



ВІСНИК ***КОНСТИТУЦІЙНОГО*** ***СУДУ УКРАЇНИ***

Загальнодержавне періодичне видання

Засноване
19 лютого 1997 року

Свідоцтво
про державну реєстрацію
Серія КВ № 2444

Виходить
шість разів на рік

Засновник:
Конституційний Суд України
Адреса: 01033, м. Київ-33,
вул. Жилианська, 14

5/2021

Редакційна рада

І. Сліденко – суддя Конституційного Суду України, доктор юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник (голова редакційної ради);

А. Селіванов – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України (заступник голови редакційної ради);

Ю. Барабаш – проректор з науково-педагогічної роботи та стратегічного розвитку Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України;

В. Бесчастний – керівник Секретаріату Конституційного Суду України, доктор юридичних наук, доктор наук з державного управління, професор;

В. Городовенко – суддя Конституційного Суду України, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України;

М. Гранат – суддя Конституційного Трибуналу Республіки Польща у відставці, доктор наук, професор;

І. Гриценко – доктор юридичних наук, професор;

М. Гультай – суддя Конституційного Суду України у відставці, доктор юридичних наук, доцент;

М. Козюбра – суддя Конституційного Суду України у відставці, професор кафедри загальнотеоретичного правознавства та публічного права Національного університету «Кієво-Могилянська академія», доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України;

В. Колісник – суддя Конституційного Суду України, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України;

Т. Комарова – доцент кафедри права Європейського Союзу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук;

О. Користін – головний науковий співробітник Державного науково-дослідного інституту МВС України, доктор юридичних наук, професор;

М. Костицький – суддя Конституційного Суду України у відставці, професор кафедри філософії права та юридичної логіки Національної академії внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України;

С. Кузнichenko – завідувач кафедри цивільного та трудового права Одеського національного морського університету, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України;

Я. Лазур – декан юридичного факультету Ужгородського національного університету, доктор юридичних наук, професор;

В. Лемак – суддя Конституційного Суду України, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України;

М. Мельник – суддя Конституційного Суду України у відставці, доктор юридичних наук, професор;

О. Петришин – президент Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України;

В. Стеценко – завідувач кафедри правознавства та галузевих юридичних дисциплін Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова, доктор юридичних наук, професор;

В. Тихий – суддя Конституційного Суду України у відставці, радник президії НАПрН України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України;

О. Тупицький – Голова Конституційного Суду України, кандидат наук з державного управління;

Г. Федотова – начальник науково-організаційного відділу Державного науково-дослідного інституту МВС України, доктор юридичних наук, доцент;

Б. Футей – суддя Федерального суду претензій США, доктор права, професор;

О. Хотинська-Нор – завідувач кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, доцент;

Н. Шаптала – суддя Конституційного Суду України у відставці, доктор юридичних наук, академік Національної академії наук вищої освіти України;

В. Шишкін – суддя Конституційного Суду України у відставці, кандидат юридичних наук, доцент.

У НОМЕРІ

Вступне слово	8
25 РОКІВ ДІЯЛЬНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ: ЗДОБУТКИ І ПЕРСПЕКТИВИ	
Барабаш Ю., Берченко Г. Ефективність індивідуальної конституційної скарги як засобу захисту прав особи в Україні	9
Бесчастний В., Терлецький Д., Запорожець В. Конституційна скарга: у пошуках балансу між публічним та приватним інтересом.	22
Городовенко В. Юридичні (правові) позиції Конституційного Суду України у забезпеченні верховенства Конституції України	35
Касмінін О. Критерії конституціоналізації: контроль над актами (на практиці конституційного судочинства)	41
Кичун В., Онищук І. Конституціоналізм як зміст механізму застосування Конституції України	50
Колісник В. Трансформація підходів законодавця до предмета конституційно-судового провадження	59
Кочин В. Конституціоналізм як боротьба за право	67
Мойсик В. Конституційність як предмет конституційного контролю і правосуддя	74
Селіванов А. Конституційність державності в Україні: смисл і форми забезпечення в нормах Конституції	82
Тупицький О. Що вирішує конституціоналізація як зміст конституційного правосуддя	89
Щербанюк О. Принципи права в аргументації рішень конституційних судів	102
Юровська Г. Практика Європейського суду з прав людини в рішеннях органу конституційної юрисдикції	110

