.

Предметом дослідження виступає конституційний судовий діалог як теоретична конструкція, правовий феномен і практичний інструмент сучасного конституціоналізму.

Мета і завдання дослідження. Метою дисертаційної роботи є розроблення цілісної теоретико-методологічної концепції конституційного судового діалогу, визначення його моделей та форм, а також обґрунтування рекомендацій щодо вдосконалення механізмів його реалізації в Україні.

Для досягнення поставленої мети вирішуються такі завдання:

- розкрити поняття та основні ознаки конституційного судового діалогу;
- визначити методологічні засади регулювання суддівського розсуду в контексті судового діалогу;
- проаналізувати процедуру та систематизацію конституційного судового діалогу між конституційними судами;
- з'ясувати правову природу конституційного діалогізму;
- дослідити американську та європейську моделі конституційного судового діалогу;
- дозкрити доктрину конституційних запозичень як форму судового діалогу;
- проаналізувати окрему думку судді конституційного суду як самостійну форму судового діалогу.

Методологія дисертаційного дослідження. Методологічну основу дисертаційного дослідження становить комплексний, системний підхід до вивчення конституційного судового діалогу як багатогранного правового феномену. Методологія дослідження побудована на поєднанні загальнонаукових, спеціально-юридичних та спеціально-наукових методів, що дозволяє провести всебічний аналіз теоретичних засад, процедурних аспектів, моделей та форм конституційного судового діалогу. В роботі широко застосовувалася система загальнонаукових методів. Так, діалектичний метод був основоположним та дозволив розглянути конституційний судовий діалог у розвитку, у взаємозв'язку та взаємодії протилежних сторін, а сама співвідношення національного та транснаціонального, ієрархію та горизонтальну взаємодію, стабільність та динаміку конституційного регулювання. За допомогою цього методу розкрито

суперечності між традиційним моністичним розумінням конституційного правосуддя та сучасною діалогічною парадигмою. Системний метод дав можливість представити конституційний судовий діалог як цілісну систему, що включає таких суб'єктів як конституційні суди різних країн ЄСПЛ, Суд ЄС, такі об'єкти як конституційні цінності, права людини, принципи конституціоналізму та механізми взаємодії та результати, зокрема, формування спільних конституційних стандартів. Цей метод застосовувався при аналізі взаємозв'язків між окремими формами діалогу, зокрема, доктриною конституційних запозичень та окремими думками суддів та його моделями.

Структурно-функціональний аналіз у дисертаційному дослідженні використовувався для виокремлення структурних елементів конституційного судового діалогу (процедурних, змістовних, інституційних) та визначення його функцій: інтегративної, легітимацийної, інтерпретаційної, гармонізуючої та стабілізуючої.

Порівняльний або порівняльно-правовий метод (компаративний) відіграв ключову роль при дослідженні американської та європейської моделей конституційного судового діалогу. Він дозволив виявити спільні риси, відмінності, переваги та недоліки кожної моделі, а також оцінити можливість їх адаптації до умов України.

В роботі широко застосовувались спеціально-юридичні методи. Так, формально-юридичний або догматичний метод застосовувався для аналізу нормативно-правової бази конституційного судочинства в Україні та зарубіжних країнах, тлумачення положень конституцій, законів про конституційні суди, регламентів судів, а також для формулювання авторських дефініцій поняття «конституційний судовий діалог», його ознак та форм.

Історико-правовий метод дозволив простежити еволюцію ідеї судового діалогу від класичних теорій конституціоналізму у США, Франції, Німеччині до сучасних транснаціональних практик. Особлива увага приділена розвитку діалогу в рамках Європейського Союзу та Ради Європи після Другої світової

війни. Порівняльно-правовий метод використовувався не лише на рівні моделей, а й на рівні конкретних інститутів: практики посилань на рішення іноземних конституційних судів, ролі окремих думок суддів у різних юрисдикціях, механізмів взаємодії національних судів із Європейським судом з прав людини та Судом ЄС. Метод правового моделювання застосовано для конструювання оптимальної моделі конституційного судового діалогу для України, враховуючи національні конституційні традиції, євроінтеграційний вектор та необхідність збереження суверенітету в конституційній сфері. Метод систематизації та узагальнення дозволив упорядкувати форми конституційного судового діалогу, виокремити їхні критерії, а також сформулювати практичні рекомендації.

Для з'ясування ролі судового діалогу в забезпеченні динаміки конституційного права та балансу між стабільністю і розвитком застосовувався функціональний підхід. Для обґрунтування того, що конституційний судовий діалог має здійснюватися в межах спільних конституційних цінностей, був застосований аксіологічний підхід, для вивчення практики тлумачення конституцій через призму діалогічного підходу - метод інтерпретаційного аналізу.

Емпіричну базу дисертаційного дослідження становлять рішення Конституційного Суду України, Федерального конституційного суду Німеччини, Верховного суду США, Конституційної ради Франції, Суду ЄС, Європейського суду з прав людини, а також рішення конституційних судів Польщі, Італії, Іспанії, Південної Африки та інших країн. Використання комплексу методів забезпечило об'єктивність, всебічність і наукову достовірність отриманих результатів, дозволило поєднати теоретичну глибину з практичною спрямованістю дослідження.

Наукова новизна одержаних результатів. Наукова новизна дисертаційного дослідження полягає у вирішенні важливого наукового завдання комплексного теоретичного осмислення конституційного судового

діалогу як сучасної парадигми конституційного правосуддя. Наукова новизна полягає у таких положеннях, які виносяться на захист *вперше*:

- розроблено авторське поняття «конституційний судовий діалог» та обґрунтовано його сутнісні ознаки (горизонтальність, добровільність, аргументативність, транскордонність, динамічність, легітимаційний характер);

- сформульовано методологічні засади регулювання суддівського розсуду в контексті діалогічного підходу та запропоновано критерії його допустимості;

- здійснено систематизацію конституційного судового діалогу за рівнем, суб'єктивним складом, формою та змістом;

- проведено комплексне порівняльно-правове дослідження американської та європейської моделей конституційного судового діалогу з визначенням особливостей кожної та можливостей їх адаптації до українських умов;

- обґрунтовано, що окрема думка судді конституційного суду є самостійною, повноцінною формою як внутрішнього, так і зовнішнього конституційного судового діалогу;

- розкрито доктрину конституційних запозичень як самостійну форму судового діалогу та розроблено критерії її легітимного застосування в Україні;

- доведено правову природу конституційного діалогізму як сучасної парадигми розвитку конституційного права, що синтезує національний суверенітет і транснаціональну інтеграцію конституційних цінностей.

удосконалено:

- теоретико-методологічний інструментарій дослідження суддівського розсуду в конституційному правосудді шляхом запровадження діалогічного виміру;

- підходи до розуміння механізмів взаємодії національних конституційних судів з наднаціональними юрисдикціями (ЄСПЛ, Суд ЄС) через призму діалогічної парадигми;

- класифікацію форм конституційного судового діалогу, доповнивши її новими критеріями та змістовними характеристиками;

- методичні засади використання іноземної конституційної юриспруденції в мотиваційній частині рішень Конституційного Суду України;

- рекомендації щодо процедурної імплементації елементів судового діалогу в діяльність Конституційного Суду України (зміни до Закону України «Про Конституційний Суд України» та Регламенту Суду).

набули подальшого розвитку:

- теорія конституційного правосуддя та конституційного процесу в частині визначення сучасних форм і механізмів взаємодії конституційних судів;

- концептуальні положення порівняльного конституціоналізму щодо взаємодії національних і наднаціональних правових систем;

- теорія джерел конституційного права України шляхом обґрунтування діалогічного характеру формування конституційних стандартів;

- вітчизняна наукова думка про суддівський активізм і суддівський самообмеження через запровадження діалогічної моделі як оптимального балансу;

- дослідження ролі окремих думок суддів у забезпеченні легітимності та динаміки конституційного правосуддя.

Таким чином, дисертаційне дослідження заповнює суттєву теоретичну лакуну в українській конституційно-правовій науці, створює цілісну концепцію конституційного судового діалогу та пропонує практичні механізми її реалізації в національній правовій системі. Наукова новизна має як теоретичне значення, так і практичне значення. Теоретичне значення дослідження полягає в тому, що воно суттєво розвиває теорію конституційного правосуддя, порівняльний конституціоналізм, теорію судової влади та теорію джерел конституційного права. Запропонована концепція конституційного судового діалогу заповнює важливу наукову лакуну в українській юридичній науці та формує нову парадигму розуміння динаміки конституційного права в глобалізованому світі.

Практичне значення результатів дисертаційного дослідження визначається можливістю їх використання:

- *у сфері правотворчої діяльності* полягає в можливості їх використання для вдосконалення законодавства про Конституційний Суд України, зокрема, шляхом внесення змін до Закону України «Про Конституційний Суд України» та Регламенту Суду, підвищення якості та аргументованості рішень Конституційного Суду через системне застосування діалогічних механізмів; розвитку науково-методичного забезпечення конституційного правосуддя;

- *у науково-дослідній сфері* – проведення подальших наукових досліджень пов'язані з вивченням впливу конституційного судового діалогу на національну конституційну ідентичність України, розробкою цифрових механізмів фіксації та аналізу транснаціонального судового діалогу, дослідженням діалогічних відносин між Конституційним Судом України та іншими органами конституційної юрисдикції в умовах воєнного стану та післявоєнної відбудови, а також з порівняльним аналізом діалогу в країнах, що розвиваються, та країнах з молодого демократією;

- *у навчальному процесі* при викладанні курсів конституційного права, конституційного правосуддя та порівняльного конституційного права, удосконалення їх навчальних програм.

Структура дисертації зумовлена метою та завданнями дослідження і складається зі вступу, чотирьох розділів, висновків, списку використаних джерел та додатків.

РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДОВОГО ДІАЛОГУ

1.1. Поняття та ознаки конституційного судового діалогу

Конституційний судовий діалог у конституційному контексті – це теоретична модель взаємодії між конституційними судами або верховними судами з повноваженнями конституційного контролю та іншими суб'єктами конституційного ладу. Вона передбачає не одноосібне «останнє слово» суду, а динамічну, ітеративну комунікацію, у якій рішення суду провокує реакцію законодавця, виконавчої влади чи інших судів, що сприяє уточненню, коригуванню та легітимації конституційного регулювання.

Судовий діалог є юридично-комунікаційним інструментом, який у своєму найкращому вираженні сприяє оптимізації транснаціонального захисту прав людини. Судовий діалог – це, без сумніву, одне з найновіших понять у світі права. Очевидним інтересом є способи взаємодії судів між собою з метою вирішення складних питань, які стосуються не однієї системи. І якщо це взагалі так, то саме в сфері міжнародного права прав людини судовий діалог знайшов найбільш плідне поле дії. В Європі правова сфера складається з різних рівнів, кожен зі своїм конституційним судом прагнень. Конституційні суди держав-членів, Суд Європейського Союзу та Європейський суд з прав людини несуть відповідальність за забезпечення ефективності прав і свобод, матеріальний зміст яких є високооднорідним. У цьому контексті лише через діалог можна випрасувати їх можливі відмінності [9].

Метафора діалогу між конституційними юрисдикціями та законодавчими органами на родилася в Канаді для опису ролі Верховного Суду після прийняття Хартії прав і свобод у 1982 році. Потім він був зайнятий в англо-американському академічному просторі порівняльного конституційного права. Саме зв'язок конституційного судочинства з дорадчою парадигмою викликає питання, оскільки важко побачити те, яким чином наглядова функція

судді та його повноваження щодо скасування або внесення змін до законодавчих текстів можуть бути чимось іншим, крім передачі в межах поділу влади [5].

Поняття «діалогу» виникло в Канаді в 1990-х роках у працях П. Хогга та А. Бушелл [127] для опису впливу Хартії прав і свобод 1982 р. на відносини Верховного суду Канади та парламенту. Суд може визнати закон неконституційним, але законодавець має інструменти відповіді (зміни закону, використання «notwithstanding clause» тощо). Це контрастує з моделлю судового верховенства у США і підкреслює демократичну легітимність через взаємодію гілок влади.

У широкому розумінні конституційний судовий діалог охоплює взаємодію в межах національної правової системи (між судом і законодавцем/виконавчою владою), міжсудову комунікацію, транснаціональний вимір, який передбачає цитування іноземної юриспруденції, обмін аргументами між судами різних країн.

У європейському контексті, зокрема в Україні, діалог часто розглядають як інструмент забезпечення верховенства права, балансу повноважень та імплементації європейських стандартів. Він реалізується через попередні запити, окремі думки суддів, мотивування рішень тощо.

«Судовий діалог – це взаємодія між верховними судами та законодавчими органами щодо конституційності законодавства, в якій кожна інституція зберігає свої конституційні повноваження, але здійснює їх, враховуючи позицію іншої інституції та її здатність реагувати. Ця взаємодія ґрунтується на взаємності та на внеску обох інституцій у конституційне оформлення та тлумачення законодавства. Ця діалогічна взаємодія має велику цінність на інституційному та інструментальному рівнях. На жаль, конституційний діалог іноді негативно впливає на заявників та подібні групи, оскільки їхні права порушуються під діалогічним покровом» [36].

На думку Аарона Барака: «діалог між судовою та законодавчою владою відбувається не на зустрічах суддів та законодавців; він відбувається, коли

кожна гілка влади виконує свою конституційну роль». Головна роль законодавчої влади полягає у прийнятті законів. Ці закони підлягають судовому перегляду на предмет їхньої конституційності та судовому тлумаченню їхнього значення. Якщо судова влада визначає, що закон є неконституційним, питання повертається до законодавчої влади. У багатьох таких випадках законодавча влада може прийняти новий закон, який досягає тієї ж фундаментальної мети, що й скасований закон, але при цьому вживає більш пропорційних засобів. Якщо законодавча влада не хоче цього робити, вона може в правових системах, які це дозволяють (таких як Канада та Ізраїль), прийняти суперечливий звичайний закон, використовуючи скасування. Вона також може, якщо це можливо у відповідній правовій системі, внести зміни до конституції, а потім повторно прийняти закон. Цей новий закон також підлягає судовому перегляду, і процес може продовжуватися. Цей процес є належним діалогом між гілками влади. У цьому діалозі законодавча влада зазвичай має значну свободу дій. Подібний діалог відбувається, коли судова влада тлумачить закон так, що він є неприйнятним для законодавчого органу. Законодавчий орган може прийняти новий закон або внести зміни до початкового для кращого досягнення його мети. Цикл тлумачення та внесення змін може повторитися. Така зміна не є забороненим втручанням законодавчого органу в судову сферу, за умови, що нове законодавство не має зворотної сили до початкової справи, вирішеної судом. Новий закон не «тлумачить» старий закон. Новий закон створює нову нормативну реальність, що відображає бажання законодавчого органу. Прийняття нового закону є правом і повноваженнями законодавчого органу» [29]. Цей діалог відбувається також на конституційному рівні, коли законодавчий орган приймає закон. Через деякий час питання опиняється на порозі суду, який розглядає конституційність закону. Суд може скасувати закон, використовуючи різні конституційні засоби правового захисту, підтримати закон, але

інтерпретувати його по-іншому, або відхилити петицію. Кожен із цих варіантів може призвести до законодавчої відповіді.

У світі Канада є найпоширенішою діалогічною системою поряд зі Сполученими Штатами, які мають різні діалогічні характеристики, Великою Британією, Новою Зеландією, Австралією, Південною Африкою, Південною Америкою та навіть Ізраїлем.

«Конституційний діалог наповнює процес конституційного перегляду легітимністю як з боку суду, так і з боку законодавчого органу. Це було *raison d'être* теорії конституційного діалогу з самого початку» [127]. Однак, те, що конституційний діалог сприяє підвищенню легітимності, часто призводить до того, що інші цінності та інтереси забуваються. Однією з цих цінностей, на якій зосередиться ця стаття, є права заявників та інших груп, які ігноруються під час конституційного контролю законодавства та формування законодавчої відповіді на судові рішення. Отже, конституційний діалог має бути таким, щоб враховувати цю критику та належним чином її розглядати. Спираючись на розуміння того, що конституційне судочинство – це арена, на якій стикаються різні інтереси, і як таке воно вимагає балансу між правами та інтересами заявників та іншими інтересами [225].

Однак запропоноване обмеження є досить вузьким, що впливає з визнання конституційного діалогу як такого, що має низку переваг. Поряд із такою якістю конституційного діалогу як посилення легітимності та зменшення міжінституційних колізій, можна також зазначити, що конституційний діалог допомагає посилити конституційну відповідальність законодавчих органів та конституційну чутливість, він повертає політичні рішення на політичні форуми, він покращує та збагачує процес ухвалення конституційних рішень, він може допомогти поставити конституційні права в центр публічного та політичного дискурсу та дозволяє обом інституціям виконувати свою конституційну функцію без необхідності оголошувати, хто «переміг». Тому обмеження конституційного діалогу має враховувати ці

переваги та уникати створення обмежень, які є занадто широкими за своїм обсягом.

Конституційний діалог найкраще розглядати як парадигму, групу різних уявлень зі схожим походженням, що базуються на спільних припущеннях. Його походження полягає в труднощах контрбільшості. За словами О. Бікеля: «Коли суди, які є невиборними інституціями, визнають недійсним законодавство представницької гілки влади, вони перешкоджають волі більшості» [38]. Ця фундаментальна робота породила дискусію та дослідження щодо легітимності конституційного судового перегляду. Джон Харт Ейлі стверджував, що «судовий перегляд виправданий лише тоді, коли законодавчі органи намагаються зашкодити політичному процесу або скористатися своєю політичною силою, щоб завдати шкоди меншинам, які виключені з політичного процесу» [101]. На думку Ларі Д.Крамера: «конституція належить народу, а не лише судам, і сам народ повинен через своїх представників розробляти конституційне право» [145]. Ці аргументи, як і численні інші, були предметом жвавого дискурсу протягом десятиліть, посилюючи дефіцит легітимності, який оточує конституційний судовий перегляд. Поширюючись зі Сполучених Штатів Америки по всьому світу, він зараз є суттєвою частиною кожної демократичної системи із судовим переглядом.

«Цей дефіцит легітимності призвів до появи нового теоретичного напрямку - конституційного діалогу, в якому судовий перегляд не є «останнім словом», і законодавчий орган може реагувати на судові конституційні тлумачення» [67]. У рамках цієї парадигми, щоб зазначити спільні концепції, конституційний контроль – це безперервний процес, що відбувається в судах та на публічних і політичних форумах. Конституційне питання обговорюється в одній гілці влади і з часом досягає порогу іншої гілки. Остання може так чи інакше вплинути на конституційне питання або сформувати його. Зрештою, можна спостерігати процес, у якому всі гілки влади, і народ через них, можуть формувати конституційні питання.

Цей безперервний процес також стосується демократичних труднощів, яку визначив Тайєр ще в 1893 році, а пізніше розвинув дослідження Марка Ташнета: «відсутність конституційної відповідальності та конституційної чутливості» [226]. Коли суди переглядають конституційність законодавства, вони зменшують можливості та компетенції законодавчих органів проводити власний конституційний перегляд. Вони шкодять конституційній відповідальності, оскільки законодавчі органи не перевіряють своє законодавство з конституційної точки зору, припускаючи, що суди це зроблять і навіть коли законодавчі органи справді це роблять, вони не виявляють жодної конституційної чутливості, оскільки оцінюють конституційність законодавства відповідно до судового стандарту, а не відповідно до власних переконань. Кожна теорія конституційного діалогу застосовує різні способи для подолання цих труднощів, а також різні механізми, які дозволяють законодавчим органам вирішувати ці питання, тим не менш, конституційна парадигма в цілому розглядає законодавчі органи як такі, що здатні приймати конституційні рішення.

«Конституційний діалог» швидко набув більшого значення в процесах ухвалення державних рішень [31]. Заклики до «діалогу» лунають, коли виникають конфлікти, які неможливо просто вирішити за допомогою юридичної логіки. Крім того, за останні роки в юридичній науці є частими посилення на термін «діалог» у наукових працях з конституційного права [35]. Потенціал «діалогу» досліджується в різних публікаціях, присвячених легітимуючим або інструментальним функціям публічного права [191]. У юридичній практиці термін «діалог» іноді використовується як «технічний термін». Водночас, через відсутність будь-якого юридичного значення, конституційний діалог часто зводиться до зручного ярлика, що передбачає «взаємне навчання та вдосконалення» [66].

Однак, як зауважує Р. Андерсон: «попри цю популярність, або, можливо, частково через привабливість терміна, академічна та практична юридична спільнота, здається, досі не впевнені, що кваліфікується як «діалог» на

практиці без подальшого визначення» [25]. Використання терміну «конституційний діалог» в академічній літературі варіюється від випадкового вживання як метафори до проголошень про те, що концепція стала «частиною основного дискурсу щодо розподілу влади» [174] та посилення на «конституційний діалог» [93].

Ці численні способи використання чітко показують, що зміст і обсяг «теорії конституційного діалогу» не є очевидними та потребують подальших наукових досліджень. Ми маємо справу з «по суті спірною концепцією» [108], подібної до «демократії», оскільки відбувається постійна конкуренція щодо її тлумачення. «Діалог» має різноманітні значення, всі з яких базуються на спільному архетипному понятті. Однак це залишає простір для постійних дебатів щодо специфічних особливостей і, найголовніше, правильного використання концепції. Спірний характер концепції ілюструється тим фактом, що в сучасній правовій науці «конституційний діалог» використовується у зв'язку з різними теоретичними підходами, які не є взаємовиключними, починаючи від пояснювальних пояснень і закінчуючи набором нормативних принципів, на яких може ґрунтуватися конституційна практика. У відповідь на брак ясності навколо дедалі популярнішої концепції, слід проаналізувати дослідження з конституційного діалогу. Які можливості застосування в юридичних дослідженнях надає концепція конституційного діалогу?

Під час аналізу праць з конституційного діалогу першою проблемою є відсутність чіткого та загальноприйнятого визначення «конституційного діалогу», що сприяє поточному розмаїттю способів використання цієї концепції у досліджених публікаціях. Наприклад, Баккер стверджує, що «конституційний діалог охоплює ідею про те, що різні гілки влади та люди взаємодіють таким чином, що з часом формують домінуючі погляди на конституційне тлумачення». Дор посилається на словникове визначення та описує діалог як «відкритий та відвертий обмін, обмін та обговорення ідей та думок у пошуках взаємної гармонії». Інші автори набагато менше цікавилися

певними детальними визначеннями, а натомість описали загальний наратив, який містить перелік видів діяльності, які має охоплювати діалог. Як варіант, замість визначення чи опису концепції, пов'язані терміни, такі як «розмова» або «взаємодія», просто згадуються в одному рядку [105]. У зв'язку з цим, слід проаналізувати елементи, що повторюються в літературі з конституційного діалогу, які можуть бути корисними для визначення змісту даної концепції.

Центральною у визначенні конституційного діалогу є «інституціональна теорія», яка об'єднує позиції про те, що вони «акцентують увагу на інституційному процесі, за допомогою якого приймаються рішення конституційного значення», а не на критеріях та методах інтерпретації, які використовують або повинні використовувати судді. Інституціоналісти не ігнорують контекст, але приділяють особливу увагу ролі інституцій. У більшості цих теорій, де йде мова про конституційний розвиток, удосконалення процесу формування конституційних норм певним чином відбувається через форму взаємодії між судами, з одного боку, та різноманітними іншими суб'єктами, з іншого.

Найсистематичніший огляд інституціональних теорій конституційного діалогу на сьогоднішній день представлений Бейтюпом, який розрізняє теорії координаційної конструкції, теорії судового принципу, теорії рівноваги та теорії партнерства. Теорії координаційної конструкції представляють найдавнішу концепцію конституційного тлумачення як спільної справи судів та політичних гілок влади, яку вперше запропонували Джеймс Медісон та Томас Джефферсон. Спільним для теорій під цим заголовком є припущення, що кожна гілка влади повинна координувати свої дії з іншими, але залишатися незалежною, і що кожна гілка влади несе основну відповідальність за тлумачення Конституції стосовно її власних функцій. Теорії судового принципу, з іншого боку, схильні пропонувати, що судді виконують унікальну діалогічну функцію, засновану на їхній особливій інституційній компетенції щодо принципових питань. Теорії рівноваги

зосереджуються на здатності судової влади сприяти конституційним дебатам у всьому суспільстві. Остання категорія інституціоналістських теорій, що стосується концепції «діалогу», належить до теорій партнерства. Ці теорії звертають увагу на більш чіткі судові та законодавчі функції, що виконуються різними гілками влади. Вони визнають, що кожна гілка влади має конкретні діалогічні внески в інституційно різноманітному конституційному порядку. Судові та несудові суб'єкти розглядаються як рівноправні учасники конституційного прийняття рішень, обидва з яких діалогічно сприяють пошуку кращих відповідей завдяки своїм унікальним інституційним перспективам.

«Контекстуціональні» теорії конституційного діалогу порівняно з «інституціоналістськими» теоріями, використовують поняття «діалогу» більш вільно. Зрештою, існують теорії, які не використовують поняття «діалогу» як такого, але заслуговують на згадку тут через подібність у цілях або відправних точках. «Теорія конституційного діалогу та теорія управління можуть вказувати в одному напрямку в тому сенсі, що обидві шукають рішення щодо обмежень парламентського контролю в сучасних правових порядках» [144]. З іншого боку, висновки з теорії регулювання можуть служити доповненням до концепцій, пов'язаних з «конституційним діалогом», особливо враховуючи, що обидві прагнуть впоратися зі зростаючою гетерархією у фундаментальних структурах інституціоналізованої публічної влади.

Суть конституційного діалогу між судовою та законодавчою владою полягає в тому, що вони беруть участь у розмові про конституційне значення, в якій обидва учасники (повинні) слухати, щоб навчатися з точок зору один одного, що потім може призвести до відповідної зміни власних поглядів. Під «інституційним діалогом» мається на увазі, що «суди та законодавчі органи беруть участь у діалозі, спрямованому на досягнення належного балансу між конституційними принципами та державною політикою, і існування цього діалогу є вагомим причиною не вважати судовий перегляд демократично

нелегітимним» та застосовується «скрізь, де законодавчі органи можуть скасовувати, змінювати, уникати або іншим чином реагувати на судові рішення, що анулюють законодавство». Таким чином, «діалог» являє собою «середній шлях між верховенством судової влади, з одного боку, та верховенством законодавчої влади, з іншого». Оскільки законодавчий орган, за допомогою інституційних механізмів, таких як «декларації про несумісність», має можливість змінювати судові рішення, що стосуються конституційних питань, гострі кути усуваються з «контрмажоритарної дилеми».

Найяскравішим прикладом «конституційного діалогу» є Канадська хартія, де сама Конституція передбачає можливість діалогу між законодавцем і вищим судом. Ця дуже специфічна галузь теорії діалогу «набула власного життя і стала домінуючим теоретичним підходом до Хартії» [109]. За словами Гардбаума, «з того часу вона поширилася на Велику Британію та Австралію, де нову модель в цілому часто називають «моделлю діалогу» та виправдовують тим, що вона сприяє «демократичному діалогу»». Твердження про те, що «як суди, так і законодавчі органи несуть спільну відповідальність за винесення рішень щодо конституційних цінностей та за оцінку обґрунтованості власних дій у світлі цих цінностей», може застосовуватися і застосовується поза межами канадського контексту.

Хоча суди та законодавчі органи несуть спільну відповідальність за дотримання конституційних цінностей, кожен з них має особливе ставлення до конституційного конфлікту. Це пояснюється не лише тим, що вони знаходяться в різному положенні, але й тим, що кожен з них привносить різні та цінні перспективи в конституційне судження, враховуючи свої різні інституційні характеристики та обов'язки [118]. Усі різновиди інституціональних теорій конституційного діалогу припускають, що тлумачення та визначення прав є основою прийняття судових рішень. Однак вони розходяться в думках щодо того, чи це завдання має бути підкріплене діалогом, чи радше спільним із законодавчим органом. Однак більшість

інституціоналістських теорій конституційного діалогу «припускають (...), що судовий контроль необхідно послабити порівняно з традиційними моделями, перш ніж його можна буде вважати повністю легітимним» [90].

Теорії координаційної побудови та теорії судового принципу є найбільш традиційними в цьому сенсі. Перші стверджують, що суди та законодавчі органи вступають у діалог зі своїх власних різних позицій. Теорії судового принципу більше орієнтовані на суд, розміщуючи діалогічні якості переважно на боці судової влади. Обидві теорії враховують дві різні точки зору на джерело та функцію діалогу. Перша, «реактивна», перспектива припускає, що діалог виникає в результаті перевірки політичними гілками влади принципів тлумачень суду у разі судової помилки. Інша перспектива, яку можна охарактеризувати як спрямовану на «запобігання», зосереджується на тому, як діалог виникає через законодавче формулювання політичних цілей, коли законодавчий орган реагує на судові рішення. Теорії партнерства дотримуються останньої перспективи, висувуючи гіпотезу, що діалог часто починається з законодавців, коли вони спочатку розглядають, чи відповідає законодавство писаним конституційним нормам. Потім він продовжується в окремих випадках, де обговорення законодавчого органу передаються через юридичні аргументи, а обговорення суду розкриваються через його рішення. Згодом діалог повертається до законодавчого органу, який розглядає, чи слід реагувати на рішення суду і як. Одна з відправних точок теорій партнерства, і одна з тих, якими вони відрізняються від теорій координаційного конструювання та теорій судового принципу, полягає в тому, що вони не припускають, що суди краще здатні вирішувати розбіжності щодо значення прав принциповим чином.

У взаємовідносинах між конституційними судами та парламентами існують три основні види спорів. Ці спори зрозумілі, враховуючи, що конституції накладають обмеження на політичні інститути, законодавчу та виконавчу, які конституційні суди повинні впроваджувати та захищати від

парламентської більшості. Іншими словами, основним об'єктом конституційного контролю є законодавчі акти.

Перший спір пов'язаний із законодавчим характером конституційного контролю та відмовою від традиційної доктрини верховенства парламенту. Функція конституційних судів є функція негативного законодавця, згідно з якою вони вирішують лише питання чинності законодавчих актів. У цьому сенсі конституційний контроль відбувається на пізнішому етапі, коли політичні рішення вже прийняті, і таким чином конституційні суди перевіряють лише те, чи відповідають ці рішення конституції. Однак не можна заперечувати, що межа між негативним та позитивним законодавцем розмита і конституційні суди іноді перетинають її, що викликає занепокоєння щодо втручання у законодавчу владу. Цей аргумент зазвичай ґрунтується на надмірно підкресленому розмежуванні між правом і політикою, незважаючи на їхній очевидний зв'язок, що класифікує законодавство як «політичне», оскільки воно включає процес створення загальних норм і позбавляє конституційні суди такої функції. Однак реальність є складнішою. Як стверджував Г. Кельзен, застосування права неодмінно передбачає його тлумачення, яке також може представляти собою форму творення права. Отже, суди загалом також залучені до форми «політичної» функції, створення права, причому основна відмінність між законодавством і судовим розглядом полягає в рівні дискреції, доступній судам, а також у наслідках їхніх рішень. Коли йдеться про конституційні суди, це ще більш виражено. Більш конкретно, слід враховувати, що конституційні суди у своїх рішеннях суворо керуються Конституцією, а не політичними міркуваннями чи інтересами; як правило, вони не можуть самостійно порушувати судові провадження; однак їхні рішення мають *erga omnes*, тобто загальну дію. Виходячи з останнього, можна стверджувати, що конституційні суди виконують «політичну» функцію, однак це не слід перебільшувати. Скасування законодавчих норм також може сприйматися як застосування конституційних норм, а отже, не як створення права. З іншого боку, навіть

звичайні суди можуть сприйматися як такі, що беруть участь у процесі творення права, навіть якщо через індивідуальні, а не загальні норми. У цьому сенсі конституційні суди безумовно залучені до творення права шляхом тлумачення конституційних положень [33]. У будь-якому випадку, суди не мають повноважень визначати політичні цілі, що є однією з головних відмінностей між їхньою функцією та законодавством. Відповідно, якщо зосередитися на наслідках рішень конституційного суду, а не на підставах, на яких конституційні суди обґрунтовують свої рішення, а також на характері процесу та провадження, що відбуваються перед ними, можна стверджувати, що конституційні суди здійснюють законодавчу функцію в її загальному сенсі.

Друге твердження стосується спірної демократичної легітимності участі конституційних судів у законодавчому процесі. Конституційні суди не лише були негативним законодавцем, але й дуже часто, через тлумачення конституційних та правових норм, брали на себе роль позитивних законодавців. Тому не дивно, що відсутність демократичної легітимності порушувалася як питання. Тим не менш, окрім демократичних перевірок конституційних судів через їхню конституційну основу та інституційні особливості, їхня легітимність також може бути орієнтована на результат, і тому її потрібно розглядати через результати, які вони дають [95]. Фактично, конституційний контроль може сприяти легітимності демократичної системи в цілому, захищаючи та сприяючи основному соціальному консенсусу, такому, як захист основних прав та верховенства права загалом. У цьому сенсі контроль здійснюється над законодавчою а також загальною політичною конкуренцією; юридичне формулювання політичних конфліктів з метою захисту базового соціального консенсусу від парламентської більшості безумовно не є антидемократичним [101]. Крім того, і враховуючи циклічний характер права, існують інструменти, які дозволяють законодавчому органу закликати до конституційного скасування рішень конституційних судів про визнання недійсним законодавчого акта, що, у

свою чергу, зменшує силу заперечення демократичної легітимності. Тому поняття останнього слова в контексті конституційних судів точно не слід сприймати в абсолютному сенсі.

Нарешті, третє твердження пов'язане з так званою юдикалізацією політики, яка, можливо, є результатом значного впливу конституційних судів на законодавчий процес. Відповідно, стверджується, що це має наслідком обмеження політичних обговорень в рамках законодавчого процесу, оскільки політичні суб'єкти повинні враховувати конституційні питання та передбачати можливі визнання недійсними з конституційних підстав.

Зокрема, процес юдикалізації політики є не лише результатом створення конституційних судів, а й ширшого явища глобального розширення судової влади, і таким чином присутній також у країнах без конституційного суду. Крім того, юдикалізація також є результатом делегування повноважень конституціями конституційним судам у рамках «реляційного» контрактування. Це останнє поняття розглядає створення конституцій як процес контрактування, який полягає в досягненні складних умов, де основні цілі та завдання узгоджуються, тоді як інші деталі залишаються досить нечіткими. Як результат, конституції делеguють повноваження конституційним судам не лише безпосередньо визначаючи їхні повноваження, але й через широкі та відкриті положення, що є частою рисою цих правових документів, що тим самим спонукає до їхнього подальшого тлумачення та конкретизації. Розбіжності щодо конституційних питань, таким чином, часто будуть передаватися на розгляд конституційних судів, що, у свою чергу, матиме тенденцію до посилення їхнього впливу. Таким чином, суди та парламенти в більшості випадків можна сприймати як конструктивне доповнення до поточного конституційного діалогу.

Згідно з початковим задумом конституційних судів, було зроблено висновок, що завдяки їх запровадженню була встановлена сувора подвійна структура юрисдикції, яка розмежовувала застосування та тлумачення конституції, що здійснюється конституційними судами, з одного боку, та

застосування та тлумачення законів, що здійснюється звичайними судами, з іншого [175]. Однак такий суворий розподіл юрисдикції не є сталим, особливо з огляду на повноваження конституційних судів, що створюють прямий зв'язок зі звичайною судовою системою. У цьому сенсі конкретна процедура перегляду відкрила можливість для звичайних судів ініціювати конституційний перегляд, а індивідуальні конституційні скарги певним чином створили враження, що конституційні суди поставлені вище за звичайну судову систему. А саме, особи через свої скарги можуть у певних випадках безпосередньо оскаржувати рішення звичайних судів за ймовірне порушення їхніх основоположних прав. Таким чином, конституційні суди стають своєрідними конституційними апеляційними судами або судами останньої інстанції з конституційних справ. Тим не менш, цей процедурний аспект взаємовідносин між конституційними та звичайними судами невдовзі супроводжувався змістовним аспектом, який спричинив більший виклик становищу звичайних судів. Це пов'язано з явищем, яке називається конституціоналізацією правової системи, що відбулося через три взаємопов'язані події.

По-перше, відповідно до вимог нового конституціоналізму конституції були закріплені як верховний закон країн. Внаслідок характеру конституційних положень прецедентна практика конституційних судів набула важливості через те, що правильне розуміння конституцій вимагало серйозного врахування цієї прецедентної практики, особливо з огляду на зростаючу тенденцію прямого застосування конституційних норм. По-друге, конституції, особливо через їхні положення про основні права та їх зростаючий горизонтальний ефект, пронизували майже всі сфери правової системи. Це зробило життєздатність суворої подвійної юрисдикційної структури ще складнішою. По-третє, через це проникнення конституційного права, звичайні суди зобов'язані враховувати практику конституційних судів та використовувати конституційні доктрини, такі як, наприклад, пропорційність, у звичайній справі. Внаслідок цієї конституціоналізації

правової системи конституційні суди розширили поле можливих конфліктів завдяки повторюваній практиці вступу в роль позитивного законодавця. Зі зростанням актуальності конституційного права більша кількість законів стала оскаржуватися. Усвідомлюючи потенційний негативний вплив частого визнання законів недійсними, а також можливий негативний вплив на їхню легітимність такої практики, конституційні суди використовували різні методи тлумачення, щоб обумовити конституційність законів, замість того, щоб визнавати їх недійсними. Як наслідок, конституційні суди надають своє конституційне тлумачення законів звичайним судам, яке може відрізнятися від законодавчого тлумачення останніх [42].

А. Росас виділив п'ять видів «судового діалогу», визначаючи основу взаємовідносин між залученими судами (ієрархічно-гетерархічні та горизонтально-вертикальні) [202]. Перша категорія охоплює діалоги між судами, що належать до однієї національної системи, де вони є частиною вертикальної, ієрархічної системи. Друга категорія призначена для особливих відносин, що існують між Судом Європейського Союзу (СЄС) та національними судами держав-членів, які є ієрархічними, але включають спеціальний діалогічний механізм процедури попереднього запиту. Як третю категорію Росас пропонує «напіввертикальні» відносини, що існують, наприклад, між СЄС та Страсбурзьким судом (ЄСПЛ). Його четверта категорія містить діалоги між судами з перекриваючими або «конкуруючими» юрисдикціями. Остання категорія — це горизонтальні судові діалоги, які відбуваються між «судами, що знаходяться більш-менш на одному рівні». Очевидно, що межі між двома останніми категоріями легко розмиваються. Це ілюструється посиленням на концепцію «конституційного діалогу» в нідерландській літературі стосовно можливості взаємодії між судами та напівсудовими інституціями, роль яких досі незрозуміла, такими як новий інститут прав людини [207].

Клаес і Де Віссер зазначили, що багато традиційних місць нібито «судового діалогу» («доступна процедура попереднього звернення та судова

практика, формальні та офіційні канали комунікації, доступні судам»), є менш перспективними з точки зору діалогічної якості, ніж неформальні канали внутрішньосудового впливу: «позсудові обміни, як у письмовій формі, так і через особисті контакти, мають набагато вищі бали, оскільки вони дозволяють вільний обмін ідеями та аргументами на більш рівних засадах і навіть дають простір для обговорення спільних питань». Дійсно, ми спостерігаємо зміщення фокусу серед публікацій про судові діалоги в бік менш інституціоналізованих горизонтальних мереж суддів. За словами Розенфельда, «особливе значення в цьому відношенні мають міжнародні мережі серед суддів, які працюють у національних, транснаціональних та міжнародних судових органах та займаються питаннями конституційного характеру як з формальної, так і з функціональної точки зору». Ця тенденція сприяла справжньому «діалогу між суддями» [215].

Крім того, особливий спосіб формування конституційних судів, особливо той факт, що в них працює так багато професорів права, також був визначений як «додатковий і важливий канал у передачі прогресивних поглядів від академічних кіл до судової влади» [83].

Як доповнення, ми також хотіли б звернути увагу на застосування теорії команд до судової влади. Головною метою судового розгляду, згідно з цим теоретичним підходом, є вирішення якомога більшої кількості справ якомога «правильніше». Хоча головним завданням аналізів, заснованих на теорії команд, є з'ясування того, чи виникають помітні риси судової влади ендогенно в таких умовах, як логічний наслідок зусиль «судової команди» ефективно організуватися, це також може пролити світло на феномен відхилення судів нижчої інстанції від своїх вищих інстанцій. У цій моделі, навіть якщо судова влада не має суттєвих причин сприяти визначеності чи одноманітності, ці якості виникнуть як побічні наслідки організаційної мети прийняття правильних рішень як команда. Ми бачимо можливості для поширення теорії партнерства, яка традиційно завжди включає законодавчий орган як одного з діалогічних партнерів, на судову владу шляхом поєднання з

теорією команд, яка досі не мала тенденції використовувати поняття «діалог» у явному вигляді.

Як було показано вище, концепція конституційного діалогу використовується різними способами. Серед них також були критичні зауваження. Деякі автори навіть зарезервували конкретні кваліфікації для конституційного діалогу, який не повністю реалізує свій потенціал і, можливо, навіть має негативні наслідки. Наприклад, Дор розрізняє «належні» діалоги, які він називає «суттєвими», та «неналежні» діалоги, тобто ми не застосовуємо термін кваліфікації як «формального», оскільки цей термін часто зарезервовано для «офіційних» діалогічних механізмів. Перші – це ті, «в яких сторони-учасники самі віддані пошуку гармонійного рішення, яке міститиме як тлумачення Судом конституційного питання, так і інтереси законодавчого органу». В останньому типі діалогу учасники насправді не взаємодіють із запереченнями інших, що призводить до ситуації, коли «остаточним формальним актом є акт законодавчого органу, але останні слова – це слова Суду». Інша критика «конституційного діалогу» включає спостереження, що концепція «суперечить припущенню, що судові рішення є остаточними». Звичайно, ця критика стосується лише концепції конституційного діалогу, яка зосереджена на діалозі між судами та іншими суб'єктами. Крім того, видається сумнівною обґрунтованість цієї критики, оскільки судові рішення можуть мати «остаточність» у конкретних випадках, але їхні правові наслідки часто можна відокремити від їхньої ролі у розвитку конституційного права в ширшому сенсі.

Подальше застереження не обов'язково пов'язане з концепцією «конституційного діалогу» як такою, а радше з недосконалим станом досліджень з цього питання. Ризик еkleктичного використання терміна полягає в тому, що юридична наука не має інструментів для спростування рішень, які подаються як «діалогічні», а лише використовує популярність концепції, щоб приховати зловживання владою або нерівність у тому, що по суті є ієрархічними відносинами. Клаес і Де Віссер зазначили, що багато

класифікацій прототипів «діалогів» можуть бути дещо оманливими, оскільки вони обов'язково неповні та часто здаються «передбачають певну позитивну якість будь-якого діалогу і тим самим ігнорують взаємодії, які є неприємними або відверто антагоністичними». Дійсно, існує постійний ризик використання «діалогу» в праві, що відкриваються діалогічні можливості, які будуть викрадені діями, далекими від діалогічної природи [162]. Деякі вказували на «високий рівень монологу», який міститься навіть у деяких наукових аналізах, що використовують поняття «діалог». Відсутність теоретичної ясності щодо концепції «конституційного діалогу» є проблемою, оскільки емпіричний аналіз та нормативні пояснення легко змішуються у сфері конституційного права [227].

Одне з рішень полягає в тому, щоб почати з емпіричного використання терміну «конституційний діалог» для «опису дедалі більш інтерактивного процесу, що відбувається у сфері конституційного розвитку між законодавчою та судовою владою, а також між національними, європейськими та міжнародними суб'єктами між собою, а також між суб'єктами в рамках верховенства права та тими, хто знаходиться поза ними». Однак крок до позиціонування «діалогу» на одному рівні з нормативними поняттями, такими як «стримування та противаги», часто є спокусливо малим. Дійсно, оскільки «конституційний діалог» часто сприймається як рішення на практиці, ризик «тунельного бачення» та «упередження підтвердження» виходить за межі академічного інтересу. Це особливо стосується систем, таких як голландська, де немає конституційного суду, який би авторитетно розрізняв конституційну практику та конституційне право. Якщо інституційні відносини не підлягають судовому розгляду, буде важче розрізнити, чи є діалогічні особливості взаємодії лише частиною емпіричної реальності, чи частиною того, «як все має бути» згідно з конституційною доктриною. Крім того, суворе розділення емпіричного аналізу, що включає конституційний діалог та нормативного використання має свої недоліки. Розглядаючи різні версії теорій, у яких концепція судового

діалогу є центральною, слід зазначити, що нормативні теорії часто є проблематичними, оскільки вони переоцінюють роль судів у прийнятті конституційних рішень, і що пояснювальні або описові теорії, які використовують конституційний діалог як емпіричне поняття, «не пропонують привабливої нормативної версії того, чого має досягти судовий перегляд у сучасному суспільстві».

Як лінза, концепція конституційного діалогу використовується для огляду існуючих конституційних домовленостей (розвиток, тлумачення). Корисність цієї лінзи добре ілюструється нагадуванням М. Палмера про «життєво важливу конституційну необхідність задуматися про те, кого ми хочемо бачити учасником конституційного діалогу – кого ми хочемо бачити таким, хто здійснює публічну владу та захищає її шляхом підтримки верховенства права» [186]. Ця цитата передбачає, що цілеспрямоване уявлення про певний набір конституційно релевантних взаємодій як «діалогу» змушує нас переглянути традиційні припущення щодо конституційних ролей та розподілу завдань. Іншими словами, приймаючи діалогічну перспективу щодо формування найфундаментальніших нормативних практик прийняття публічних рішень, можна знайти нові рішення конституційних дилем. Звичайно, метафоричне значення концепції не виключається в рамках цього підходу. Стилізовані дослідницькі питання, мають на меті показати, як концепцію конституційного діалогу можна корисно використовувати не «просто» як метафору, а для опису або пояснення конституційних домовленостей. Яскравим прикладом використання «діалогу» як підхідної точки зору можна знайти в роботі Чена. Він використовує концепцію міжгалузевого діалогу для опису конституційної політики та розробки національного плану інтегрованої системи доріг і каналів у Сполучених Штатах, проводячи історичний аналіз. Підхід «діалогу» дозволяє Чену показати, як «взаємодія» відіграла вирішальну роль в узгодженні поглядів Конгресу та кількох президентів щодо конституційності таких проєктів.

Конституційний діалог також можна застосовувати як метод. Хоча метафора має певну користь, коли «діалог» використовується як лінза, конституційний діалог, представлений як метод, спонукає нас вийти за межі метафоричного сенсу. У цьому підході «діалог» може функціонувати як справжній спосіб організації процесів прийняття публічних рішень, незалежно від того, чи нав'язує він набір відповідних процедурних норм. Тому ідея діалогу як методу є амбітною; вона включає використання внутрішніх властивостей «діалогу» для структурування процесу прийняття публічних рішень певним чином і, можливо, також для формулювання бажаних «правил гри». Наш огляд літератури показав, що цей «метод» підходу до конституційного діалогу досі був набагато популярнішим, ніж його використання як лінзи: він використовувався частково у всіх досліджених публікаціях.

Л. Бургорг-Ларсен пояснює, що це «слово з корінням у латинському терміні «dialogus», який позначає філософську розмову за зразком діалогів Платона» [4]. Кажуть, що діалог - це «завжди своєрідна співпраця, спосіб спроби досягти істини». Однак він не завжди є співпрацездатним: діалог може «спровокувати стільки ж опозиції, суперечностей і навіть розбрату, скільки й згода» [46].

Конституційні суди постійно адаптуються до наднаціоналізації національних правових порядків, що є результатом розширення сфери застосування та авторитету права ЄС, а також зростаючого впливу Суду ЄС та його ролі в процесі європейської інтеграції.

Поняття «діалог між суддями» означає обмін аргументами, тлумаченнями та юридичними рішеннями між суддями, зокрема під час обговорення, через прецедентне право або через співпрацю між судами. Цей діалог є невід'ємною рисою суддівської роботи, оскільки він найчастіше визначає відносини між суддею і законодавцем. Таким чином, діалог символізує відносини, які можуть мати судді з різних юрисдикцій, іноді з різних країн, і, зокрема, той факт, що судді цитують один одного у своїх рішеннях. Цей

діалог може бути передбачений інституційними механізмами або навіть зробити обов'язковим, як це має місце, наприклад, з посиланням на попереднє рішення в європейському праві або в конституційному праві [6].

Конституційні суди в останні роки мають три нові ролі у ЄС, які раніше не передбачалися в жодній з відповідних конституцій. По-перше, внаслідок своєї особливої дорадчої природи конституційні суди є найбільш адекватними посередниками Суду ЄС у національній сфері, через які судовий обмін, прямий чи опосередкований, конституційні суди надають праву ЄС конституційну легітимність. По-друге, конституційні суди завдяки своїм повноваженням щодо контролю за ідентичністю захищають конституційну ідентичність від посягання з боку права ЄС. По-третє, конституційні суди є найбільш вдалими інституціями для захисту розподілу та здійснення компетенцій у ЄС шляхом їх контролю *ultra vires*. Крім того, ці нові ролі та повноваження конституційних судів охоплюють три дуже важливі аспекти взаємовідносин між конституційними судами та Судом ЄС, і відповідно, з правом ЄС. Вони стосуються процедурного аспекту забезпечення конституційної легітимності праву ЄС через судовий діалог, матеріального аспекту захисту конституційної ідентичності та юрисдикційного аспекту захисту вертикального розподілу та здійснення компетенцій у ЄС. Здійснюючи ці нові ролі, конституційні суди повинні належним чином враховувати також інтереси правового порядку ЄС та, можливо, широкі негативні наслідки їхніх рішень, щоб представляти справжню конструктивну коригувальну силу. Позиція конституційних судів щодо права ЄС та їхній зв'язок з Судом ЄС – це питання, які перебувають у центрі уваги багатьох науковців з моменту перших зіткнень конституційних судів із правом ЄС. Існує значна кількість академічних робіт, присвячених цій темі, проте в цих роботах рідко належним чином враховується особливий характер конституційних судів або їхні специфічні інституційні особливості в контексті ЄС. Конституційні суди країн Центральної та Східної Європи, наприклад, відіграли життєво важливу роль у просуванні цінностей ЄС та

поваги до права ЄС навіть до вступу цих країн до ЄС [205]. Ці інституції мають додаткову цінність у європейській інтеграції завдяки своїм інституційним особливостям та політичній чутливості, яку навряд чи могла б забезпечити будь-яка інша національна інституція. Держави-члени зі створеними конституційними судами, як правило, мають більший вплив на правову інтеграцію в ЄС, оскільки вони мають більше можливостей для сприяння обговоренню та розвитку права ЄС. На сьогодні, конституційний плюралізм є найбільш доцільною альтернативою, як в описовому, так і в нормативному сенсі, традиційним доктринам щодо взаємозв'язку між правовими порядками, монізмом та дуалізмом. Таким чином, кожна з нових ролей конституційних судів розглядається крізь призму конституційного плюралізму, що допомагає розробляти рекомендації та вказівки, які найкраще послужать конструктивній ролі конституційних судів у європейській інтеграції. Таким чином, конституційний плюралізм розміщується в інституційному контексті, в якому взаємовідносини конституційних судів з Судом ЄС займають центральне місце, і таким чином отримують більш практичний та відчутний відтінок замість простого високого рівня абстрактності, який часто його характеризує. Слід зазначити, що оскільки конституційні суди не мають повноважень виконувати свої рішення, надзвичайно важливо, щоб вони виробляли правове обґрунтування, яке буде переконливим не лише для інших інституцій, а й для широкої громадськості. Таким чином, встановлюється позитивний баланс між конституційними судами та іншими інституціями, і якщо цей баланс підтримується, він сприяє основному суспільному консенсусу та цінностям конституціоналізму.

1.2. Методологія регулювання суддівського розсуду в контексті судового діалогу

Дослідження з методології регулювання суддівського розсуду в контексті судового діалогу, судового діалогу між національними судами та наднаціональними інстанціями, наприклад, ЄСПЛ чи Судом ЄС, або між судами в рамках конституційного плюралізму є недостатніми. Судовий діалог є методологією регулювання, легітимації чи обмеження суддівського розсуду через посилення на прецеденти наднаціональних судів, модельне застосування прецедентного права, вплив цінностей чи процедурні інструменти (наприклад, процедура попереднього запиту за статтею 267 ДФЄС).

Конструктивний діалог створюється шляхом використання методів тлумачення, створених або визначених преторією міжнародними трибуналами з прав людини та застосованих національними суддями, які залежно від обставин стають загальними суддями з прав людини. Ці широкі методи тлумачення також були присутні в класичному міжнародному праві, де наголошувалося на необхідності враховувати нові умови міжнародного життя, заохочуючи суддю визначати поточний стан права, і, якщо необхідно, робити це в Конструктивний шлях [8].

Діалогічну модель юрисдикції не можна розглядати як простий засіб захисту від судової активності, враховуючи, що її можна додати до неї, відкриваючи деталі рішення для співпраці інших суб'єктів, але без викупу політичного рішення на основі рішення. У крайніх випадках діалогічні теорії і прийоми можуть бути захоплені для збоченого використання в контексті великого загострення політичних конфліктів. Проблематизація цієї теми далеко не скасовує діалогічну модель, кидає виклик її поглибленню, вимагаючи інституційних механізмів, стимулів, санкцій, процедур, які структурують діалог. І це також закликає до кроку назад, відступу до найсуттєвішої частини дебатів про судовий активізм, особливо щодо питання

інтерпретації. З часом діалоги були пов'язані з різними іншими техніками прийняття рішень. У своєму контексті походження вони вже представили свої межі та можливості. Процедури та діалоги мають сенс лише тоді, коли можна поділитися мінімальною інтерпретаційною основою, якщо можемо визнати автентичними застосування до конкретних випадків принципів, які складають суспільство [7].

У дисертації Г. Д. Деві стверджується, що діалог виник у відповідь на виклики легітимності, з якими стикаються ці суди, через занепокоєння щодо ступеня впливу ЄСПЛ у Великій Британії [84]. З моменту прийняття Закону про права людини 1998 року розгорнулися дискусії щодо судового «діалогу» між судами Великої Британії та Європейським судом з прав людини (ЄСПЛ) щодо тлумачення Європейської конвенції з прав людини (ЄКПЛ) та її застосування до законодавства Великої Британії.

Адаптація до елементарного процесу конституційного тлумачення в логічній послідовності сформує просту модель, встановлену таким чином: автор, декодування, конституційний текст, кодифікація та судді [2]. Проте, на нашу думку, навіть якщо не брати до уваги принцип конформного тлумачення, ці прояви діалогу не відповідають самим принципам тлумачення, а є, скоріше, результатом тлумачної діяльності, наприклад, суперечливістю, нейтралізацією чи передбаченням [236].

За твердженням А. Шайо: «Європейський суд з прав людини бере участь у міжсудовому діалозі, надихаючи національні суди та, своєю чергою, надихаючись ними. Довгострокове бачення має забезпечити життєздатність ролі Європейського суду в системі захисту та просування прав людини по всій Європі» [206]. Європейський суд з прав людини прагне до «творчого» та «конструктивного» діалогу шляхом обміну думками через свої рішення та неформальні зустрічі між своїми старшими суддями. Ці «цінні» та «гідні похвали» взаємодії були описані колишнім президентом ЄСПЛ Діном Шпільманом як «юриспруденційний діалог найвищого стандарту» [217].

Брайтонська та Брюссельська декларації 2012 та 2015 років щодо майбутнього системи, що базується у Страсбурзі, відповідальної за Європейську конвенцію з прав людини, чітко зазначили думку сорока семи держав-членів Ради Європи про те, що діалог між ЄСПЛ та національними судами слід «вітати та «заохочувати» [43] та закликали Страсбурзький суд «поглибити цей діалог далі» [44].

Концепція «діалогу» викликала значне академічне обговорення як інструмент для опису, пояснення та обґрунтування різних форм взаємодії між органами управління [105].

Судовий діалог у його різних проявах втілює взаємну участь, взаємну підзвітність та постійний перегляд і вдосконалення аргументів на національному та європейському рівнях, кожен з яких може виконувати легітимізуючі функції як для судів, так і для ЄСПЛ.

Судове прийняття «діалогу» навряд чи було актом спонтанності, а відповіддю на взаємопов'язані проблеми легітимності, з якими стикаються суди та ЄСПЛ під час прийняття рішень щодо прав людини.

Поряд із діалогом через рішення відбувається зростання того, що судді регулярно називають «неформальним» діалогом між своїми судами у формі зустрічей між українськими суддями та суддями ЄСПЛ. Діалог заохочує учасників цитувати рішення один одного у своїх рішеннях [149].

Слід звернути увагу на таке поняття як конфліктний діалог, який виникає в тих випадках, коли ЄСПЛ не погоджується з рішенням національних судів. Вважається, що ЄСПЛ бере участь у конфліктному діалозі, якщо та тією мірою, якою національні суди не застосували (суть) ... права (ЄСПЛ) належним чином.

Справи, що доходять до Верховного Суду та Конституційного Суду України, є «складними справами», де результат не чітко продиктований статутом чи прецедентом. Щоб прийняти рішення в цих справах, суддя повинен проявити дискрецію, а неправові фактори, що впливають на дискрецію, стали предметом широких дискусій. Теоретичні та емпіричні

дослідження, що вивчають вплив на судову дискрецію, зосереджувалися на демографічних характеристиках та аспектах суддівської особистості, включаючи політичну ідеологію та погляди. Парадигма цінностей полягає в тому, що рішення забезпечує нову основу для аналізу прийняття судових рішень, судового розподілу та здійснення судової дискреції, а також підсвідомого впливу на ці процеси.

Тема «судової дискреції» була в центрі дискусії щодо юридичного тлумачення у філософії права. Судову дискрецію можна визначити кількома способами. На нашу думку, її слід визначати в контексті правового реалізму, який розміщує дискрецію в контексті прийняття рішень. Судове рішення є контекстуальним вибором, і суддя здійснює дискрецію в контексті цього вибору [163]. Судова дискреція в цьому контексті визнає, що закон не може передбачити кожен окрему обставину, до якої він може бути застосований, і дискреція має бути використана для досягнення результату.

На думку лорда Бінгема, дискреційні повноваження застосовуються лише тоді, коли рішення незрозуміле: [Якщо] рішення не регулюється (чітким) правилом права, його вирішення залежить від оцінки окремого судді (в межах, які були встановлені) того, що є справедливим і обґрунтованим у конкретній справі.... Але коли зробивши будь-яке необхідне встановлення фактів і будь-яке необхідне рішення згідно з законом, він має вибирати між різними напрямками дій, наказами, покараннями або засобами правового захисту, і тоді він здійснює дискреційні повноваження [39].

Цитата лорда Бінгема підкреслює, що здійснення дискреційних повноважень не є безмежним. Хоча судова дискреція відіграє важливу роль у кожному юридичному рішенні, вплив судової дискреції більш очевидний у «складній» справі [81].

«Складні» справи були визначені Рональдом Дворкіним як «справи, в яких результат не чітко продиктований законом або прецедентом» [96].

У цих випадках тлумачення законних юридичних підстав, включаючи прецедент та попереднє тлумачення закону, призводить до двох протилежних

рішень. Термін «законні правові підстави» запозичений з роботи Брайана Лейтера, який припустив, що ці підстави є основою позитивістського підходу до права [156].

Оскільки такі «складні» справи є причинно невизначеними, оскільки результат не може бути продиктований лише законними юридичними джерелами [157].

За визначенням, усі справи, що доходять до вищих судів, є складними. Обидві сторони мають вагомі аргументи, які демонструють, що баланс суспільних інтересів на їхню користь, і мають прецедент або намір підтримати їхні справи. Такі справи не можуть бути просто вирішені на основі суворого застосування закону. Щоб прийняти рішення, судді повинні тлумачити закон та здійснювати дискреційні повноваження. Прийняття судових рішень – це просто застосування закону та підкреслює важливу роль судової дискреції.

Судова дискреція не обмежується справами, в яких суддівські думки дуже розділені. Існує багато форм судового розгляду, від справ з обмеженим розглядом до справ, у яких досягається консенсус щодо кінцевого результату, але не в основній аргументації. У цих випадках також відіграє роль судова дискреція, і, як і у справах з обмеженим розглядом, важливість окремої особи не можна недооцінювати. Визнаючи особу, це дослідження переходить від загального до окремого та вивчає важливість особистих факторів, які можуть впливати на процес прийняття рішень.

Визнано, що навіть рішення у складних справах обмежені фактами, чинним законом, інституційними нормами та звичаями [194].

Розуміти дискреційну владу в її сильному розумінні означає ігнорувати той факт, що принципи та політика є частиною закону, вважаючи їх лише позаправовими стандартами, які зазвичай використовуються в судах, лише тому, що вони визначають обов'язки, відмінні від правил. Це означає заперечення того, що вони здатні, не диктуючи результатів, схилити свої рішення в певному напрямку – хоча й у непереконливий спосіб – вага яких

пов'язана з поєднанням аргументів, що ґрунтуються на законодавчій та судовій історії, а також на розуміннях, які поділяє громада.

Незважаючи на ці обмеження, судова влада визнала, що індивідуальні внутрішні фактори також можуть відігравати певну роль у здійсненні дискреції, як стверджує леді Хейл: «Суддівська справа, особливо у складних справах, це часто передбачає вибір між різними висновками, будь-який з яких можна досягти за допомогою поважних юридичних міркувань. Зроблений вибір, ймовірно, буде мотивований на набагато глибшому рівні власним підходом судді до закону, до обговорюваної проблеми та уявленнями про те, що робить результат справедливим» [140]. Багато суддів вважають, що у складних справах неправові характеристики особистості судді відіграють певну роль у прийнятті судових рішень, особливо в судах останньої інстанції. Саме особисті характеристики, що впливають на здійснення судової дискреції. Риси особистості, які пов'язують з прийняттям судових рішень, поділяються на дві категорії: елементи, які можна сприймати як свідому позицію, таку як активізм та політична ідеологія, та ті, що грають більш підсвідому роль, включаючи моральні принципи, демографію, інстинкти та особисті цінності [88].

Моральне судження про правильність чи неправильність конкретної поведінки відображає як вроджені характеристики особистості, так і норми суспільства, в якому вона знаходиться. Філософські аргументи щодо ролі та обґрунтованості моральних суджень у прийнятті судових рішень є основою праці Харта та дискусії Дворкіна дискусія [210].

Центральний принцип тези Р. Дворкіна полягає в тому, що юридичні рішення у складних справах мають моральне ядро, а прогалини в праві, очевидні у складних справах, заповнюються моральними рішеннями [100]. Це контрастує з позитивістським підходом, у якому стверджується, що законність визначається не мораллю, а правовою соціальною практикою. Хоча Харт та інші визнають, що моральна теорія є силою у звичайному житті, вони стверджують, що судді повинні ігнорувати її, оскільки вони мають

кращі «засоби» для прийняття рішень. Це заперечується Р. Дворкіним та іншими, які стверджують, що моральне судження лежить в основі юридичних міркувань та судових розбіжностей у складних справах, і що розбіжність відображає розбіжність поглядів на моральні права сторін [99].

Р. Дворкін стверджує, що моральний компонент не є відображенням моралі спільноти в цілому, хоча це може впливати на судові рішення, але є відображенням особистих моральних переконань судді. Отже, у випадках, коли переважають моральні судження, судді здійснюють дискреційні повноваження, щоб втілити в життя притаманну особисту характеристику, свої моральні переконання. На судову дискрецію впливають моральні міркування, розумовий процес, який завершується судженням про «правильність» чи «неправильність» рішення. Цінності та моральні міркування тісно пов'язані. Моральні міркування утворюють місток між особистими цінностями та поведінкою на абстрактному рівні цінностей, що пов'язує цінності з емоціями та сприйняттям правильності чи неправильності, які вони породжують. Таким чином, цінності лежать в основі моральних міркувань та служать для закріплення моральної позиції. Цінності також відображаються на рівні конкретизації в більш свідомих впливах на прийняття судових рішень, включаючи політичну ідеологію та рольову орієнтацію.

Аспекти суддівської особистості, визначені юридичними та політичними науковцями, які потенційно впливають на здійснення суддівських дискреційних повноважень, підкріплюються особистими цінностями. Системна психологія прийняття рішень свідчить про те, що в невизначених рішеннях, де суддя здійснює дискрецію, цінності можуть відігравати певну роль. Це підтверджують теоретики права, включаючи Н. МакКорміка, який стверджує, що суддя, приймаючи рішення між суперечливими прецедентами, здійснює дискрецію та висловлює перевагу, і має бути певна цінність або цінності, на яких базується ця перевага [166].

Психологія прийняття рішень забезпечує основу для оцінки цього потенційного впливу особистих цінностей на судові рішення, коли правові норми не дають чіткої відповіді. Потенційний вплив цінностей посилюється у складних випадках, коли результат не диктується законом чи прецедентом.

У цих випадках, коли закон є невизначеним, здійснення судової дискреції відіграє важливу роль у прийнятті остаточного рішення, і саме через здійснення дискреції цінності можуть мати вплив.

При прийнятті юридичного рішення закон забезпечує основу для формування та обмеження судової дискреції, але там, де існує невизначеність, особисті цінності окремого судді впливають на те, як здійснюється судова дискреція, і це, у свою чергу, може впливати на розвиток права.

Припускаючи, що, крім норм, принципи є частиною правової системи і характеризуються як обов'язкові, крім того, що ставить під сумнів тезу про дискрецію, вказує на необхідність визнання тесту на обґрунтованість, якому можуть задовольнити всі принципи, що входять до складу Закону. Ця теза не може бути правилом визнання, запропонованим Хартом, яке є дійсним, оскільки якась компетентна установа оприлюднила його, але має враховувати, що є контекстуально відповідним.

Встановлення умов для певної процедури є важливим кроком для її успіху. Для цього практичного та методологічного завдання необхідно попередньо поінформувати про умови, щоб керувати ходом реалізації того, що має бути розкрито, та виключити зі сфери його застосування будь-який шум, який спотворює значення того, що має бути розкрито.

З судовим діалогом не може бути інакше. Оскільки це процедура, здатна матеріалізувати захист основоположних прав, важливо проаналізувати деякі вимоги до її реалізації, щоб вона була ефективною в судах, які отримують та видають прецедентне право, а також була організована для юрисдикційних сторін до такої міри, щоб бути достатньо зрозумілою для розуміння суспільством.

Тому для успішного діалогу необхідно визначити його джерело; однорідність тематичного змісту. Однією з головних передумов узгодженого діалогу, який спрямований на досягнення своїх демократичних та правозахисних цілей, є відсутність двозначностей. Він має бути прямим, без обхідних шляхів чи відхилень, які узагальнюють ситуації та створюють невизначеність щодо використаного джерела. Верховні суди, які видають та отримують прецедентне право через обмін інформацією, що здійснюється їхніми суддями, повинні бути повністю ідентифіковані. Це має бути очевидним та вільним від двозначностей. Чітка характеристика та уточнення, з яких судом було почерпнуто поширену думку, не можуть бути приховані чи забуті судом, який мав намір дослідити іноземні правові рішення.

Скотт Стівенсон поділяє таке ж розуміння, коли прямо визнає цю передумову. «Як і в усіх інших формах порівняльного аналізу, хоча має бути ідентифіковане джерело, немає потреби визначати єдиний антецедент : кілька юрисдикцій можуть виражати одну й ту саму ідею в цілому: або простежувати ідею до першого разу, коли вона була висловлена в конституційному праві» [221].

Суд не може соромитися звертатися до іноземних юридичних аргументів, коли обговорюється питання захисту основоположних прав. Суд повинен заохочувати правові дебати та розширювати межі пошуку основоположних принципів, не кажучи вже про створення перешкод для запобігання здоровій розмові з іншим судом з метою збору легітимізуючих стандартів для конституційного рішення.

Важливо наголосити, що комунікативна взаємодія не означає, що одержувач прецедентного права не знає, як застосовувати закон до конкретної справи та судити з юридичною мотивацією. Суть питання тут відповідає мисленню Слотера, оскільки йдеться «не стільки про запозичення, скільки про отримання вигоди від порівняльного обговорення» [212]. Таким чином, якщо верховний суд, який отримує джерело, не ідентифікує, з якого верховного органу береться правове розуміння, діалог не відбудеться.

Поширення інформації вимагає практики, оскільки воно виникає з діяльності, а не з абстрактних конструкцій, ніби це теза. Таким чином, для того, щоб практика розпочалася та була успішною, вона вимагає навмисного динамізму та пошуку субсидій для узгодження зібраної інформації з її метою.

Щоб розпочати процес комунікації та поширення елементів, що обґрунтовують рішення, суди повинні мати справу зі схожими темами. Незвично, щоб відбувалася передача ідей з тем, які повністю відрізняються одна від одної. З цих міркувань можна зробити висновок, що для існування діалогу між вищими органами необхідно, щоб правове питання, яке є предметом того, що має бути розглянуто, було подібним до питання, яке розглядається судом-отримувачем.

Судовий діалог не є синонімом одноманітності чи необхідної подібності. Діалог між судами дозволяє використовувати складніші аргументативні та герменевтичні техніки. Тема може охоплювати кілька аргументів, що дозволяє поширенню юриспруденційного розуміння відбуватися поза межами «фактично-нормативної подібності». Таким чином, діалог виходить за рамки цього, він має інтерпретаційний спектр, який виходить за межі окремих аспектів.

Збіжність питань стосується того самого центрального питання, це основне питання, навколо якого обертається проблема, це аргументативний простір, у якому точки зору тлумача можуть рухатися без юридичного розсіювання. Таким чином, вона знаходить своє розмежування в самому конфлікті. Хоча конфлікт може натякати на діалог, він також має силу впливу, щоб обмежити його. Конкретні питання, суміжні причини, дотичні елементи, другорядні аргументи, що тяжіють до меж прийняття рішень, загалом можуть бути використані або складати судовий діалог, якщо вони пов'язані з центральною темою справи, що розглядається. Диференційовані моменти між повідомленнями судів також не мають сили спотворити діалог, якщо розглядати їх окремо, і важливо, щоб вони були пов'язані з глибокою суттю обговорюваної теми.

Судова дискреція, яка визначається як ступінь, до якої судова влада може використовувати тлумачення законів, зростає, оскільки законодавче скасування судових рішень стає складнішим. Коли уподобання суддів щодо політики розходяться з уподобаннями уряду, судді можуть бажати наблизити політику до своєї ідеальної точки шляхом тлумачення законів.

Кожна країна проводить судовий перегляд по-різному, що ускладнює чітке порівняння однієї справи з іншою. По-друге, це складно через велику кількість справ, які проходять через судову систему щороку, багато з яких доступні лише в архівах країни. По-третє, ці дві попередні причини тісно пов'язані з економічним розвитком та рівнем демократії, а це означає, що ще важче порівнювати менш розвинені країни з більш розвиненими країнами.

Судді часто приймають дискреційні рішення під час розгляду конституційних справ. Використовуючи термін «дискреційний» у такому сенсі, слід розуміти рішення, які суди повинні приймати, коли через невизначеність відповідних правових текстів існує два або більше способів, якими суддя, який сумлінно застосовує та може вирішити певний спір.

Твердження, що конституційне судочинство передбачає дискреційний вибір такого роду, навряд чи буде суперечливим серед більшості вчених-конституціоналістів.

Здатність суддів приймати дискреційні рішення під час розгляду конституційних спорів є центральною для механіки демократичного конституціоналізму. Суверенний народ покладається на своїх суддів у прийнятті дискреційних рішень у конституційних справах. Замість того, щоб намагатися формулювати та ратифікувати детальні, чіткі конституційні тексти, коли виникає спірне конституційне питання, громадяни давно вирішили вирішувати більшість конституційних питань країни, використовуючи діалогічні процеси, які описують вчені у своїх дослідженнях демократичного конституціоналізму. Судді роблять дискреційний вибір щодо того, як найкраще застосувати ці абстрактні та ціннісно насичені положення до конкретних суперечок, які постають перед ними. Тоді

суверенний народ має вирішити, чи прийняти ці тлумачні варіанти, чи оскаржити їх через розширений суспільний діалог, який дозволяє демократичний конституціоналізм. Прийняття рішень лежить в основі того, що судді повинні робити, коли вони розглядають складні конституційні справи. Звичайно, обрані посадовці складають присягу дотримуватися Конституції, і тому вони також повинні робити вибір, намагаючись розібратися, що Конституція дозволяє, а що ні. Що ж тоді відрізняє вибір суддів?

Існує принаймні два взаємопов'язані способи, якими повноваження суддів робити інтерпретаційний вибір відрізняється від повноважень інших державних службовців. По-перше, від суддів очікується, що вони пояснитимуть причини свого інтерпретаційного вибору. Присяги політиків зобов'язують їх виносити рішення про те, що дозволяє Конституція, але вони не зобов'язані публічно обґрунтовувати ці рішення аргументованими аргументами; насправді, їм не обов'язково демонструвати, що вони взагалі свідомо дотримувалися Конституції. Суддя повинен вивчити та пояснити всі фактори, що впливають на рішення.

Найбільш фундаментальним питанням є: «Чи мають судді дискрецію під час тлумачення Конституції?» Тлумачення Конституції є однією з найрізноманітніших функцій Конституційного Суду. Маючи юридичну мету захисту основоположних прав, тлумач має теоретичний та нормативний арсенал для прийняття рішень, що вирішують запропоновані парадокси. У цьому завданні мобільність конституційних суддів має можливість застосовувати юридичне розуміння до реалізації та створення конституційної відповіді. Динаміка фактів, аналіз формальних та матеріальних конституційних норм, специфіка кожної конкретної справи є прикладами деяких факторів, які можуть наблизити тлумача до критичного перехрестя: пов'язування рішення з суто правовими аспектами та використання меж дискреції, які можуть залучати позаправові елементи до рішення.

Формування конституційних норм із замкнутими та еластичними характеристиками, а також з диференційованими інтерпретаційними атрибутами саме по собі не викликає занепокоєння. Конституційний текст не може бути абсолютно герметичним, з одного боку, під загрозою закам'яніння конституційних цілей та завдань, так само як, з іншого боку, нездоровим є його суттєве розширення, аж до надання суб'єктивних можливостей рішення, прикрашених можливою нормативною пластичністю, такою як конституційні принципи. Вибір того чи іншого варіанту інтерпретації вимагає обережності, враховуючи, що кожен конфлікт створює ситуації, які вимагають однієї з цих поведінок, а в деяких випадках і обох. Однак, якщо повне та необмежене застосування лише правил-норм не є продуктивним, так само як непродуктивне застосування принципів-норм, як можна зберегти правову автономію та вирішити прарадокс за допомогою стандартів, об'єктивно пов'язаних з Конституцією, без дискреційних елементів, які були б переважним продовженням даного рішення?

Відкриття Конституційного Суду для міжнародного діалогу є потенційною перспективою для правових рішень, що відповідають внутрішньому порядку, оскільки «якщо на основі національних правових джерел є правдоподібним більше одного тлумачення Конституції, підходи, прийняті в інших країнах, можуть надати корисну емпіричну інформацію для вирішення того, яке тлумачення буде найкращим варіантом у цьому випадку» [125].

Нарешті, для цього доречно проаналізувати деякі інтерпретаційні практики як фактор регулювання свободи конституційного тлумача, щоб їх розуміли не як небезпечні фактори чи перешкоди для використання іноземної судової практики конституційним правосуддям, а радше як необхідні підходи для матеріалізації судового діалогу як засобу зменшення дискреційних повноважень Суду та ефективного механізму захисту основоположних прав.

Судова дискреція здебільшого є загадкою для широкої громадськості, для спільноти юристів, для викладачів права та для самих суддів. Суддя Едвардс

дав такий вислів: «Можна було б очікувати, що сьогодні, через понад півстоліття після руху правового реалізму, феномен «судової дискреції» був би настільки вичерпно вивчений, що заслуговує не більше ніж на побіжне посилення в рамках підготовки до розгляду більш суперечливих питань» [30].

Судова дискреція зазвичай вважається правовим явищем, пов'язаним з юриспруденційними питаннями щодо меж правил, а також типу міркування, необхідного від суддів під час прийняття рішень у правових спорах.

Щоразу, коли юрист у своїй практиці стикається з випадком, коли звичай чи законодавство залишають щось на розсуд суду, він стикається з двома серіями тверджень, які повторюються майже без змін. По-перше, існує група, яка засуджує дискрецію як правило тиранії та обмежує її всіма можливими способами. Проводиться розмежування між дискрецією у звичайному сенсі та судовою дискрецією, яка вважається «законною» або регульованою правилом. Маршалл і Менсфілд належать до цього вражаючого масиву авторитетів [47]. З іншого боку, є твердження, якими не можна нехтувати, про те, що дискреція передбачає повну протилежність правилу. Хоча узгодити ці суперечливі твердження та результати, до яких вони призводять, можна уникнути великої неясності, якщо просто спробувати розрізнити різні ідеї, які юристи намагаються передати, часто не усвідомлюючи жодної двозначності, словом «дискреція».

«Можна виділити щонайменше сім типів визначень:

По-перше, як використовується в низці максим, цей вираз просто стосується «здатності» в тому сенсі, в якому стара психологія здатність говорила про нашу розумову діяльність. У цьому сенсі сказати, що справа стосується судового розсуду, означає не більше ніж те, що судді повинні діяти обдуманно.

По-друге, цей термін часто використовується лише для позначення остаточності рішення суду, чи то щодо закону, чи щодо фактів, чи то щодо якогось іншого типу питання, якщо такий тип існує.

По-третє, деякі суди, особливо в Нью-Гемпширі, так описали дискреційні повноваження, що обмежують їх застосування встановленням фактів, з якого виключаються всі юридичні елементи» [181].

По-четверте, цей термін також використовується для позначення законодавчої або квазізаконодавчої влади, яка може, за різними поглядами на конституції, належати суду, а може й ні.

По-п'яте, цей термін використовується для позначення відсутності правил у певних сферах.

По-шосте, пов'язане з відсутністю правил, існує концепція, що у випадках, коли завданням є застосування стандартів, а не формулювання правил, суди можуть бути наділені певним діапазоном вибору, «гнучким лімітом судження».

По-сьоме, на іншому полюсі знаходяться ті визначення, які розглядають «дискрецію» як позначення того чи іншого набору правил у рамках закону. Серед тих, хто говорить про дискрецію таким чином, існує значна свобода думки. Дехто вважає її сукупністю правил, які певний суд може встановити або змінити, але які цей суд повинен застосовувати, доки вони не будуть змінені. Інші ж вважають її свободою судів загалом, а не будь-якого конкретного суду, а ще інші мають на увазі жорсткий тип правила, який з історичних чи інших причин називається «дискрецією».

Дискреційні повноваження, які законодавець зазвичай надає судді в різних галузях права, спрямовані на те, щоб зробити прийняття рішень більш гнучким у питаннях, де вважається неможливим або з великою складністю впровадження правил у правові системи, для розв'язання численних питань і проблем, що можуть виникнути у казуїстиці, для застосування закону до певної установи або в певній справі; отже, дискреційна влада судді - це дозвіл здійснювати раціонально обмежену свободу, що є невід'ємною для відмови від абсолютного юридичного формалізму у тлумаченні та застосуванні закону, що дозволяє судовому оператору виконувати категоричний обов'язок вирішувати всі спори, які йому подані для його

знання, навіть у випадках, коли справа є складною, неоднозначність або недостатність закону для прямого регулювання кожної з фактичних припущень, що можуть виникнути в реальності, щодо яких немає єдиної можливої допустимої та розумної відповіді, але її слід обрати з-поміж кількох, відповідно до основних правил логіки, досвіду, пропорційності та встановленої системи джерел, виражених у дискурсі обґрунтування, заснованому на цих обмеженнях, щоб уникнути ризику свавільності у судових рішеннях. Існують різні способи надання цих повноважень; від форми, яка може бути як неявною, так і явною; розширення, яке може бути від найширшого до обмеженого для дуже конкретних аспектів; Від сильної до слабкої обережності. Усе наведене вище показує, що для знати особливості дискреції, надані в певних ситуаціях, необхідно враховувати процедурні потреби, що виникають через проблеми, що виникають у справах неявного надання дозволу, а також на те, як це дозволено законом, коли це явно, і завжди на потреби, про які повідомляє суттєве питання спору.

Судова дискреція – це незавершена теоретична конструкція, оскільки навколо її розвитку завжди будуть встановлені точки напруги, і в умовах яких необхідно підкреслити, що в аргументах як схвалення, так і недовіри існують елементи, які мають визначати питання справедливості у судовому застосуванні.

З цієї причини необхідно зазначити, що фундаментальна передумова, яку слід захищати, полягає не в тому, чи можуть судді бути дискреційними у своїх рішеннях, а в тому, що фундаментальна ставка полягає у визначенні, як буде побудовано справедливий суд у межах конституційної держави.

За цією точністю умови дії судової дискреції мають бути визначені; як стверджує Г. Гарт [118], «правова система має визначити умови, які дозволяють регулювати діяльність судді, що передбачає визнання первинних і вторинних норм, які є обмеженнями, на яких суддя повинен шукати підстави, що дозволяють йому керувати своїм рішенням у тих випадках, коли норма свідчить про необхідність тлумачення».

У цьому сенсі автор трактату Мануель Сегура стверджує, що норма встановлює точні юридичні наслідки, «навіть якщо це не було правильно робити з належною ясністю», що означає, що свавільність існує лише там, де існує норма, яка її прямо дозволяє. Інакше судді, навіть якщо правила є нечіткими та неоднозначними, виконують лише завдання застосування, у якому існування справжньої свободи вибору не може бути належним чином сказано [209].

Однак це уявлення передбачає визнання існування аксіологічної лакуни або нормативної антиномії [22], яка вимагає знаходження причин дискреційності, що є надзвичайно ретельним завданням, оскільки, як виявляється, те, що в кінцевому підсумку дозволяє народжуватися дискреційності, є невизначеність, що випливає з закону і узгоджується з його формами вираження. Ці невизначеності права консолідуються наступним чином: «Після визнання невизначеності закону ми можемо проаналізувати її з чотирьох різних точок зору, які стосуються змісту закону, мови правил, волі законодавця і, нарешті, недоліків правової системи». Наведені вище перспективи підтверджені наступним чином:

1. Нормативний зміст. Цю перспективу можна аналізувати з урахуванням сучасних конституцій, класифікованих як гнучкі та відкриті, оскільки вони не обмежують реалізацію права, а дозволяють положення, які роблять його розвиток постійним формуванням критеріїв, що інтегрують можливі прийняття рішень, які набувають різні філософські та ідеологічні рухи, що складають створення конституційного тексту, але завжди на захист принципів і цінностей, які визначають цілі існування держави, яка не визначає закон, бо так звані складні справи легко знайти серед самих конституційних принципів, що одним махом послаблює повагу судді до закону, надаючи судді право вирішувати іншими засобами. Цей зміст закону, який називається добровільною невизначеністю через усвідомлення дискреції відіграє важливу роль у визначенні реальності, яку створює реалізація норм закону.

2. Невизначене використання мови. Такий підхід аналізу підтверджується появою соціальних пактів, які прагнуть динамічно підкреслити роль конституції в державі, сприяючи її використанню в тих ситуаціях, які у їхньому тексті отримали особливе ставлення, і які, визначені в конституційному сплетінні, сподіваються набути переважної цінності для реалізації цього права у фактичних ситуаціях. як і у випадку з різними реальними факторами влади. “[...] Можна сказати, що всі правові системи і, загалом, будь-яка нормативна система страждають від мовної невизначеності, фундаментальний ефект якої ускладнює розпізнавання того, що закон передбачає для конкретних ситуацій». З наведеного вище часткове використання дискреційності поєднується, оскільки хоча існують норми, які передбачають можливі рішення, з іншого боку, існують певні норми, які не заслуговують на дискреційну роль як і слід було б очікувати при дотриманні закону, який вважається неоднозначним використанням при створенні норми.