**ОКРЕМА ДУМКА:
ІНСТРУМЕНТ РОЗВИТКУ ПРАВА**

**Окрема думка судді Конституційного Суду України
Мироненка О. М.**

стосовно рішення Конституційного Суду України від 13 травня 1997 року у справі про офіційне тлумачення статей 58, 78, 79, 81 Конституції України та статей 243-21, 243-22, 243-25 Цивільного процесуального кодексу України (у справі щодо несумісності депутатського мандата) 131

**Окрема думка судді Конституційного Суду України
Скоморохи В. Є.**

стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради України «Про внесення змін до Регламенту Верховної Ради України» (справа про утворення фракцій у Верховній Раді України) 133

**Окрема думка судді Конституційного Суду України
Мартиненка П. Ф.**

у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 158 та статті 159 Конституції України (справа щодо внесення змін до Конституції України) 136

**Окрема думка судді Конституційного Суду України
Скоморохи В. Є.**

стосовно Рішення Конституційного Суду України від 9 лютого 1999 року у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 58 Конституції України (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів). 141

**Окрема думка судді Конституційного Суду України
Козюбри М. І.**

стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) 146

**Окрема думка судді Конституційного Суду України
Мироненка О. М.**

стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 51 народного депутата України про офіційне тлумачення положень статті 10 Конституції України (254к/96-ВР) щодо застосування державної мови органами державної влади, органами місцевого самоврядування та використання її у навчальному процесі в навчальних закладах України (справа про застосування української мови). 151

**Окрема думка судді Конституційного Суду України
Євграфова П. Б.**

стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини другої статті 12 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» (справа про поєднання посади в місцевій державній адміністрації з мандатом депутата місцевої ради) 158

**Окрема думка судді Конституційного Суду України
Савенка М. Д.**

стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 5, частини сьомої статті 6 Закону України «Про Верховну Раду Автономної Республіки Крим» (справа щодо сумісності мандата депутата Верховної Ради АРК з іншими видами діяльності) 161

**Окрема думка Голови Конституційного Суду України
Скоморохи В. Є.**

стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) указів Президії Верховної Ради України «Про тимчасове припинення діяльності Компартії України» і «Про заборону діяльності Компартії України» (справа про укази Президії Верховної Ради України щодо Компартії України, зареєстрованої 22 липня 1991 року) 165

**Окрема думка судді Конституційного Суду України
Савенка М. Д.**

стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 53 і 47 народних депутатів України про офіційне тлумачення положення частини третьої статті 103 Конституції України (справа щодо строків перебування на посту Президента України) 176

**Окрема думка судді Конституційного Суду України
Шаповала В. М.**

стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 53 і 47 народних депутатів України про офіційне тлумачення положення частини третьої статті 103 Конституції України (справа щодо строків перебування на посту Президента України) 183

**Окрема думка судді Конституційного Суду України
Шаповала В. М.**

стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про особливості застосування Закону України „Про вибори Президента України“ при повторному голосуванні 26 грудня 2004 року» (справа про особливості застосування Закону України «Про вибори Президента України»). 186

**Окрема думка судді Конституційного Суду України
Стецюка П. Б.**

стосовно Рішення у справі за конституційним поданням 68 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частини шостої статті 83 Конституції України, частини четвертої статті 59 Регламенту Верховної Ради України стосовно можливості окремих народних депутатів України брати безпосередню участь у формуванні коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України 189

**Окрема думка судді Конституційного Суду України
Шишкіна В. І.**

стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 68 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частини шостої статті 83 Конституції України, частини четвертої статті 59 Регламенту Верховної Ради України стосовно можливості окремих народних депутатів України брати безпосередню участь у формуванні коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України 192

**Окрема думка судді Конституційного Суду України
Стецюка П. Б.**

стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222–IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) 196

**Окрема думка судді Конституційного Суду України
Шишкіна В. І.**

стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222–IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) 199

ВСТУПНЕ СЛОВО

Свій чвертьстолітній ювілей Конституційний Суд України зустрічає у складні й неоднозначні часи переосмислення і трансформації уявлень про цей орган та його місце в державі Україна.