3. Свідома невизначеність понять. Ми могли б визначити це певним чином як юридичну дискрецію, оскільки вона прямо впливає з волі законодавця, де законодавець, видаючи закони, синхронізує в тексті можливість того, що суддя або той, хто виконує роль судді, може обмежити свою дискрецію кількома варіантами пошуку рішення, або шляхом регульованого шляху законодавця, або покладатися на інше формальне джерело, допущене в цій правовій системі, для здобуття легітимності у здійсненні права та здійсненні справедливості. З цієї точки зору, визнана дискреція не породжує подальших дискусій щодо його існування, оскільки правила та їхні цілі не гарантують справедливого рішення, і неможливо зробити з них висновок, які рішення можуть бути для конкретної справи, з якої причини суддя може базувати своє рішення на юриспруденції, доктрині і навіть на міжнародній системі.

4. Дефекти в системі правового регулювання. Цей аналіз походить із так званих прогалин або антиномій, які породжують провали в будь-якій продуманій правовій системі чи системі. Законодавець, усвідомлюючи ці образи, надає альтернативи або мандати тлумачення тим, хто має в руках

juris dicere, і в такій ситуації мати змогу запропонувати, за допомогою аналогій або підкріплених чинними принципами системи, рішення відповідно до закону. У цьому сенсі концептуальний розвиток цієї теми набуває матеріальної валідності, враховуючи, що судова дискреція має широкий спектр, що видно у тому, як судова влада бунтувала як тлумач і творець закону, а не *erga omnes*, а стандартизований для складних ситуацій. У соціальній державі, що керується верховенством права, повноваження визначати юридичні заслуги є категоричним імперативом, наданим законодавцю конституційними нормами, однак остаточно не норма вирішує фактичні ситуації, що розглядаються до суду, а рішення суддів пропонують рішення відповідно до приписів і цілей цих норм. З цієї причини у всіх тих випадках, коли законодавець не передбачив застосовних правил, суддя виконує творче завдання, або, якщо воно існує, встановлює значення норми через інтерпретативну практику, завжди відповідно до повноважень, які сам законодавець йому надає, і з обмеженнями, які встановлює сам.

Стикаючись із ідеєю функції судді як нормативного тлумача, слід зазначити, що в процесі історичного конструювання різні режими вважали загрозою юридичне освячення межі судового тлумачення, незважаючи на ці міркування, судова дискреція набуває переважної ролі, оскільки становить вісь контролю над іншими гілками публічної влади. а його правове положення є нормативною підтримкою у вирішенні складних справ.

Необхідно підкреслити важливість судової інтерпретації, яка як функціональний показник правової системи передбачає визнання переважної ролі дискреції, але не менш важливою є визнання того, що суддя підпорядковується функціональним обмеженням, які обумовлені правилами, закладеними в суспільному договорі. Це бачення, як ми вже пояснювали, показує, що судові рішення підпорядковуються конституціоналізованому правовому порядку.

Методологічне регулювання розсуду судді та судового діалогу є ключовим елементом сучасної теорії та практики конституційного та

загального судочинства в Україні. Воно поєднує нормативні межі (законодавство, принципи права), доктринальні підходи та практичні механізми (аргументація, окрема думка, посилення на прецеденти та зовнішні джерела).

Розсуд судді або судова дискреція - це інтелектуально-вольовий простір, у межах якого суддя обирає найбільш справедливий, пропорційний та конституційно обґрунтований варіант рішення з кількох юридично допустимих.

Методологічними інструментами обмеження суддівського розсуду є тест пропорційності, заборона надмірного судового активізму, обов'язок посилатися на прецеденти та доктрину.

Методологічне регулювання розсуду судді та судового діалогу в Україні базується на конституційних принципах верховенства права та справедливості, з поступовим переходом до ціннісно-орієнтованої, діалогічної моделі в умовах євроінтеграції. Воно поєднує жорсткі нормативні межі, зокрема пропорційність та мотивованість з гнучкими інструментами (окрема думка судді, транснаціональні посилення), що дозволяє уникати свавілля та забезпечувати розвиток конституційного права через конструктивний обмін аргументами.

Висновки по розділу 1

Підсумовуючи викладене в першому розділі, можна стверджувати, що судовий діалог є однією з ключових категорій сучасної конституційно-правової науки та практики. Він відображає перехід від ієрархічної, авторитарної моделі судочинства до кооперативної, горизонтальної та динамічної взаємодії між судами, а також між судами та іншими суб'єктами правотворення і правозастосування.

1. Конституційний судовий діалог є сучасною доктринальною категорією, яка характеризує взаємодію між різними суб'єктами конституційної юстиції

та правової системи в процесі тлумачення, застосування та розвитку конституційного права. На відміну від класичної судової ієрархії, діалогічна модель ґрунтується на принципах рівності, взаємної поваги та спільного пошуку оптимальних конституційних рішень. Основними ознаками конституційного судового діалогу є кооперативність, оскільки діалог передбачає не лише вирішення конкретної справи, а й активну взаємодію з законодавцем, зокрема, через рекомендації щодо усунення неконституційних положень; динамічність через постійний розвиток юридичних позицій Конституційного Суду, їх уточнення та еволюцію під впливом нових суспільних реалій; відкритість, яка проявляється у публічності рішень, доступності практики та окремих думок суддів, що підвищує прозорість і легітимність конституційного правосуддя; обмеженість судового активізму, оскільки діалог виступає конструктивною альтернативою надмірному втручання суду в політичну сферу, балансує між судовою стриманістю та необхідністю захисту конституційних цінностей; транснаціональність, яка полягає у активному використанні практики Європейського суду з прав людини, висновків Венеційської комісії, рішень конституційних судів зарубіжних країн, що збагачує національну конституційну юриспруденцію кращими світовими стандартами. Таким чином, конституційний судовий діалог у сучасних умовах виступає не лише техніко-юридичним механізмом, а й важливим інструментом забезпечення легітимності, стабільності та динамічного розвитку конституційного ладу. Для України формування ефективної діалогічної моделі конституційного правосуддя є необхідною передумовою зміцнення верховенства права, підвищення довіри суспільства до Конституційного Суду та успішної європейської інтеграції.

2. В українській правовій системі методологічне регулювання суддівського розсуду та конституційного судового діалогу базується на конституційних принципах верховенства права, справедливості, рівності та законності. У контексті європейської інтеграції відбувається поступовий перехід від формально-нормативної до ціннісно-орієнтованої, діалогічної моделі

конституційного правосуддя. Ця модель ефективно поєднує жорсткі нормативні межі, а саме: принципи пропорційності, належної правової процедури, мотивованості рішень із гнучкими діалогічними інструментами, такими як: інститут окремої думки судді; посилення на транснаціональні джерела; аргументований обмін правовими позиціями; конструктивна взаємодія з національним законодавцем та іншими судами. Такий підхід дозволяє уникнути суддівського свавілля, забезпечити високу якість мотивування рішень та стимулювати поступальний розвиток конституційного права через відкритий і конструктивний обмін аргументами.

РОЗДІЛ 2. СИСТЕМАТИЧНИЙ СУДОВИЙ ДІАЛОГ МІЖ КОНСТИТУЦІЙНИМИ СУДАМИ

2.1. Процедуралізація та систематизація конституційного судового діалогу

Механізми співпраці між конституційними судами держав-членів Європейського Союзу та Судом Європейського Союзу (далі – «Суд ЄС») є актуальними в академічних колах, особливо щодо основоположних прав, закріплених у Хартії основоположних прав Європейського Союзу, яка стала додатковою гарантією для громадян держав-членів ЄС, незважаючи на те, що це іноді призводить до обмеження дії рішень конституційних судів в результаті прямого застосування права ЄС.

Академічний підхід до діалогу між конституційними судами держав-членів та Судом ЄС є необхідним та корисним, оскільки огляд цього явища ускладнюється складністю дослідження десятків тисяч рішень, винесених конституційними судами або Судом ЄС, хоча в останні роки це стало можливим завдяки електронним базам даних з усієї Європи.

Законодавство ЄС та судова практика Суду ЄС більше не можуть ігноруватися конституційними судами, принаймні не у питаннях, що стосуються захисту основоположних прав, хоча відносини між Європейським судом та конституційними судами залишаються делікатними.

Наразі ми спостерігаємо множинність конкуруючих правових порядків (правовий плюралізм) або, м'яко кажучи, їхню взаємодоповнюваність. Національний конституційний суддя не перебуває в рівних умовах із суддею Суду; однак конституційні суди не могли бути залишені поза межами права ЄС, і тому саме положення останнього, обов'язкові для всіх національних юрисдикцій, включаючи конституційні, в першу чергу використовуються під час проведення перевірки конституційності, а також під час здійснення інших юрисдикційних компетенцій. Не маючи справжнього діалогу між

конституційними судами та Судом ЄС, а враховуючи лише використання норм первинного та вторинного права Європейського Союзу, особливе значення має можливе тлумачення первинного права Європейського Союзу конституційними судами держав-членів (а саме вплив абсолютного та безумовного верховенства права ЄС), їхній конституційний контроль національних норм, що транспонують директиви, а також одночасний процес, спрямований на забезпечення відповідності національного законодавства як Конституції, так і праву ЄС, що допускається за умови, що вони не перешкоджають будь-яким іншим національним судам діяти відповідно до своєї юрисдикції або виконувати свій обов'язок подання звернення до Суду ЄС для ухвалення попереднього рішення. Немає сумнівів, що Суд Європейського Союзу відіграє важливу роль у забезпеченні верховенства права ЄС, тоді як спеціальна процедура попереднього рішення є фундаментальною для гарантування рівномірного застосування його права та уникнення розбіжних тлумачень, зумовлених правовими традиціями, характерними для кожної держави-члена.

Здатність знайти правильний баланс між різними цінностями та пріоритетами та досягти оптимального рішення, мабуть, є одним із найскладніших викликів, з якими ми так часто стикаємося у повсякденному житті. Це не відрізняється і в сфері права, і це фактично одна з його фундаментальних цілей. У цьому сенсі одним із спірних питань, що мають дуже серйозну важливість серед юристів, які постійно шукають правильного балансу, є взаємозв'язок між правовими порядками, зокрема між національними правовими порядками та правопорядком Європейського Союзу. Питання верховенства, застосування, виконання, дії та статусу правових норм, що впливають із зовнішніх правових порядків, стали центральними темами в юридичному дискурсі.

Дискусія щодо цих типів відносин триває вже досить давно, проте її актуальність різко зросла за останні кілька десятиліть зі зростаючим впливом глобалізації на право [191]. Це явище призвело до розширення та водночас до

багатошаровості та фрагментації міжнародного права, зростаючого переплетення внутрішнього та міжнародного права та створення спеціалізованих галузей і режимів, а також їхнього звільнення від міжнародного права; ЄС є найяскравішим прикладом [193]. Ще один дуже важливий вплив глобалізації сприймається через поступове зміщення правотворчої влади до недержавних суб'єктів - агентств та організацій - оскільки держава втрачає свою монополію на правотворчість та свій суверенітет. Отже, існування кількох правових майданчиків створює обставини, за яких перекриття та перетини між різними правовими системами є дуже складними. З іншого боку, децентралізація законодавчих повноважень віддалення від держави залишає більший простір для різноманітності, що часто розглядається як таке, що ставить під загрозу єдність та узгодженість правових порядків, тим самим ставить під загрозу верховенство права, як деякі стверджують [183]. За цих обставин традиційні доктрини та теорії щодо взаємозв'язку між правовими порядками не здатні впоратися зі складністю цієї нової реальності. Цю реальність не можна окреслити за допомогою суто формалістичного та бінарного міркування. У цьому сенсі монізм та дуалізм як теорії, що детально розглядають статус та дію міжнародно-правових норм у національних правових порядках, хоча й домінували в правовому дискурсі в минулому, сьогодні втрачають свою актуальність. Вони навіть не здатні надати описовий виклад реальності сьогодення, тоді як їхні нормативні обґрунтування стали дуже слабкими. Отже, існує вагомий аргумент, що прийняття монізму чи дуалізму як домінуючої доктрини щодо взаємодії між національним та міжнародним правом не має великого значення для фактичного статусу міжнародного або, точніше, права ЄС у відповідній правовій системі.

В сучасних умовах парадигма зміщується до ширшого визнання правового плюралізму як описового та нормативного огляду взаємозв'язку між правовими порядками. Це важливо для конституційного судового діалогу.

Право Європейського Союзу сприйняло класичні конституційні теорії, що стосуються співвідношення між внутрішнім та міжнародним правом: монізм (міжнародні норми визнаються в рамках основних законів як автономне джерело національного права; міжнародне право переважає над національним правом, оскільки спільна воля групи держав є вищою за індивідуальну волю кожної окремої держави) та дуалізм (міжнародні норми стають частиною національного правового порядку лише шляхом конституційного включення; отже, для того, щоб бути застосованим у внутрішньому праві, міжнародний договір має бути ратифікований). Водночас ідея про те, що держави-члени більше не є суверенними, подвоєна неможливістю встановити ієрархію між національними нормами та нормами Європейського Союзу, призвела до правового плюралізму. Хоча сучасна тенденція є моністичною, що також є найпростішим методом для отримання зовнішнього правила, всі ці теорії здаються марними, оскільки жодна з них не має рішення для встановлення ієрархії правил між правовими порядками або конкретного правила, яке слід застосовувати у разі конфлікту; більше того, монізм призводить до співіснування більше одного правового порядку, що є відмінною рисою «дуалізму» [172], який, у свою чергу, навряд чи узгоджується з «властивою логікою права Європейського Союзу». Тип інтеграції права ЄС у законодавство держави-члена є питанням політичного вибору (монізм для держав, що сприяють міжнародному праву, дуалізм для держав, які міцно дотримуються власного суверенітету).

Монізм і дуалізм, які займали центральне місце в історичних координатах свого часу, більше не здатні всебічно пояснити зв'язок між правом ЄС та національним правом. Навіть правовий плюралізм, свого роду сучасна версія дуалізму, більше не є достатнім, оскільки він спирається виключно на опис плюралістичних порядків.

Конституціоналізація міжнародного права, з іншого боку, більше зацікавлена в розвитку міжнародного права у формі конституційних норм

або принципів, що залишає простір для нових теорій, спрямованих на оцінку сучасних викликів, що виникли в епоху глобалізації.

У «де-факто монізмі» примат права ЄС був визнаний або відповідно до власних конституційних положень держави, або шляхом встановлення гарантії основоположних прав як обмеження (як у випадку з Німеччиною). Існують фундаментальні закони, які прямо передбачають обмеження національного суверенітету (наприклад, Франція, Іспанія), інші встановлюють межі європейської інтеграції (Німеччина, Швеція) або підтверджують суверенітет Конституції (Естонія, Латвія, Литва, Польща, Угорщина), коли йдеться про наднаціональну інтеграцію [171].

Конституційні суди держав-членів Європейського Союзу часто використовують норми права Європейського Союзу, незалежно від того, чи є вони первинними, чи похідними, особливо в рамках конституційного контролю, а іноді на ці норми також посиляються та в інших компетенціях (*recurso de amparo*, конституційна скарга щодо сфери застосування Хартії основних прав Європейського Союзу та відмова Верховних судів направляти попередні звернення до Суду та вирішувати правові конфлікти конституційного характеру між органами державної влади).

Не можна стверджувати, що конституційні суди держав-членів здійснюють справжнє тлумачення первинного права Європейського Союзу, оскільки вони не можуть надмірно дозволяти собі висловлювати висновки щодо тлумачення первинних норм, оскільки вони пов'язані практикою Суду. Однак конституційні суди можуть «адаптувати тлумачення первинного права до особливостей національної конституційної системи, намагаючись не спотворювати первинне правило», враховуючи його обов'язковий характер у національній конституції.

Конституційний суд може контролювати дійсність національного положення, спрямованого на транспонування правової норми ЄС, у світлі національної Конституції (включаючи невід'ємний принцип «конституційної ідентичності» у випадку Франції або захист основоположних прав),

залишаючи без уваги конституційність акту вторинного законодавства. Потенційне рішення для прямого контролю конституційності положень права ЄС передбачатиме широку автономію національних судів, «щоб вони могли зрештою визнати правові норми Європейського Союзу недійсними, коли вони порушують основоположне право» відповідно до основоположних національних законів. В результаті ми спостерігаємо частий конституційний контроль національних правил для транспозиції директив, оскільки конституційні суди держав-членів ЄС виходять з передумови, що директива є обов'язковою для кожної держави-члена-реципієнта, яка, у свою чергу, може втрутитися, щоб висловитися щодо форми та засобів транспозиції. Тексти директив часто використовуються в міркуваннях конституційних судів держав-членів ЄС, щоб пояснити певні правові органи або контекст, в якому були прийняті певні правила.

Однак багато конституційних судів зберегли незалежну традицію навіть у межах права ЄС. У формі спеціальних або спеціалізованих судів або звичайних судів, компетентних у конституційному контролі, виникли два винятки з принципу пріоритету ЄС під час забезпечення дотримання його правових норм: основні права, гарантовані на національному рівні, з одного боку, та компетенції Союзу, з іншого.

Один конституційний суд створив принцип «конституційної ідентичності» для держави-члена, а інший вважав, що конституційний спір може бути перетворений на спір між директивою та первинним правом (Конституційна рада Французької Республіки, Конституційний суд Бельгії). Інший конституційний суд розробив «доктрину контрлімітів» (Конституційний суд Італії), а четвертий визнав, що положення регламенту ЄС суперечить національній конституції (Конституційний трибунал Польщі)

Національний конституційний суддя, в принципі, не є рівним із суддею Суду (хоча обидва знаходяться на найвищому щаблі своєї правової системи), тією мірою, якою правила правового порядку ЄС є обов'язковими для всіх національних юрисдикцій, включаючи конституційні. Принцип лояльної

співпраці, викладений у статті 4(3) ДЄС [11], створює чіткі зобов'язання, деякі з яких належать до відповідальності національних конституційних судів, з метою забезпечення корисного ефекту будь-якого правила, що стосується права ЄС. «На відміну від Римської імперії, Європейський Союз тримається не армією, а законом».

Учасниками цього діалогу є конституційні суди та Суд Європейського Союзу, причому останній має радше характер конституційного суду *sui generis* на рівні ЄС, а спеціальна процедура звернення з проханням про попереднє рішення є наріжним каменем судової системи ЄС, метою якої є гарантування рівномірного застосування його права та уникнення розбіжних тлумачень, зумовлених правовими традиціями, характерними для кожної держави-члена. Поняття «суд», що використовується у статті 267 ДФЄС [11], було автономно витлумачено Європейським Судом, включаючи також конституційні суди, навіть якщо процедура в цих судах не завжди є змагальною і може не бути реального спору, оскільки під час процедур, що проводяться в цих судах, можна порушувати правові питання, що мають вирішальне значення для врегулювання відповідного конституційного спору.

Діалог між конституційними суддями та Судом Європейського Союзу складається з: цитування судової практики (що здається новим напрямком, що тяжіє до взаємного покращення, але насправді є класичною формою діалогу); забезпечення виконання права Європейського Союзу, що насправді є скоріше наслідком зобов'язання щодо співпраці, накладеного через процедуру попереднього рішення, навіть не будучи спонтанним діалогом, причому спонтанність вважається важливим критерієм діалогу між суддями [161]; взаємодії на індивідуальному рівні (чинні судді Суду є колишніми суддями звичайних або конституційних судів і навпаки) [213]; інституційних відносин (участь у спільних конференціях, прийом офіційних делегацій з обох сторін; судові мережі).

Судова практика Суду часто використовується та цитується конституційними судами в рамках перевірки конституційності як основний

аргумент, додатковий або допоміжний, що доповнює відсутність аргументів у національному праві або *obiter dictum*.

Незалежно від тенденції «європеїзації» (наприклад, Конституційний суд Румунії, посилаючись навіть на поточні дослідження, розроблені директоратами Європейської комісії, у «широкій відкритості до цінностей, що містяться в міжнародних актах та договори») або про своє бажання ствердити свою національну ідентичність чи власні орієнтири на відміну від практики Суду (наприклад, Федерального конституційного суду Німеччини, Конституційного трибуналу Іспанії, Конституційного трибуналу Польщі, Конституційного суду Італії), останній більше не може ігноруватися в рамках права ЄС (пріоритет забезпечення дотримання права ЄС та принцип тлумачення відповідно до права ЄС необхідно враховувати).

Практика Суду та практика конституційних судів впливали одна на одну, окреслюючи не лише новішу еволюцію Європейського Союзу, але й повагу до основних прав у різних державах-членах. Сьогодні конституційні суди більше не тлумачать національне конституційне право ізольовано, а проводять порівняння з правилами інших систем та враховують практику інших подібних судів, тоді як рішення як Європейського суду з прав людини, та Суду вже стали надійними орієнтирами в суперечках. Як правило, попереднє рішення Суду може схилити чашу терезів на користь відсутності співпраці, враховуючи те, що стоїть на кону в певних справах та той факт, що Суд не може дотримуватися виключно практики конституційного суду або конституційних традицій будь-якої з 28 держав-членів, хоча спільних впливів не бракує, а також враховуючи те, як конституційні суди практично не позбавлені автономії рішень, тоді як специфічний характер способу тлумачення Суду повинен визначати національний конституційний суд не замінювати його власними методами тлумачення.

І навпаки, оскільки є підстави говорити про реальне взаємозбагачення, як практика Суду, що включила фундаментальні принципи національних систем (наприклад, захист основних прав), так і висновки, наведені Генеральними

адвокатами, не могли ігнорувати рішення конституційних судів, оскільки Суд є по суті порівняльним судовим органом, навіть хоча вони згадуються в контексті попереднього рішення у відповідній справі або як аргумент для посилення на аналогічну практику конституційних судів. Водночас, запит на попереднє рішення, поданий конституційним судом має мати більше значення для Суду; однак навіть конституційні суди, «верховні охоронці Конституції», сьогодні діють не лише «виключно як конституційні суди», але й як суди Європейського Союзу, коли справа, яку їм потрібно вирішити, стосується права ЄС, і як такі можуть вдатися до звернення до Суду за попереднім рішенням.

Протягом досить тривалого часу деякі конституційні суди виявилися відкритими до більш непрямого діалогу з Судом, використовуючи, наприклад, техніку *doppia pregiudizialità* тобто механізм подвійного прелімінарного розгляду.

Процедура попереднього рішення є надзвичайно корисною для конституційних судів (Бельгія, Австрія, Франція - навіть якщо правове положення, визнане недійсним Конституційною радою, не обов'язково впливає з будь-яких правових актів, пов'язаних з європейським ордером на арешт, виданим інституціями Європейського Союзу), хоча звернення щодо дійсності є радше прерогативою конституційних судів, які мають судову практику німецького типу (Німеччина, Польща, Іспанія).

Тим не менш, забезпечення верховенства конституції є аспектом, який дуже важко обґрунтувати на одному рівні з легітимністю конституційного суду приймати певні рішення, які можуть мати наслідки за межами національної сфери, останні, як би там не було, змінюються у внутрішньому та міжнародному правопорядку щодо тлумачення конституцій [241].

Як зауважує А. Торез Перес: «Коли рівень конституційного захисту вищий, навіть сам Суд має ретельно зважувати протилежні аргументи, оскільки тлумачення права ЄС спирається на спільні конституційні традиції

держав-членів, що призвело до специфічної правової культури – правової культури Союзу» [224].

Процедура попереднього рішення є життєво важливою передумовою юрисдикційної узгодженості Європейського Союзу. Фактично, конституційні суди стикаються з двома аспектами: по-перше, вжиття каральних заходів проти суду загальної юрисдикції за невиконання свого обов'язку здійснити звернення за попереднім рішенням; по-друге, зобов'язання самостійно здійснити звернення до Європейського суду за попереднім рішенням.

Щодо цього останнього аспекту, судова практика розробила різні критерії для оцінки свавільної поведінки національних судів, коли вони порушують свій обов'язок щодо звернення за попереднім рішенням, санкціонуючи фундаментальне ігнорування цього зобов'язання, тобто навмисне відхилення від нього або необґрунтоване застосування теорії «*acte clair*». Що стосується іншого елемента, спочатку деякі конституційні суди відмовлялися приймати запити на попереднє рішення, що доктрина пояснює використанням таких понять, як «судове его», захисна позиція, яку займає верховний суд у своїй відмові бути суб'єктом зовнішньої сутності, або через аргументи судової психології, що перевищують правову раціональність.

Відсутність надмірного формалізму сприяла використанню попередніх рішень, хоча є також технічні причини, які можуть пояснити, чому механізму направлення могло бути уникнуто: зупинення провадження у національній справі, рішення Суду, що очікує розгляду понад два роки, іноді неповні відповіді або відповіді, які не можуть бути використані судом, що надсилає запит. З огляду на вищезазначене, реформа процедури попередження є необхідною, принаймні, у сенсі спрощення та визначення пріоритетів, зокрема для звернень, зроблених конституційними судами, для яких тривалість провадження в середньому перевищує 19 місяців. Їх слід розглянути швидко, виключно Високою палатою або новим складом Суду ЄС, який складатиметься з суддів з держав-членів, що мають конституційні суди.

Є деякі більш стримані конституційні суди, які знаходяться на роздоріжжі між страхом втратити частину свого суверенітету тлумачення, хоча національний суд є компетентним для застосування національного законодавства та остаточного вирішення справи, збереження національної ідентичності та призначенням компетенцій, що конкурують з компетенціями Суду ЄС у питаннях, що стосуються тлумачення первинного права Європейського Союзу. Відмова від діалогу може призвести до протилежних тлумачень, наприклад, у Рішенні Федерального конституційного суду Німеччини від 24 квітня 2013 року, справа 1 BvR 1215/07, всупереч рішенням Європейського суду від 26 січня 2013 року у справі Åkerberg Fransson, C-617/10 [60] і жодна зі сторін не виграє від цього, зокрема, коли йдеться про абстрактний контроль конституційності національного законодавства, і немає можливості попереднього рішення, оскільки рішення конституційного суду є остаточним. Більшість попередніх рішень, запитуваних конституційними судами, стосувалися тлумачення договорів або актів, прийнятих установами, органами, службами чи агентствами Союзу. Не було виявлено суттєвої різниці між звичайними та конституційними судами. Більшість занепокоєнь щодо застосування права ЄС виникла через складність його тлумачення, проблему, з якою стикаються як звичайні, так і конституційні суди. Було встановлено, що Європейський Союз сприяє діалогу між конституційними судами та Судом.

В умовах збалансованого компромісу та зрілого діалогу звернення за попередніми рішеннями залишається засобом для конституційних судів вийти на європейську судову арену, продемонструвати свій авторитет, висловити свою думку щодо тлумачення та/або чинності вторинного законодавства.

Щодо необхідності дотримуватися як національного законодавства, так і Конституції, це жодним чином не може перешкодити зверненню з попереднім запитом до Суду Європейського Союзу, оскільки система співпраці між Судом та національними судами не є додатковою процедурою.

Було б ідеально, щоб конституційні суди призупиняли або відкладали розгляд заперечень щодо неконституційності, порушених паралельно з попереднім запитом, не як передбачувану повагу, а щоб уникнути суперечливих рішень. Так, у справі Суду ЄС C-288/14 *Siur* [59], Запит на попереднє рішення стосується тлумачення принципів, яким має відповідати відшкодування національних податків, стягнутих з порушенням законодавства ЄС, а також статті 17 Хартії основних прав Європейського Союзу. У цій справі Суд ЄС виснував: «Принцип чесної співпраці слід тлумачити як такий, що забороняє державі-члену приймати положення, які підлягають відшкодуванню податку, який був визнаний таким, що суперечить праву ЄС, рішенням Суду ЄС або несумісність якого з цим правом впливає з такого рішення, умовам, що стосуються саме цього податку, і які є менш сприятливими, ніж ті, що застосовувалися б за їх відсутності до такого відшкодування, причому дотримання цього принципу має перевірити суд, що подає запит, у цій справі. Принцип еквівалентності слід тлумачити як такий, що забороняє державі-члену передбачати процесуальні механізми, менш сприятливі для позовів, що ґрунтуються на порушенні права ЄС, ніж ті, що застосовуються до аналогічних позовів. вимоги, що ґрунтуються на порушенні національного законодавства. Суд, що подає заяву, повинен провести необхідні перевірки для забезпечення дотримання цього принципу стосовно норм, що застосовуються до спору, що розглядається ним. Принцип ефективності слід тлумачити як такий, що перешкоджає системі відшкодування сум, що належать до сплати відповідно до законодавства ЄС, розмір яких був встановлений рішеннями суду, що підлягають виконанню, як-от система, що розглядається в основному провадженні, яка передбачає п'ятирічне поетапне повернення цих сум і яка обумовлює виконання таких рішень наявністю коштів, зібраних за іншим податком, без того, щоб особа мала право зобов'язувати органи державної влади виконувати свої зобов'язання, якщо вони не роблять цього добровільно» [59].

Діалог залишається наріжним каменем у дослідженні взаємовідносин між судами, і це операційна концепція, яка використовується для пояснення відсутності ієрархії.

Залучені до тонких відносин, конституційні суди держав-членів, які на перший погляд можуть здаватися нижчими за Суд (через процедуру попереднього рішення або через необхідність дотримуватися резолюцій Європейського суду щодо тлумачення або дійсності права ЄС), жодним чином не можуть вважатися підпорядкованими йому; Було б доцільно включити до Договорів пряму вимогу щодо посилання на норми права ЄС та прецедентне право Суду ЄС, навіть якщо це може означати початок підпорядкування праву ЄС.

Конституційні суди та Суд ЄС можуть бути рівноправними лише якщо вони враховують позиції один одного. Суд ЄС, в рамках лояльної співпраці, потребує конституційних судів і тому не може дозволити собі втратити довіру національних суддів, які практично контролюють звернення за попереднім рішенням. Суд ЄС схильний бути більш пермісивним, щоб не налаштовувати конституційні суди «коли йдеться про важливі національні конституційні положення, як це було, наприклад, у справі Джеремі Ф.».

З іншого боку, конституційні суди також повинні тлумачити конституційне право у світлі права ЄС. Навіть Федеральний Конституційний суд Німеччини, перш ніж встановити, чи є акт *ultra vires* чи ні, повинен надати Суду «можливість тлумачити Договір та право щодо дійсності та тлумачення акта», а перевірка *ultra vires* набуває чинності лише тоді, коли європейські інституції або органи явно перевищують свої повноваження, спричиняючи структурно значну зміну на шкоду національним повноваженням. Конституційний Суд може уникати обміну судовою практикою з іншим конституційним судом. Спілкування між судами неможливе, якщо один з них не бажає розуміти підстави, на яких базуються його рішення. Цей факт слід поважати та розуміти не як форму претензійної поведінки, а як питання вибору.

Суд може уникати діалогу з кількох причин. По-перше, тому що він є винятковим і має позицію, чужу іноземним розумінням, таким як Верховні суди США та Австралії. По-друге, національної правової системи може бути достатньо для вирішення глухого кута. По-третє, навіть якщо цього недостатньо, національна правова система має інші інструменти для доповнення правових міркувань, що застосовуються до справи. По-четверте, суд просто не почувається комфортно або не хоче обмінюватися досвідом судової практики. Таким чином, суд повинен хотіти спілкуватися. Тому це бажання спілкування має цілком спонтанний характер.

Очевидно, що один орган не можна примусити до діалогу з іншим, навіть якщо він має однаковий розмір. Діалог – це інструмент, доступний для використання, а не нав'язаний. Якщо певні судді Конституційних судів мають достатні механізми для вирішення справ і не зацікавлені в покращенні своїх голосів, діалог не відбудеться. Однак важливо зазначити, що діалог має великі шанси стати надійною альтернативою для захисту прав.

Використання іноземного права під час інтерналізації рішення Конституційним Судом, залежно від використаної перспективи, можна охарактеризувати тим, що Марк Тушнет назвав конституційним бриколажем. За допомогою паралелі з розумінням Леві-Стросса [158] американський теоретик стверджує, що інженерна діяльність дуже відрізняється від проведення бриколажу. Перша працює з нескінченними елементами, які все ще збираються для початку роботи. Друга працює з матеріалами, які знаходяться в межах її досяжності, обмежено.

Щоб уточнити дії тих, хто працює з бриколажем, та посилається на їхні стосунки з конституційним тлумачем, М. Тушнет стверджує, що «творці та тлумачі Конституції опиняються в політичному світі, який пропонує їм набір концепцій «під рукою», не всі з яких пов'язані між собою узгодженим чином». Аргументація включає дещо неоднорідну думку про те, що деякі конституційні положення розуміються як наслідки зобов'язань, не обов'язково заснованих на єдиній принциповій узгодженості. З цієї

інформації можна вивести перший ризик для інтерпретаційної діяльності – можливість множинних значень для тієї ж принципово-нормативної основи. І чим більше семантичного розширення є в розпорядженні Суду, тим більша ймовірність неюридичних рішень, які можуть виникнути під час вирішення парадоксів. Тепер, якщо тлумач працює у формі конституційного бриколажу з елементами, які знаходяться навколо нього, в межах його досяжності, без можливості збирати субсидії, які можуть забезпечити безпеку правової відповіді, це стає дедалі нестабільнішим.

Звичайно, нестабільність йде пліч-о-пліч із невпевненістю, яка, у свою чергу, пов'язана з дискреційною позицією Конституційного Суду. Чим більша свобода дій, тим більша можливість поведінки, яка не є обов'язковою для юридичного сенсу. Достатньо згадати ідею Леві-Стросса про бриколаж як спекулятивну поведінку, що французькою мовою подібна до ідеї «відхилення», обману та перешкоди. Певним чином, вона постає як незвичайний – щоб не сказати тіньовий – ремісничий засіб досягнення бажаної мети. Але що, якщо метою конституційного тлумача, зіткнувшись із проблемою, є саме відхилення від того, що визначає конституційна норма, щоб включити те, що диктує його воля, виправдовуючи це у перформативній можливості багатозначних значень конституційної відповіді? Таким чином, Конституція перестає бути результатом раціонального обговорення, стаючи периферійною в правовій системі, відкриваючи шлях для конституційного безладу, який тероризує демократичне коло правової системи.

Порівняльний конституційний досвід у бриколажі, що виходить за рамки експресіонізму та функціоналізму, дозволяє інтерпретатору використовувати теоретичний та практичний арсенал, що міститься в літературі, моральній філософії, правосудді, а не виключно в нормативному сенсі Конституції. У цій інтерпретаційній формі аргументи трансформуються та охоплюються неоднорідністю. Конституційна мімікрія перестає існувати, враховуючи множинність варіантів. Дискурсивна винятковість знаходить підтримку, тоді як конституційний дизайн формується унікальним чином. Як судовий діалог

може стабілізувати використання конституційного бриколажу, щоб зменшити невід'ємні ризики нібито дискреційного тлумачення? Як розмова між конституційними судами може повернути Конституцію в центр інтерпретаційної діяльності?

Процедуралізація конституційного судового діалогу – це процес інституціоналізації, нормативного оформлення та процесуального закріплення механізмів судового діалогу в конституційній юстиції, що перетворює його з метафоричної або доктринальної конструкції на чітко врегульовану, передбачувану та обов'язкову процедуру взаємодії між судами (внутрішній, вертикальний, горизонтальний національний, транснаціональний).

У доктрині ця процедуралізація розглядається як спосіб пом'якшення судового активізму, підвищення легітимності рішень та забезпечення кооперативного балансу гілок влади. Прикладами процедуралізації судового діалогу в Україні є внутрішній діалог, тобто всередині Конституційного Суду України, наприклад окрема думка судді Конституційного Суду України В.В. Лемака у справі № 4-р(II)/2025 [12], вертикальний діалог, коли взаємодіє Конституційний Суд України та Верховний Суд, зокрема у справах по конституційним скаргам, що підтверджує практика Верховного Суду щодо застосування позицій Конституційного Суду України, горизонтальний національний судовий діалог, який передбачає вказівку в рішенні Конституційного Суду України відстрочки виконання та мотивовані рішення з пропозиціями законодавцю, пов'язані з законодавчими упущеннями (Рішення Конституційного Суду України щодо е-декларування [15]) та транснаціональний судовий діалог, який полягає у обов'язковому прахуванні практики ЄСПЛ, посилення на рішення Суду ЄС, акти Венеційської комісії та рішення конституційних судів зарубіжних країн.

Слід виділити такі інструменти та механізми процедуралізації як конституційна скарга, яка є основним механізмом вертикальної процедуралізації, окрема думка як процедуралізований внутрішній діалог, що

передбачає її подання суддею протягом п'яти днів після голосування, публікація її разом із рішенням, публічність і мотивованість, що передбачає обов'язкове оприлюднення рішень, окремих думок, обґрунтування вибору правової позиції (тест пропорційності, посилення на прецеденти), консультативні механізми, тобто регулярні науково-практичні заходи з суддями, членами Науково-консультативної ради при Конституційному Суду України, з Європейською комісією «За демократію через право», європейська інтеграція, а саме Протокол № 16 до ЄКПЛ, що передбачає консультативні висновки ЄСПЛ як потенційний інструмент процедуралізації транснаціонального діалогу. Україна ратифікувала цей протокол, але практика ще обмежена.

Систематизація конституційного судового діалогу в українській доктрині найчастіше відбувається через рівневу класифікацію з акцентом на функції (узгодженість, згуртованість, конформація) та ступінь процедуралізації. Це дозволяє перетворити метафору діалогу на операціональний інструмент конституційного судочинства, що особливо важливо в умовах євроінтеграції. Водночас, систематизація ще не завершена, оскільки бракує єдиної типології, яка б враховувала всі рівні та функції одночасно, а також чітких критеріїв переходу від неінституціоналізованого до процедуралізованого діалогу.

2.2. Правова природа конституційного діалогізму

В сучасній правовій науці «конституційний діалог» використовується у зв'язку з різними теоретичними підходами, які не є взаємовиключними, починаючи від пояснювальних пояснень і закінчуючи набором нормативних принципів, на яких може ґрунтуватися конституційна практика.

Конституційний діалог перетворюється на загальну теорію стримувань і противаг між судовою владою та законодавцем. Тут законодавча реакція на судові рішення вважається достатньою для визначення «діалогу». У певному сенсі будь-який конституційний перегляд законодавства можна розглядати як

форму діалогу. Сам факт того, що судові рішення можуть бути скасовані або змінені компетентним законодавчим органом, обов'язково запускає «діалог», навіть якщо він залишається неявним.

Судовий діалог Конституційного Суду з міжнародними судами не обмежується судовими рішеннями. З самого початку Суд також веде діалог з документами, які мають меншу обов'язкову силу. У випадку діалогів між конституційними судами це може бути представлено по-різному, коли суддя порушує питання зарубіжної конституційної моделі та способу її дії у рішеннях конституційної юстиції порівняльного зразка. Він також виникає, коли Суд у своїй аргументації посиляється на рішення або течію рішень іноземного конституційного суду, пропонуючи його як внесок у внутрішні конституційні дебати. Зазвичай рішення, з яким Конституційний суд встановлює діалог, належить до країн історичної довідки, будь-то рішення Верховного Суду США або конституційних судів Німеччини, Франції, Англії чи Іспанії і, хоча в меншій мірі, результат дослідження також показав посилення на латиноамериканські суди [237].

Судовий діалог — це інструмент комунікації у сфері прав людини, який у своєму найкращому прояві сприяє оптимізації транснаціонального захисту прав людини. Судовий діалог, без сумніву, є одним із найпопулярніших понять у правовому світі. Те, як суди взаємодіють між собою для вирішення тих складних питань, що стосуються більш ніж однієї юрисдикції, викликає очевидний інтерес. І якщо це вірно в загальному плані, то судовий діалог знайшов найбільш плідне поле для діяльності у сфері міжнародного права. У Європі правовий простір складається з різних рівнів, кожен із яких має свій конституційний суд. Конституційні суди держав-членів, Суд Європейського Союзу та Європейський суд з прав людини повинні забезпечувати ефективність певних свобод, матеріальний зміст яких є однорідним. Але якщо в цьому й без того дещо переповненому домі кожен має право голосу, ніхто не може нав'язувати свою волю іншим. У цьому контексті можливі

розбіжності можна згладити лише шляхом діалогу. Однак це явище спостерігається не лише на європейському континенті [235].

Подвійне піднесення конституціоналізму та конституційної справедливості є однією з яскравих рис сучасних суспільств. Писані конституції, прийняті в кінці вісімнадцятого століття, повинні були проголосити новий політичний і соціальний порядок і врегулювати компроміс між силами, що перебували при владі, і часто саме після цього вони розглядалися як основа для обов'язкових правил. Відомим є обґрунтування рішення Верховного суду США у справі «Марбері проти Медісона», винесеного в 1803 році: суддя Маршалл постулював, що існування писаної Конституції, вищої за те, що вона була прийнята суверенним народом, передбачає гарантії з боку суддів, навіть якщо в тексті це не вказано, щодо всіх правових актів, включаючи закон.

Конституційна юстиція склалася перш за все століттям пізніше, а потім зокрема в кінці Другої світової війни, як і теорія, що її супроводжувала [111]. Це стосується тієї, що була запропонована в контексті континентальної Європи австрійським теоретиком права Гансом Кельzenом, який брав участь у її становленні в Австрії в 1920 році. Схематично правовий порядок - це система норм, побудованих ієрархічно, причому кожна норма діє при виробленні нормою вищого рангу, аж до Конституції [134]. Суддя перевіряє обґрунтованість норм у межах системи; Конституційний суддя, незалежно від того, чи є він судом, що спеціалізується на цьому перегляді, чи звичайним суддею, який перебуває під наглядом верховного суду загального профілю, перевіряє відповідність усіх або частини норм конституційній нормі, виконуючи таким чином важливу функцію в структуруванні правового порядку [133].

Конституціоналізм і конституційна юстиція зазнали нової трансформації в останні два десятиліття XX століття, коли правові системи були перевизначені так званим неоконституціоналізмом: крім все частішого звернення до вищих норм, яке називають конституціоналізацією або

фундаменталізацією, відбулася субстанціалізація правового обґрунтування, здійсненого на основі текстів, пов'язаних з цими законами. вищі стандарти, у вигляді балансуючого акту, втіленого контролем пропорційності [32]. Потім легітимність правового порядку переходить від закону і представників до прав, принципів і цінностей, на досягнення яких конституційний лад буде прагнути в «процесі аксіологізації правових порядків» [63]. Конституційна юстиція вже не є процесуальним інструментом для перевірки чинності норми в системі системи позитивного права, яку уявляв собі Кельзен; вона стає, за висловом Жоржа Веделя, хранителем певної трансцендентності, специфічної для прав і принципів, що проходять через правову систему [238].

Ця еволюція, очевидно менш лінійна, ніж може здатися з її узагальненого викладу, супроводжувалася численними і більш-менш витонченими критичними зауваженнями. Найбільш відоме було сформульовано в 1960-х роках, коли американський конституціоналіст Александер Бікель запропонував «заперечення проти зустрічної більшості» [38] проти аргументації у справі «Марбері проти Медісона». Суддя, який перевіряє відповідність норми Конституції, протиставляється демократично обраним представникам – особливо це стосується випадків, коли суддя контролює закон, прийнятий парламентом. Александер Бікель погоджується з аргументом судді Маршалла про те, що перевага Конституції має бути ефективною, але заперечує, за відсутності правових положень з цього приводу, що суддя є органом, уповноваженим це робити; Вона навіть вважає, з точки зору моральної та демократичної легітимності, що є найменш кваліфікованим органом для цього, оскільки вона не обирається. Привид нелегітимного «уряду суддів» розцвів [143]. Ця критика схожа на ту, яку ініціював сам Ганс Кельзен, щодо «нестерпного» переходу влади від парламенту до конституційного судді, коли еталонний стандарт її перегляду ґрунтується на правах, а не лише на процесуальних нормах [133]. Ідеологічний вимір додається для тих, хто вважає, що конституційні суди встановлюють неоліберальні цінності, які б водночас підкорили б політичні,

правові та соціокультурні еліти [122]. По суті, проблема полягає в верховенстві рішень конституційного судді в правопорядку в порівнянні з рішеннями обраних представників, про що сказав суддя Верховного суду США Роберт Джексон: «Ми не остаточні, тому що ми непомильні, але ми непомиляємося тільки тому, що ми остаточні».

Було надано кілька теоретичних відповідей на ці питання, які демонструють, що конституційний суддя не здійснює такого верховенства. Формальні відповіді доводять, що повноваження судді обмежені різними владними відносинами в політико-правовій системі. Ці обмеження стосуються інститутів, які є судами, тобто їх складу, організації або статусу [143]. Вони також стосуються норм, що розглядаються: оскільки конституційний суддя є лише негативним законодавцем, який має можливість скасувати норму, прийняту позитивним законодавцем, останній може натомість прийняти еквівалентну норму [133], що може створювати різні проблеми залежно від модальностей конституційного судочинства, специфічних для кожної правової системи. Можна також врахувати, що еталонний стандарт для здійснюваного контролю може бути переглянутий установчими органами [239], причому суддя тоді є для Луї Фаворе лише «перемикачем», функція якого полягала б у тому, щоб вказувати представникам, чи має відповідне положення підпадати під сферу дії закону – тоді це положення відповідає – або Конституції – це положення має бути підвищено до конституційного рангу, щоб бути дійсним; Тоді суддя не має «останнього слова» [102], у нього навіть є лише перше слово, за яким має залежати виборчий склад, чи ні.

Інші, більш суттєві відповіді враховують, що конституційний суддя лише застосовує нормативні принципи, характерні для юридичної спільноти і які є обов'язковими для нього, як це запропоновано Рональдом Дворкіним, або що він формулює цінності, необхідні для правового порядку, які голосування [98] не може становити лише голосування, як писав сам Александр Бікель, або що він бере участь через свої дорадчі здібності у формі демократичного

представництва. Інший, більш критичний підхід передбачає, що суддя все ж таки вводиться в середовище домінуючої думки, соціально-економічних відносин або більш суворо юридичних обмежень, що тяжіють над його міркуваннями [202]. І навпаки, деякі дослідження в Сполучених Штатах цікавляться тлумаченням конституції, що здійснюється політичними органами, або навіть зводять кожен департамент до своєї власної функції, повертаючи суддю до його функції вирішення спорів [225], що рівнозначно як нагадуванню про обмеження, що тяжіє над суддею, так і відходу від викривленого бачення конституціоналістів, які очікували б від судів занадто багато. Відійти від цього варіанту так званого політичного конституціоналізму (на противагу «юридичному конституціоналізму»), який вважає, що саме виконавча та законодавча влада як представники, а не суддя, повинні забезпечувати дотримання Конституції [37].

Саме в цьому контексті наприкінці 1990-х років з'явилася ідея конституційного діалогу, який був водночас теоретичною відповіддю на аргумент протилежної більшості, середнім виходом із цих дебатів та описом нової практики конституційного правосуддя в окремих правових системах. Вона набуває форми метафори діалогу, який мав би відбутися між конституційним суддею, з одного боку, та виконавчою та законодавчою владою – з іншого. Цей діалогічний судовий контроль полягав би у взаємодії, за допомогою якої політична влада мала б можливість підтвердити своє тлумачення Конституції та відповісти на запропоноване суддею [228].

У той час як неоконституціоналізм заявив про себе наприкінці ХХ століття, ця діалогічна концепція відповідала ширшій політичній думці. Прагнучи зберегти аксіоми ліберальної демократії, відзначаючи при цьому її апорії, незважаючи на очікування, викликані її приходом у 1989 році, багато політичних теоретиків дивляться за межі виборів і пропонують більш дорадчий підхід – нову політичну процедурність, яка об'єднує неперевершену множинність поглядів і навіть більше робить їх комунікацію активним принципом демократичної дії [116]. Часто спираючись на цю

роботу, прихильники конституційного діалогу стверджують, що суддя вже не задовольняється контролем за чинністю норм і нав'язуванням своїх рішень обраним представникам, так само як ці представники вже не є єдиними депозитаріями політичної легітимності. Усі вони ведуть безперервний обмін думками, де жодне рішення ніколи не є остаточним, але постійно відкрите для обговорення. Запропонований розворот є тотальним: конституційний суддя стає важливою дійовою особою демократії, оскільки він продукує аргументи в рамках публічних дебатів.

У цьому відношенні метафора діалогу мала б величезний пояснювальний і перетворювальний потенціал; Це дозволило б як скасувати постулати конституційної теорії в термінах конституційного правосуддя і поділу влади, так і пояснити так само, як і зняти їх напруження; Він уособлював би новий демократичний момент конституціоналізму в ширшому контексті кризи ліберальних демократій і представництва. У певному сенсі йдеться про збереження ідеї конституційного судді та фундаментальної аксіологізованої норми, яку він би захищав, не заморожуючи, однак, зміст конституційного ладу чи припускаючи вищу легітимність будь-якого голосу в інституційній грі.

Метафора стала класичною в англомовних працях з порівняльного конституційного права, заснованих на спостереженні за країнами Співдружності, де з'явилася б ця діалогічна альтернатива, і в постійному зв'язку з традицією США. Перше, що тут потрібно зробити, - це представити умови особливо жвавої та стимулюючої дискусії. Вони не зовсім пов'язані з французьким контекстом, в якому питання про відносини конституційного судді з іншими державами вже породило аналогічні питання. Дебати про конституційний діалог як такий також породили два дослідження у Франції [51]: особливо поглиблені, вони намагалися помістити це поняття в модель конституційного правосуддя та логічно розбити його елементи як можливі критерії, що дає змогу з користю переоцінити французьку традицію в цій сфері. Мова йде про те, щоб поставити під сумнів конструкцію

доктринальних дискурсів, що стосуються конституційного діалогу, заснованих на контекстах, у яких ця метафора була розроблена.

Також важко не згадати діалог між суддями, до якого у Франції часто звертаються, щоб описати обміни, що відбуваються між національними та європейськими судами [246] за допомогою попередніх рішень, вплив, який прецедентне право чинить один на одного, і всі спільні моменти соціалізації, які позначають, у ширшому сенсі, «глобальну спільноту суддів[213]». Хоча зміст конституційного діалогу [85], що розглядається тут, різний, оскільки він стосується законодавчих органів, ці два поняття, тим не менш, поділяють ідею про те, що суди є дорадчими органами, які сприяють обговоренню в публічному просторі. І в тому, і в іншому випадку діалог ставить верховних суддів максимально наближеними до цінностей і далекими від простого нормативного контролю, передбаченого Г. Кельзенем, або навіть традиційної ієрархії норм, як це припускають тези правового плюралізму в Європі [28]. Діалог суддів – це, мабуть, подібно до діалогу, що вивчається тут, вираз, який настільки безглуздий, оскільки він використовується в загальному значенні для позначення відносин систем, легітимізуючи центральне місце судді в сучасних суспільствах [169].

Якщо метафора конституційного діалогу може сказати нам так багато з порівняльної точки зору, то це тому, що вона є особливо потужним прикладом обігу правових понять та інструментів. У зв'язку з цим виникає багато труднощів, які переживає юридична наука в цілому, а саме актуальність наукової кваліфікації так званої правової ситуації; роль такої кваліфікації щодо легітимності інститутів та тлумачень конституційних текстів; сутнісний зв'язок між описом і давністю, тобто між реституцією явища і формуванням дійсності. Ця метафора пропонує привілейоване становище спостереження за зв'язком між створенням права та його вивченням. Діалог не є реальністю, до якої можна отримати доступ поза його доктринальною кваліфікацією. Навпаки, правові дискурси тут показують

свою здатність пояснювати і обґрунтовувати той чи інший стан речей у владній грі.

У правовій системі Європейського Союзу конституційний суд, згідно з прецедентним правом Суду ЄС, в принципі зобов'язаний співпрацювати, покладеним на будь-який суд держави-члена [4].

Це пов'язано з тим, що феномен обігу юридичних понять та інструментів, який посилюється в процесі глобалізації, має тенденцію змушувати нас забувати про проблеми, характерні для різних контекстів, з яких виникають правові поняття та інструменти. Або навіть приховати сам факт того, що вони сконструйовані, впливають із суперечливих інтересів та академічних просторів, втягнутих у ігри впливу, коротше кажучи, що конституціоналізм залишається значною мірою політичним феноменом, а пошук легітимності конституційних судів залишається питанням влади. Хоча юридичні поняття не циркулюють ідентично від одного контексту до іншого або навіть набувають дуже різних значень, їх циркуляція в кінцевому рахунку дає можливість пролити більше світла на кожен з цих контекстів. Тому ми пропонуємо розмістити дискурси на діалозі між конституційними суддями та законодавчими органами у контексті реалій, з якими вони зіткнулися.

Діалогічний конституціоналізм – це сучасна теоретична модель конституціоналізму, яка пропонує кооперативний, а не конфронтаційний підхід до відносин між судовою владою, тобто конституційними судами, та політичними гілками влади, а саме законодавчою та виконавчою. Судовий діалог — це інструмент юридичної комунікації, який у найкращому

разі сприяє оптимізації транснаціонального захисту прав людини. Судовий діалог, без сумніву, є одним із найпопулярніших понять у юридичному світі. Способи, у які суди мають взаємодіяти між собою, щоб вирішувати ті складні проблеми, що стосуються більше ніж одного рішення, є очевидно цікавими. І якщо це є правдою в загальному плані, то у сфері міжнародного права судовий діалог знайшов найбільш плідну сферу діяльності. У Європі правовий простір складається з різних рівнів, кожен з

яких має власний конституційний суд. Конституційні суди держав-членів, Суд Європейського Союзу та Європейський суд з прав людини повинні забезпечувати ефективність певних прав і свобод, матеріальний зміст яких є дуже однорідним [234].

Замість класичного «сильного» судового перегляду, де суд остаточно скасовує закони, діалогічна модель передбачає взаємодію та діалог, тобто суд вказує на проблеми конституційності, але залишає простір для законодавця відповісти, скоригувати закон або запропонувати альтернативне рішення. Це особливо актуально для захисту прав людини, включаючи соціально-економічні права, де суддя не повинен підміняти політику.

Концепція виникла в Канаді після прийняття Канадської хартії прав і свобод (1982 р.). Там Верховний суд використовував «секцію 33», яка дозволяє парламенту тимчасово ігнорувати рішення суду. Отже, спочатку ми розглянемо появу метафори діалогу в Канаді, де вона використовувалася для опису нового стану позитивного права наприкінці 1990-х років. З прийняттям у 1982 році Хартії прав і свобод Верховний Суд опинився в абсолютно новій ситуації, компенсованій оригінальними текстуальними положеннями, які мали на меті щадити законодавця, і так званою діалогічною практикою Суду. Однак з самого початку ця метафора була предметом різкої критики, зокрема тому, що їй не вистачало актуальності для опису реальності владних відносин у Канаді, де Верховний суд остаточно отримав останнє слово, порвавши з традицією парламентського суверенітету, і в той час, коли конфлікти між англомовною більшістю та франкомовною меншістю загрожували федеральному проекту. Аналогічні події торкнулися Нової Зеландії та Великої Британії.

Ідея конституційного діалогу була широко підхоплена протягом 2000-х років в англомовному академічному просторі порівняльного конституційного права з метою формування нової концепції конституційного судочинства, на противагу моделі, втіленій Верховним судом США. Зовсім недавно, коли вона ставала добре відомою в англомовному світі, її знову підхопили в

Латинській Америці, на користь зовсім іншого, набагато радикальнішого теоретичного підходу, де йдеться про боротьбу проти президентської форми, яка заморожує гру влади та гальмує реалізацію соціальних прав. Ці два формулювання відображали певне зростання абстракції поняття, що розвинулося в Канаді, і дуже різне використання. Ці ігри впливу між культурними просторами, а також проблеми, характерні для кожної країни, в якій використовується ця метафора, допомагають зрозуміти форми сучасної конституційної справедливості.

У канадській, американській, латиноамериканській та європейській доктрині конституційний діалогізм розглядається як правовий феномен гібридної природи. По-перше, це метафорична природа. Діалог – це метафора, а не жорстка правова категорія. Вона описує обмін аргументами між судом і законодавцем або урядом, де суд не скасовує остаточно, а «провокує» перегляд або уточнення. Правова природа полягає в тому, що описово-приписовий гібрид одночасно фіксує реальну практику, а саме слабкі форми перегляду, і пропонує нормативний ідеал, який називають кооперативним конституціоналізмом.

По-друге, теоретично-нормативна природа або діалогічна теорія конституційного судочинства. Діалогізм є окремою теорією конституційного правосуддя та альтернативою класичному сильному судовому перегляду.

По-третє, інституційно-процесуальна природа, що характеризує сучасний український та європейський підхід, згідно якому діалогізм – це процедуралізований механізм забезпечення верховенства права, єдності практики та європеїзації.

Метафора діалогу між канадським конституційним суддею та провінційними та федеральними законодавчими органами стала предметом великої критики, насамперед за її відношення до реальності конституційного судочинства: тут не стільки діалог, скільки монолог Верховного суду Канади, на який законодавець майже завжди відповідає схвально [179]. Так, у 2003 році Ендрю Петтер вважав, що за цим «сумнівним діалогом» насправді

ховається верховенство судді [192], тоді як «не всі законодавчі відповіді є доказом справжнього діалогу, і багато з них краще охарактеризувати як відлуння, а не відповідь, стандартів, встановлених суддею» [192]. Відповідаючи на перегляд свого першого дослідження Пітера Хогга у 2007 році, Ендрю Петтер вважав, що поняття діалогу зберігає занадто багато кількісного виміру, оскільки накопичення великої вибірки законодавчих та юридичних даних не дає можливості продемонструвати що-небудь про характер взаємодії між суддею та законодавцем. Не кажучи вже про демократичну легітимність конституційного судді [192]. Чи не є будь-яка законодавча дія, що впливає на право Хартії, «законодавчим продовженням»?

Обидва автори ще в 1997 році визнали, що були ситуації, в яких суддя залишав за собою останнє слово. Вони стверджують, що це має місце, коли суддя вирішує, що стаття 1 Хартії не застосовується, оскільки закон є запереченням, а не обмеженням права, або коли неконституційність стосується самої мети закону, яка є першим кроком у перегляді, запроваджені рішення у справі Оукса, або, нарешті, коли це питання є особливо суперечливим і законодавчий орган утримується від дій, Саме суддя повинен прийняти сильне рішення, щоб спровокувати реакцію [127]. Крім того, поступлива поправка або чисте і просте скасування спірного положення становить, на думку двох авторів, дуже слабку форму діалогу: тоді законодавець діє лише за судовим рішенням, визнають вони. Але хто вирішує на винятки з діалогу, які допускають Пітер Хогг і Еллісон Бушелл, як не сам суддя? Справді, саме суддя, через своє тлумачення Конституції та розглянутих положень, через пріоритет своїх суджень щодо будь-якої реальної чи передбачуваної законодавчої реакції, має вирішити питання про доцільність, зміст та межі діалогу. Хоча б тому, що Суд, який вважається привілейованим тлумачем конституційного тексту і наділеним примусовими повноваженнями для виконання свого «останнього слова», може покласти край будь-якому обміну. Все ще існує можливість застосування цього пункту в статті 33, але ми бачили, що він має мінімальну реальність. Можливостей

для справжнього діалогу залишилося не так вже й багато. Не виключено, що використання метафори частково створює ту реальність, яку вона повинна передати.

Критика Ендрю Петтера йде далі, ставлячи під сумнів, поза реальністю діалогу, його функцію. Цілком можливо, що теорія діалогу прийшла на допомогу» канадським суддям, коли вони «зламали зуби» з низки складних політичних і соціальних питань, коли їхня посада, до прийняття Хартії, була набагато більш процедурною, часто перебувала в тіні публічних дебатів [192]. Хартія з'явилася в контексті «ліберального легалізму», що сягає дев'ятого століття, який розглядає суддю як нейтрального та безстороннього арбітра, що виключає будь-які політичні оцінки та міркування лише на основі юридичних текстів, у формалістичний спосіб [192]. Такий підхід не міг виправдати посаду судді, який гарантував юридичні заяви, що проголошують основні права, а вже не просто техніку організації владних повноважень і розподілу повноважень. Таким чином, «вчені на користь роботи Хартії працювали над альтернативними теоріями» до легалізму, який більше не діяв. Метафора діалогу запропонувала теорію цим новим юрисдикційним практикам, таким як «творче» переписування законодавства суддею або перегляд пропорційності, який підтримує «очевидно нейтральний спосіб прийняття судових рішень», характерний для легалізму. Хоча тест пропорційності має раціональний вимір, подібний до математичної об'єктивності, описаної Робертом Алексі, він є, перш за все, поглибленою оцінкою законодавчих актів, яка небезпечно наближає суддю до ролі законодавця або, принаймні, є оцінкою політичного характеру.

Парадокс полягає в тому, що для того, щоб увійти в цю уявну логіку діалогу, Верховний Суд не просто пом'якшив гостроту своїх положень замість жорстокої цензури закону; вона розробила інструменти, які, хоча й дозволяють взаємодіяти із законодавцем, ставлять Суд у привілейоване становище в законодавчому процесі. Метафора діалогу не лише допомогла б створити реальність, яку він мав би описати та зробити зрозумілою, але й

замаскувала б функцію, яку важко прийняти: законодавець лише реагує на норми, які встановлює суддя, тлумачачи Конституцію та оцінюючи зміст, який їй протистоїть. Таким чином, використання метафори діалогу, на думку Ендрю Петтера, крім того, що воно досить неописове, упускає свою мету:

Використана як обґрунтування для перегляду конституційності, що стосується Хартії, теорія діалогу більше мінімізує, ніж легітимізує. Визнаючи суб'єктивний характер рішень Хартії, теорія діалогу підриває легітимність конституційного контролю в той же час, оскільки вона прагне пояснити, чому законодавчим органам має бути дозволено мати перевагу над рішеннями суддів. І стверджуючи, що рішення Статуту Верховного Суду в кінцевому підсумку мають менший вплив, ніж припускають, теорія діалогу породжує питання про те, чому взагалі слід дозволяти судам приймати такі рішення.

Цей аналіз поворотного моменту, що стався в канадському політико-конституційному порядку у 1980-х роках, схожий на аналіз канадського політолога Рана Хіршля. За його словами, становлення конституційного правосуддя мало б на меті зберегти загрозливу гегемонію соціологічної групи, яка має владу законодавчої більшості та конституює, в контексті парламентського суверенітету, шляхом збереження своїх прав та участі в політичній системі у разі втрати такої влади, і все це під безсторонньою гарантією верховного судді [122]. У Канаді прем'єр-міністр (а також юрист і професор права) П'єр Трюдо домагався, а потім домогся прийняття Хартії в ім'я своєї однозначної відданості правам і свободам. У той же час він виконав ще одне своє бажання - федеральну єдність, наклавши таке ж правило на провінції. На думку Рана Хіршля, це спосіб зберегти англомовну владу над федерацією шляхом поступки в її межах прав франкомовній меншості [180] та доручення Верховному суду, символу неупередженості, вирішення гострих питань, що стосуються мов [195] та прагнення до незалежності, яке знамените рішення 1998 року рішуче обмежило [196], зробивши Суд головним форумом для врегулювання цих делікатних політичних конфліктів

[122]. Де, з іншого боку, ми розуміємо інтерес захисту офісу Верховного суду та його роль у конституційному діалозі: йдеться про забезпечення того, щоб третя сторона, особливо якщо це не є результатом виборів, могла протистояти більшості чи меншості як у Квебеку, які відступили б від хорошого федерального законодавства: у цьому сенсі, Перш за все, проти сепаратистських законодавчих органів призначається суддя, або проти популізму, як пише Кент Роуч.

Елементи канадських дебатів значною мірою стосуються конституційного правосуддя, яке встановилося з кінця минулого століття в багатьох правових системах, в країнах, де вперше була встановлена ліберальна демократія, а також в окремих країнах Півдня, де воно набуває особливо інноваційних форм [41]. Тоді конституційні суди опиняються в епіцентрі публічних дебатів і демократичної невизначеності. Спосіб, у який вони реагують на це, особливо коли права змушують їх впливати на всі аспекти політики, включно з економічними, соціальними та культурними, завжди позначений «страхом судді стати «суперзаконодавцем» [199] і викликає закиди чи підтримку з боку їхніх привілейованих спостерігачів. Це пов'язано з тим, що основоположні принципи і права, що розуміються як структурування правового порядку, вимагають від судової влади вивчення позитивних зобов'язань держав, що є більш істотною функцією, ніж проста гарантія ієрархічної структури норм в ліберальному режимі. В кінці цих перетворень, дуже схематично, парламентська легітимність була частково замінена легітимністю конституційної юстиції. Саме в цьому контексті метафора діалогу між судами та законодавчими органами має життя за межами Канади та Співдружності, у місцях, де, однак, парламент ніколи не знав такого суверенітету.

В Україні конституційний діалогізм це не просто доктринальна метафора, а реальний конституційно-правовий механізм, що поєднує описову тобто практику Конституційного Суду України та приписову (нормативні вимоги до обґрунтованості, мотивованості та кооперативності) природу.

Правова природа конституційного діалогізму є гібридною, оскільки полягає від метафоричного опису кооперативної взаємодії (ранні теорії) до повноцінного конституційно-процесуального інституту, що забезпечує баланс між демократією та конституціоналізмом, пом'якшує судовий активізм і підвищує легітимність конституційної юстиції. В Україні ця природа набуває все більшої нормативної сили, перетворюючись на ключовий елемент сучасної конституційної юстиції в умовах євроінтеграції.

Порівняння конституційного судового діалогу в Україні та Канаді є дуже показовим, оскільки канадська модель вважається класичним прикладом «слабкої» або діалогічної форми конституційного контролю, тоді як українська належить до європейської континентальної або кельзенівської моделі з централізованим конституційним судом і сильним судовим переглядом. Канадський діалог або діалог за Канадською хартією прав і свобод 1982 р. став еталоном кооперативного конституціоналізму, який активно вивчається в Україні як альтернатива надмірному судовому активізму. Тобто у Канаді існує класична модель діалогічного конституціоналізму, де суд може скасувати закон, але парламент може переглянути та прийняти нову версію закону; використати правило 33.

Канадський конституційний діалог – це еталон кооперативного, демократичного конституціоналізму з механізмом «не останнього слова» (правило 33), що пом'якшує конфлікти між судом і парламентом та підвищує легітимність. Він став важливим орієнтиром для України, особливо в дискусіях про уникнення судового активізму та посилення парламентського контролю. Водночас українська модель ближча до європейської, що полягає у сильній ролі Конституційного Суду України, обов'язковості рішень, тому діалог тут більше процедуралізований, але менш гнучкий. Канадський досвід показує, як діалог може запобігати конституційним кризам, тоді як український – як інтегрувати європейські стандарти в пострадянську систему.

Висновки по розділу 2

1.Процедуралізація конституційного судового діалогу в Україні – це перехід від спонтанного, доктринального обміну аргументами до інституційно врегульованої, процесуально оформленої взаємодії, що забезпечує передбачуваність, легітимність та кооперативність конституційної юстиції. Після реформи 2016 року та в умовах євроінтеграції цей процес активно розвивається, але ще потребує посилення горизонтального та транснаціонального рівнів, а також механізмів виконання рішень.

2. Правова природа конституційного діалогізму або діалогічного конституціоналізму, конституційного судового діалогізму, полягає в тому, що це доктринальна конструкція, яка описує сучасний спосіб функціонування конституційної юстиції як кооперативної, аргументативної та легітимізуючої взаємодії між конституційним судом, іншими гілками влади та суспільством, а не як ієрархічного або авторитарного домінування суду. Концепція діалогу стала центральною рисою сучасних досліджень про конституційний контроль. Діалоги відбуваються між судами та законодавчими органами щодо значення та впровадження Конституції, що робить менш чіткою межу між цими інституціями. Конституції зазвичай гарантують права особи, але сучасні конституції – а також, за деякими інтерпретаціями, старіші – покладають обов'язки на уряди, а межа між правами та обов'язками є нечіткою. Вчені досліджували багато аспектів конституційного діалогу: зв'язок між діалогом, як він зазвичай розуміється як взаємодія між законодавчими органами та конституційними судами та процесами внесення змін та доповнень; часові рамки, протягом яких ми повинні розглядати, чи відбувся діалог; критерії для розрізнення діалогічних відповідей законодавчих органів та судів на судові та законодавчі дії тощо.

РОЗДІЛ 3. МОДЕЛІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДОВОГО ДІАЛОГУ

3.1. Американська модель конституційного судового діалогу

Американська модель конституційного судового діалогу часто виступає як контраст (сильна форма перегляду без формального діалогу) до канадської або британської. Американську модель конституційного судового діалогу слід досліджувати у сфері багаторівневого захисту основоположних прав у США. На думку відомого американського правника М. Тушнета: «Звичайний опис конституційного діалогу є таким: законодавчий орган приймає закон; закон оскаржується у суді на предмет конституційності; суд визнає закон неконституційним і при цьому визначає деякі конкретні способи, якими закон порушує конституцію, та у процесі цього пропонує своє найкраще тлумачення відповідних конституційних положень; законодавчий орган реагує. Він може переглянути закон, виправивши недоліки, виявлені судом, спираючись на думку суду щодо змін, необхідних для задоволення заперечень суду, або повторно прийняти закон без змін, відхиляючи конституційне тлумачення, на якому ґрунтувалося рішення суду; закон знову оскаржується; суд розглядає оскарження. Якщо статут було змінено для задоволення заперечень суду, суд може визнати зміни адекватними та залишити статут у силі або встановити, що зміни не відповідають дійсно необхідним вимогам та визнати статут недійсним після цього» [230].

На нашу думку, є чотири знакові рішення Верховного Суду крізь призму яких можна дослідити американську модель конституційного судового діалогу, а саме: *Мап проти Огайо* (1961), *Ултер проти Уейнрайт* (1963), *Міранда проти Арізони* [177] (1966) та *Фурман проти Джорджії* [107] (1972). Всі вони пов'язані доктриною належної правової процедури.

Судова ідеологія цілком очевидно є важливим елементом у прийнятті рішень Верховним Судом, і стиль керівництва Головного судді, безумовно,

впливає на напрямок, який обирає Суд. Однак повнішого розуміння можна досягти, звернувши увагу на інші впливи, що уможливлюються концепцією «конституційного діалогу». Конституційний діалог розвивався протягом останніх років, щоб допомогти пояснити не лише зміни в судовому прийнятті конституційних рішень, а й конституційне тлумачення в ширшому сенсі, включаючи законодавчі органи, федеральний уряд та уряди штатів, а також внесок громадян у конституційне тлумачення. Луїс Фішер був однією з ключових фігур у цьому русі, досліджуючи постійний діалог між трьома гілками федерального уряду, урядами штатів та громадськістю [34]. Фішер у своїй роботі про Конгрес підкреслює важливість взаємодії між обраними представниками та Судом. Він також припустив, що «конституційні діалоги включають процес прийняття рішень у судах» [34]. Мелвін Урофскі розглядає конституційний діалог як «засіб, за допомогою якого наша нація адаптувала свій основоположний документ» для задоволення мінливих потреб нації [232]. Розкриваючи це, він зазначає, що конституційні питання поставали перед усіма трьома гілками влади та зазнавали впливу цих гілок разом зі штатами та американським народом [232]. Дослідження Урофскі щодо впливу окремих думок розглядає конституційний діалог у судовому процесі.

Джеффри Сігалет, Грегуар Веббер та Розалінд Діксон наголошували на природі американської системи правління, встановленої Конституцією, та ідеї суверенітету народу, проголошеної в преамбулі, як доказі ролі громадськості та різних інституцій у конституційному тлумаченні [220].

Крістін Бейтюд подібним чином називає «конституційну розмову між суддями, політичними гілками влади та народом» [33].

Детальні дослідження конкретних конституційних питань також сприяли дослідженням конституційного діалогу. Наприклад, Стівен Маседо застосував широке розуміння діалогу, пояснюючи дебати щодо одностатевих шлюбів та їх вирішення Верховним Судом [220].

На його думку, «визнання національного права на одностатеві шлюби стало результатом десятирічного процесу, в якому брали участь незліченна кількість громадян, окружних клерків, мерів, губернаторів, державних судів та законодавчих органів, президентів, посадовців міністерств юстиції, лідерів збройних сил, членів обох палат Конгресу, федеральних судів усіх рівнів, бізнес-лідерів, знаменитостей, духовенства, освітян, студентів та багатьох інших» [220]. Це більш широке розуміння конституційного діалогу дозволяє врахувати вплив, який законодавці, судді та громадськість мають на прийняття конституційних рішень. Це не означає, що такий вплив завжди існуватиме, але, як мінімум, воно забезпечує рамки, в яких такі речі можна оцінювати.

Американська література з питань судових обмежень головним чином зосереджена на діях, які Конгрес або Президент можуть вжити для покарання Верховного Суду, коли судові рішення надто відхиляються від політично прийнятних позицій. Законодавчі органи штатів, навпаки, вважаються менш важливими гравцями у складному інституційному середовищі, в якому функціонує судовий перегляд, оскільки вони мають мало інституційних засобів у своєму розпорядженні, щоб завдати шкоди Суду.

«Багато теорій стверджують, що діалог між судовою владою та іншими конституційними суб'єктами є структурною особливістю конституційної системи Сполучених Штатів. Це, здається, мало б значною мірою полегшити занепокоєння щодо судового перегляду, яке висловлюють популярні конституціоналісти, що закликають до повторного ствердження американської історичної традиції участі народу в конституційному тлумаченні» [35]. Нормативна конституційна теорія довгий час була охоплена побоюваннями щодо несумісності судового перегляду з демократією. У Сполучених Штатах це питання хвилювало вчених принаймні з тих пір, як Тайєр у 1893 році висловив відоме твердження, що судовий перегляд послаблює політичні гілки уряду [35].

Американську модель судового діалогу крізь призму типології, характеристики та фундаментальних елементів діалогу на основі найбільш релевантної доктрини та судової практики з цього питання, взаємовідносин між Конституційною палатою та Міжамериканським судом з прав людини (далі – МСУПЛ), тобто між «Судами Сан-Хосе» [103], зокрема, через ієрархію Американської конвенції з прав людини у внутрішньому праві, використання Конституційною палатою Міжамериканської конвенційної судової практики та зворотне явище, а також конфлікт, що виник між обома юрисдикційними органами внаслідок рішення у справі Артавії Мурільйо, з метою визначення наявності чи відсутності судового діалогу. Щодо країн Латинської Америки, варто звернути увагу на досвід Чилі. У 2014 році Конституційний суд Чилі виніс дві постанови, якими заявляв про незастосовність військової юстиції на підставі неконституційності у справах, пов'язаних із жертвами цивільного населення або обставини яких свідчать про те, що вони є поширеним кримінальним злочином. В обох випадках Суд ґрунтував свої аргументи на численних посиланнях як на традиційне міжнародне право прав людини, так і на судову практику Міжамериканського суду з прав людини (IACHR Court). З цих прикладів виникають такі питання: чи можна вважати ці справи демонстрацією провідної ролі судді під призмою нової правової парадигми? Чи можуть ці випадки бути демонстрацією потенційного зростання ролі конституційного судді в контексті появи нового публічного закону? Чи є діалог між суддями у цих справах? Наша позиція полягає в тому, що нещодавні рішення Конституційного суду Чилі, які стосуються компетенції військової юстиції, є прикладом того, що можна назвати зміною правової парадигми, особливо в конституційній сфері. Така зміна парадигми мала б на фоні повільне виникнення нового публічного права, а також як характерну рису – провідну роль судді та багаторівневий міжсудовий діалог.

Різні типи діалогу перекладаються в різні різновиди тлумачення. Наша початкова позиція полягає в тому, що чилійський конституційний суддя у

справах Ейхіна та Антилефа здійснював специфічний тип діалогу і, отже, вдавався до певного розмаїття тлумачень, з яких буде проаналізовано. Іншими словами, Ейхін і Антілеф були б двома прикладами реальності цього діалогу між суддями в чилійському конституційному порядку. У цій роботі ми спробуємо надати теоретичний контекст досвіду, отриманому з чилійської конституційної практики у згаданих випадках.

Обмін або обговорення міркувань або аргументації, природно, вимагає здійснення тлумачення з боку внутрішнього судді. Ця вправа, як ми вже попереджали, передається як в Європі, так і в Америці, переважно через контроль умовностей. Таким чином, способи тлумачення, накопичені штатним суддею при здійсненні контролю за конвенціональністю, виступають основоположними для розвитку діалогу між суддями. До діалогу між суддями та різних форм тлумачення, які він передбачає, підходить, головним чином, європейська доктрина, заснована на повсякденному досвіді, особливо впливає із взаємодії з європейською системою прав людини. Діалог суддів охоплює різні способи тлумачення в галузі прав людини, такі як нейтралізація тлумачення та відповідне тлумачення [113].

У справах Ейхіна та Антілефа перед Конституційним судом Чилі конституційні судді використовують міжнародне право прав людини та міжамериканську юриспруденцію як підтримку та підтримку для прийняття голосування більшістю. Обидва випадки мають на увазі зміну судової практики щодо попередніх рішень Конституційного Суду у цьому питанні. Справа Ейхіна – це клопотання про незастосовність, яке зосереджується на кримінальному провадженні щодо серйозних травм, у якому поліцейські вистрілили під час мирної демонстрації за освіту, і такий постріл вплинув і означав втрату правого ока Енріке Ейхіна Замбрано. У цій справі рішенням від 6 травня 2014 року Конституційний Суд вказує на неконституційність військової юрисдикції, *in cas d'espece*. Це конституційна юриспруденція щодо військової юрисдикції, коли потерпілим є цивільна особа. Рішення більшості у справі Ейхіна повторює доктрину та критерії, викладені суддями Ернаном

Водановічем, Франсіско Фернандесом, Карлосом Кармоною, Гонсало Гарсією та Хуаном Хосе Ромеро у справі Франциски Йоркера Корреа, справа No 2363-2012, рішення від 14 січня 2014 року.

Слід зазначити, що справа Йоркера, до справи Ейхін, стосується загального кримінального процесу, який розпочався внаслідок фізично дратівливого та принизливого поводження, яке отримали чилійські карабінери – чилійські поліцейські – після того, як її затримали під час дня мобілізації 23 серпня 2012 року. Розгляданою справою, в якій порушено позов про незастосовність, є апеляційна скарга суду, в якому суд гарантії визнав себе недієздатним на користь військової юстиції за злочин неправомірних обмежень і мук.

У свою чергу, справа Антилефа стосується Маркоса Антилефа, карабінера, який став жертвою неприємного поводження, травм і незаконних обмежень - які кваліфікуються як тортури - з боку інших карабінерів на території в'язниці Карабінрос в Пальміллі. Суддя-гарант оголосив себе недієздатним і направив справу до військових судів. Клопотання про незастосовність вимагає визнання неконституційності статті 5(3) Кодексу військової юстиції, яка надає військовій юстиції юрисдикцію щодо загальних злочинів, за порушення статті 5(2); 19, п. 3, п. 6; та 83 Конституції. Це конституційна юриспруденція, яка називає карабінера жертвою.

Слід зазначити, що в *cas d'espèce* чилійські конституційні розробки щодо документів та тлумачень, що надходять з міжнародних юрисдикцій, позиціонують конституційного суддю як звичайного суддю з прав людини, який взаємодіє з міжнародним джерелом, водночас здійснюючи контроль за конвенціональністю.

Конституційний суд у справі Ейхіна прямо бере на себе дуже важливу частину оперативного змісту контролю за конвенціональністю, яка полягає у визнанні того, що Міжамериканський суд з прав людини є автентичним тлумачем ACHR.

Фактично в цьому випадку конституційні судді виразно визнають основний зміст доктрини контролю конвенціональності і, перебуваючи в тісному зв'язку, відповідають міжнародним зобов'язанням держави. Одним з таких обов'язків є обов'язок адаптувати вітчизняну правову систему до міжнародних стандартів, основними джерелами яких є загальні принципи права, звичаєвого права та міжнародного конвенційного права (справа No 2493-2013, документ 12). У цьому конкретному випадку Конституційний суд посилається на положення рішення Міжамериканського суду «Паламара Ірібарн проти Чилі».

Критерії, встановлені юриспруденцією Міжамериканського суду з прав людини, можуть розглядатися, згідно з юриспруденцією Конституційного суду, як значущі елементи для судового обґрунтування і як додаткові елементи аналізу в конституційній судовій практиці. Відмінність між ними різниться залежно від того, чи була держава стороною в міжамериканській справі, прецедентне право якої є спірним.

Так, з одного боку, на думку Конституційного суду Чилі, значущими елементами для судового обґрунтування вважаються розроблені судовою практикою міжнародні стандарти захисту прав людини, виведені зі справ, стороною яких є держава Чилі. Фактично, у справі Айхін – яка стосується справи Йоркера – конституційні судді посилалися на міжамериканські норми прав людини та судову практику Міжамериканського суду з прав людини, особливо на ті, що впливають із справ, що відбулися після Чилі, таких як справа «Паламара Ірібарн проти Чилі». У цій справі вищезазначені судді виділяють стандарти, що впливають із цього вироку, як «суттєві» для вирішення запиту.

Справи Ейхіна та Антілефа Конституційного суду Чилі, а також Джоркера служать для ілюстрації еволюції, якої зазнало застосування міжнародного права прав людини конституційною судовою владою останнім часом, і з цих прикладів можна проаналізувати, чи є вони репрезентативними для зміни правової парадигми в праві, появи нового публічного права та практичного

розвитку діалогу між суддями. Подальше дослідження чилійської конституційної юриспруденції поза військовою юрисдикцією необхідне для того, щоб мати можливість продовжувати будувати цей аргумент.

Чи можна вважати ці справи зразком провідної ролі судді під призмою нової правової парадигми? Коли Конституційний суд – у справах Ейхін та Антілефа – застосовує міжнародні документи з прав людини, а особливо міжамериканську юриспруденцію, він демонструє зміну парадигми, яка набуває форми поступливого діалогу.

Чи можуть ці справи бути прикладом провідної ролі судді в контексті нового публічного права? Ейхін і Антілеф є, на наш погляд, прагматичними прикладами цього нового публічного права, створення якого вже не враховує виключну владу держави. У цьому сенсі національний суд відіграє помітну роль. Тому провідна роль судді є однією з характерних рис цієї зміни парадигми і нового публічного права. Ейхін і Антілеф дали це зрозуміти. Конституційні судді налагоджують багаторівневий діалог між суддями, який має на меті адаптувати Кодекс військової юстиції та існуючу судову практику щодо юрисдикції військових судів, до більш сприятливих стандартів, розроблених міжамериканським суддею. З цією метою Конституційний Суд використовує загальноприйняті міжнародні інструменти, але, перш за все, все частіше використовує сучасні та придатні інтерпретаційні методи у сфері прав людини, демонструючи зростаючий діалог багаторівневого характеру.

Чи є діалог між суддями у цих справах? Тим не менш, Ейхін і Антілеф демонструють боязку, але багатообіцяючу турботу конституційних суддів про налагодження діалогу з міжамериканськими суддями. З вищевикладеного випливає, що свідчить не лише посилання на судову практику щодо Чилі, як у справі Паламара Ірібарне, але й використання судової практики щодо інших держав-учасниць Американської конвенції з прав людини, наприклад, у справі «Раділья Пачеко проти Мексики». У справах Ейхін і Антілеф конституційні судді адаптували Кодекс військової

юстиції і, крім того, тлумачення, яке до цього часу прийшло з судової практики, до стандартів, встановлених Американською конвенцією з прав людини і до тлумачення Міжамериканського суду з прав людини. З цієї причини, як уже зазначалося в цьому дослідженні, можна стверджувати, що Чилійський конституційний суд у справі Ейхін і Антілеф налагодив діалог з міжамериканськими суддями за модальністю відповідного тлумачення. І до розробки цієї статті, і після цих рішень Верховний Суд системно дотримувався критерію, встановленого Конституційним Судом, встановлюючи плідний і поступливий діалог у горизонтальному порядку. Нарешті, подивимося, чи буде в майбутньому Конституційний Суд наполягати на цьому прагненні налагодити багаторівневий діалог між суддями, який спрямований не на підпорядкування, а на переважання найбільш вигідного для особистості рішення.

З середини 1990-х років перші дослідження «глобального конституційного права» підкреслювали зростаючу роль конституційних суддів як протагоністів правового обігу, використовуючи «позасистемні» аргументи або дедалі частіше посиляючись у рішеннях на міжнародне право та рішення інших конституційних судів [138]. Це явище було підтверджено на міжнародному рівні в рішеннях регіональних органів захисту, таких як Міжамериканський суд з прав людини та його аналогу, Європейський суд з прав людини.