Виклики, що постають перед Україною та світом, перманентне реформування української правової системи неминуче позначаються на діяльності Конституційного Суду України і зумовлюють необхідність глибинних наукових розвідок щодо актуальних питань конституційного права, зокрема конституційного контролю, інституту конституційної скарги й ефективності його функціонування. У рубриці «25 років діяльності Конституційного Суду України: здобутки і перспективи» увазі шановного читача пропонуються теоретичні напрацювання щодо проблем сучасного конституціоналізму, різних аспектів здійснення конституційного контролю за захистом прав і свобод людини та громадянина, вдосконалення правового регулювання діяльності Суду, посилення його незалежності.

Крім того, розвитку конституційно-правової доктрини сприяє інститут окремої думки. Висловлені позиції суддів Конституційного Суду України, які брали участь у справі, щодо ухваленого рішення, його аргументації або процесуальних питань хоча й не мають юридичних наслідків, однак становлять науковий інтерес, певним чином налагоджують діалог Суду із суспільством, а надалі можуть бути покладені в основу рішень в аналогічних справах. У рубриці «Окрема думка: інструмент розвитку права» пропонуємо згадати деякі з численних окремих думок суддів Конституційного Суду України, у яких викладено доктринальні позиції, що донині зберігають свою актуальність і важливе значення для подальшого формування судової практики.

З повагою

редакційна рада
«Вісника Конституційного Суду України»

**25 РОКІВ
ДІЯЛЬНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ:
ЗДОБУТКИ І ПЕРСПЕКТИВИ**

**Ефективність індивідуальної конституційної скарги
як засобу захисту прав особи в Україні**

Ю. Барабаш

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України,
проректор з науково-педагогічної роботи та стратегічного розвитку
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Г. Берченко

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

*У статті аналізується ефективність реалізації інституту конституційної скарги в Україні в контексті перегляду судових рішень за виключними обставинами, відшкодування шкоди, завданої неконституційними актами, зворотної сили рішень Конституційного Суду України, забезпечення балансу із принципом *res judicata*. Автори обговорюють необхідність закріплення адекватної моделі дії рішень Конституційного Суду України в часі, виконання судових рішень і їх перегляду за виключними обставинами на законодавчому рівні.*

Ключові слова: конституційна скарга, захист прав особи, перегляд судового рішення за виключними обставинами, Конституційний Суд України, Верховний Суд.

У 2016 році шляхом внесення змін до Конституції України нарешті було запроваджено інститут індивідуальної конституційної скарги, про який йшлося ще в Концепції нової Конституції України 1991 року. Водночас слід погодитися із С. Різником щодо неможливості надто високої оцінки потенціалу конституційної скарги в Україні¹. Ефективній реалізації інституту конституційної скарги на практиці заважає низка обставин.

Передусім звертаємо увагу на те, що, незважаючи на всі побажання європейського експертного середовища, український конституцієдавець обрав модель саме «неповної» нормативної скарги. Суттєвою вадою такого різновиду конституційної скарги (на відміну від «повної» скарги) є відсутність можливості оскаржити в конституційному суді «будь-яку дію публічних властей, якими безпосередньо і в даний момент часу порушуються фундаментальні права особи»². Наявне в Україні право громадян і

¹ Різник С. В. Конституційність нормативних актів: сутність, методологія оцінювання та система забезпечення в Україні. Львів : ЛНУ ім. І. Франка, 2020. С. 407.

² Study of individual access to constitutional justice. URL: [https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)039rev-e](https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)039rev-e).

юридичних осіб звертатися за оцінюванням конституційності законів, але без права порушити питання щодо конституційності підзаконних нормативних актів, характеризує унікальну модель конституційної скарги, аналогії якій за кордоном відсутні¹.

Тільки за умов «повної» скарги можна домогтися максимального поновлення в правах через скасування конституційним судом адміністративного акта чи судового рішення, яким було порушено відповідне право (щоправда, у більшості випадків, коли йдеться про завдання шкоди судовим рішенням правам людини, орган конституційної юрисдикції, визнаючи факт порушення фундаментальних свобод, направляє справу на новий розгляд до суду загальної юрисдикції)².