Поступове зростання визнання зарубіжного права та правових порівнянь з не лише вітчизняною, а й міжнародною та наднаціональною судовою практикою висвітлює так званий «судовий діалог» [40]. У цьому відношенні слід розрізняти «горизонтальний діалог» та «вертикальний діалог». Перший відбувається між органами одного рівня, зокрема між конституційними судами, палатами чи трибуналами, або на міжнародному рівні між Міжамериканським судом з прав людини та його аналогами, Європейським судом з прав людини чи Африканським судом з прав людини. У цьому відношенні існують правові системи, які демонструють відкритість у

використанні порівняльного права та судової практики міжнародних трибуналів, такі як Конституційний суд Південної Африки, і, навпаки, є випадки правових систем, де ця відкритість дуже обмежена, такі як Верховний суд Сполучених Штатів Америки. Друге явище, так званий вертикальний діалог, відбувається у відносинах між національними, міжнародними або наднаціональними юрисдикціями та може здійснюватися зверху вниз або навпаки. У цій галузі відносини між конституційними судами та Міжамериканським судом з прав людини вивчаються в рамках Міжамериканської системи захисту. У сфері багаторівневого захисту в Європі аналізується взаємозв'язок між конституційними юрисдикціями та Європейським судом з прав людини, а також, на наднаціональному рівні, із Судом Європейського Союзу. Якщо результатом транснаціонального діалогу може стати створення звичаєвого права, слід визнати повноваження судів, особливо міжнародного характеру, виявляти норми *ius*, акцентуючи особливій роботі Міжамериканського суду з прав людини, коли він вже підніс до такого статусу заборону катувань, заборону жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження, принцип рівності перед законом, заборона дискримінації в будь-якій формі, заборона схем позазаконних страт, які пропагуються або толеруються державою, заборона вчинення злочинів проти людяності, доступ до правосуддя та заборона насильницького зникнення осіб і відповідний обов'язок проводити належне розслідування.

У сфері основоположних прав можна встановити існування спільного культурного простору, який дозволяє створити передумови для встановлення судового діалогу. У цьому сенсі успіх судового діалогу зумовлений кількома факторами: глобалізацією нормативних джерел; інтернаціоналізацією прав людини та гарантіями їх захисту, які більше не є виключною юрисдикцією держав, саме тому існує багаторівневий конституціоналізм; існуванням спільних проблем. Щодо останніх, можна згадати захист навколишнього середовища, одностатеві шлюби, питання, пов'язані з біоетикою, такі як

евтаназія, початок і кінець життя, релігійні символи, міжнародний тероризм, права іммігрантів, а також появу нових прав, пов'язаних з новими технологіями, таких як право на доступ до Інтернету. Ці права присутні на всіх широтах, і на них національні та міжнародні юрисдикції повинні були давати відповіді, які не є однаковими на всіх широтах. У цьому сенсі судова практика певного конституційного, конвенційного або надконституційного суду може стимулювати реакцію в інших правових системах, які можуть запропонувати ідентичне, подібне або інше рішення тієї ж проблеми, що демонструє вплив, який може існувати між юрисдикціями, та вагу, яку наразі має порівняльне право [86].

Отже, термін «судовий діалог» використовується щоразу, коли рішення містить посилання на рішення, що походять із системи, відмінної від тієї, в якій працює конкретний суддя, і, отже, зовнішньої по відношенню до системи, в якій рішення має пояснювати свою ефективність. У цьому відношенні дуже корисним є розмежування між термінами «вплив» та «взаємодія». Перше є просто односпрямованим, тоді як друге передбачає правдоподібну взаємність, яка призводить до «взаємозбагачення». Отже, лише якщо ми спостерігаємо взаємодію, здається розумним вдаватися до теми діалогу.

Виходячи з цього, існування принаймні двох взаємодіючих суб'єктів є важливим. У цьому сенсі діалог слід розуміти як процес взаємодії та взаємних відносин. З іншого боку, може бути діалог між законодавцями, тобто між різними парламентами [207], а також між доктринами, як це відображено в наукових дослідженнях [188], однак об'єктом нашого дослідження аналіз права через інтерпретаційну діяльність суддів.

Американська модель конституційного судового діалогу суттєво відрізняється від європейської та канадської або діалогічної моделей. У США домінує сильна форма судового перегляду, де Верховний суд США має останнє слово в тлумаченні Конституції. Однак доктрина конституційного діалогу існує і в американській теорії, але в іншому ключі як суспільний,

політичний та міжгілковий діалог, а не як формалізована процедура між судом і законодавцем. Основними рисами американської моделі є судове верховенство як базовий принцип. У справі Купер проти Аарона [72], Верховний Суд США чітко вказав: «Федеральна судова влада є верховною у тлумаченні законів Конституції». Рішення Верховного Суду є обов'язковими для всіх гілок влади та немає конституційного механізму перегляду (як правило 33 у Канаді). По-друге, діалог визначається як суспільний та політичний процес, що базується на ідеї, що суди є учасниками національного діалогу про значення Конституції, але не монополістами. Суд сприяє суспільній дискусії, а не диктує її. По-третє, популярний конституціоналізм, згідно з яким конституція – це не лише судова інтерпретація, а й участь народу, штатів, Конгресу через політичний процес, вибори, законодавчі реакції. По-четверте, цк координатна конструкція, оскільки кожна гілка влади (Конгрес, Президент, суди) має власну інтерпретацію Конституції в межах своїх повноважень. В американській моделі розрізняють внутрішній (окремі думки суддів Верховного Суду США), вертикальний (Федеральні суди нижчих інстанцій застосовують прецеденти, сильний *stare decisis*), горизонтальний (Конгрес реагує на рішення Верховного Суду США новими законами, поправками або ігноруванням) та транснаціональний (є дуже обмеженим, оскільки Верховний Суд США рідко посиляється на іноземне право, наприклад у справі Лоуренс проти Техасу [152] було посилання на практику ЄСПЛ, за що піддалось критиці з боку судді А.Скалія)

Американська модель конституційного судового діалогу – це широкий суспільно-політичний діалог, де Верховний Суд має останнє юридичне слово, але Конституція живе через політичний процес, вибори, законодавчі реакції та популярний конституціоналізм. Конституційна історія Америки - це історія постійних дебатів щодо важливих конституційних питань: повноважень уряду, застосування принципів, значення основних прав, список можна продовжувати. Сучасні конституціоналісти мають спільну мету, яка

полягає у просуванні бачення Конституції, яке підтримує зв'язок із сучасними цінностями, адаптує до змін у часі, та оновлює та затверджує текст Конституції нормативно привабливим способом для кожного покоління. З іншого боку, сучасні конституціоналісти залишаються методологічно еклектичною групою, часто змішуючи та поєднуючи низку конституційних аргументів, а саме ті, що базуються на тексті, історії, структурі та доктрині - для вирішення конкретних конституційних питань. Крім того, багато сучасних конституціоналістів відверто говорять про те, що спираються на власне почуття справедливості та належної соціальної політики, коли ці традиційні правові матеріали вичерпуються.

Т. Донелі зазначає: «Для критиків сучасного конституціоналізму цей методологічний еклектизм є провалом як теорії, так і практики - надаючи вченим і суддям мало конкретних вказівок під час аналізу певної конституції. Популярний підхід до живого конституціоналізму збагачує провідні теорії живого конституціоналізму. Народний суверенітет лежить в основі американської конституційної традиції. Навіть попри це, він залишається невловимою концепцією. Хоча прихильники популярного конституціоналізму зробили народний суверенітет центральним у своїй теорії, критики давно критикують їх за те, що вони пропонують мало підказок щодо того, як популярний конституціоналізм може працювати в судах» [92].

Діалог в американській моделі є суспільним та координатним, а не кооперативним у канадському сенсі. Це пояснює те, що в США легітимність суду підтримується через політичну відповідальність, громадську думку та можливість конституційних поправок. Американська модель судового діалогу – максимальна судова незалежність з мінімальним формальним діалогом, але з максимумом суспільного впливу на конституційне право.

3.2. Європейська модель конституційного судового діалогу

Європейська модель конституційного судового діалогу існує як важливий елемент сучасної конституційної юрисдикції в Європі. Вона виходить за межі класичної кельзенівської моделі (спеціалізований конституційний суд як єдиний орган контролю конституційності законів) і акцентує на взаємодії між національними конституційними судами, Європейським судом з прав людини та Судом Європейського Союзу.

Європейська модель конституційного судового діалогу передбачає створення спеціального органу конституційного суду або квазісудового органу, який не входить до загальної судової системи, концентрований, а не дифузний, як в американській моделі контроль конституційності законів, можливість абстрактного контролю, а також конкретного через звернення судів загальної юрисдикції, рішення конституційного суду є загальнообов'язковими, остаточними та часто мають силу, що скасовує неконституційний акт. Дана модель поширена в більшості країн Європейського Союзу, зокрема в Австрії, Німеччині, Італії, Іспанії, Україні, Франції. Європейській моделі судового діалогу властиві певні специфічні ознаки. По-перше, це субсидіарність і комплементарність, яка передбачає, що національні конституційні суди є «першою інстанцією» захисту прав, а європейські суди (ЄСПЛ, Суд ЄС) субсидіарними. Діалог дозволяє уникнути конфліктів і гармонізувати стандарти. По-друге, взаємний вплив прецедентної практики, оскільки національні суди часто посиляються на практику ЄСПЛ та Суду ЄС як на джерело тлумачення конституційних прав. В свою чергу, європейські суди часто враховують позиції національних конституційних судів через консультативні висновки чи преюдиціальні запити. Це створює діалог прецедентного права, коли суди взаємно збагачують один одного. По-третє, принцип дружнього ставлення до європейського права, оскільки конституційні суди тлумачать національну конституцію з урахуванням міжнародних та європейських стандартів,

забезпечуючи гармонізацію без втрати національної ідентичності. По-четверте, багаторівневий конституційний плюралізм, який передбачає горизонтальний діалог, який вирішує колізії через аргументацію, пропорційність і баланс інтересів. По-п'яте, забезпечення верховенства права та прав людини. Це означає, що діалог спрямований на єдиний європейський правовий простір, де національні суди допомагають імплементувати рішення ЄСПЛ (наприклад, через перегляд справ) і застосовувати *acquis* ЄС.

Отже, ключовими властивостями європейської моделі судового діалогу є взаємність, гармонізація, субсидіарність і конструктивна взаємодія без жорсткої підпорядкованості. Це робить конституційне правосуддя більш динамічним і адаптивним у сучасній Європі.

Як влучно зазначив Жан-Клод Юнкер: «Рада Європи та Європейський Союз були продуктами однієї й тієї ж ідеї, одного й того ж духу та однакових амбіцій. Вони мобілізували енергію та відданість тих самих батьків-засновників Європи» [132].

Проблема визначення меж європейської інтеграції та конституційності законодавства ЄС виявилася фундаментальною, особливо в перші роки функціонування судових установ. Хоча принципи верховенства та прямої дії права ЄС гарантували його ефективне застосування, виникнення суперечностей між національним правом та правом ЄС було неминучим, оскільки національні суди, розглядаючи справи, що стосуються права ЄС, керувалися ідеєю захисту конституційного ладу держав. Тому важливо проаналізувати, як розвивалися відносини між ЄС та національними правовими системами, дослідити причини постійного опору держав прийняттю права ЄС безумовно, та запропонувати рішення для пом'якшення юрисдикційних конфліктів між Судом ЄС та національними судами.

Прийняття Конституції Німеччини (Основного Закону) 23 травня 1949 року, яка визнавала «непорушні та невід'ємні права людини як основу кожної спільноти, миру та справедливості у світі [114]», вплинуло на функціонування Європейського суду, який не вважав себе відповідальним за

захист основних прав [51]. Європейський суд вперше виніс рішення з питань прав людини у справі Штаудер проти міста Ульм [54], в якій він підтвердив свій обов'язок забезпечувати права людини як невід'ємну частину загальних принципів права Співтовариства.

У цій провідній справі, щодо проблем тлумачення права ЄС, заявник, стверджуючи про порушення статей 1 та 3 Основного Закону, оскаржив рішення Комісії від 12 лютого 1969 року [68], яке передбачало спеціальну схему, що дозволяє державам-членам розподіляти надлишки вершкового масла за зниженою ціною певним категоріям одержувачів за умови, що їхні імена будуть розкриті на ваучерах. Адміністративний суд Штутгарта передав справу до Європейського суду для попереднього рішення відповідно до статті 267 ДФЄС [74] для перегляду сумісності оскаржуваного правила із загальними принципами права Співтовариства.

Дозволивши кожній державі-члену самостійно визначати способи позначення осіб, ЄС вказав, що саме формулювання німецького тексту вимагає включення таких рекламних даних до купона. Було наголошено, що слід забезпечити однакове тлумачення справжнього наміру законодавця, і в деяких державах-членах не слід встановлювати суворіші зобов'язання, ніж в інших. У разі потенційних конфліктів слід прийняти найліберальніше тлумачення права ЄС, оскільки це не порушуватиме основних прав, закріплених у загальних принципах права Співтовариства. У своєму обґрунтуванні ЄС підтвердив, що правило, що розглядається, слід тлумачити як таке, що не вимагає зазначення імен бенефіціарів на купонах.

Незважаючи на те, що принципи верховенства [53] та прямої дії права ЄС [59] вже були розроблені ЄС у його практиці, напруженість між правом Співтовариства та національним правом здавалася неминучою. Головним викликом у цьому відношенні було визначити, чи може, і якщо так, то якою мірою, право Співтовариства мати перевагу над основними правами, гарантованими Конституцією Німеччини [218], яка у статті 24 дозволяє передачу суверенних повноважень законом міжнародним організаціям. У

пошуках відповіді на це питання було б корисно вивчити судову практику Федеральної комісії з питань торгівлі, яка приділяла особливу увагу забезпеченню надійного захисту основних прав у Німеччині з дати свого створення у 1951 році [247]. *Handelsgesellschaft* [216], в якій заявник стверджував, що згідно з Регламентом Ради від 13 червня 1967 року про спільну організацію ринку зернових культур [83] та Регламентом Комісії від 21 серпня 1967 року про ліцензії на імпорту та експорт [69] система ліцензій на імпорту та експорт, гарантованих заставою, суперечить праву вільно обирати професію, закріпленому у статті 12(1) Основного Закону [52].

Після звернення Адміністративного суду Франкфурта-на-Майні до Європейського суду для попереднього рішення [242], юридична чинність цих регламентів згідно з правом ЄЕС була підтверджена в рішенні від 17 грудня 1970 року [52]. Висновок Європейського суду ґрунтувався на автономному статусі права Співтовариства, яке не повинно скасовуватися національними правилами, і чинність якого не може бути порушена, навіть якщо це може поставити під загрозу принципи національної конституційної структури [52].

29 травня 1974 року Федеральний конституційний суд заявив, що, хоча стаття 24 Конституції Німеччини передбачає делегування суверенних повноважень міждержавним установам, це не може створити умов для внесення змін до тієї частини Основного Закону, що стосується основних прав, без формальних модифікацій до нього, оскільки вона становить основу конституційної структури Основного Закону [216]. Ця позиція Федерального конституційного суду ґрунтувалася на тому факті, що процес інтеграції в Співтоваристві не просунувся настільки, щоб гарантувати існування демократично легітимного парламенту та кодифікованого каталогу основних прав було б порівнянним зі «суттю Основного Закону» [216]. Таким чином, Федерального конституційного суду створив презумпцію, що гарантіям основоположних прав, передбаченим Основним Законом, буде надано пріоритет доти, доки органи Співтовариства не вирішать колізію норм. Було уточнено, що, оскільки Європейський суд не мав повноважень вирішувати

питання національного права держав-членів, Федеральний конституційний суд аналогічно не мав повноважень виносити рішення щодо чинності права Співтовариства[216].

Оскільки імплементація нормативного акту Співтовариства передбачала здійснення німецької державної влади, національні органи влади та національні суди були пов'язані в цьому процесі конституційним правом Німеччини [216]. Це може пояснити, чому будь-який акт, що впливає з права Співтовариства та суперечить Основному Закону, підлягав відповідно до статті 90(2) Закону «Про Федеральний конституційний суд» [45] та статті 100(1) Основного Закону перегляду основоположних прав Федеральний конституційний суд з метою визначення його застосовності в Німеччині.

Значне місце основних прав у праві Співтовариства було підтверджено Європейським судом з прав людини у його прецедентній практиці.

Європейський суд з прав людини, незважаючи на посилання на статтю 1(2) Протоколу № 1, яка дозволяє «застосовувати такі закони, які він вважає необхідними для контролю за використанням власності відповідно до загальних інтересів», наголосив, що це не надає жодних подальших роз'яснень щодо застосування таких обмежень [14]. Таким чином, ЄСПЛ з її Протоколами була розглянута Європейським судом як інструменти, що забезпечують мінімальні стандарти захисту основоположних прав на рівні Співтовариства.

Поряд із наглядовою роллю Федерального конституційного суду, Суд ЄС також був уповноважений контролювати виконання державами-членами своїх зобов'язань згідно з законодавством ЄС для забезпечення узгодженості правової системи Співтовариства. У справі *Tanja Kreil проти Bundesrepublik Deutschland* [63] щодо військової служби жінок у Німеччині, Суд ЄС постановив, що будь-які положення національного законодавства, що звільняють жінок від посад, пов'язаних із застосуванням зброї, порушують Директиву Ради від 9 лютого 1976 року про рівне ставлення, зокрема на робочому місці [79]. Хоча питання безпеки та організації збройних сил

належать до компетенції держав-членів [57], це не заважає Співтовариству зберігати певний ступінь контролю. ЄС наголосив, що будь-яке відхилення від принципу рівного ставлення має відповідати принципу пропорційності та бути виправданим міркуваннями громадської безпеки. Намір німецького уряду забезпечити жінкам певний рівень захисту не обов'язково мав виключати їх з доступу до різних видів зайнятості. Після цього німецький уряд переглянув свою позицію [161] та вніс зміни до положень Основного Закону, щоб привести своє національне законодавство у відповідність до законодавства ЄС.

Прагнучи зміцнити правову визначеність в межах ЄС, у справі Кьоблер Європейський суд розширив відповідальність держав за порушення права ЄС [56], зокрема тих, що впливають зі статті 267(3) ДФЄС, згідно з якою національні суди зобов'язані звернутися до Суду з проханням про попереднє рішення. Однак, навіть якби Суд ЄС був уповноважений накладати санкції на держави-члени за недотримання або неправильне застосування права ЄС, він не зміг би безпосередньо притягнути їх до відповідальності, оскільки справи про відповідальність вирішувалися б у національних судових процесах.

Таким чином, навіть передавши певні суверенні повноваження наднаціональній організації, Німеччина залишила за собою право визначати межі своїх відносин з ЄС шляхом перегляду сумісності актів європейських інституцій з вимогами Конституції Німеччини. Оскільки неможливо точно визначити всі сфери, які можуть бути важливими для конституційної держави, Суд ЄС потребує допомоги національних судів, щоб визначити, що слід вважати частиною конституційна ідентичність держав-членів, щоб запобігти будь-якому непропорційному втручання в їхній національний правопорядок з боку інституцій ЄС, та зменшити юрисдикційні конфлікти між судами. Коли йдеться про підтримку відповідності між законодавством ЄС та національним конституційним правом, Суд ЄС готовий реагувати на занепокоєння, висловлені державами-членами. Такий підхід підтвердив

зобов'язання інституцій ЄС виявляти повагу до національної ідентичності держав, як це передбачено статтею 4(2) Договору про Європейський Союз.

На наявність європейського конституційного судового діалогу вказує включення до Преамбули Хартії основоположних прав ЄС посилання на прецедентне право ЄСПЛ, що говорить про позитивний напрям гармонізації тлумачення Конвенції Судом ЄС відповідно до практики ЄСПЛ. В свою чергу вперше у своїй практиці ЄСПЛ звернувся за підтримкою до Хартії основоположних прав ЄС, вирішуючи справу Крістін Гудвін проти Сполученого Королівства [65]. Порівнюючи статтю 9 Хартії зі статтею 12 ЄКПЛ, ЄСПЛ визнав, що, визначаючи основоположне право на шлюб, Хартія навмисно опустила посилання на «чоловіків і жінок» [65]. Зазначивши, що з моменту прийняття Конвенції інститут шлюбу зазнав певних соціальних змін, ЄСПЛ не вважав за доцільне обмежувати одностатеві шлюби і залишила його регулювання на розсуд національного законодавства договірних сторін [65]. Враховуючи, що стаття 9 Хартії передбачала ширший захист права на шлюб, Суд вирішив справу, спираючись на її положення. Така взаємовигідна співпраця, на думку колишнього судді Європейського суду Крістіана Тіммерманса, підтверджує відчутний прогрес у зміцненні легітимності обох судів.

У 2009 році, коли Лісабонський договір набрав чинності, правовий статус Хартії був уточнений. Згідно зі статтею 6(1), їй було надано такий самий статус, як і Договорам, а Комісія схвалила стратегію щодо її ефективного впровадження [70]. Дотримання цілей стратегії контролюється за допомогою що річних звітів Європейської Комісії, що спираються на практику Суду ЄС, ЄСПЛ та національних судів. Національні суди відіграють значну роль у досягненні однакового тлумачення основоположних прав, закріплених у Хартії, під час імплементації права ЄС. Отже, вищевикладене наднаціональним та національним судам вдалося побудувати відносини співпраці, щоб уникнути потенційних юрисдикційних зіткнень.

Аналіз взаємовідносин між судами держав-членів та Судом ЄС показує існування давньої проблеми визначення конституційних меж європейської інтеграції. Держави-члени залишили за собою право контролювати конституційність законодавства ЄС, застосовуючи різні внутрішні механізми перегляду, включаючи перегляд основоположних прав, перевірку *ultra vires* та перевірку конституційної ідентичності.

Щодо конституційного судового діалогу між ЄКПЛ та судами країн-учасниць Європейського суду з прав людини, зокрема з Конституційним Судом України. На мою думку, слід розкрити місце ЄКПЛ та статус рішень ЄСПЛ в ієрархії правових джерел держав-членів ЄСПЛ, оцінити роль національних органів влади у виконанні рішень ЄСПЛ та гармонізації національного законодавства та судової практики відповідно до стандартів Конвенції та розглянути проблеми застосування доктрини меж розсуду в судовій практиці Страсбурзького суду та проаналізувати шляхи усунення невизначеностей у використанні цих судових інструментів у практиці ЄСПЛ.

Як влучно зазначає О.М. Бориславська, аналізуючи діяльність Конституційного Суду України: «Суд сформував офіційну доктрину дружнього ставлення до міжнародного права. Принцип дружнього ставлення до міжнародного права вперше був відображений у Рішенні КСУ № 2-рп/2016 від 1 червня 2016 року, у якому було зазначено, що практика тлумачення та застосування Конвенції Європейським судом з прав людини має враховуватися при розгляді справ у порядку конституційного судочинства [16]. Згодом посилання на цей принцип з'явилося у рішеннях КСУ № 6-рп/2016 від 8 вересня 2016 року (абз. 4 п. 2.2)² та № 3-р/2018 від 24 квітня 2018 року [17]. По-друге, за аналогією із практикою ЄСПЛ, Конституційний Суд України встановив підстави легітимного обмеження реалізації конституційних прав та свобод: «обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети,

пропорційними та обґрунтованими, 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 цього права» [1].

В Німеччині принцип відкритості до міжнародного права, який, поєднує здійснення державного суверенітету з ідеєю міжнародного співробітництва, спрямований на сприяння інтеграції Німеччини в міжнародну спільноту [153]. Однак цей підхід був недостатньо ефективним, оскільки передача повноважень щодо прийняття рішень міжнародній організації була обмежена вимогами Основного Закону.

Після серії справ у справі Фон Ганновер проти Німеччини [20] ФКС визнав необхідність визначення правового статусу ЄСПЛ та рішень Страсбурзького суду в німецькій правовій системі.

Доктрина меж розсуду, яка розвинулася в судовій практиці ЄСПЛ, прагне надати договірним сторонам певну свободу дій з метою виконання їхніх зобов'язань за ЄКПЛ. Це важливий «інструмент для визначення відносин між національними органами влади та Судом» [21] і дозволяє державам з різними правовими та культурними традиціями гнучкість у координації своїх відповідних сфер впливу, захищати свою автономію та уникати конфліктних ситуацій з ЄСПЛ [168]. Жан-Поль Коста стверджував, що застосування доктрини підтверджує, що Конвенція не вимагає «суворої єдиноманітності по всій Європі у захисті прав людини» та не передбачає «повної стандартизації національних інституцій, процедур та практик» [78]. За словами Доктрина меж розсуду юридично не визначена в тексті Конвенції, хоча Протокол № 15 до ЄСПЛ посиляється на неї, і багато вчених намагалися визначити її природу.

Відома на початку свого існування як «повноваження на розсуд» [117], ця доктрина також згадувалася в судовій практиці ЄСПЛ [53]. У справі Лолесс проти Ірландії Страсбурзький суд посилався на статтю 15 стосовно позовів

заявника про порушення статей 5 та 6 через використання превентивного адміністративного затримання урядом Ірландії, який прийняв ці заходи у відповідь на терористичні атаки ірландських націоналістів, що загрожували безпеці нації [151].

Цікаво в цій справі те, що ЄСПЛ підтримав дії уряду, не посилаючись на доктрину «меж розсуду» у своєму рішенні.

Цей термін вперше був використаний Страсбурзьким судом у справі Ірландія проти Сполученого Королівства, в якій ЄСПЛ, залишивши широкі межі розсуду національним органам влади, які «в принципі перебували в кращому становищі, ніж міжнародний суддя, для вирішення як наявності такої надзвичайної ситуації, так і характеру та обсягу відступів, необхідних для її запобігання» [124], виправдав дії британського уряду під час конфлікту в Північній Ірландії між 1971 і 1975 роками, включаючи масові арешти, затримання та інтернування без суду. Суд постановив, що в контексті статті 15(1) ЄКПЛ це було незамінним для захисту суспільства від тероризму. Щоб збалансувати індивідуальні свободи та колективні інтереси, будь-яке втручання в права Конвенції з боку державної влади повинно ґрунтуватися на положеннях закону, переслідувати законну мету та бути необхідним у демократичному суспільстві, як того вимагають статті 8-11 ЄКПЛ.

За умови виконання цих вимог держава-відповідач не порушить своїх зобов'язань за Конвенцією. Саме тому заходи, вжиті для досягнення її цілей, були ретельно розглянуті крізь призму пропорційності, є іншою стороною меж розсуду.

Може виникнути розумне питання щодо обсягу дискреційних повноважень, які дозволено здійснювати національним органам влади, та ступеня, до якого вони можуть обмежувати основні права та свободи, гарантовані Конвенцією. З огляду на те, що ЄСПЛ, визначаючи широту свободи розсуду, що надається національним органам влади для тлумачення положень Конвенції, звертає увагу на такі фактори, як обставини справи, предмет.

Найбільший вплив доктрини меж розсуду спостерігався стосовно статті 9 Конвенції та статті 2 Протоколу № 1. Справа Лаутсі проти Італії, в якій заявник оскаржив ці положення, порушила питання сумісності права на свободу релігії з наявністю релігійних символів у державних школах. Зазначивши, що освіта повинна забезпечувати «відкрите шкільне середовище, яке заохочує інклюзію, а не виключення, незалежно від соціального походження, релігійних переконань чи етнічного походження учня» і що школи не повинні бути «ареною для місіонерської діяльності чи проповіді» [147], ЄСПЛ постановив, що така практика демонстрації релігійних символів у класах є порушенням Конвенції та вимагає від держави-відповідача зберігати конфесійний нейтралітет, оскільки відвідування школи є обов'язковим незалежно від релігії. У 2010 році уряд Італії звернувся до Великої палати, яка винесла своє рішення 18 березня 2011 року зазначивши відсутність європейського консенсусу щодо присутності релігійних символів у державних школах, він постановив, що державі було надано «широку свободу розсуду» для забезпечення релігійного плюралізму. Оскільки релігійна символіка була невід'ємною частиною ідентичності держави, договірним сторонам було дозволено самостійно вирішувати, яке значення їй надавати та які практичні наслідки це матиме. Розглядаючи наявність розп'яття як пасивний релігійний символ, а не як примусову участь у релігійній діяльності, Велика палата задовольнила апеляцію, дійшовши висновку, що держава-відповідач не порушила меж розсуду, виконуючи свої зобов'язання за Конвенцією.

ЄСПЛ, застосовуючи доктрину меж розсуду, прагнув єдиних стандартів тлумачення прав Конвенції серед держав-учасниць, щоб керуватися своєю оцінкою того, чи є спірні заходи пропорційними поставленим цілям. Цей пошук залишається складним через відсутність регулювання. Хоча термін «європейський консенсус» не отримав юридичного визначення, ЄСПЛ запропонував тлумачити його у світлі ЄСПЛ як «основу для еволюції загальноприйнятих стандартів через прецедентне право ЄСПЛ» [136].

Конституційний судовий діалог в Україні, попри всі проблеми, залишається живим механізмом (горизонтальним, вертикальним і транснаціональним), що сприяє розвитку конституційного права та європеїзації.

У Польщі у 2015–2023 роках діалог був зруйнований, а Конституційний Трибунал став прикладом «захопленого» конституційного суду, що призвело до системної кризи верховенства права.

Український досвід після реформи 2016 року частково унікає польського сценарію саме завдяки змішаній моделі призначення та збереженню елементів судового діалогу, хоча й тут є ризики політизації. Польський досвід став пересторогою для України та інших країн щодо небезпеки монополізації призначення суддів однією гілкою влади.

Порівняння Конституційного Суду України та Федерального конституційного суду Німеччини (Bundesverfassungsgericht, BVerfG) у контексті конституційного судового діалогу та загальної конституційної юстиції є особливо цікавим, оскільки німецька модель вважається однією з найуспішніших і найвпливовіших у світі, а українська активно орієнтується на неї, зокрема після реформи 2016 року.

В Німеччині в Федеральному конституційному суді (BVerfG) існує класична модель конструктивного, кооперативного діалогу з високим рівнем легітимності. Суд унікає прямого протистояння з парламентом, часто дає законодавцю час на виправлення, наприклад, через «висловлювання про сумісність» або відстрочку втрати чинності. Транснаціональний діалог є «солітарним», але з повагою до національної конституційної ідентичності (Identitätsvorbehalt), при цьому окремі думки суддів є потужним інструментом внутрішнього діалогу.

У Конституційному Суді України судовий діалог активно розвивається. Після впровадження конституційної скарги, конкурсного відбору суддів, суд намагається наблизитися до німецької моделі шляхом активного посилення на рішення ФКС, регулярних професійних обмінів. Однак проблеми з

виконанням рішень, періодична політизація та менша суспільна довіра обмежують глибину діалогу.

Німецький Федеральний конституційний суд є еталоном для багатьох постсоціалістичних країн, включаючи Україну. Він демонструє, як потужний конституційний контроль може співіснувати з високою політичною легітимністю, ефективним виконанням рішень та конструктивним судовим діалогом (внутрішнім, вертикальним, горизонтальним і транснаціональним).

Водночас український досвід показує, що для досягнення подібного рівня потрібні: стабільний політичний консенсус щодо незалежності суду; ефективні механізми виконання рішень; висока правова культура та довіра суспільства. Німецький досвід став важливою орієнтиром для України, особливо в умовах євроінтеграції та війни, коли збереження конституційного ладу та діалогу гілок влади є критичним.

Порівняння Конституційного Суду України та Конституційного Трибуналу Іспанії у контексті конституційного судового діалогу та загальної конституційної юстиції є дуже показовим. Обидва суди належать до європейської континентальної моделі, з окремим конституційним органом поза ієрархією звичайних судів, але іспанська модель вважається однією з найуспішніших у постфранкістській Європі, тоді як українська все ще долає пострадянські виклики та кризи.

Іспанія має класичну модель конструктивного та інтенсивного діалогу, особливо вертикального та транснаціонального. Процедура ампаро є потужним інструментом прямого доступу громадян, що робить діалог з судами загальної юрисдикції дуже живим. Конституційний Трибунал Іспанії активно посиляється на ЄСПЛ і Суд ЄС, а окремі думки (*votos particulares*) є важливою частиною внутрішнього діалогу і часто є критичними до більшості, як у справі про амністію 2025 року.

На відміну від Іспанії, де Конституційний Трибунал активно надсилав попередні запити до Суду ЄС, португальський Конституційний суд ще не надсилав жодного попереднього запиту до Суду ЄС. Це часто зазначається в

літературі як приклад стриманого підходу до судового діалогу з європейським рівнем, хоча звичайні португальські суди, зокрема, Вищий адміністративний суд активно використовують цей механізм.

Ключовими особливостями португальського контексту є те, що Конституційний суд Португалії (Tribunal Constitucional) має змішану модель конституційного контролю, але відіграє централізовану роль, тобто багато рішень звичайних судів про неконституційність оскаржуються до нього. Конституційний суд Португалії напрацював активну практику щодо заходів жорсткої економії під час кризи Єврозони у 2010-ті роки), суд скасовував окремі заходи, посиляючись виключно на португальську Конституцію, без звернення до Суду ЄС. Саме відомий кейс Профспілки португальських суддів (C-64/16) [27], у якому попередній запит до Суду ЄС надійшов від Верховного адміністративного суду Португалії, а не від Конституційного, став ключовим для розвитку доктрини незалежності суддів і верховенства права в ЄС. Запит було подано в рамках провадження між Профспілкою португальських суддів («ASJP») та Рахунковою палатою Португалії щодо тимчасового зменшення розміру винагороди, що виплачується членам цього суду, в контексті керівних принципів бюджетної політики Португальської держави. Профспілка португальських суддів вимагала скасування адміністративних актів, що стосуються жовтня 2014 року та наступних місяців, зобов'язання відповідача повернути суми, утримані із заробітної плати, плюс відсотки за простроченням за встановленою законом ставкою, та визнання того, що відповідні особи мали право на отримання своєї заробітної плати в повному обсязі. Профспілка стверджувала, що заходи щодо зменшення заробітної плати порушують «принцип незалежності судової влади», закріплений не лише в Конституції Португалії, а й у праві ЄС, у другому підпункті статті 19(1) ДЄС та статті 47 Хартії. На думку Верховного адміністративного суду, що подав запит, заходи щодо тимчасового зменшення розміру винагороди працівників державного сектору ґрунтуються на обов'язкових вимогах щодо зменшення надмірного дефіциту бюджету

Португальської держави протягом 2011 року. Він вважає, що ці заходи були прийняті в рамках права ЄС або, принаймні, мають європейське походження, оскільки ці вимоги були покладені на уряд Португалії рішеннями ЄС про надання, зокрема, фінансової допомоги цій державі-члену. Верховний адміністративний суд зазначив, що дискреційні повноваження, які має Португальська держава при реалізації своїх бюджетних керівних принципів, визнані інституціями ЄС, не звільняють її від обов'язку дотримуватися загальних принципів права ЄС, які включають принцип незалежності судової влади, що застосовується як до судів Європейського Союзу, так і до національних судів. Верховний адміністративний суд вирішив зупинити провадження та передати до Суду ЄС таке питання для попереднього рішення: ««З огляду на обов'язкові вимоги щодо усунення надмірного дефіциту бюджету та фінансової допомоги, що регулюється... правилами [права ЄС], чи слід тлумачити принцип незалежності судової влади, закріплений у другому підпункті статті 19(1) ДЄС, статті 47 [Хартії] та прецедентній практиці Суду ЄС, як такий, що він перешкоджає заходам щодо зменшення винагороди, що застосовуються до судової влади в Португалії, коли вони в односторонньому порядку та на постійній основі запроваджуються іншими конституційними органами та установами, як це є наслідком статті 2 Закону [№ 75/2014]?»[28]. На думку Суду ЄС, «національні суди та трибунали, у співпраці з Судом ЄС, виконують спільно покладений на них обов'язок – забезпечувати дотримання права під час тлумачення та застосування Договорів. Сама наявність ефективного судового контролю, призначеного для забезпечення дотримання права ЄС, є суттю верховенства права. ... З цього випливає, що кожна держава-член повинна забезпечити, щоб органи, які як «суди чи трибунали» у значенні права ЄС входять до її судової системи у сферах, що охоплюються цим правом, відповідали вимогам ефективного судового захисту». Велика палата Суду ЄС постановила: «Другий підпункт статті 19(1) ДЄС слід тлумачити так, що принцип незалежності судової влади не перешкоджає застосуванню до

членів Рахункової палати загальних заходів щодо зниження заробітної плати, таких як ті, що розглядаються в основному провадженні, пов'язаних з вимогами щодо ліквідації надмірного дефіциту бюджету та з програмою фінансової допомоги ЄС» [27].

Цей кейс часто розглядається як приклад «судового серендіпіті», тобто терміну, який використовується для опису феномену випадкового відкриття важливих доказів, фактів або істин під час судового процесу або розслідування, коли шукали зовсім інше. В контексті ЄС - це випадковий порятунок польської судової системи через португальський кейс. Після справи С-64/16 щодо португальських суддів інтерес до португальського досвіду зріс у контексті верховенства права. Багато робіт аналізують, чому Конституційний суд уникає прямого діалогу з Судом ЄС, віддаючи перевагу «паралельному» або «дистанційному» підходу. Порівняно з Іспанією, тема судового діалогу в Португалії менш «активна» через відсутність прямих попередніх запитів від Конституційного суду, але дуже релевантна для дискусій про багаторівневий конституціоналізм, економічну кризу та незалежність судової влади. Порівняння Конституційного Суду України та Конституційного Трибуналу Португалії у контексті конституційного судового діалогу та загальної конституційної юстиції є корисним, оскільки обидва суди належать до європейської континентальної моделі з окремим конституційним органом.

Конституційний суд Португалії має модель стабільного, консенсусного та кооперативного діалогу, суд часто використовує попередній абстрактний контроль, що дозволяє діалог з законодавцем до підписання закону президентом. Конституційний Трибунал Португалії є еталоном стабільності для країн, що перейшли від авторитарних режимів та демонструє, як потужний конституційний контроль може співіснувати з високою легітимністю, ефективним виконанням та конструктивним діалогом навіть у політичних кризах.

Італійський Конституційний суд історично був одним із найменш активних щодо прямих попередніх запитів до Суду ЄС, оскільки до 2013 року він переважно залишав це звичайним судам. Ключовими особливостями італійського контексту є доктрина контрлімітів: з 1973 року у справі Фронтіні [106] суд залишив за собою право не застосовувати право ЄС, якщо воно порушує «верховні принципи» італійської Конституції, а саме конституційну ідентичність та фундаментальні права. Перехід від «дистанційного діалогу» до активнішого: звичайні суди надсилають запити, Конституційний суд рідко надсилає запити. Діалог між Європейським Союзом та національними системами, яка досі займала певну позицію, став прямим завдяки процедурі попереднього рішення, що призвело до значного і, передбачуваного розвитку так званого *Tagiesso II*, а саме: як системи ЄС, так і національні системи постійно розвиваються, а принципи, що їх регулюють, завжди схильні до адаптації через трансформації, які стосуються їх самих.

Основними формами та видами конституційного діалогу в Італії є по-перше, діалог між Конституційним судом та звичайними судами, ключовим інструментом якого є інтерпретативні рішення та тлумачення закону у відповідності до Конституції, діалог через переконання, суд відхиляє запит про неконституційність, пропонуючи альтернативне тлумачення, сумісне з Конституцією, визнає конкретну інтерпретацію неконституційною, але зберігає текст закону, суд вказує, що звичайний суд неправильно тлумачить закон, не вдаючись до суті конституційного питання. Це сприяє інтерпретативному плюралізму та кооперації між рівнями судової влади.

По-друге, діалог з парламентом, що полягає у праві конституційного суду ухвалювати «попередження» про неконституційність певних норм, даючи парламенту час на виправлення. Це нагадує слабку форму судового контролю, де суд інформує законодавця, а той може відповісти, зберігаючи остаточне слово. Такий підхід дозволяє уникнути прямого конфлікту та сприяє деліберативній демократії.

По-третє, це діалог з європейськими судами (Судом ЄС та ЄСПЛ), а саме: преюдиційні запити за ст. 267 Договору про функціонування Європейського Союзу. Знакові справи *Taricco saga* (2015–2018 роки), яка вважається класичним прикладом продуктивного судового діалогу для уникнення конституційного конфлікту.

По-четверте, діалог з іноземними конституційними судами або горизонтальний діалог, який полягає у використанні іноземних прецедентів для легітимації власних рішень і збагачення аргументації. Це частина глобального «транснаціонального судового діалогу».

По-п'яте, неформальний діалог через конференції, зустрічі суддів тощо.

Дуже важливим у судовому діалозі є конформне тлумачення. На думку К'яри Валентині: «У широкому сенсі, вимагає, щоб тлумачення правової норми було сумісним з положенням, яке має інше походження та підставу легітимації, ніж ті, що є у зазначеної норми» [142]. Відповідно, конституційно-конформне тлумачення вимагає, щоб тлумачення звичайних законів відповідало Конституції, і, якщо їх формулювання допускає більше ніж одне тлумачення, воно вимагає, щоб тлумач надавав перевагу тлумаченню, яке найбільше відповідає Конституції. Таким чином, конституційно-конформне тлумачення функціонує для об'єднання двох нормативних рівнів: рівня звичайних законів та рівня Конституції. Таким чином, воно зводиться до дворівневого тлумачення: тлумачення звичайного права, що застосовується до певної справи, та тлумачення Конституції, якому такий закон має відповідати.

В італійській конституційній системі суди не мають юридичного зобов'язання займатися конституційно-конформним тлумаченням. Однак Конституційний суд Італії поступово встановив обов'язок для звичайних суддів здійснювати конституційно-конформне тлумачення як умову для допуску» [233].

Як заявив Конституційний Суд Італії у своєму знаковому рішенні: «в принципі, закони оголошуються конституційно нелегітимними не тому, що

їм можна давати неконституційні тлумачення, а радше тому, що їм неможливо тлумачити відповідно до Конституції» [76]. Ця позиція є результатом еволюції підходу Конституційного Суду Італії до конституційно-конформного тлумачення. На першому етапі Суд не делегував конституційно-конформне тлумачення звичайним суддям, а зберіг за собою роль головного тлумача Конституції [73].

На другому етапі Суд почав встановлювати вимогу конституційно-конформного тлумачення для звичайних суддів і водночас дотримуватися обмежень, встановлених живим правом для його власного тлумачення, тобто обмежень, встановлених тлумаченням звичайних законів, наданим звичайними суддями та Верховним Судом. Потім, на третьому етапі, Конституційний Суд рішуче сприяв використанню конституційно-конформного тлумачення звичайними суддями. Результатом є те, що практика конституційно-конформного тлумачення міцно утвердилася серед звичайних суддів, а також відбулася інтенсивна взаємодія між цими суддями та Конституційним судом у тлумаченні Конституції. Суд відіграє центральну роль у здійсненні конституційно-конформного тлумачення, змінивши підхід, що встановився досі.

Конституційно-конформне тлумачення – це інтерпретаційний канон, який вимагає надавати звичайним законам значення, що відповідає Конституції. Тому, згідно з цим каноном, «коли можливі два тлумачення, одне, що відповідає конституції, а інше ні, суддя повинен дотримуватися першого тлумачення». Конституційно-конформне тлумачення є «дулексним тлумаченням» [178], яке має порівняльний характер, оскільки воно зосереджене на зв'язку та відношенні відповідності між звичайними законами та конституційними нормами в правовій системі. У конституційно-конформному тлумаченні цей зв'язок є ієрархічним, тобто пов'язує значення звичайних норм нижчого рівня зі значенням конституційних норм вищого рівня.

Конституційно-конформне тлумачення дозволяє адаптувати значення перших до значення других, будучи формою системного тлумачення, що розуміється як рамка, що об'єднує різні інтерпретаційні техніки, спрямовані на збереження єдності системи норм, в якій вбудована норма, що підлягає тлумаченню. Таким чином, системне тлумачення не є унітарною технікою, а радше сукупністю різноманітних технік, які всі спираються на системну структуру права при наданні значення правовим нормам.

В італійській правовій системі немає чіткого твердження щодо верховенства цього типу тлумачного інструменту над іншими інструментами, які можуть бути використані для вирішення антиномій. Конституційний Суд запровадив конституційно-конформне тлумачення у свою практику і потім поступово встановив сильну прихильність до цього канону тлумачення. Конституційно-конформне тлумачення стає все більш поширеним і актуальним у тлумачній практиці, а Конституційний Суд вимагає від суддів звичайної влади узгоджувати своє тлумачення звичайних законів з Конституцією [77]. Фактично, відповідне тлумачення вимагає пролити світло на значення конституційних норм і узгодити тлумачення звичайних законів з таким значенням.

Конституційний суд Італії поступово встановив доктрину живого права, згідно з якою Суд повинен враховувати тлумачення звичайних суддів у своїй власній тлумачній діяльності та конституційно-конформне тлумачення.

Конституційно-конформне тлумачення також є надзвичайно важливим, відіграючи центральну роль у взаємодії між національним законодавством та законодавством ЄС [49]. Стаття 117 Конституції Італії встановлює, що «Законодавчу владу здійснюють Держава і Регіони згідно до вимог Конституції та з урахуванням положень комунітарного права та міжнародних зобов'язань» [139]. Таким чином, норми права ЄС мають перевагу над національними звичайними законами, і тому тлумачення останніх повинно відповідати першому.

У двох рішеннях 2007 року [74] Конституційний суд встановив, що тлумачення звичайних законів також повинно відповідати Європейській конвенції, враховуючи її місце в ієрархії правових джерел. Дійсно, згідно зі статтею 117 Конституції Італії, Європейська конвенція з прав людини є джерелом права, розташованим між Конституцією та звичайним правом. На цій підставі Конституція є ієрархічно вищим джерелом права відносно Конвенції, а звичайні закони є ієрархічно нижчими джерелами відносно Конвенції. Ці ієрархічні відносини впливають на юридичне тлумачення, вимагаючи, щоб тлумачення звичайних законів відповідало як Конвенції, так і Конституції. У разі сумнівів щодо сумісності норми з «нормами ЄСПЛ, як їх тлумачить Європейський суд з прав людини, і які служать джерелами права, що інтегрують стандарт конституційності, встановлений статтею 117, пунктом 1 Конституції», перед Конституційним Судом може бути порушено питання конституційної легітимності; точніше, питання щодо відповідності даної норми Конвенції та на вищому рівні в ієрархії джерел права статті 117 Конституції, через яку Конвенція входить до італійської правової системи. Відповідно, тлумачачи національну норму, звичайний суддя повинен робити це таким чином, щоб дотримуватися міжнародного положення, в межах, встановлених у тексті. Якщо це неможливо, або національна норма вважається несумісною з Конвенцією, суддя передає питання конституційної легітимності до Суду відповідно до статті 117 Конституції [75].

У цьому сенсі рішення Конституційного Суду применшували значення тлумачення відповідно до ЄКПЛ, яке стало типом відповідного тлумачення, що є залишковим стосовно конституційно-конформного тлумачення.

Гібридна модель судового перегляду, прийнята в італійській системі, добре працює, коли діалог та центральна роль Суду залишаються в балансі.

Конституційно-конформне тлумачення працює як «блискавка», що з'єднує нормативні акти та рівні, які є різними, але однаково релевантними для вирішення юридичної справи. Поряд з аргументом, що ґрунтується на єдності правової системи, італійська правова доктрина спирається на аргументи,

побудовані навколо переваги конституційних цінностей (пов'язаної з аргументом, що ґрунтується на єдності системи з точки зору узгодженості), принципу збереження правових актів.

Мак Амхлей Кормак [23] у своєму дослідженні «Конституційні конфлікти ЄС та конституційно-конформне тлумачення» розглядає конституційно-конформне тлумачення для міжсистемної взаємодії між правом ЄС та внутрішнім конституційним правом та робить висновок про те, що нещодавні рішення захоплених трибуналів держав-членів ЄС, які нещодавно були залучені до програм регресії конституційних цінностей, надають приклади патологічних невідповідних інтерпретацій.

Основою сучасної конституційної практики в ЄС стала міжсистемна взаємодія між правом ЄС та національним конституційним правом, яка широко відома як «конституційний плюралізм». Виникнувши в ранніх рішеннях Федерального конституційного суду Німеччини, що стосувалися потенційного порушення правом ЄС основних прав, захищених німецькою конституцією [216], вона перетворилася на добре розвинену форму конституційного судочинства та активізувала велику кількість наукових досліджень.

«Як і належить юридичному феномену, який розвивався протягом тривалого часу, взаємодія між правом ЄС та національним конституційним правом змінювалася та розвивалася. Німецький підхід був відтворений по всьому континенту через рішення, що використовуються вищими судами інших держав-членів ЄС, які прийняли дуже схожі аргументи для вирішення питань, пов'язаних з можливістю порушення законодавством ЄС основних конституційних положень» [120]. Зростання та популярність інтерактивного підходу до взаємозв'язку між законодавством ЄС та національним конституційним правом були використані політичними рухами в деяких державах-членах ЄС, які прагнуть відійти від того, що вважається спільними конституційними цінностями ЄС.

Існують два способи осмислення релевантності конституційно-конформного тлумачення до міжсистемних відносин між правом ЄС та національним правом, які відстежують основну лінію розлому в конституційно-плюралістичній літературі. З одного боку, ми маємо регульовані випадки міжсистемної взаємодії, де потенційні конфлікти можуть бути вирішені відповідно до правових норм [167]. З іншого боку, ми маємо нерегульовані випадки міжсистемної взаємодії, де потенційні конфлікти вирішуються відповідно до політики.

Слід зосередити нашу увагу в даному підрозділі і на питанні діалогу національних судів та Європейського суду з прав людини. Такий діалог, перш за все, спрямований на підтримку та подальше зміцнення відносин Суду з національними суддями 46 європейських держав, які перебувають під юрисдикцією Суду. Він підкріплює принцип субсидіарності, який є наріжним каменем Конвенції, а також пов'язаний з ним принцип спільної відповідальності, згідно з яким насамперед національні органи влади, включаючи національних суддів, повинні забезпечувати дотримання зобов'язань за Конвенцією в рамках правового простору Конвенції. Двосторонній обмін інформацією з національними суддями та судами детально описаний у щорічних звітах ЄСПЛ. В рамках системи «спільної відповідальності» Суд, Європейський Суд з прав людини, повинен узгодити три пріоритети, які є основоположними елементами його інституційної легітимності: ефективність, прозорість та підзвітність [26]. Підзвітність є невід'ємним наслідком незалежності судової влади. У цьому відношенні ЄСПЛ повинен не лише повністю взяти на себе свою судову відповідальність, але й прагнути надавати інформацію про свою діяльність та свою роль. Це завдання є невід'ємною частиною принципу субсидіарності – основи Європейської конвенції з прав людини. Як слушно зазначає голова Європейського суду з прав людини Матіас Гійомар: «Суд втручається лише у свою чергу та в межах своїх повноважень: після вичерпання національних засобів правового захисту, щоб забезпечити, що національні суди спочатку

забезпечили захист прав; у межах своїх повноважень, дотримуючись меж розсуду, наданих національним органам влади при застосуванні стандартів Конвенції. Ця спільна відповідальність відображається в посиленні інституційного діалогу, прикладом якого є набрання чинності Протоколом № 16, який зараз ратифіковано 25 державами та вже призвів до 12 запитів на консультативні висновки, що зміцнює власну роль Суду в підтримці національних судів. Судовий діалог доповнюється різними формами співпраці між національними правовими системами та їхніми членами».

Мадуро, Вокер та інші стверджують, що суди повинні слухати один одного, визнавати свої різні конституційні ідентичності та знаходити результати, які можуть прийняти більше ніж один правовий порядок. Діалог у цьому сенсі стає нормативним ідеалом, а не просто описовим терміном. Тому що метафора використовується так багато способів. Це допомагає відокремити діалог від простого послуху. Якщо національний суд мовчки застосовує правило з Люксембургу, нічого не питаючи та не пояснюючи власних міркувань, це може бути співпрацею, але це не діалог. Діалог потребує певної форми взаємного реагування. Суд може зробити посилення, щоб висловити конституційні занепокоєння, а потім пізніше показати, як він інтерпретує відповідь. Ідея Мак-Грегора про суди, що вдосконалюють спільні норми через міркування один одного, відповідає цьому. Суть в адаптації, а не в повторенні [62].

Отже, європейський судовий діалог є амбівалентним, але центральним механізмом для врегулювання розбіжностей у правопорядку ЄС, здатним як підтримувати, так і обмежувати інтеграцію.

Висновки до розділу 3

Підсумовуючи аналіз конституційного судового діалогу в розділі 3, можна констатувати, що сучасна конституційна юстиція розвивається у двох основних парадигмальних моделях, зокрема: американській та європейській,

кожна з яких відображає особливості правової традиції, історичного розвитку та політичної культури відповідних країн.

1. Американська модель конституційного судового діалогу характеризується децентралізованим конституційним контролем, верховенством судової влади (judicial supremacy) та значною роллю Верховного суду США як остаточного інтерпретатора Конституції. Ця модель ґрунтується на тривалій традиції судового прецеденту, активному використанні доктрини конституційних запозичень та потужному інституті окремих (dissenting) думок суддів. Американський конституційний діалог є переважно внутрішнім, полемічним і динамічним, часто виходить за межі суто правового поля та активно впливає на суспільно-політичні процеси. Водночас йому притаманні елементи судового активізму, ризик політизації конституційного правосуддя та певна закритість від транснаціональних впливів. Отже, американська модель тяжіє до судового верховенства та внутрішньої полеміки.

2. Європейська модель конституційного судового діалогу у сучасних умовах є домінуючою парадигмою функціонування конституційної юстиції в країнах континентальної Європи. Вона органічно поєднує централізовану модель конституційного контролю з активним, процедуралізованим і багаторівневим транснаціональним діалогом. Європейська модель вирізняється високим рівнем інституціоналізації діалогу як на національному, так і на наднаціональному рівні, зокрема, через взаємодію з Європейським судом з прав людини та Судом ЄС. Тут значну роль відіграють механізми превентивного контролю, абстрактного нормоконтролю, індивідуальної конституційної скарги, а також інститут окремої думки судді, який служить важливим каналом внутрішнього та зовнішнього судового діалогу. Європейський підхід більшою мірою орієнтований на баланс, співпрацю гілок влади, захист прав людини та гармонізацію національних конституційних ідентичностей із спільними європейськими стандартами. Таким чином, європейська модель акцентує увагу на інституційній

спеціалізації, процедурній формалізації та транснаціональній відкритості. У сучасних умовах європейська парадигма демонструє більшу адаптивність до викликів глобалізації, європейської інтеграції та багатополярності правових впливів, залишаючись при цьому чутливою до національного конституційного суверенітету. Для України, яка традиційно належить до континентальної правової сім'ї, європейська модель конституційного судового діалогу є більш органічною та перспективною. Водночас осмислення позитивних елементів американського досвіду, зокрема, культури окремої думки, активного використання конституційних запозичень та інтелектуальної незалежності суддів, може суттєво збагатити українську практику конституційного правосуддя, сприяючи підвищенню його якості, прозорості та легітимності. Загалом, конституційний судовий діалог, незалежно від моделі, є невід'ємною ознакою зрілої конституційної демократії. Його ефективність визначається не лише інституційними механізмами, а й готовністю суддів, політиків і суспільства до відкритого, аргументованого та відповідального обговорення фундаментальних конституційних питань.

РОЗДІЛ 4. ФОРМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДОВОГО ДІАЛОГУ

4.1. Доктрина конституційних запозичень як форма судового діалогу

Конституційне право однієї держави неминує впливає і повинно впливати на конституційне право в інших державах. Конституційні системи не є закритими. Судді та інші відповідні особи, які приймають рішення, шукають натхнення в конституційному розвитку іноземних країн, або, принаймні, не можуть не зазнавати впливу того, що відбувається в інших місцях. Конвергенція не відбудеться, коли між країнами існують розбіжності щодо конституційних цінностей, а не засоби для реалізації конституційних цінностей, щодо яких вже існує консенсус, з іншого боку, конвергенція не відбудеться, якщо одна країна (або група конституційно подібних країн) не домінуватиме в міжнародних справах має як достатньо сильну зацікавленість, так і набір інструментів для забезпечення дотримання своїх бажаних конституційних принципів, конвергенція не відбудеться, коли люди в різних країнах матимуть достатньо різні уподобання щодо конституційних результатів або суспільних благ загалом. Виходячи з цього, можна виділити такі теорії конвергенції як теорії навчання, теорії примусу та теорії конкуренції. Також важливо розрізняти «множинну» та «індивідуальну» форми конституційної конвергенції. Множинна конвергенція передбачає розвиток загальної схожості між різними конституційними системами, а індивідуальні форми конвергенції можуть співіснувати з суттєвими конституційними відмінностями в інших сферах [91].

Р. Діксон і Е. Познер зауважують, що конституційні запозичення часто йдуть лише в одному напрямку, тобто від більш успішних або старіших країн до менш успішних або новіших країн, або ж від країн з великим досвідом вирішення певного питання до країн, які вперше мають вирішити це питання [98]. Яскраві приклади конституційних запозичень відбуваються, коли

держави переживають кризи, тому в сучасних умовах російської агресії, Україна активно застосовує таку форму діалогу. Слід зауважити, що держава раціонально оновлюватиме свої попередні положення та змінюватиме конституційну норму, коли інші держави з подібними демографічними та соціальними умовами мають іншу конституційну норму, яка дає кращий результат, і ці інші держави достатньо численні. Це сильні умови для запозичень і тією мірою, у якій ці умови застосовуються до більшості або всіх держав, конвергенції.

Етимологічно доктрина конституційних запозичень походить з англійської мови *doctrine of constitutional borrowings* або *constitutional borrowing* і є концепцією в порівняльному конституційному праві, яка описує процес запозичення, перенесення або рецепції конституційних ідей, інститутів, норм, доктрин і механізмів з однієї правової системи до іншої. Вона тісно пов'язана з теорією правових трансплантатів Алана Вотсона та ширшими дискусіями про конституційну конвергенцію, транснаціональний конституціоналізм і конституційну рецепцію [154]. Хоча правові трансплантації та правові зміни існують з часів античності, поняття правового трансплантату було чітко введено лише у 1974 році Аланом Вотсоном. Як висловився Алан Вотсон: «Суспільство створює закон; суспільство змінюється, політично чи економічно, але закон залишається тим самим або малозмінним». Дослідження правових трансплантатів іноді називають «правовими перенесеннями». Праця Алана Вотсона «Правові трансплантати» поставила цю концепцію в центр порівняльно-правових досліджень. А. Вотсон, дослідник історії права, досліджував англійське загальне право та рецепцію римського права в континентальній Європі, що призвело його до висновку, що іноземні трансплантати є основним механізмом, за допомогою якого розвивається приватне право. Оскільки правові норми значною мірою автономні від ширшого соціального та культурного середовища, їх перенесення між юрисдикціями є легким. Тому порівняльне право у

власному розумінні має вивчати взаємодію між правовими системами через механізм правових трансплантацій.

Згідно з доктриною конституційної конвергенції або конституційних запозичень, стверджується, що зміст конституційного права стає все більш схожим у всьому світі. Значна частина досліджень доктрини конституційних запозичень, заснованої на правах, зосереджена на закріпленні прав у писаній конституції. Елкінс, Гінзбург та Сіммонс вважають, що щодо прав людини в національних конституціях по всьому світу спостерігається суттєва конвергенція [110].

На думку дослідників, судді є рушійною силою конституційної конвергенції. Так, Енн Марі Слотер постулює концепцію «глобальної спільноти суддів», стверджуючи, що судді вищих судів часто спілкуються між юрисдикціями. Потім глобальна спільнота суддів намагається вплинути на національні суди, щоб вони застосували певні підходи [219].

Марк Тушнет також виступає за конвергенцію, керовану суддями, відзначаючи поширення перевірки пропорційності, судового балансу та мови меж розсуду як приклади конвергенції, керованої суддями, у напрямку прийняття спільної конституційної формули [229].

Перш ніж перейти до оцінки того, чи є доктрина права на захист Суду свідченням конституційної конвергенції чи просто конституційним запозиченням, необхідно пояснити доктрину права на захист у контексті ліберальної конституції. Конституційний суд Індонезії сформулював тест, близький до тесту на право участі в конституційній системі США, але Конституційний суд Індонезії надав зовсім інше тлумачення вимог до права участі. Суд постановив, що для встановлення конституційного порушення позивач повинен відповідати таким вимогам: 1) позивач має конституційне право, гарантоване Конституцією; 2) позивач вважає, що його конституційні права були порушені оскаржуваним законом; 3) конституційне порушення має бути конкретним та фактичним або принаймні потенційним за своїм характером, тобто, згідно зі звичайною логікою, порушення ймовірне; 4) має

існувати причинно-наслідковий зв'язок між прийняттям оскаржуваного закону та порушенням; та 5) має існувати можливість того, що після винесення сприятливого рішення конституційна шкода не виникне або не повториться [223]. Отже, на відміну від Верховного суду США, Конституційний суд Індонезії дозволяє окремим особам мати право на подання скарги як платникам податків, так і громадянам. Більшість рішень Конституційного суду Індонезії, пов'язаних із соціально-економічними питаннями, були сформульовані в контексті узагальненого права на подання скарги.

Артур Ріпштейн надав тонкий аналіз кантівського розуміння приватних прав та права на захист [198]. У кантівському розумінні прав людина може також мати право забезпечувати дотримання своїх прав. Право на забезпечення дотримання є правовим засобом, оскільки воно стосується приватних правопорушень. А. Ріпштейн наводить приклад, де якщо я необережно вдарю вас і пошкоджу ваше тіло або пошкоджу ваше майно, то я втручаюся у ваше право визначати, як будуть використовуватися ваше тіло та майно, то засіб правового захисту має повернути вам те, на що ви мали право. Право на примусове виконання – це ваше право змусити мене відновити вас у тому становищі, яке ви б займали, якби я ніколи не завдав вам шкоди. Тим не менш, ви не маєте права на подання приватної скарги, якщо град завдає вам шкоди або пошкоджує ваше майно, оскільки немає нікого, проти кого ви можете подати свою скаргу. Розуміння Канта щодо приватних прав може стати основою для розуміння походження доктрини права на подання скарги в конституційній сфері США. Сучасна доктрина права на подання скарги в США викликає два важливі аргументи щодо судової ролі. По-перше, вимоги до права на подання скарги гарантують, що судове розгляд стосується конкретних питань, порушених заінтересованими особами [190]. Цей аргумент має коріння в загальноправовому понятті приватних прав, і він стверджує, що сторони в судовому процесі повинні бути заінтересовані в справжньому спорі та здатні до судового захисту. По-друге, вимоги щодо

права на подання заяви гарантують, що суди не перевищують свої межі щодо інших гілок влади [208]. Сучасні принципи права на подання заяви в США виникли з розмежування між публічними та приватними правами. У своїй первісній формі право на подання заяви забезпечувало виконання правила, згідно з яким судова влада мала право захищати лише приватні права в позовах приватних осіб. Закон був сукупністю правил, які визначали права громадян та забезпечували засоби правового захисту потерпілій стороні. Ґрунтуючись на цих принципах, Голова Верховного суду Маршалл у справі Марбері проти Медісона дійшов висновку, що «сама сутність громадянської свободи, безумовно, полягає в тому, щоб кожна особа вимагала захисту законів, коли їй завдано шкоди» [170]. З цього логічного пояснення можна зробити висновок, що у своїй первісній формі право на подання заяви базувалося на моделі судового розгляду, що базується на приватних правах. Право на подання заяви процвітало як незалежна доктрина на початку 20 століття. Право на подання позову було розроблено головним чином суддею Брандейсом, а пізніше суддею Франкфуртером для досягнення мети захисту законодавства від судових атак. Суддя Франкфуртер почав розробляти нову доктрину, згідно з якою порушення публічного права є недостатнім для встановлення права на подання позову. Якщо не було задіяно приватне право, то єдиним засобом захисту сторони у справі були обрані гілки влади. Іншими словами, право на подання позову вимагало втручання в «законне право». Однак у середині XX століття Суд розширив право на подання позову, відмовившись від вимоги щодо приватних прав. Одним із варіантів розширення права на подання позову для Суду було прийняття моделі публічних прав, що дозволяла приватній особі подавати позови проти будь-якого порушення публічних інтересів. Таким чином, Суд створив квазіпублічну модель права на подання позову, за якою сторони у справі більше не мали права лише захищати свої власні приватні права, а й захищати публічні інтереси. Єдиною вимогою для права на подання позову було те, щоб оскаржувані дії стосувалися сторони у справі. Отже, доктрина

правонадання скарги в Конституційному суді Індонезії є продуктом конституційного запозичення, а не конституційної конвергенції; тобто, коли Суд розробив п'ятисторонній тест на право на звернення зі скаргою у справі Біема Бенджаміна, деякі судді свідомо скопіювали те, що вони бачили у Сполучених Штатах.

Іншими словами, правова трансплантація служить загальним терміном для транснаціонального або транскордонного перенесення права. Однак, незадоволена деякими конотаціями терміну «правова трансплантація», сучасна правова наука запропонувала різноманітні альтернативні метафори та привабливі фрази для доповнення або заміни його використання. Ці терміни включають «перенесення», «експорт», «циркуляцію», «вплив», «запозичення», «імпорт», «рецепцію», «переклад», «дифузію», «транспортування», «адаптацію», «подразники», «інституційне монокультурне вирощування», «конвергенцію/дивергенцію» та багато інших [184]. Це показує, що вчені-юристи використовують різні метафори, що передбачають різні припущення, для описування феномену запозичення та адаптації іноземних правових норм.

Починаючи з 2012 року правові трансплантації стають дедалі «гарячішою темою» в порівняльному конституційному праві [189]. Правова норма, тісно пов'язана з політичною структурою країни, має менше шансів успішно перенестися в іншу країну. Механізми конституційної трансплантації важливі для розуміння кореляції між (конституційною) культурою суспільства-імпортера та конституційною культурою суспільства-експортера. Вивчення наслідків правової трансплантації має вирішальне значення для розуміння її успіху чи невдачі. Конституційна трансплантація включає як поширення ідей, як продемонстрував А. Вотсон [244], так і сприйнятливість до культурної інформації, яка існує поза межами власної правової традиції, як наголосив Г.П. Гленн, або навіть опір іноземній правовій культурі, як правильно зазначає П. Легран.

У випадку України конституційна трансплантація означала сприйнятливість до іноземних правових ідей, поєднану зі сильною зміною менталітету у випадку української політичної еліти, яка, будучи центральним актором конституційного значення, стала як прихильником культурної інженерії через імпортовані інституції, так і наполегливим подразником української конституційної культури. Поряд з класичним існує також динамічний вимір права, який базується на простому спостереженні, що право постійно змінюється, зазнаючи різних мутацій. Одна з цих мутацій виражається через складне явище циркуляції правових моделей у світі. Ця специфічна динаміка права також була запропонована для обговорення в рамках порівняльного правознавства, починаючи із загальної фрази «правова трансплантація». Фундаментальна ідея, що лежить в основі цього бачення, полягає в тому, що сутність зміни або реформи права полягає в запозиченні, транспозиції та взаємного впливу [185] між правовими системами.

Конституційні трансплантації є різновидом правових трансплантацій. Під конституційними трансплантаціями слід розуміти як запозичення конституційних текстів з іноземних юрисдикцій, так і запозичення судових доктрин, що підтримуються в прецедентах іноземних верховних судів або конституційних судів. Загалом, запозичення прецедентів є більш імовірним, коли вже мала місце попередня трансплантація конституційних текстів, хоча це аж ніяк не є обов'язковим.

Практика судів щодо посилення на іноземне право для пояснення своїх рішень, обґрунтування своїх справ або надання легітимності своїм рішенням вже деякий час є предметом гарячих дискусій у Сполучених Штатах [126]. Два найсуперечливіші питання, що стосуються прецедентної практики Верховного Суду за останні десять років, частково базувалися на законодавстві інших країн. У справі *Lawrence v Texas* [152] (2003) питання полягало в тому, чи порушує закон Техасу, який кваліфікує злочином інтимні сексуальні стосунки між двома особами однієї статі, положення про «належну правову процедуру» Чотирнадцятої поправки до Конституції США.

Скасувавши закон, Верховний Суд у своєму рішенні більшості посилався на аналогічні справи, в яких ЄСПЛ визнавав недійсними закони, що забороняють гомосексуальні стосунки за взаємною згодою [94]. У справі *Roper v Simmons* [200] (2005) проблема полягала в тому, чи слід вважати смертну кару для неповнолітніх «жорстоким і незвичайним покаранням» згідно з Восьмою поправкою. Те, як Верховний Суд посилається на міжнародну думку для обґрунтування свого рішення про те, що покарання є непропорційним покаранням для правопорушників віком до 18 років, справді вражає: «Доречно, що ми визнаємо переважну вагу міжнародної думки проти смертної кари для неповнолітніх, яка значною мірою спирається на розуміння того, що нестабільність та емоційна неврівноваженість молодих людей часто можуть бути фактором у злочині ...] Думка світової спільноти, хоча й не контролює наш результат, надає поважне та суттєве підтвердження наших висновків». Незважаючи на те, що ця практика є предметом численних суперечок, існує низка інших випадків, коли Верховний Суд посилається на законодавство інших країн для обґрунтування своїх рішень [115]. Що стосується практики Європейського суду з прав людини, то можна спостерігати ту саму тенденцію – Суд, здається, дедалі більше схиляється до використання іноземних джерел права, тобто права, яке не бере свій початок у самій Конвенції або в одній з держав-членів Ради Європи.

Наведемо чудовий приклад: у справі *Джаллох проти Німеччини* [127] щодо викривальних доказів, отриманих в результаті актів насильства, Європейський суд оцінював справи американських судів та Верховного суду Сполучених Штатів, які розглядали ту саму тему. За словами ЄСПЛ, викривальні докази ніколи не слід використовувати як доказ вини жертви. Цитуючи Верховний суд буквально, ЄСПЛ дійшов висновку, що будь-яким іншим рішенням було б надання жорстокості прикриття закону».⁹

Практика використання іноземного права міжнародними та конституційними судами обговорювалася під різними термінами, всі з яких

свідчать про «транснаціональний судовий діалог», що відбувається між цими установами [215].

Ідея, що лежить в основі цієї тенденції, здається, полягає в тому, що транснаціональний судовий діалог може призвести до «*ius gentium*» – сукупності законів, яка нібито представляє те, що різні національні правові системи поділяють у вигляді спільних відповідей на спільні проблеми.

Транснаціональний судовий діалог справді порушує деякі доречні питання, які потребують вирішення. Коли ми зосереджуємо свою увагу на ЄСПЛ, судовий діалог здається – на перший погляд – привабливим, якщо не самоочевидним розвитком подій. Можна стверджувати, що Конвенцію дійсно слід тлумачити у світлі юрисдикцій держав-членів Європейської конвенції. Але коли Суд проводить порівняльний пошук юрисдикцій країн, що не входять до Ради Європи, це інша справа.

«Транснаціональний судовий діалог» – це один із тих термінів у порівняльному конституційному та міжнародному праві, які є привабливими та невловимими, але водночас розпливчастими. У цій концепції транснаціональний судовий діалог має призвести не лише до судових рішень, які забезпечують дотримання міжнародного права, а й сприяють створенню міжнародних норм. Транснаціональний судовий діалог між конституційними судами є фактичним використанням судових рішень іноземних юрисдикцій у конституційному тлумаченні. Наразі існує багато прикладів того, як конституційні суди посиляються у своїй прецедентній практиці на іноземне та міжнародне право і в цьому сенсі сприяють «транснаціональному судовому діалогу». Наприклад, Верховний суд Канади, як правило, дуже відкритий до інших юрисдикцій.

Слід виділяти три різні цілі використання іноземного права в прецедентній практиці: пояснювальну, емпіричну та матеріальну. Пояснювальне використання порівняльного або міжнародного права є відносно простим: суд використовує порівняльне або міжнародне право, щоб зіставити та таким чином пояснити національне конституційне правило.

Емпіричне використання порівняльного конституційного права є складнішим – Суд звертається до зарубіжних країн, щоб побачити, яким був вплив запропонованого правила в контексті конкретної правової системи. Цей вплив враховується під час розгляду національного правила у світлі Конституції.

Хоча пояснювальне та емпіричне використання може бути обґрунтованим, використання іноземного права для надання матеріального значення національним джерелам є більш проблематичним. При цьому слід можна розрізнити два різні способи: запозичення міркувань та встановлення моральних фактів. Використання «запозичення причин» спрямоване на пошук іноземних та міжнародних вказівок у визначенні змісту внутрішньої конституційної норми. Використання іноземного та міжнародного права, яке позначається як «моральне встановлення фактів», відбувається, коли суд шукає той факт, що «іноземні або міжнародні юрисдикції прийняли певне правило як підставу для узгодження конституційної норми США з іноземною або міжнародною нормою» [146]. Загалом це означає, що судді в одній юрисдикції фактично використовують судові тлумачення норм прав людини в іншій юрисдикції як переконливий авторитет.

Матеріальне використання іноземного та міжнародного права можна розділити на два різні способи: «запозичення аргументів» та «моральне встановлення фактів». Справа Джалло проти Німеччини, як згадувалося вище, може служити прикладом першого. У своєму рішенні Суд посиляється на практику Верховного Суду Сполучених Штатів, в якій обговорювалися аналогічні справи. ЄСПЛ буквально цитує кілька справ Верховного Суду, зокрема справу Рочіна проти Каліфорнії та думку судді Франкфуртера у цій справі. Отже, у справі Джалло проти Німеччини ЄСПЛ використовує підстави, наведені Верховним судом Сполучених Штатів, для обґрунтування свого тлумачення статті 3 Конвенції, щоб не приймати викривальні докази, отримані в результаті насильства.

ЄСПЛ перетворився на «конституційний суд» в рамках системи Конвенції, що є загальноприйнятою точкою зору. Сам Суд розглядає Конвенцію як конституційний інструмент європейського публічного порядку. У цій перспективі він позиціонував себе як охоронця Конвенції, як конституційний суд.

Завдяки сучасним технологіям легко ознайомитися з іноземними юрисдикціями та є цілком логічним, коли йде мова про «складні справи». За словами Рана Гіршля, девізом багатьох юристів у всьому світі є те, що «ми всі зараз компаративісти» [121]. Конституційні суди в усьому світі все частіше покладаються на порівняльне конституційне право, щоб сформулювати та висловити власну позицію з певного конституційного питання.

Використання іноземного права вимагає додаткової мотивації, а не просто твердження, що воно є джерелом натхнення. Легітимність рішення буде посилена, коли суд наведе причини використання іноземного права та продемонструє, як рішення було знайдено в іншому місці.

Отже, конституційні запозичення або правові трансплантати є важливим механізмом діалогу, а саме: судовий діалог, коли конституційні суди активно посиляються на рішення іноземних судів, запозичуючи доктрини. Це не обов'язково робить іноземне рішення обов'язковим, а використовує його як переконливий аргумент; транснаціональний конституціоналізм, коли запозичення сприяє конвергенції конституційних стандартів. Наприклад, вплив німецької моделі на посткомуністичні країни або ЄСПЛ на національні суди. При цьому, слід зазначити, що не кожне запозичення є діалогом, воно є формою діалогу, коли відбувається через обмін аргументами між судами, адаптацію та коли суди посилюють свою легітимність, посиляючись на іноземний досвід. В Україні тема рецепції європейських стандартів через ЄСПЛ, Венеціанську комісію, вступ України до ЄС часто описується як конституційний діалог у процесі євроінтеграції. Конституційний Суд України посиляється на міжнародну практику, що є елементом

транснаціонального діалогу. Однак українська доктрина акцентує на адаптивній рецепції, щоб уникнути «деструктивних» наслідків сліпого запозичення.

4.2. Окрема думка судді конституційного суду як форма судового діалогу

Різні модальності діалогу представлені під захистом тлумачення прав людини [3].

Окрема думка судді Конституційного суду як форма судового діалогу є відносно новою, але активно обговорюваною темою в порівняльному конституційному праві. Окрема думка дозволяє судді публічно висловити незгоду з більшістю, запропонувати альтернативне тлумачення, посилатися на іноземну практику, міжнародні стандарти чи майбутні перспективи. Таким чином вона сприяє внутрішньому діалогу в суді між суддями, служить зовнішнім діалогом з парламентом, громадськістю, іншими національними та міжнародними судами, допомагає еволюції конституційного права, створюючи «насіння» для майбутніх змін або транскордонного запозичення ідей.

Більшість європейських конституційних судів, за винятком конституційних судів Австрії, Бельгії, Франції, Італії та Люксембурзької Республіки публікують окремі думки. Багаторічна історія незгодних думок у практиці кількох європейських конституційних судів вимагає аналізу.

На думку судді Європейського суду з прав людини Катерини Шимачкової у доповіді «Окремі думки в конституційних судах: Засіб захисту незалежності судової влади та легітимізації рішень» [211], «Коли окрема думка оприлюднюється, також виявляється той факт, що суд не зміг дійти одностайного рішення. Ті, хто виступає проти публікації окремих думок, стверджують, що це підриває рішення та зменшує його цінність як прецеденту. З іншого боку, прихильники стверджують, що плюралізм думок

підтримує легітимність права та сприяє його розвитку. Професор Йозеф Вайлер пропонує ще одне гарне обґрунтування окремих думок. Він каже, що:

«Одна з переваг окремих та незгодних думок полягає в тому, що вони змушують думку більшості обґрунтовувати набагато глибше та комунікативніше. Незгода часто створює парадоксальний ефект легітимізації більшості, оскільки стає очевидним, що альтернативні погляди розглядалися, навіть якщо зрештою були відхилені» [211]. Окремі думки є вираженням свободи слова судді та його незалежності від колег-суддів. Їхня роль повинна полягати у сприянні розвитку права шляхом просування певних альтернативних правових думок. Навіть прихильники окремих думок визнають, що незгода сама по собі не має цінності та може зашкодити колегіальності серед суддів та довірі до суду. Однак, якщо існують суттєві розбіжності, члени суду несуть відповідальність за їх висловлення.

Венеційська комісія позитивно ставиться до запровадження окремих думок, але вибір щодо того, робити це чи ні, однозначно залишається за державами. Для держав-членів, які вирішили дозволити окремі думки, Венеційська комісія у своєму звіті висловила наступні загальні рекомендації.

По-перше, закон повинен розглядати окремі думки як право суддів, а не як їхній обов'язок. По-друге, окремі думки повинні зосереджуватися на поясненні того, що питання можна було б вирішити по-іншому, можливо, краще, але не на тому, що рішення, обране більшістю, було низької якості. Іншими словами, окремі думки повинні залишатися вірними суду та його інституційній ролі. По-третє, окрему думку слід розглядати як рішення *ultima ratio*. Тому важливо, щоб судді обговорювали та намагалися вплинути на думку більшості, перш ніж вирішити написати окрему думку. По-четверте, важливо, щоб більшість мала можливість реагувати та відповісти на письмову окрему думку та вносити зміни до висновків або міркувань більшості, якщо це необхідно. По-п'яте, кодекс поведінки або етики суддів повинен стосуватися окремих думок та визначати, які межі не слід перетинати, не перешкоджаючи незалежності окремого судді та не завдаючи

шкоди інституції. По-шосте, окремі думки є частиною рішення і тому повинні публікуватися в кожній справі разом із рішенням більшості та за посадою, а не лише на прохання суддів, які їх сформулювали.

Венеційська комісія опублікувала звіт про окремі думки, оскільки вона була усвідомлена, серед іншого, про певні проблеми щодо публікації окремих думок [61]. Наприклад, один із суддів Конституційного суду Румунії написав дуже критичні окремі думки, звинувативши більшість у втручанні у верховенство права тощо. Голова суду відреагував, відмовившись публікувати окремі думки. Також було прийнято рішення № 1/2017, в якому зазначено, що «окрема та збігаються думки не можуть порушувати точку зору судді таким чином, щоб стати прямою критикою рішення Конституційного Суду» [197]. Згідно з рішенням, окремі думки мають бути передані Голові Суду, який просить відповідного суддю переписати думку, якщо вона не відповідає критеріям, встановленим у рішенні. Якщо суддя відмовляється, президент вирішує, що окрема думка не буде опублікована. Такі ситуації спонукали Венеціанську комісію включити рекомендацію завжди публікувати окремі думки, навіть ті, що суперечать кодексу етики.

Цікава ситуація сталася в Конституційному суді Чехії. Суд оголосив один з урядових кризових заходів, пов'язаних з COVID, що регулює роздрібні продажі, неконституційним, оскільки він проводив диференціацію між різними підприємствами без раціонального обґрунтування [130]. Оскільки це був короткостроковий захід, необхідно було скоригувати метод роботи суду та пришвидшити процес прийняття рішень. Один із суддів відреагував на це у своїй окремій думці, досить детально описавши спілкування між суддями під час пленарних обговорень, що відбувалися до прийняття рішення. На мою думку, це порушувало конфіденційність пленарних засідань.

Слід зазначити, що окремі думки не можуть містити інформацію, яка порушує конфіденційність судових нарад. Очевидно, що окремі думки, які повинні захищати незалежність судової влади, можуть фактично підірвати її, якщо вони не відповідають принципам судової етики. Зрештою,

конфіденційність судових нарад також є засобом захисту незалежності судової влади та легітимізації судових рішень. Важливо підкреслити, що традиція таємності обговорення в континентальній Європі є чимось на зразок міфу, оскільки насправді існує кілька історичних прикладів протилежної практики. В іспанській правовій традиції витоки незгоди сягають XV століття, до постанови Медіни, яка дозволяла окремі думки, називається *voto reservado*, яке має бути зареєстроване в таємній неопублікованій книзі [64].

Це правило було збережено законами про цивільне та кримінальне судочинство 1881 та 1882 років і залишалося чинним до 1985 року, коли використання незгоди було поширено на всю систему правосуддя [164].

В Італії, до об'єднання країни та прийняття французької моделі, деякі місцеві закони були натхненні іспанським законодавством, тому окремі думки подавались у Королівстві Неаполь, штатах Есте та Тоскані [87].

У Німеччині, у землі Баден, окремі думки навіть публікувалися до середини 19 століття [137], тоді як у землі Вюртемберг практика публічного голосування зберігалася до Другої світової війни.

Німеччина, а точніше Західна Німеччина, стала першою європейською країною, яка законодавчо визнала незгоду в рамках свого позитивного права. Під час розробки Закону про судоустрій (*Gerichtsverfassungsgesetz*) у 1877 році було внесено пропозицію дозволити окремі думки, але її було відхилено на тій підставі, що публікація окремої думки вважалася «несумісною з авторитетом судів та добрими стосунками між суддями», що «сприятиме марнославству та суперечкам» [173]. Це питання знову виникло під час створення Федерального конституційного суду після Другої світової війни. На цьому моменті, хоча й було визнано корисний вплив публікації окремих думок на розвиток сукупності конституційного права, його запровадження було спочатку відхилено на тій підставі, що «довіра до правосуддя, і особливо до конституційного правосуддя, ще не була достатньо розвиненою [...], щоб виключити можливість виникнення громадської реакції [...] у судових процесах з політичними аспектами, якщо в судових процесах, що

стосуються політичних питань, сам суддя стверджував, що можна було б вирішити інакше».

Незважаючи на цю початкову відмову законодавчого органу дозволити публікацію окремої думки,

Федеральний конституційний суд, який розпочав роботу у вересні 1951 року, вперше оприлюднив співвідношення між голосами «за» та «проти» у своєму рішенні від 8 грудня 1952 року [137], а через десять днів суддя Віллі Гайгер опублікував окрему думку [165]. Тема рішення мала першочергове значення для німецької правової системи. Вона стосувалася сумісності договорів Європейського оборонного співтовариства з Боннською конституцією. Суд вирішив розкрити громадськості кількість голосів «за» та «проти», щоб припинити чутки про голосування. Двадцять суддів проголосували «за» та двоє «проти» рішення. Суд змінював свою практику досить поступово, зрештою дозволивши публікацію анонімних окремих думок [25]. У 1967 році Другий Сенат Суду запровадила практику розкриття кількості голосів «за» та «проти». Законопроект про зміни до статуту про *Bundesverfassungsgericht* був запропонований Федеральним урядом у грудні 1969 року, прийнятий Бундестагом через рік і детально врегульований Регламентом Суду, зміненим у грудні 1971 року. Згідно з новими правилами, Суд тепер має можливість публікувати окремі думки (*Sondervotum*) та розкривати кількість голосів «за» та «проти».

Приклад Німеччини наслідували Іспанія та Португалія, які дозволили використання окремих думок у своїх конституційних судах з моменту їхнього створення. Фактично, окремі думки вважалися частиною німецької моделі на той час (кінець 1970-х років). Однак в Іспанії окремі думки не були абсолютною новиною для правової системи. Практика реєстрації *voto reservado* у таємній книзі, як зазначалося вище, залишалася чинною до 1985 року і була доступна навіть для звичайних суддів.

Що стосується конституційного правосуддя, *Tribunal de Garantías Constitucionales*, який вважається попередником *Tribunal Constitucional*, за

часів Другої республіки (1933-1936) розвинув практику публікації *votos particulares* [159] (публічних окремих думок) і широко її використовував. Повноцінний конституційний суд був створений Конституцією 1978 року після падіння режиму Франко. Позитивний досвід, набутий під час попереднього використання окремих думок Трибуналом з гарантій Конституційного суду, спонукав іспанський законодавчий орган невдовзі після їх запровадження (у 1985 році) поширити право голосу також на звичайних суддів, згідно з положенням Органічного закону про судову владу. Отже, сьогодні окремі думки можуть бути опубліковані як конституційними, так і звичайними суддями, а іспанська правова система є єдиною в Західній Європі, яка поширює використання окремої думки на всю судову владу.

Португалія також мала традицію висловлення окремої думки судді та, як і Іспанія, з самого початку включила цю практику до свого конституційного суду. У тому, що можна вважати попередником сучасної окремої думки, португальська правова традиція давно дозволяла суддям висловлювати свою незгоду, навіть якщо у відносно обмеженому вигляді, шляхом написання терміну *vencido* поруч зі своїм підписом у рішенні. Коли Конституційний суд Португалії був створений у 1982 році, публікація повних окремих думок була запроваджена в практику цього суду [187].

Грецька традиція також включає дуже особливу практику, яку варто згадати. Греція має систему судового перегляду загального права, в якій усі судді можуть заявити про неконституційність закону, та систему правосуддя цивільного права з трьома судовими гілками (звичайною, адміністративною та аудиторською). Обов'язкова публікація окремих думок прямо передбачена у пункті 3 статті 93 Конституції. Однак на практиці окремі думки є анонімними та висловлюються суддею-доповідачем.

Після падіння соціалістичних режимів більшість країн Центральної та Східної Європи прийняла збагачену та дещо модифіковану німецьку модель, яка на момент створення цих нових конституційних судів вже включала використання окремих думок. Навіть попри те, що не було широких дебатів

щодо запровадження окремих думок у колишніх соціалістичних країнах, німецька практика, безумовно, справила великий вплив на нові правила. Румунія є гарним прикладом цього. Конституційний суд Румунії є цікавим схрещуванням італійської та традиційної французької моделей, здійснюючи як абстрактний апріорний, так і конкретний апостеріорний контроль. Ні італійська, ні французька конституційна юстиція не дозволяють публікацію розбіжних думок, і справді, під час свого створення Конституційний суд Румунії не міг публікувати розбіжні думки. Однак пізніше ця практика була визнана законодавчою реформою 2004 року [21].

Ще одним своєрідним винятком із цього правила є Литва, яка, хоча й дотримувалася німецької моделі, спочатку не дозволяла публікацію розбіжних думок. Ймовірно, з тієї ж причини Німеччина утрималася від цієї практики під час створення Федерального Конституційного Суду: Суд повинен спочатку досягти авторитету, перш ніж зможе протистояти громадському впливу окремої думки [150]. Дійсно, через півтора десятиліття литовський законодавчий орган визначив, що такий авторитет був досягнутий, і в 2008 році вніс зміни до Закону про Конституційний Суд, щоб дозволити членам Суду «викласти письмово свою обґрунтовану окрему думку протягом трьох робочих днів з моменту оголошення відповідного акта в залі суду» [150].

Сьогодні кожен конституційний суд Центральної та Східної Європи дозволяє публікацію окремих думок, однак існують деякі відмінності щодо способів публікації. Наприклад, у Латвії вони не публікуються як додатки до думки більшості, а публікуються раз на рік у збірнику рішень наприкінці терміну. У Словенії окремі думки публікуються не в Офіційному віснику, а на вебсайті Суду, у Збірнику та у спеціальному юридичному журналі. Пояснення цього ще більш цікаве: це просто занадто дорого, оскільки Суд має платити за публікацію в Офіційному віснику. Також у Чеській Республіці окремі думки та згоди публікуються у власному збірнику Суду, але не у

Збірнику законів, де є лише примітка внизу рішення, яка вказує на наявність окремої думки.

Історичний огляд показує, що, навіть якщо окремі думки були нечисленними та поодинокими, існували приклади визнання судової незгоди в традиції цивільного права. Порівняльний огляд, крім того, показує, що публікація незгоди більше не обмежується практикою суддів загального права. Сьогодні це поширена практика навіть у континентальній Європі.

Окремі думки завжди розглядалися та вивчалися у світлі їхнього впливу на легітимність судової влади, як конституційної, так і звичайної. Питання демократичної легітимності має вирішальне значення для точного аналізу феномену судової незгоди.

Однак багато що залежить від нашого розуміння концепції легітимності. Щодо легітимності конституційних судів, Войцех Садурський обговорює «метаконституційний» характер. Він пояснює, що оскільки конституційні суди чітко наділені повноваженнями судового перегляду їхніми відповідними національними конституціями, питання легітимності цих судів не може мати «формальний» характер, і в цьому сенсі їхня легітимність набагато сильніша, ніж у Верховного Суду США. Тому, що стосується конституційних судів, «питання не в тому, чи здійснюють ці суди свої повноваження відповідно до конституції та інших законів, а в тому, чи повинна конституція наділяти їх такі повноваження» [203]. У цьому контексті поняття легітимності в дії є «метаконституційним»,

оскільки заперечення адресоване конституціотворцям, а не конституційним

суддям. Однак заперечення нелегітимності адресоване також конституційним суддям, на тій підставі, що вони перевищують межі, визначені конституцією. Тут вступає в гру поняття «судового активізму», яке знову ж таки можна тлумачити по-різному.

Ще одне розмежування, яке проводить В. Садурський, стосується вхідної та вихідної легітимності. Вхідна легітимність пов'язана зі способом

створення конституційних судів (процедура призначення та склад), тоді як вихідна легітимність стосується їх прийняття рішень та їхнього впливу на правову систему та суспільство. Судова незгода явно є аспектом проблеми вихідної легітимності. Однак В. Садурський не включає окремі думки у свій аналіз вихідної легітимності, а натомість зосереджується на розмежуванні між питаннями розподілу влади та судовим розглядом прав, пояснюючи, що легітимність конституційних судів вища порівняно з першими. Інші автори, що обговорюють проблему. Про це прямо говорив Ласло Шойом, перший голова Конституційного суду Угорщини [176]. Емпіричні дослідження використання окремих думок у конституційних судах можуть допомогти нам зрозуміти динаміку легітимності, оскільки публікація незгоди впливає на авторитетність рішень та публічний імідж судів. Існує два принципи, які вступають у гру під час обговорення проблеми легітимності, обидва з яких тісно пов'язані з питанням окремих думок: незалежність судової влади та прозоре прийняття рішень. Ці два принципи слід вважати наріжними каменями демократії, і водночас їх важко збалансувати.

Окремі думки слід аналізувати через призму незалежності судової влади. Незалежність судової влади має взаємопов'язаний зовнішній та внутрішній аспекти. Можна проаналізувати незалежність судової влади від інших гілок влади (зовнішній аспект) або незалежність суддів від своїх колег та керівництва (внутрішній аспект).

Крім того, можна також розрізняти інституційні та індивідуальні аспекти незалежності судової влади. Ми можемо говорити про незалежність судів як інституцій або про незалежність суддів як окремих осіб. Багатогранність поняття незалежності судової влади ускладнює його співвіднесення з судовим прийняттям рішень і, зокрема, з практикою висловлення окремих думок. Фактично, аргумент про незалежність використовувався як на користь, так і проти окремих думок. Важливо усвідомлювати, який аспект незалежності судової влади ми враховуємо, обговорюючи питання окремих думок. З одного боку, публікація окремої думки може бути заперечена на тій

підставі, що вона ставить під загрозу неупередженість судді. Цей аргумент ґрунтується на зовнішньому аспекті судової незалежності, і для конституційних судів він головним чином виражається в страху політичного тиску на суддів, але також може бути пов'язаний з ризиком економічного чи соціального тиску, що здійснюється впливовими громадськими групами інтересів та засобами масової інформації використовується як аргумент проти окремих думок. З іншого боку, принцип незалежності судової влади також може бути використаний як аргумент на користь окремих думок. У цьому випадку вступає в дію внутрішнє очікування незалежності судової влади. Окремі думки є вираженням незалежності судді від колег-суддів. Можливість публікувати незгоду також може сприйматися з точки зору свободи слова. Це гарантує гідність судді, дозволяючи йому висловлювати свою думку, навіть якщо він залишається в меншості. Для суддів рішення опублікувати свою незгоду часто є питанням совісті. Це ілюструється назвою збірки окремих думок, опублікованої конституційним суддею Угорщини Імре Верешем після закінчення його терміну повноважень [243]. Він вирішив опублікувати всі свої окремі думки в одному томі, щоб захистити свою особисту недоторканність, яку він описує як одну з головних функцій окремої думки. «*Dixi et salvavi animam meam*», що означає «Я говорив і врятував свою душу», – це латинський вислів, заснований на уривку з Біблії, який чудово ілюструє цей аргумент. Навіть якщо суддя усвідомлює той факт, що його думка нікого не зв'яже і не стане законом, він все одно вважає важливим висловити її публічно, щоб захистити свою особисту недоторканність та гідність.

Слід звернути увагу в контексті нашого дослідження на питання окремих думок та прозорості прийняття рішень. Коли ставиться під сумнів демократична легітимність конституційних судів, виникає важливе питання: наскільки далеко можуть йти демократичні вимоги стосовно конституційних судів? Необхідність демократичної легітимності чітко відображається в процедурі призначення конституційних суддів, яка є відверто політичною та

зацікавленою. Щодо небезпеки політичного тиску, питання окремих думок часто обговорюється у зв'язку з можливістю переобрання конституційних суддів. Як наслідок, Венеційська комісія та кілька вчених рекомендували заборону на переобрання, оскільки це може підірвати незалежність судді [240]. Якщо суддям буде дозволено балотуватися на другий термін, вони бажатимуть бути популярними серед своїх висунутих кандидатів, щоб бути переобраними.

Однак, навіть у країнах, де судді конституційного суду можуть публікувати окремі думки, є випадки, коли вони заборонені. Заборона на публікацію окремої думки зазвичай передбачається у випадках, коли рішення стосується кримінальної або дисциплінарної відповідальності судді чи іншого високопосадовця держави, наприклад, у Болгарії [41]. В цих випадках публікація окремої думки вважається недоречною. Що стосується кримінальної або дисциплінарної відповідальності високопосадовців та суддів, це питання ще більш делікатне і має також політичні наслідки. У цих випадках відкрите вираження незгоди в суді може призвести до конфліктів між судовою системою та двома іншими гілками влади.

Аналіз практики окремих думок з точки зору судової незалежності та прозорості передбачає вивчення її зовнішнього впливу. Такий аналіз розглядає взаємовідносини суду з іншими органами державної влади та з громадськістю загалом. Він намагається зрозуміти, як і якою мірою публікація особливих думок впливає на зовнішні відносини суду, такі як відносини з парламент, виконавча влада, інші суди та громадська думка. Однак є ще один вимір, який заслуговує на увагу дослідників – внутрішній. Внутрішній вимір, по суті, складається з точки зору суддів. Коли судді вирішують опублікувати свою незгоду? Як вони використовують цю можливість? Як це впливає на їхні стосунки з колегами?

Внутрішній вимір не менш складний, ніж зовнішній, і на це є кілька причин. По-перше, судді не зобов'язані публікувати свою незгоду, навіть якщо вони голосують проти рішення. У конституційних судах, де результат

голосування не є публічним, неможливо скласти статистику щодо поведінки суддів під час голосування. Ми можемо лише проаналізувати кількість та стиль окремих опублікованих думок, але лише самі судді знають, скільки разів вони залишалися в меншості зі своїми думками. Ще одним фактором, що ускладнює роботу дослідника, є вже згаданий принцип таємниці обговорення. Публічним є лише результат (рішення), а не продукція (процес прийняття рішення). Отже, систематичний та всебічний аналіз процесу прийняття рішень здається неможливим. З іншого боку, окремі думки дають чудове розуміння того, як працюють суди.

Судді Федерального конституційного суду Німеччини пишуть окремі думки лише за виняткових обставин, коли незгода з більшістю настільки нестерпна, а питання, що ставиться на карту, настільки важливе, що совість судді переважає над лояльністю до своїх колег. Це показує, що менталітет німецьких, і загалом європейських суддів значно відрізняється від менталітету їхніх американських колег. Однак судді пишуть окрему думку з інших причин. У деяких випадках суддя також використовує її для спілкування з громадськістю. Окремі думки розкривають факти щодо внутрішньої динаміки суду. Більше того, вони часто прагнуть краще пояснити думку суду або деякі її аспекти, оскільки думки більшості, що виникають в результаті компромісу, неминуче містять менш чіткі формулювання.

Право суддів конституційних судів на окрему думку є чіткою тенденцією в Європі.

В українській науці конституційного права право на окрему думку судді конституційного суду є предметом дослідження О.Ю.Водяннікова, В.В. Городовенка, А.О. Селіванов, Т.М. Слінько, М.Б. Сподарика, С.В. Шевчука. Так, на думку судді Конституційного Суду України В.В. Городовенка: «У правничій спільноті окрему думку іноді називають «контраверсійним рішенням». Проте схвально прийняти таке рішення можна лише умовно» [10].

На думку М.Б. Сподарик: «В Україні наразі не існує поділу окремих думок на види, навіть на окремі думки згоди та незгоди, але проаналізувавши зміст та оцінивши спосіб формулювання деяких окремих думок, ми можемо віднести їх до певного виду. В конституційному судочинстві України ми не зустрінемо переконаних окремих думок незгоди (*assertive dissent*), оскільки їх основна ознака передбачає формулювання довжиною не більше, ніж одне речення. В такий спосіб суддя наголошує на категоричності незгоди, не вважаючи за необхідне навіть намагатися пояснити та аргументувати що саме у колегіальному рішенні є помилковим. Однак у практиці Конституційного Суду України трапляються шанобливі окремі думки» [18].

Як слушно зазначає С.В. Шевчук: «якщо суддя погоджується з висновком більшості, перед ним може постати необхідність, якщо не професійний обов'язок, висловити окрему думку. Це відбувається за умов, якщо: суддя переконаний, що правові позиції в судовому рішенні ґрунтуються на неправильних чи помилкових конституційно-правових підставах; формулювання, використані в судовому рішенні, є нечіткими, що може призвести до правової невизначеності або декількох однаково правомірних тлумачень; судові рішення, в силу процесуальних обмежень, торкається певних юридичних питань, які мають значення для подальшого розвитку конституційного права, однак не розкриває їх» [13].

Висновки до розділу 4

1. Доктрина конституційних запозичень є однією з важливих форм конституційного діалогу, особливо в судовій та транснаціональній площині. Вона дозволяє конституційним системам «розмовляти» між собою, обмінюватися ідеями та еволюціонувати. Водночас запозичення це лише інструмент, а його успішність залежить від адаптації до національного контексту та збереження конституційної ідентичності. Вона відображає відкритість конституційних систем до взаємного збагачення, дозволяючи

судам, законодавцям і конституціоналістам різних країн «розмовляти» між собою через порівняння, запозичення та адаптацію конституційних ідей, принципів, інститутів і навіть конкретних формулювань. У сучасному світі конституційні системи вже не розвиваються у вакуумі. Рішення конституційних судів Німеччини, США, Канади чи Європейського суду з прав людини часто стають джерелом натхнення для інших юрисдикцій. Запозичення може стосуватися як матеріальних норм, наприклад, принципів пропорційності, захисту гідності людини, соціальних прав, так і процесуальних механізмів щодо права на судовий захист, доступу до конституційного правосуддя тощо. Водночас доктрина наголошує, що запозичення - це не механічне копіювання, а творчий і критичний процес. Тому сучасна доктрина розглядає конституційні запозичення не як пасивне наслідування, а як активний діалог, у якому національний конституціоналізм зберігає свою автентичність, одночасно збагачуючись кращими світовими практиками.

2. Окрема думка судді конституційного суду розглядається в українській та зарубіжній правовій доктрині як важливий інструмент внутрішнього та зовнішнього судового діалогу, яка сприяє прозорості, розвитку конституційного права, виявленню альтернативних підходів і стимулює дискусію без підриву авторитету рішення більшості. Конституційні запозичення та інститут окремої думки як два окремі інститути є взаємопов'язаними, оскільки сприяють відкритому, динамічному та самокритичному розвитку конституційного права в умовах глобалізації та внутрішньої демократичної зрілості. На відміну від рішення більшості, яке має обов'язкову силу, окрема думка не створює правових наслідків, але виконує низку суттєвих функцій, що значно підвищують якість конституційного правосуддя. По-перше, вона забезпечує прозорість і інтелектуальну чесність конституційного процесу, демонструючи, що рішення не є результатом одностайного «одкровення», а плодом дискусії, в якій можуть існувати обґрунтовані альтернативні позиції. По-друге, окрема

думка стимулює розвиток конституційного права, оскільки часто містить глибокий теоретичний аналіз, альтернативні методи тлумачення конституції (оригіналізм, еволюціонізм, телеологічний підхід тощо) або вказує на потенційні довгострокові ризики рішення більшості. По-третє, вона є потужним інструментом зовнішнього діалогу - з науковою спільнотою, законодавцем, іншими конституційними судами та міжнародними юрисдикціями. Багато ідей, спочатку висловлених в окремих думках, згодом знаходили підтримку в доктрині або в рішеннях інших судів. Класичними прикладами є окремі думки суддів Верховного суду США, наприклад, Олівера Венделла Холмса, Луїса Брандайса чи Антона Скаліа, які суттєво вплинули на еволюцію американського конституційного права. В українському контексті інститут окремої думки закріплено в Законі «Про Конституційний Суд України». Його ефективне використання сприяє подоланню формалізму, підвищенню довіри до суду як інституції відкритої дискусії та стимулюванню конструктивної критики. Важливо, що окрема думка не підриває авторитет рішення більшості, оскільки зберігає за ним юридичну силу, але водночас запобігає монополізації конституційної істини однією позицією.

ВИСНОВКИ

Проведене дисертаційне дослідження дає підстави стверджувати, що в сучасних умовах глобалізації, європейської інтеграції та динамічного розвитку конституціоналізму конституційний судовий діалог виступає одним із найбільш ефективних механізмів забезпечення еволюційного розвитку конституційного права, гармонізації національних і наднаціональних правових стандартів та підвищення легітимності конституційного правосуддя. У результаті дослідження вирішено поставлені завдання та досягнуто мету роботи і розроблено цілісну теоретико-методологічну концепцію конституційного судового діалогу як самостійного правового феномену сучасного конституціоналізму. В роботі зроблені такі висновки:

1. Теоретико-методологічні засади конституційного судового діалогу сформовані на основі діалектичного, системного та компаративного підходів. Автором запропоновано власне визначення поняття «конституційний судовий діалог» як динамічної, горизонтальної, інтерпретаційно-аргументативної взаємодії між конституційними судами та іншими суб'єктами конституційного процесу, спрямованої на спільне формування, уточнення та гармонізацію конституційних стандартів. Виокремлено шість сутнісних ознак цього явища: добровільність, горизонтальність, аргументативність, транскордонність, динамічність та легітимаційний характер. Ці ознаки роблять діалог не лише техніко-юридичним механізмом, а й важливим інструментом забезпечення стабільності, адаптивності та розвитку конституційного ладу.

2. В українській правовій системі формування діалогічної моделі конституційного правосуддя відбувається в умовах європейської інтеграції та ґрунтується на конституційних принципах верховенства права, справедливості, рівності та законності. Перехід від формально-нормативної до ціннісно-орієнтованої моделі дозволяє ефективно поєднувати жорсткі нормативні межі (принципи пропорційності, належної правової процедури, мотивованості) з гнучкими діалогічними інструментами. Це сприяє

уникненню суддівського свавілля, підвищенню якості мотивування рішень та стимулюванню поступального розвитку конституційного права. Таким чином, ефективна діалогічна модель конституційного правосуддя є необхідною передумовою зміцнення верховенства права в Україні, підвищення суспільної довіри до Конституційного Суду та успішної європейської інтеграції. Її подальший розвиток вимагає системного вдосконалення процесуальних механізмів, забезпечення реальної незалежності суду, підвищення відкритості та послідовного використання транснаціональних конституційних стандартів. Формування зрілої культури конституційного судового діалогу дозволить Україні не лише відповідати критеріям ЄС, а й створити сучасну, легітимну та адаптивну систему захисту конституційного ладу в умовах сучасних викликів. Обґрунтовано необхідність переходу від традиційного розуміння суддівського розсуду до його діалогічної моделі, в якій розсуд розглядається не як свобода від норм, а як обов'язок аргументованої взаємодії з іншими судами та учасниками конституційного процесу.

3. Конституційний судовий діалог в Україні пройшов шлях від доктринальної ідеї до ключового елементу сучасної конституційної юстиції, що відображає загальносвітові тенденції розвитку конституціоналізму. Його правова природа полягає в переході від ієрархічної моделі конституційного контролю до кооперативної, аргументативної та легітимізуючої взаємодії між Конституційним Судом України, іншими гілками влади, суспільством та транснаціональними інституціями. Це не просто обмін думками, а системна характеристика функціонування конституційної юстиції, де суд не стоїть над іншими інституціями, а виступає рівноправним учасником постійного діалогу щодо тлумачення та реалізації Конституції. Такий підхід розмиває жорсткі межі між судовою, законодавчою та виконавчою владою, перетворюючи їх на партнерів у забезпеченні конституційної легітимності. Процедуралізація цього діалогу є закономірним і необхідним етапом його інституціоналізації. Після конституційної реформи 2016 року, яка суттєво зміцнила незалежність Конституційного Суду України, а також у контексті європейської інтеграції

України, відбувається перехід від спонтанного, неформального обміну аргументами до чітко врегульованої, процесуально оформленої взаємодії. Це забезпечує передбачуваність, прозорість, підзвітність та вищу легітимність рішень конституційної юстиції. Процедуралізація проявляється у формуванні механізмів обміну правовими позиціями, врахуванні позицій суб'єктів законодавчої ініціативи, громадськості, наукової спільноти, а також у розвитку горизонтального діалогу між національними судами та транснаціонального діалогу з Європейським Судом з прав людини, Судом ЄС та іншими конституційними судами.

Разом з тим, попри очевидний прогрес, конституційний діалогізм в Україні ще не набув повної зрілості. Основними викликами залишаються: недостатня розвиненість горизонтального рівня діалогу між Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції, між різними державними органами; потреба в посиленні транснаціонального виміру, особливо в умовах імплементації *acquis communautaire* та адаптації до стандартів Європейського Союзу; слабкість механізмів виконання рішень Конституційного Суду України, що суттєво знижує ефективність діалогу та підриває довіру до інституту конституційної юстиції.

4.Правова природа діалогічного конституціоналізму підкреслює, що конституційні права та обов'язки не є статичними, а постійно уточнюються через аргументативну взаємодію. У цьому контексті межа між правами особи та обов'язками держави стає динамічною, що вимагає від Конституційного Суду України не лише контрольної, а й комунікативної функції. Діалог робить конституційну юстицію більш чутливою до суспільних потреб, але водночас вимагає високого рівня правової культури, політичної зрілості та взаємної поваги між інституціями. Перспективним напрямом подальшого розвитку є закріплення на законодавчому рівні додаткових процедурних механізмів конституційного діалогу, наприклад, обов'язкових консультацій, публічних слухань, чітких строків реагування законодавця на рішення Конституційного Суду України, інституціоналізації ампаро-подібних інструментів тощо. Це

дозволить перетворити діалог з декларативної ідеї на ефективний інструмент забезпечення верховенства Конституції в умовах демократичного, соціального та правового держави. Таким чином, процедуралізація конституційного судового діалогу є не технічним удосконаленням, а сутнісним елементом модернізації української конституційної системи. Її успішна реалізація сприятиме підвищенню легітимності конституційної юстиції, зміцненню верховенства права та успішній європейській інтеграції України. Конституційний діалогізм у цьому сенсі виступає не просто методологією, а фундаментальною характеристикою сучасного українського конституціоналізму.

5. Американська модель конституційного судового діалогу є однією з найбільш впливових і класичних у світовому конституціоналізмі. Вона вирізняється децентралізованим конституційним контролем, домінуванням судової влади та винятковою роллю Верховного суду США як остаточного арбітра конституційного сенсу. Ця модель сформувалася на основі багатовікової традиції загального права, де судовий прецедент (*stare decisis*) відіграє ключову роль, а конституційна інтерпретація здійснюється через динамічний, полемічний і часто конфліктний діалог як усередині судової системи, так і між гілками влади.

Характерними рисами американського конституційного діалогізму є: внутрішній і полемічний характер, оскільки діалог відбувається переважно в межах національної правової системи, з активним використанням окремих і думок суддів, які стають важливим інструментом формування майбутньої судової практики; динамізм і суспільно-політична значущість, оскільки рішення Верховного суду США часто виходять далеко за рамки суто правового поля, активно впливаючи на суспільні цінності, політичні процеси та культурні трансформації (у справах Браун проти Ради освіти, Роу проти Вейда, Обергефелл проти Ходжеса); судовий активізм, оскільки суд не лише контролює відповідність норм Конституції, а й нерідко виступає рушієм конституційної еволюції через доктрини «живої конституції», субстантивної

належної правової процедури та рівного захисту; конституційні запозичення що підтверджує те, що Верховний суд періодично звертається до іноземного досвіду та міжнародних стандартів, що викликає гострі внутрішні дискусії. Водночас американській моделі притаманні суттєві ризики: висока політизація конституційного правосуддя, періодичні кризи легітимності, а також певна ізолюваність від сучасних тенденцій транснаціонального та діалогічного конституціоналізму. Судове верховенство, що є її основою, забезпечує сильний захист прав і стабільність конституційного ладу, проте може призводити до напруги у відносинах із законодавчою та виконавчою гілками влади. Отже, американська модель демонструє силу й ефективність судового діалогу в умовах децентралізованої системи конституційного контролю, але водночас ілюструє межі такого підходу в сучасному глобалізованому світі. Вона залишається еталоном потужного, незалежного та креативного конституційного судочинства, який, проте, потребує постійного балансування між судовим активізмом і принципом стримувань і противаг. У контексті порівняльного конституційного права американський досвід слугує важливим орієнтиром для розуміння альтернативних моделей та для осмислення власних шляхів розвитку конституційного діалогізму в інших країнах, зокрема в Україні. Ця модель підтверджує, що конституційний діалог може бути не лише інструментом легітимації влади, а й потужним чинником суспільної трансформації, водночас вимагаючи високого рівня інституційної зрілості та правової культури для мінімізації ризиків політизації.

6. Європейська модель конституційного судового діалогу сьогодні є найбільш розвиненою і впливовою парадигмою конституційної юстиції в країнах континентальної Європи. Вона органічно поєднує централізований конституційний контроль із глибоко інституціоналізованим, процедуралізованим і багаторівневим діалогом, який активно функціонує як на національному, так і на наднаціональному рівнях. Особливого значення в цій моделі набуває транснаціональний діалог національних конституційних

судів із ЄСПЛ та Судом ЄС. Взаємодія з ЄСПЛ відбувається через механізми індивідуальних скарг, пілотні рішення, консультативні висновки та системне тлумачення Європейської конвенції з прав людини. У свою чергу, діалог із Судом ЄС базується переважно на преюдиціальній процедурі (ст. 267 Договору про функціонування ЄС), завдяки якій національні суди та конституційні суди активно залучаються до єдиного європейського правового простору, забезпечуючи єдине тлумачення права ЄС. Європейська модель вирізняється високим рівнем формалізації діалогу через інститути превентивного контролю, абстрактного нормоконтролю, індивідуальної конституційної скарги та окремої думки судді, яка слугує важливим каналом як внутрішнього, так і зовнішнього судового діалогу. На відміну від американського підходу з його судовим верховенством, європейська модель акцентує увагу на балансі гілок влади, конструктивній співпраці, пріоритеті захисту прав людини та гармонізації національних конституційних ідентичностей із спільними європейськими стандартами. У сучасних умовах така модель демонструє високу адаптивність до викликів глобалізації, європейської інтеграції та багатополлярності правових впливів, зберігаючи при цьому повагу до національного конституційного суверенітету. Для України, яка належить до континентальної правової сім'ї та здійснює курс на повноцінне членство в ЄС, європейська модель є найбільш органічною та перспективною. Загалом, конституційний судовий діалог, незалежно від моделі, є невід'ємною ознакою зрілої конституційної демократії. Його ефективність визначається не лише досконалістю інституційних механізмів і активною взаємодією з ЄСПЛ та Судом ЄС, а й готовністю суддів, політиків і суспільства до відкритого, аргументованого та відповідального обговорення фундаментальних конституційних питань. Саме такий діалог забезпечує динамічний розвиток конституційного ладу, зміцнення верховенства права та підвищення легітимності конституційної юстиції.

7. Доктрина конституційних запозичень є однією з ключових форм сучасного конституційного діалогу, яка забезпечує інтелектуальну взаємодію

між різними конституційними системами у судовій та транснаціональній площинах. Вона перетворює конституційний розвиток із ізольованого процесу на відкритий обмін ідеями, принципами та інституційними рішеннями, дозволяючи національним юрисдикціям збагачувати одна одну кращими світовими практиками. Сутність конституційних запозичень полягає не в механічному копіюванні іноземних норм чи рішень, а в творчому, критичному та адаптивному процесі. Успішне запозичення завжди передбачає глибоке осмислення національного контексту, політичної культури, історичних традицій та конституційної ідентичності держави. У сучасному глобалізованому світі конституційні системи вже не можуть розвиватися у вакуумі. Рішення конституційних судів Німеччини, США, Канади, а також практика Європейського суду з прав людини часто стають важливими джерелами аргументації та натхнення для інших країн. Такий діалог сприяє еволюції конституціоналізму, підвищенню якості правового регулювання та універсалізації стандартів захисту прав людини. Водночас доктрина конституційних запозичень застерігає від некритичного перенесення чужого досвіду. Лише ті запозичення, які органічно інтегруються в національну конституційну систему, зберігаючи її автентичність, здатні приносити реальну користь. Таким чином, конституційні запозичення виступають не пасивним наслідуванням, а активним і взаємовигідним діалогом між конституційними юрисдикціями. Вони сприяють прогресивному розвитку національного конституціоналізму, збагачуючи його кращими світовими досягненнями без втрати власної ідентичності. Для України, яка здійснює європейську інтеграцію, осмислене використання цієї доктрини є важливим інструментом модернізації конституційної юстиції та підвищення її ефективності.

8. Інститут окремої думки судді конституційного суду є одним із найважливіших інструментів як внутрішнього, так і зовнішнього конституційного судового діалогу. Він суттєво підвищує якість конституційного правосуддя, забезпечуючи прозорість, інтелектуальну

чесність і плюралізм правових позицій, не підриваючи при цьому юридичної сили рішення більшості. Окрема думка виконує кілька ключових функцій: вона демонструє, що конституційне рішення є результатом дискусії, а не одностайного «одкровення»; стимулює теоретичний розвиток конституційного права через альтернативні методи тлумачення та критичний аналіз; а також слугує потужним каналом комунікації з науковою спільнотою, законодавцем, суспільством та іноземними юрисдикціями. Саме завдяки окремим думкам багато новаторських ідей згодом стають частиною основного правового дискурсу. Інститут окремої думки та доктрина конституційних запозичень тісно взаємопов'язані, оскільки вони разом сприяють відкритому, динамічному та самокритичному розвитку конституціоналізму в умовах глобалізації. Яскравим підтвердженням цього є вплив окремих думок видатних суддів Верховного суду США (Холмс, Брандайс, Скалія та інші) на еволюцію американського конституційного права. В українському правовому полі, де цей інститут уже закріплено законодавчо, ефективне використання окремих думок має великий потенціал для подолання формалізму, підвищення довіри до Конституційного Суду та формування культури відкритої та аргументованої дискусії. Окрема думка не послаблює авторитет суду, а навпаки - зміцнює його, демонструючи готовність до саморефлексії та визнання існування обґрунтованих альтернативних позицій. Таким чином, інститут окремої думки судді є не просто технічним елементом судової процедури, а важливим проявом зрілості конституційної демократії, який сприяє еволюції конституційного права через відкритий і чесний діалог.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Бориславська О Конституційний Суд України: наступний етап розвитку чи початок нової ери? *Український часопис конституційного права*. 2018. № 1. С. 8-10.
2. Ватаманюк А.В. Альтернативний погляд на конституційне тлумачення: конституційний контекстуалізм. *Конституційна та адміністративна процедура: міжнародний досвід та національна практика*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (2 травня 2023 р., Чернівці)/ редкол.: О.В. Щербанюк та ін. Чернівці, 2023. С. 29-31
3. Ватаманюк А.В. Американська модель конституційного судового діалогу як стандарт належної правової процедури. *Конституційні засади належної правової процедури: виклики євроінтеграції*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (13-14 червня 2025 р., Чернівці)/ редкол.: О.В. Щербанюк та ін. Чернівці, 2025. С. 206-209.
4. Ватаманюк А.В. Вертикальний діалог між вітчизняними та європейськими Суддями. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні*: матеріали VIII Міжнар. наук.-практ. конф. (31 жовтня 2024р., Чернівці)/ редкол.: О.В. Щербанюк та ін. Чернівці, 2024. С.92-96
5. Ватаманюк А.В. Діалогічна теорія конституційного судочинства. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2022. № 6. С. 53-55
6. Ватаманюк А.В. Інституційний судовий діалог і теорії демократії. *Європейські стандарти демократії та прав людини: виклики війни і потреби євроінтеграції*: матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції з нагоди дня Конституції України (20 червня 2024 року, м. Львів) / [уклад. О.М. Бориславська, проф. Т.М. Слінько, О.В. Щербанюк, І.Я. Заяць]. Львів ; Харків ; Чернівці : ЛНУ імені Івана Франка, 2024. С. 127-128.
7. Ватаманюк А.В. Конституційний діалог та судовий активізм. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. Вип. 78, Ч. 1. 2023. С. 90-93

8. Ватаманюк А.В. Конструктивний судовий діалог. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні*: матеріали VI Міжнар. наук.-практ. конф. (21 жовтня 2022 р., Чернівці)/ редкол.: О.В. Щербанюк та ін. Чернівці, 2022. С.172-175

9. Ватаманюк А.В. Міжнародний конституційний діалог. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. №10. С. 779-780

10. Городовенко В. Окрема думка судді як творче осмислення предмета конституційного провадження. 2020. *Публічне право* № 1 (37). С. 9-20. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/gorodovenko_v._v._okrema_dumka_suddi_ua_k_tvorche_osmyslennya_predmeta_konstytucijnogo_provadzhennya_0.pdf

11. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу. 2010/С 83/01 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06#Text.

12. Окрема (збіжна) думка судді Конституційного Суду України Олександра Водянікова стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Плєскача В'ячеслава Юрійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини третьої статті 57 Закону України „Про адвокатуру та адвокатську діяльність“ (щодо оприлюднення актів органів адвокатського самоврядування). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na04d710-25#Text>. (дата звернення: 12.04.2023)

13. Окрема думка судді Конституційного Суду України Шевчука С.В. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nf01d710-16> (дата звернення: 12.04.2023)

14. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text. (дата звернення: 12.04.2023)

15. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України „Про запобігання корупції“, Кримінального кодексу України від 27 жовтня 2020 року № 13-р/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-20#Text>. (дата звернення: 12.04.2023)

16. Рішення КСУ № 2-рп/2016 від 1 червня 2016 року. Справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу. – абз. 2 п. 2.3 // <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/2-rp2016.pdf>. (дата звернення: 12.04.2023)

17. Рішення КСУ № 6-рп/2016 від 8 вересня 2016 року. Справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій // <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/6-pn-2016.pdf> (дата звернення: 12.04.2023)

18. Сподарик М.Б. Окрема думка судді органу конституційної юрисдикції: порівняльно-правове дослідження. Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії з права за спеціальністю 081 «Право». – Львівський національний університет імені Івана Франка, Львів, 2023. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/spodaryk_m._b._okrema_dumka_suddi_organ_u_konstytucyjnoyi_yurysdykciyi_dys.pdf

19. Справа Von Hannover проти Німеччини (№ 2). Заяви №№ 40660/08 і 60641/08. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-126822%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-126822%22]}) (дата звернення: 12.04.2023)

20. A and Others v. United Kingdom [2009] ECHR 301. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-122057%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-122057%22]}) (дата звернення: 20.05.2024).

21. Act no. 232/2004 of June 3, 2004, which modified the Constitutional Court Act (no. 47/1992). URL:

http://www.cdep.ro/proiecte/2004/100/30/3/leg_pl133_04.pdf (дата звернення: 16.05.2024).

22. Alchourrón C. E., Bulygin E. Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales. Buenos Aires : Astrea, 1974. 310 p.

23. Amhlaigh M. Cormac S. EU Constitutional Conflicts and Constitutionally Conforming Interpretation : Edinburgh School of Law Research Paper No. 2024/03. April 9, 2024. URL: <https://ssrn.com/abstract=4788759> (дата звернення: 20.05.2024).

24. Amhlaigh M., Cormac S., EU Constitutional Conflicts and Constitutionally Conforming Interpretation (April 9, 2024). Edinburgh School of Law Research Paper No. 2024/03, URL: <https://ssrn.com/abstract=4788759> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4788759>

25. Anderson R. et al. (eds.). Dialogue: Theorizing Difference in Communication Studies. 2004. P. 39–56.

26. Annual report 2025. European Court of Human Rights. URL: <https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/annual-report-2025-eng> (дата звернення: 09.03.2023).

27. Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16). URL: https://infocuria.curia.europa.eu/tabs/affair?sort=AFF_NUM-DESC&searchTerm=%22C-64%2F16%22&publishedId=C-64%2F16

28. Auby J.-B. L'influence du droit européen sur les concepts du droit public français. Paris : Dalloz, 2010. P. 195–213.

29. Barak A. A Judge in a Democracy. Princeton, New Jersey. Princeton University Press. 2006. P. 236-238.

30. Barak A., Kaufmann Y. The Characteristics of Judicial Discretion // *Judicial Discretion*. Yale University Press, 1989. p. 3–44.

31. Barak-Erez D. The International Law of Human Rights and Constitutional Law: A Case Study of an Expanding Dialogue // *International Journal of Constitutional Law*. 2004. Vol. 2. p. 611–632.

32. Barberis M. Le néoconstitutionnalisme existe-t-il ? // *Revus*. 2015. № 25. P. 101–124.
33. Bartole S. Conclusions: Legitimacy of Constitutional Courts: Between Policy Making. *Constitutional Justice, East and West: Democratic Legitimacy and Constitutional Courts in Post-Communist Europe in a Comparative Perspective* / ed. by Wojciech Sadurski. Kluwer, 2002. P. 412.
34. Bateup Ch. Expanding the Conversation: American and Canadian Experiences of Constitutional Dialogue in Comparative Perspective. *Temple International and Comparative Law Journal*. 2007. Spring. URL: <https://ssrn.com/abstract=947867> (дата звернення: 20.01.2023).
35. Bateup Ch. The Dialogic Promise: Assessing the Normative Potential of Theories of Constitutional Dialogue. *Brooklyn Law Review*. 2006. Vol. 71. Iss. 3. URL: <https://brooklynworks.brooklaw.edu/blr/vol71/iss3/1> (дата звернення: 18.05.2024).
36. Bell E. Yosef. A double-edged sword: Constitutional dialogue confined. *International Journal of Constitutional Law*. 2022. Vol. 20. Issue 5. P. 1820–1850.
37. Bellamy R. Political Constitutionalism. A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy. Cambridge : *Cambridge University Press*, 2007.
38. Bickel A. The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics (1963). New Haven : *Yale University Press*, 1986.
39. Bingham T. The Business of Judging. Oxford : *Oxford University Press*, 2000. P. 36.
40. Bonilla Haideer M. Diálogo Judicial Interamericano: entre constitucionalidad y convencionalidad. Bogotá : *Ediciones Nueva Jurídica*, 2016.
41. Bonilla Maldonado D. Constitutionalism of the Global South. The Activist Tribunals of India, South Africa and Colombia. Cambridge : *Cambridge University Press*, 2013.
42. Brewer-Carias A. R. (ed.). Constitutional Courts as Positive Legislators: A Comparative Law Study. Cambridge : *Cambridge University Press*, 2011. 268 p.

43. Brighton Declaration. High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights (Brighton, 19–20 April 2012).

44. Brussels Declaration. High-level Conference on the «Implementation of the European Convention on Human Rights, Our Shared Responsibility». Brussels, 27 March 2015.

45. Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG) vom 11. August 1993, BGBl. I S. 1473, zuletzt geändert durch Gesetz vom 16. Juli 1998, BGBl. I S. 1823. URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Gesetze/BVerfGG.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (дата звернення: 10.02.2024).

46. Burgorgue-Larsen L. A European Perspective. *The Judicial House of Lords: 1876–2009* / eds. Louis Blom-Cooper, Brice Dickson and Gavin Drewry. Oxford : OUP, 2009. P. 407.

47. Burke. Judicial Discretion. *Central Law Journal*. 1920. Vol. 90. P. 355.

48. Carpentier M. Une modélisation alternative des systèmes de justice constitutionnelle : enjeux et difficultés. *Revue française de droit constitutionnel*. 2019. Vol. 120. № 4. p. 843–864.

49. Caruso C. Il «posto» dell'interpretazione conforme alla CEDU. *Giurisprudenza costituzionale*. 2018. Vol. 63. № 4. P. 1985–2000.

50. Case «Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium» v. Belgium (1968). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-57525%22%7D> (дата звернення: 17.05.2024).

51. Case 1/58 Stork v. High Authority. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61958CC0001> (дата звернення: 16.04.2023).

52. Case 11/70 Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61970CJ0011> (дата звернення: 15.05.2023).

53. Case 26/62 Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61962CJ0026> (дата звернення: 13.04.2024).

54. Case 29/69 Stauder v. City of Ulm. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61969CJ0029> (дата звернення: 15.05.2025).
55. Case 6/64 Costa v. ENEL. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61964CJ0006> (дата звернення: 12.05.2025).
56. Case C-224/01 Gerhard Köbler v. Republik Österreich. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62001CJ0224> (дата звернення: 15.04.2024).
57. Case C-273/97 Angela Maria Sirdar v. The Army Board and Secretary of State for Defence. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61997CJ0273> (дата звернення: 20.05.2024).
58. Case C-285/98 Tanja Kreil v. Bundesrepublik Deutschland. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61998CJ0285> (дата звернення: 17.05.2024).
59. Case C-288/14. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62014CJ0288> (дата звернення: 16.05.2024).
60. Case C-617/10 Åkerberg Fransson. URL: https://taxadviserseurope.org/new_agency/wp-content/uploads/2018/05/CFE-Opinion-Statement-ECJ-TF-1-2014_Akerberg-Fransson.pdf (дата звернення: 16.04.2023).
61. CDL-AD(2009)042. Opinion on Draft Amendments to the Law on the Constitutional Court of Latvia. Venice Commission. URL: <https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?country=43&year=all> (дата звернення: 19.03.2024).
62. Chalmers D., Davies G., Monti G. European Union Law: Text and Materials. 4th ed. Cambridge : *Cambridge University Press*, 2019. P. 184–190.
63. Champeil-Desplats V. La théorie générale de l'État est aussi une théorie des libertés fondamentales. *Jus Politicum*. 2012. No 8. P. 14.
64. Chapter XIV of the Ordenanzas de Medina. *Novísima Recopilación de las leyes de España*. Tomo II. Boletín Oficial del Estado, 1976. P. 350.

65. Christine Goodwin v. the United Kingdom. 2002. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-125318%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-125318%22]}) (дата звернення: 17.03.2023).

66. Claes M. H. L. K., de Visser M. C. B. F. Are You Networked Yet? On Dialogues in European Judicial Networks. *Utrecht Law Review*. 2012. Vol. 8, no. 2. P. 105.

67. Cohn M. Hierarchies, Dialogues and Political Networks: A Comparative and Conceptual Study. *Sovereignty and the Law: Domestic, European and International Perspectives*. 2013. p. 236, 240.

68. Commission Decision (EEC) 69/71 of 12 February 1969. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61969CJ0029> (дата звернення: 20.09.2024).

69. Commission Regulation (EEC) 473/67 of 21 August 1967 on import and export licences. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61982CJ0071> (дата звернення: 23.02.2024).

70. Commission. Communication on the Strategy for the effective implementation of the Charter of Fundamental Rights by the European Union, COM (2010) 573 final, 19 October 2010. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0573:FIN:en:PDF> (дата звернення: 21.01.2023).

71. Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union. 2012. OJ L 326/47–326/390 (TFEU). URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/tfeu_2012/oj/eng (дата звернення: 18.02.2024).

72. Cooper v. Aaron, 358 U.S. 1 (1958). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/358/1/> (дата звернення: 18.07.2023).

73. Corte Costituzionale. Sentenza n. 3/1956. URL: <https://www.cortecostituzionale.it/scheda-pronuncia/1956/3> (дата звернення: 19.04.2022).

74. Corte Costituzionale. Sentenza n. 348/2007. URL: <https://giurcost.org/decisioni/2007/0348s-07.html> (дата звернення: 17.04.2025).
75. Corte Costituzionale. Sentenza n. 349/2007. URL: <https://www.cortecostituzionale.it/scheda-pronuncia/2007/349> (дата звернення: 19.04.2025).
76. Corte Costituzionale. Sentenza n. 356/1996. URL: <https://giurcost.org/decisioni/1996/0356s-96.html> (дата звернення: 17.04.2025).
77. Corte Costituzionale. Sentenza n. 8/1956. URL: <https://giurcost.org/decisioni/1956/0008s-56.html> (дата звернення: 18.04.2023).
78. Costa J.-P. On the Legitimacy of the European Court of Human Rights' Judgments. *European Constitutional Law Review*. 2011. Vol. 7. P. 173–180.
79. Council Directive (EEC) 76/207 of 9 February 1976. URL: https://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/council_directive_76207eec.pdf (дата звернення: 20.05.2023).
80. Council Regulation (EEC) 120/67 of 13 June 1967 on the common organisation of the market in cereals [1967] OJ English Special Edition 33. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/1967/120/oj/eng> (дата звернення: 20.09.2024).
81. Cowan D. et al. District Judges and Possession Proceedings. *Journal of Law and Society*. 2006. Vol. 33. P. 547.
82. Daughety A. F., Reinganum J. F. Appealing Judgments. *RAND Journal of Economics*. 2000. Vol. 31. p. 502–525.
83. Davies G. J. The Legitimising Role of Judicial Dialogue between the United Kingdom Courts and the European Court of Human Rights : PhD thesis. Cardiff University, 2017. URL: <https://orca.cardiff.ac.uk/id/eprint/107657/1/Gregory%20James%20Davies%20The%20Legitimising%20Role%20of%20Judicial%20Dialogue%20between%20the%20United%20Kingdom%20Courts%20and%20the%20European%20Court%20of%20Human%20Rights%20%28FINAL%29.pdf> (дата звернення: 20.05.2025).

84. Dawson M. Constitutional Dialogue between Courts and Legislatures in the European Union: Prospects and Limits. *European Public Law*. 2013. Vol. 19. № 2. P. 369–396.
85. De Vergottini G. Diritto costituzionale comparato. Padova : CEDAM, 2013. P. 52.
86. Denti V. Per il ritorno al «voto di scissure» nelle decisioni giudiziarie // Le opinioni dissenzienti dei giudici costituzionali ed internazionali / ed. Costantino Mortati. 1964. P. 1, 3–6.
87. Dickson B. (ed.). Judicial Activism in Common Law Supreme Courts. Oxford : *Oxford University Press*, 2007.
88. Dürumuid Rossa Phelan, Revolt or Revolution: The Constitutional Boundaries of European Community. *Round Hall Sweet and Maxwell*, 1997. P. 21-37.
89. Dixon R., 'Creating Dialogue about Socioeconomic Rights: Strong-form versus Weak-form Judicial Review Revisited', 2007 *International Journal of Constitutional Law* 5, № 3, P. 391-393.
90. Dixon R., Posner E.A. "The Limits of Constitutional Convergence," *Chicago Journal of International Law*; 2011 Vol. 11: №. 2, Article 18. URL: <https://chicagounbound.uchicago.edu/cjil/vol11/iss2/18> (дата звернення: 14.07.2024)
91. Donnelly T. Popular Constitutionalism Inside the Courts: The Search for Popular Meaning (January 15, 2025). 57 U.C. Davis L. Rev. 2465 (2025), URL: <https://ssrn.com/abstract=5664150>
92. Dor G. 'Constitutional Dialogues in Action: Canadian and Israeli Experiences in Comparative Perspective'. *Indiana International & Comparative Law Review*, 2011 11, P 1-36.
93. Dudgeon v United Kingdom (1982). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57473%22%5D%7D> (дата звернення: 12.04.2023)

94. Dworkin R. Freedom's law : the moral reading of the American Constitution. Cambridge: *Harvard University Press*, 1997. 427 p.
95. Dworkin R. Hard cases. *Harvard Law Review*. 1975. Vol. 88, № 6. P. 1057–1097.
96. Dworkin R. Prendre les droits au sérieux / trad. de l'anglais par M.-J. Rossignol et F. Limare. Paris : *Presses Universitaires de France*, 1995. 399 p.
97. Dworkin R. Taking rights seriously. Cambridge: *Harvard University Press*, 1977. 371 p.
98. Dworkin R. The elusive morality of law. *Villanova Law Review*. 1965. Vol. 10, № 4. P. 631–654.
99. Dworkin R. The judge's new role : should personal convictions count? *Journal of International Criminal Justice*. 2003. Vol. 1, № 1. P. 4–13.
100. Ely J. H. Democracy and distrust : a theory of judicial review. Cambridge: *Harvard University Press*, 1980. P. 73–104.
101. Favoreu L. La légitimité du juge constitutionnel. *Revue internationale de droit comparé*. 1994. Vol. 46, № 2. P. 557–581.
102. Ferrer Mac-Gregor E., Herrera García A. (coords.) Diálogo jurisprudencial en derechos humanos entre tribunales constitucionales y cortes internacionales : in memoriam Jorge Carpizo, generador incansable de diálogos. Valencia : *Tirant lo Blanch*, 2013. 1413 p.
103. Fisher L. Congress : protecting individual rights. Lawrence : *University Press of Kansas*, 2016.
104. Friedman B. The history of the countermajoritarian difficulty, Part one : the road to judicial supremacy. *New York University Law Review*. 1998. Vol. 73, № 2. P. 333–433.
105. Frontini v. Ministero delle Finanze, 1973. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:81973IT1218%2801%29> (дата звернення: 14.04.2022).
106. Furman v. Georgia, 408 U.S. 238 (1972). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/408/238/> (дата звернення: 14.04.2024).

107. Gallie W. B. Essentially contested concepts. *Proceedings of the Aristotelian Society*. 1956. Vol. 56. P. 167–198.
108. Gardbaum S. Reassessing the new Commonwealth model of constitutionalism. *International Journal of Constitutional Law*. 2010. Vol. 8, № 2. P. 167–206.
109. Ginsburg T., Elkins Z., Simmons B. Getting to rights : treaty ratification, constitutional convergence, and human rights practice. *Harvard International Law Journal*. 2013. Vol. 54, № 1. P. 61–95.
110. Ginsburg T., Versteeg M. Why do countries adopt constitutional review? *Journal of Law, Economics, and Organization*. 2014. Vol. 30, № 3. P. 587–622.
111. Glenn H. P. Legal traditions of the world : sustainable diversity in law. Oxford : *Oxford University Press*, 2004.
112. Grabarczyk K. Dialogue des juges : éléments d'analyse. *Cahiers de l'IDEDH*. Montpellier, 2007. № 11. P. 10–41.
113. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Basic Law) BGBI I, 1, art 1(2). URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.html (дата звернення: 14.08.2024).
114. Grutter v Bollinger 539 US 306, 342 (2003). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/539/306/> (дата звернення: 24.04.2024).
115. Habermas J. Droit et démocratie : entre faits et normes / J. Habermas ; trad. de l'allemand par C. Bouchindhomme et R. Rochlitz. Paris : *Gallimard*, 1997. 541 p.
116. Handyside v United Kingdom (1976). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57499%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57499%22]}) (дата звернення: 14.04.2024).
117. Hart H. L. El concepto de derecho. Buenos Aires : *Abeledo-Perrot*, 1974. 326 p.

118. Hiebert J. Parliament and the Human Rights Act : can the JCHR help facilitate a culture of rights? *International Journal of Constitutional Law*. 2006. Vol. 4, № 1. P. 1–38.
119. Hilpold P. So long Solange? The PSPP judgment of the German Constitutional Court and the conflict between the German and the European “popular spirit”. *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*. 2021. Vol. 23. P. 159–183.
120. Hirschl R. The rise of comparative constitutional law : thoughts on substance and method. *Indian Journal of Constitutional Law*. 2008. Vol. 2. P. 11–38.
121. Hirschl R. Towards juristocracy : the origins and consequences of the new constitutionalism. Cambridge: *Harvard University Press*, 2004. 413 p.
122. Hogg P. W., Bushell A. A. The Charter dialogue between courts and legislatures (or perhaps the Charter of Rights isn’t such a bad thing after all) // *Osgoode Hall Law Journal*. 1997. Vol. 35, № 1. P. 75–124.
123. Ireland v the United Kingdom (1978). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57506%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57506%22]}) (дата звернення: 20.05.2024).
124. Jackson V. C. Constitutional comparisons : convergence, resistance, engagement. *Harvard Law Review*. 2005. Vol. 119, № 1. P. 109–128.
125. Jackson V. C. Constitutional engagement in a transnational era. Oxford : *Oxford University Press*, 2010.
126. Jalloh v. Germany : judgment of 11 July 2006, Application no. 54810/00. European Court of Human Rights. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-76307%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-76307%22]}) (дата звернення: 14.02.2026).
127. Judgment of the Court of Justice of the European Union in Case C-64/16, Associação Sindical dos Juizes Portugueses. URL: <https://curia.europa.eu> (дата звернення: 20.05.2025).

128. Judgment of the Court of Justice of the European Union in Case C-64/16, Associação Sindical dos Juizes Portugueses. URL: <https://curia.europa.eu> (дата звернення: 20.05.2025).
129. Judgment of the Czech Constitutional Court Pl. ÚS 106/20, 9. 2. 2021. URL: <https://www.usoud.cz/en/current-affairs/judgment-pl-us-106-20-of-9-february-2021-state-of-emergency-declared-in-response-to-covid-19-pandemic-restrictions-on-retail-sales-and-provision-of-services> (дата звернення: 14.04.2022).
130. Judgment of the Czech Constitutional Court Pl. ÚS 106/20, 9. 2. 2021. URL: <https://www.usoud.cz/en/current-affairs/judgment-pl-us-106-20-of-9-february-2021-state-of-emergency-declared-in-response-to-covid-19-pandemic-restrictions-on-retail-sales-and-provision-of-services> (дата звернення: 14.04.2022).
131. Juncker J.-C., 'Council of Europe-European Union: A Sole Ambition for the European Continent', Report to the Attention of the Heads of State or Government of the Member States of the Council of Europe. 11 April 2006.
132. Kelsen H., « La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice constitutionnelle) », *Revue du droit public*, 1928, p. 257.
133. Kelsen H., *Théorie pure du droit* (1960), trad. C. Eisenmann, *Dalloz*, 1962.
134. Konstitutsiya na Republika Bulgariya [Constitution] art. 148 (2), 149 (1) July 12, 1991, (Bulg.); Rules on the Organization of the Activities of the Constitutional Court, No. 106/20 art. 32 para. 4 (Dec. 6, 1991). URL: <http://legislationline.org/documents/action/popup/id/6197> (дата звернення: 11.09.2023).
135. Kovler A., Zagrebelsky V., Garlicki L., Spielmann D., Renate Jaeger and Roderick Liddell, 'The role of the Consensus in the System of ECHR' in *Dialogue Between Judges. Discussion Paper*, 2008. P. 12.
136. Kurt H. Nadelmann, Non-Disclosure of Dissents in Constitutional Courts: Italy and West Germany, 13 *AM. J. COMP. L.* 1964. P. 268, 272

137. L'Heureux-Dube C. The international Judicial Dialogue: When Domestic Constitutional Courts Join the Conversation. *Harvard Law Journal*, 2001, p. 2049.
138. La Costituzione Italiana. Introduzione di Saulle Panizza e Roberto Romboli Traduzione di *Oleksandra Rekut Pisa University Press* 2022. URL: https://www.senato.it/sites/default/files/media-documents/Costituzione_UCRAINO.pdf (дата звернення: 11.03.2023)
139. Lady Hale. A Minority Opinion. 2008. URL: <https://www.thebritishacademy.ac.uk/documents/2058/pba154p319.pdf> (дата звернення: 19.04.2024).
140. Laffranque J., Dissenting Opinions and Judicial Independence, 8 *JURID. INT'L*. P. 165. 2003.
141. Lamarque E., The Italian Courts and Interpretation in Conformity with the Constitution, EU Law and the ECHR. 2012.
142. Lambert E., Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis. L'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois. 1921, rééd. Paris, *Dalloz*, 2005.
143. Lange R. de (ed.). Wetgever en grondrechten. *Publikaties van de Staatsrechtkring* № 12, 2008, note 69, pp. 174-175.
144. Larry D. Kramer, The People Themselves: *Popular Constitutionalism and Judicial Review*, 2004.
145. Larsen J.L., Importing Constitutional Norms from a «Wider Civilization»: Lawrence and the Rehnquist Court's Use of Foreign and International Law in Domestic Constitutional Interpretation. 2004. 65 Ohio State L3 1283, 1291.
146. Lautsi v Italy. 2009. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-95589%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-95589%22]}) (дата звернення: 13.10.2023)

147. Law D. S. Constitutions. The Oxford Handbook of Empirical Legal Research / eds. Peter Cane and Herbert M. Kritzer. Oxford : *Oxford University Press*, 2010. P. 383–384.
148. Law D. S. Judicial Comparativism and Judicial Diplomacy. *University of Pennsylvania Law Review*. 2015. Vol. 163. № 4. p. 927.
149. Law no. X-1806 (Nov. 11, 2008), Valstybės žinios (Official Gazette) No. 134-5179 (Nov. 22, 2008). Цит. за: Kelemen K. Dissenting Opinions in Constitutional Courts. *German Law Journal*. 2013;14(8):1345-1371.
150. Lawless v Ireland (1961). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57518%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57518%22]}) (дата звернення: 14.11.2023)}
151. Lawrence v Texas, 539 U.S. 558 (2003). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/539/558/> (дата звернення: 14.11.2023)
152. Lebeck C., 'National Constitutionalism, Openness to International Law and the Pragmatic Limits of European Integration. *European Law in the German Constitutional Court from EEC to the PJCC*' (2006) 7(11) *German LJ* p. 908.
153. Legal transplants : an approach to comparative law. by: *Watson, Alan*, 1933-. Publication date: 1974.
154. Legrand P., The Impossibility of „Legal Transplants”. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 4/1997, P. 111-124.
155. Leiter B, Naturalizing Jurisprudence: Essays on American Legal Realism and Naturalism in Legal Philosophy. *Oxford University Press*, 2007.
156. Leiter B. Legal Indeterminacy. *Legal Theory*. 1995;1(4):481-492.
157. Lévi-Strauss C. The Savage Mind. Chicago: *University of Chicago Press*, 1966. P. 11.
158. Ley orgánica del Tribunal de garantías Constitucionales : [Constitutional Court organization act]. URL: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/historia/documents/ley%20organica%20tgc.pdf> URL: <https://msu.edu.ua/library/wp->

[content/uploads/2019/02/pryklady-oformlennja-bibliohrafichnoho-opysu-zhidno-dstu-8302.pdf](https://msu.edu.ua/library/wp-content/uploads/2019/02/pryklady-oformlennja-bibliohrafichnoho-opysu-zhidno-dstu-8302.pdf) (дата звернення: 14.05.2024).

159. Lichere F., Potvin-Solis L., Raynouard A. (eds.). Le dialogue des juges européens et nationaux : incantation ou réalité ? Bruxelles : Bruylant, 2004. (Coll. «*Droit et justice*» ; № 54). P. 26. URL: <https://msu.edu.ua/library/wp-content/uploads/2019/02/pryklady-oformlennja-bibliohrafichnoho-opysu-zhidno-dstu-8302.pdf> (дата звернення: 12.05.2024).

160. Liebert U. Europeanizing the Military: The ECJ and the Transformation of the Bundeswehr. In: Gottfried H., Reese L. A. (eds.). Equity in The Workplace: Gendering Workplace Policy Analysis. *Lexington*, 2004. P. 332. <https://msu.edu.ua/library/wp-content/uploads/2019/02/pryklady-oformlennja-bibliohrafichnoho-opysu-zhidno-dstu-8302.pdf> (дата звернення: 08.02.2023).

161. Lindahl H. Privaatrecht is publiekrecht: Vranken en de privatisering van het burgerlijk recht. *Nederlands Juristenblad*. 2005. No. 36. S. 1892–1893. <https://msu.edu.ua/library/wp-content/uploads/2019/02/pryklady-oformlennja-bibliohrafichnoho-opysu-zhidno-dstu-8302.pdf> (дата звернення: 17.01.2024).

162. Llewellyn K. Some Realism about Realism – Responding to Dean Pound. *Harvard Law Review*. 1931. Vol. 44. P. 1237. <https://msu.edu.ua/library/wp-content/uploads/2019/02/pryklady-oformlennja-bibliohrafichnoho-opysu-zhidno-dstu-8302.pdf> (дата звернення: 12.02.2022).

163. Lorenzo L. Profili costituzionali del voto particolare. L'esperienza del Tribunale Costituzionale Spagnolo. Milano: *Giuffrè*, 1995. P. 163–169. <https://msu.edu.ua/library/wp-content/uploads/2019/02/pryklady-oformlennja-bibliohrafichnoho-opysu-zhidno-dstu-8302.pdf> (дата звернення: 16.03.2024).

164. Luther J. L'esperienza del voto dissenziente nei paesi di lingua tedesca. *Politica del diritto*. 1994. P. 241–244.

165. MacCormick N. Discretion and Rights. *Law and Philosophy*. 1989. Vol. 8. P. 23.

166. MacCormick N. Questioning Sovereignty: Law, State and Nation in the European Commonwealth. Oxford : *Oxford University Press*, 1999. P. 117.

167. Macdonald R. The Margin of Appreciation. In: Macdonald R., Matscher F., Petzold H. (eds.). *The European System for the Protection of Human Rights. Martinus Nijhoff*, 1993. P. 123.
168. Magnon X. L'expression de dialogue des juges peut-elle avoir un sens utile pour connaître ce qu'elle est censée décrire ? *Annuaire international des droits de l'homme*. 2016. Vol. 9. P. 23–35.
169. Marbury v. Madison, 5 U.S. 137 (1803). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/5/137/> (дата звернення: 14.05.2026).
170. Martinico G., Is the European Convention Going to Be 'Supreme'? A Comparative-Constitutional Overview of ECHR and EU Law before National Courts, *The European Journal of International Law* Vol. 23 № 2, 2012, P.401-424.
171. Mehdi R., D. Călin D. (ed.), Dreptul Uniunii Europene și tribunalele constituționale ale statelor membre. Interviuuri (European Union Law and Member State Constitutional Courts. Interviews), *University Press, Bucharest*, 2015,, P. 264-265.
172. Mehren A. von. The Judicial Process: A Comparative Analysis. *American Journal of Comparative Law*. 1956. Vol. 5. P. 197, 208.
173. Mendes C. Book review of Jeffrey Goldsworthy, ed., *Interpreting Constitutions: A Comparative Study*, *Oxford University Press*, 2006. I.CON. 2008. p. 6.
174. Michelman F. I. The interplay of constitutional and ordinary jurisdiction // *Comparative constitutional law* / ed. by T. Ginsburg and R. Dixon. Cheltenham ; Northampton : Edward Elgar, 2011. P. 278–297.
175. Mink A. Interview with László Sólyom. *East European Constitutional Review*. 1997. Vol. 6. P. 71–72.
176. Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/384/436/> (дата звернення: 11.04.2023).
177. Modugno F., ' Sul problema dell ' interpretazione conforme a Costituzione: un breve excursus ' (2010) 8 *Giurisprudenza italiana* 1961, 1963 .

178. Morton F.L., « Dialogue or monologue ? », *Policy Options*, Avril 1999, P. 19-26.
179. Morton F.L., « The political impact of the Canadian Charter of Rights and Freedoms », *Canadian journal of political science*, vol. 20, 1987, P. 30-55.
180. Mr. Justice White in *Atlantic Coast Line Ry. v. N. C. Corporation* Commission, 206 U.S. 1 (1907). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/206/1/>(дата звернення: 10.05.2024).
181. Muller J. F. The Constitutional Incompleteness Theorem (May 2013). *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*. 2013. Vol. 15, iss. 5. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1826984 (дата звернення: 19.01.2024).
182. Nollkaemper A. Rethinking the Supremacy of International Law. 2010. P. 65.
183. Örüçü E. A Theoretical Framework for Transfrontier Mobility of Law. In: Jagtenberg R. W., Örüçü E., de Roo A. (eds.). *Transfrontier Mobility of Law*. *Kluwer Law International*, 1995. P. 5.
184. Örüçü E. The Enigma of Comparative Law: Variations on a Theme for the Twenty-First Century. Leiden ; Boston : *Martinus Nijhoff Publishers*, 2004. P. 93.
185. Palmer M. The Languages of Constitutional Dialogue: Bargaining in the Shadow of the People. The 2007 Bora Laskin Lecture, delivered on 23 January 2007, *Osgoode Hall Law School*, York University. P. 12.
186. Panizza S. L'introduzione dell'opinione dissenziente nel sistema di giustizia Costituzionale. Torino : *Giappichelli ed.*, 1998. P. 115.
187. Pegoraro L. Trasplantes, injertos, diálogos, jurisprudencia y doctrina frente a los retos del Derecho comparado. P. 34–80.
188. Perju V. Constitutional Transplants, Borrowing, and Migrations. In: Rosenfeld M., Sajó A. (eds.). *Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford : *Oxford University Press*, 2012. P. 1304.

189. Peters A. The Globalization of State Constitutions. In: Nijman J. E., Nolkaemper A. (eds.). *New Perspectives on the Divide Between National and International Law*. Oxford : *Oxford University Press*, 2007. p. 252–254.
190. Petter A. Taking Dialogue Theory Much too Seriously (or Perhaps Charter Dialogue Isn't Such a Good Thing after all). *Osgoode Hall Law Journal*. 2007. Vol. 45. P. 147–168.
191. Petter A. Twenty Years of Charter Justification: From Liberal Legalism to Dubious Dialogue. *University of New Brunswick Law Journal*. 2003. Vol. 52. P. 152–187.
192. Phelan D. R. Revolt or Revolution: The Constitutional Boundaries of European Community. Dublin : *Round Hall Sweet & Maxwell*, 1997. P. 21–37.
193. Posner R. A. How Judges Think. Cambridge: *Harvard University Press*, 2008.
194. Quebec Protestant School Boards v. P.G. (Qué.), [1984] 2 S.C.R. 66. URL: <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/26/index.do> (дата звернення: 10.02.2024)
195. Renvoi relatif à la sécession du Québec, [1998] 2 S.C.R. 217. URL: <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/fr/item/1643/index.do> (дата звернення: 10.02.2024)
196. Report of the Venice Commission on Separate Opinions of Constitutional Courts, CDL-AD(2018)030, para. 124.
197. Ripstein A. Private Order and Public Justice: Kant and Rawls. *Virginia Law Review*. 2006. Vol. 92, no. 7. P. 1391–1438. URL: <http://www.jstor.org/stable/4144958> (дата звернення: 30.04.2024).
198. Roman D., La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social, *La Revue des droits de l'homme*, № 1, 2012.
199. Roper v. Simmons, 543 U.S. 551 (2005). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/543/551/> (дата звернення: 14.05.2024).

200. Rosas A. The European Court of Justice in Context: Forms and Patterns of Judicial Dialogue. *European Journal of Legal Studies*. 2007. Vol. 1, № 2. P. 1–16.
201. Rousseau D. (dir.), La démocratie continue, Paris, *LGDJ*, 1995.
202. Sadurski W. Constitutional Courts in Transition Processes: Legitimacy and Democratization. *Sydney Law School Legal Studies Research Paper* № 11/53, 2011. URL: <http://ssrn.com/abstract=1919363> (дата звернення: 12.10.2023).
203. Sadurski W. Solange, Chapter 3: Constitutional Courts in Central Europe – Democracy – European Union. *European Law Journal*. 2008. Vol. 14, № 1. P. 1–4.
204. Sajó A. An all-European Conversation: Promoting a Common Understanding of European Human Rights. In: Flogaitis S., Zwart T., Fraser J. (eds.). The European Court of Human Rights and its Discontents: *Turning Criticism into Strength*. *Edward Elgar*, 2013. P. 183–191.
205. Sasse van Ysselt P. B. C. D. F. van. College voor de rechten van de mens en constitutionele toetsing. *RegelMaat*. 2012. Vol. 27, № 4. P. 225–239. URL: https://www.boomportaal.nl/tijdschrift/JV/RM_0920-055X_2012_027_004_004 (дата звернення: 12.04.2023)
206. Scaffardi L. Parlamenti in dialogo. L'uso della comparazione nella funzione legislativa. *Ed. Jovene*, Napoli, 2011.
207. Scalia A. et al. A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law. Edited by Amy Gutmann. Student edition. Princeton : *Princeton University Press*, 1997. URL: <http://www.jstor.org/stable/j.ctt7t4dg> (дата звернення: 14.05.2023).
208. Segura M. Sentido y límites de la discrecionalidad judicial. Madrid : *Editorial universitaria Ramón Areces*, 2006 (2018).
209. Shapiro S. J. The «Hart-Dworkin» Debate: A Short Guide to the Perplexed. Public Law and Legal Theory Working Paper Series. URL: https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/Faculty/Shapiro_Hart_Dworkin_Debate.pdf (дата звернення: 01.06.2023).

210. Šimáčková K. Dissenting Opinions in Constitutional Courts: A Means of Protecting Judicial Independence and Legitimising Decisions. URL: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Intervention_20210415_Simackova_Rule_of_Law_ENG (дата звернення: 12.03.2024)
211. Skouris V. The Relationship of the European Court of Justice with the National Constitutional Courts. URL: http://www.mkab.hu/letoltesek/vassilios_skouris_beszede.pdf (дата звернення: 10.05.2024).
212. Slaughter A.-M. A Global Community of Courts. Harvard International Law Journal. 2003. Vol. 44, no. 1. P. 192–204.
213. Slaughter A.-M. A New World Order. Princeton : Princeton University Press, 2004. P. 75.
214. Slaughter A.-M. A Typology of Transjudicial Communication. University of Richmond Law Review. 1994. Vol. 29. P. 29.
215. Solange I, BVerfGE 37, 291 (29 May 1974). URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/1974/Is19740529_2bvl005271en.html (дата звернення: 11.01.2024).
216. Spielmann D. Speech by Judge Dean Spielmann (UCL Graduation Ceremony, 6 July 2016). URL: www.laws.ucl.ac.uk/wp-content/uploads/2016/07/spielmann_dean_graduationceremony_speech_2016.pdf (дата звернення: 14.09.2025).
217. Stein T., ‘La Jurisprudencia de los Tribunales Alemanes en Relación con el Derecho Comunitario Europeo’ [The Jurisprudence of the German Courts in relation to the European Community Law] (1982) 9(3) *Revista de Instituciones Europeas* P. 785-794.
218. Stephan P. B. Courts, the Constitution, and Customary International Law: The Intellectual Origins of the Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States. *Univ. of Virginia Law & Econ Research Paper*. 2003. № 03-10. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=47756 (дата звернення: 14.05.2023)

219. Stephen M. «All's Well That Ends Well?»: Same-Sex Marriage and Constitutional Dialogue. *Constitutional Dialogue: Rights, Democracy, Institutions* / ed. by G. Sigalet, G. Webber, R. Dixon. Cambridge : *Cambridge University Press*, 2019.
220. Stephenson S. Constitutional Reengineering: dialogue's migration from Canada to Australia. *International Journal of Constitutional Law*. v. 11, Issue 4, October 2013. P. 874.
221. Sunstein C. R. A constitution of many minds : why the founding document doesn't mean what it meant before. Princeton : *Princeton University Press*, 2009.
222. The Constitutional Court decision no. 006/PUU-III/2005, reviewing the Law No. 32 of 2004 on the Regional Government [Pemerintahan Daerah – Pemda) (hereinafter the Pemda Law III case), at 16/ URL: https://en.mkri.id/download/decision/putusan_sidang_eng_Putusan+006PUU-III-2005+%28UU+Pemda%29.pdf (дата звернення: 12.09.2024)
223. Torres Pérez A., Melloni in Three Acts: From Dialogue to Monologue, *European Constitutional Law Review* № 10/2014, P.308-331.
224. Troper M., Champeil-Desplats V., Grzegorzczak C. (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, Paris, *LGDJ*, 2005.
225. Tushnet M. Policy Distortion and Democratic Debilitation: Comparative Illumination of the Countermajoritarian Difficulty, 94 *MICH. L. REV.* 245 (1995). URL: <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol94/iss2/2> (дата звернення: 13.07.2023)
226. Tushnet M., 'Misleading Metaphors in Comparative Constitutionalism: Moments and Enthusiasm', 2005 *International Journal of Constitutional Law* 61, № 3, P. 262
227. Tushnet M., « Dialogic judicial review », *Arkansas Law Review*, vol. 61, 2009, p. 209
228. Tushnet M., The Inevitable Globalization of Constitutional Law. *Virginia journal of international law* [Vol. 49:4. P. 985-1006. URL:

<https://andersonteixeira.com/data/documents/Article-TUSHNET-The-Inevitable-Globalization-of-Constitutional-Law.pdf> (дата звернення: 13.07.2023)

229. Tushnet M.. Dialogue and Constitutional Duty. *Harvard Law School Public Law & Legal Theory Working Paper Series Paper № 12-10*. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2026555 (дата звернення: 13.09.2024)

230. Tusseau G., Le gouvernement [contraint] des juges. Les juges constitutionnels face au pouvoir de réplique des autres acteurs juridiques – ou l'art partagé de ne pas pouvoir avoir toujours raison, *Droits*, № 55, 2012, P. 41-84.

231. Urofsky M. I. Dissent and the Supreme Court: Its Role in the Court's History and the Nation's Constitutional Dialogue. New York : *Vintage Books*, 2017.

232. Valentini Ch. Constitutionally Conforming Interpretation and Judicial Dialogue. 2023. URL: <https://cris.unibo.it/bitstream/11585/918125/2/Valentini-%20Constitutionally%20Conforming%20Interpretation%20and%20Judicial%20Dialogue%20.pdf> (дата звернення: 13.07.2023)

233. Vatamaniuc A.V. Caracteristicile juridice ale dialogului judiciar constituțional și tipurile acestora. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні: Матеріали IX Міжнар. наук.-практ. конф. (31 жовтня 2025р., Чернівці)/ редкол.: О.В. Щербанюк та ін. - Чернівці: 2025.С. 259-261*

234. Vatamaniuk A. Constitutional judicial dialogue: international standards and judicial practice. *Конституційно-правові академічні студії*. Випуск 1/2025. С. 50-58

235. Vatamaniuk A. Curtea constituțională și judecătoria: un dialog continuu. *Права людини та публічне врядування в сучасних умовах: Матеріали VII Міжнародного правничого форуму, 28 травня 2024 р., м. Чернівці/ Уклад. І.В. Ковбас, І.І. Бабін, О.І. Ющик, І.Ж. Торончук, П.І. Крайній. Чернівці : Технодрук, 2024. С. 208-210*

236. Vatamaniuk A.V. American model of constitutional dialogue: in the cases of Aikhin and Antilef before the Constitutional Court of Chile. *Аналітично-порівняльне правознавство*. №4/1, 2025. С. 177-181
237. Vedel G., « Le Conseil constitutionnel, gardien du droit positif ou défenseur de la transcendance des droits de l'homme », *Pouvoirs*, № 45, 1988, P. 149-159.
238. Vedel G., « Schengen et Maastricht (À propos de la décision no 91-294 DC du Conseil constitutionnel du 25 juillet 1991) », *Revue française de Droit administratif*, vol. 8, 1992, P. 180.
239. Venice Commission, The Composition of Constitutional Courts, in Science and Technique of democracy № 20 pt. 4.2 (1997). URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-STD\(1997\)020.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-STD(1997)020.aspx) (last visited June 17, 2013)
240. Verdussen M., Le dialogue entre les cours constitutionnelles et la Cour de justice de l'Union européenne: vers une justice post-nationale ?, P.11. URL: <https://www.jus.uio.no/english/research/news-and-events/events/conferences/2014/wcclemdc/wccl/papers/ws5/w5-verdussen.pdf> (дата звернення: 13.07.2023)
241. VGH Frankfurt-am-Main Internationale Handelsgesellschaft (№ II/2E 228/ 69) [1970]. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61970CJ0011> (дата звернення: 13.01.2023)
242. Vörös I., Dixi et salvavi. Különvélemények, Párhuzamos indokolások [Dixi et salvavi. Dissenting and concurring opinions]. *Logod Bt. ed.*, 2000.
243. Watson, Comparative Law and Legal Change, *Cambridge Law Journal*, vol. 37/1978, P. 315.
244. William A. Fletcher, The Discretionary Constitution Institutional Remedies and Judicial Legitimacy, 91 *Yale L.J.* 1982. P. 635
245. Young A., Democratic Dialogue and the Constitution, Oxford, *Oxford University Press*, 2017.

246. Zetterquist O. The EU Constitution Viewed in the Light of Fundamental Constitutional Theories. In: Nergelius J. (ed.). Nordic And Other European Constitutional Traditions. *Martinus Nijhoff Publishers*, 2006. P. 25. URL: <https://www.semanticscholar.org/paper/Nordic-and-Other-European-Constitutional-Traditions-Nergelius/89ffded4095f4786f70588fde9f5b76100d34141> (дата звернення: 13.07.2023)

ДОДАТКИ

Додаток А

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

**Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати
дисертації**

***Наукові праці у виданнях, включених до переліку
наукових фахових видань України:***

1. Ватаманюк А. Міжнародний конституційний діалог. *Юридичний науковий електронний журнал* №10/2022. С. 779-780
2. Ватаманюк А. Діалогічна теорія конституційного судочинства. *Аналітично-порівняльне правознавство*. № 6 (2022). С. 53-55
3. Ватаманюк А. Конституційний діалог та судовий активізм. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. Випуск 78: частина 1.2023. С.90-93
4. Ватаманюк А. Американська модель конституційного діалогу: у справах Ейхіна та Антілефа перед Конституційним судом Чилі. *Аналітично-порівняльне правознавство* №4/1, 2025. С. 177-181

***Наукові праці у виданні, включеному до переліку наукових фахових
видань України та проіндексованому у наукометричній базі даних
Scopus:***

5. Vatamaniuk A. Constitutional judicial dialogue: international standarts and judicial practice. Конституційно-правові академічні студії. Випуск 1/2025. С. 50-58

Розділ монографії

6. Ватаманюк А. Європейська модель конституційного судового діалогу. Topical Issues of Procedural Law in Ukraine : Scientific monograph. Riga, Latvia : “Baltija Publishing”, 2025.p. 117-134.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

7. Ватаманюк А. Конструктивний судовий діалог. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні*: Матеріали VI Міжнар. наук.-практ. конф. (21 жовтня 2022р., Чернівці)/ редкол.: О.В. Щербанюк та ін. - Чернівці: 2022. С.172-175.

8. Ватаманюк А.В. Альтернативний погляд на конституційне тлумачення: конституційний контекстуалізм. *Конституційна та адміністративна процедура: міжнародний досвід та національна практика*. Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (2 травня 2023р., Чернівці)/ редкол.: О.В. Щербанюк та ін. - Чернівці: 2023. С.29-31.

9. Ватаманюк А.В. Юридична визначеність як основний принцип конституційного діалогу. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні*: Матеріали VII Міжнар. наук.-практ. конф. (27 жовтня 2023р., Чернівці)/ редкол.: О.В. Щербанюк та ін. - Чернівці: 2023. С. 202-204.

10. Vatamaniuk A. Curtea constituțională și judecătoria: un dialog continuu. *Права людини та публічне врядування в сучасних умовах*: Матеріали VII Міжнародного правничого форуму, 28 травня 2024 р., м. Чернівці/ Уклад. І.В. Ковбас, І.І. Бабін, О.І. Ющик, І.Ж. Торончук, П.І. Крайній. Чернівці : Технодрук, 2024. С. 208-210.

11. Ватаманюк А.В. Інституційний судовий діалог і теорії демократії. *Європейські стандарти демократії та прав людини: виклики війни і потреби євроінтеграції* : Всеукраїнської науково-практичної конференції з нагоди дня Конституції України (20 червня 2024 року, м. Львів) / [уклад. О.М. Бориславська, проф. Т.М. Слінько, О.В. Щербанюк, І.Я. Заяць]. – Львів ; Харків ; Чернівці : ЛНУ імені Івана Франка, 2024. С. 127-128

12. Ватаманюк А.В. Вертикальний діалог між вітчизняними та європейськими Суддями. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні*: Матеріали VIII Міжнар. наук.-практ. конф. (31 жовтня 2024р., Чернівці)/ редкол.: О.В. Щербанюк та ін. - Чернівці: 2024. С.92-96.

13. Ватаманюк А. Американська модель конституційного судового діалогу як стандарт належної правової процедури. *Конституційні засади*

належної правової процедури: виклики євроінтеграції: Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (13-14 червня 2025р., Чернівці)/ редкол.: О.В. Щербанюк та ін. - Чернівці: 2025. С. 206-209.

14. Vatamaniuc A.V. Caracteristicile juridice ale dialogului judiciar constituțional și tipurile acestora. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні*: Матеріали IX Міжнар. наук.-практ. конф. (31 жовтня 2025р., Чернівці)/ редкол.: О.В. Щербанюк та ін. - Чернівці: 2025.С. 259-262.

Додаток Б**Відомості про апробацію результатів дисертації**

1. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні.* VI Міжнар. наук.-практ. конф. (21 жовтня 2022р., Чернівці), форма участі – очна з публікацією тез.
2. *Конституційна та адміністративна процедура: міжнародний досвід та національна практика.* Міжнар. наук.-практ. конф. (2 травня 2023р., Чернівці), форма участі – очна з публікацією тез.
3. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні:* VII Міжнар. наук.-практ. конф. (27 жовтня 2023р., Чернівці), форма участі – очна з публікацією тез.
4. *Права людини та публічне врядування в сучасних умовах:* VII Міжнародного правничого форуму, 28 травня 2024 р., м. Чернівці, форма участі – очна з публікацією тез.
5. *Європейські стандарти демократії та прав людини: виклики війни і потреби євроінтеграції:* Всеукраїнська науково-практична конференція з нагоди дня Конституції України (20 червня 2024 року, м. Львів), форма участі – дистанційна з публікацією тез.
6. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні:* VIII Міжнар. наук.-практ. конф. (31 жовтня 2024р., Чернівці), форма участі – очна з публікацією тез.
7. *Конституційні засади належної правової процедури: виклики євроінтеграції:* Міжнар. наук.-практ. конф. (13-14 червня 2025р., Чернівці), форма участі – очна з публікацією тез..
8. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні:* IX Міжнар. наук.-практ. конф. (31 жовтня 2025р., Чернівці), форма участі – очна з публікацією тез.