Значний вплив на функціонування інституту конституційної скарги справляє великий відсоток відмов у відкритті провадження за конституційними скаргами. Конституційний Суд України (далі — КСУ) найчастіше відмовляє у відкритті конституційних проваджень у справах на підставі пункту 4 частини першої статті 62 Закону України «Про Конституційний Суд України» (далі — Закон) — неприйнятність конституційної скарги. Причому найбільш поширеною підставою для відмови у відкритті провадження у справі є неприйнятність конституційної скарги у зв'язку з недотриманням пункту 6 частини другої статті 55 Закону щодо «обґрунтування» скарги³.

Водночас, як це не дивно, підстави для сумніву в ефективності конституційної скарги саме як засобу захисту прав особи найяскравіше проявляються у тих випадках, коли закон або його окремі положення за результатами розгляду скарги визнані неконституційними.

Згідно з частиною третьою статті 320 Господарського процесуального кодексу України (аналогічні норми є і в інших процесуальних кодексах) передбачено можливість перегляду рішення суду у зв'язку з виключними обставинами. Це положення замінило стару редакцію процесуальних кодексів, яка дозволяла перегляд рішень судів за нововиявленими обставинами внаслідок визнання КСУ законів неконституційними. Водночас наразі перегляд рішення в конкретній справі особи, яка зверталася до КСУ зі скаргою, майже ніколи не відбувається⁴.

¹ Різник С. В. Конституційність нормативних актів: сутність, методологія оцінювання та система забезпечення в Україні. Львів : ЛНУ ім. І. Франка, 2020. С. 417.

² The relations between the Constitutional Courts and the other national courts, including the interference in this area of the action of the European courts. URL: <https://www.confconstco.org/reports/rep-xii/Slovenia-EN.pdf>.

³ Детальніше див.: Берченко Г., Ткаченко Є. Право на звернення з індивідуальною конституційною скаргою в Україні: теоретико-практичні аспекти. *Право України*. 2018. № 12. С. 92–114; Летнянчин Л. І. Проблеми конституціоналізації індивідуальної конституційної скарги в Україні. *Право України*. 2018. № 12. С. 55–76; Терлецький Д., Єзеров А. Здійснення права на конституційну скаргу: аналіз практики Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2018. № 5. С. 74–83.

⁴ Детальніше див.: Барабаш Ю. «Засіб захисту прав vs. правова визначеність» як дилема вітчизняної офіційної конституційної доктрини в контексті функціонування інституту індивідуальної скарги. *Український часопис конституційного права*. 2020. № 4. С. 47–60; Berchenko H., Maryniv A., Fedchysyn S. Some issues of constitutional justice in Ukraine. *Access to justice in Eastern Europe*. 2021. № 2. P. 128–143; Берченко Г. Право НАБУ обрахатися в суд с исками о признании сделок недействительными противоречит Конституции: возможен ли пересмотр решения суда? *Бухгалтер*. 2019. № 47. С. 14–15; Берченко Г. В. Дієвість конституційної скарги крізь призму перегляду судових рішень за виключними обставинами. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні* : матеріали IV Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Чернівці, 16 жовтня 2020 р.). Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2020. С. 178–180.

Питання щодо ефективності конституційної скарги має суттєве значення для застосування пункту 1 статті 35 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція), а також для можливості апелювання до гарантій статті 6 Конвенції¹. В аспекті діяльності польського Конституційного Трибуналу, як зазначає Європейський суд з прав людини (далі — ЄСПЛ), «така (конституційна) скарга може бути визнана ефективним засобом правового захисту у значенні Конвенції лише тоді, коли: (i) індивідуальне рішення, яке, як припускається, порушувало Конвенцію, було ухвалене при безпосередньому застосуванні неконституційного положення національного законодавства; та (ii) процесуальні норми, застосовні до перегляду таких індивідуальних рішень, передбачали поновлення справи або скасування остаточного рішення після рішення Конституційного Суду про неконституційність» (пункти 200, 201 рішення ЄСПЛ у справі «Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Poland» від 7 травня 2021 року, заява № 4907/18)². Цю позицію, *mutatis mutandis*, можемо екстраполювати і на оцінку ефективності конституційної скарги в Україні як засобу захисту.

Одним із перших рішень за результатами розгляду конституційної скарги стало Рішення КСУ (Другий сенат) від 5 червня 2019 року № 4-р(II)/2019. КСУ визнав неконституційним право НАБУ подавати позови щодо недійсності угод. У зв'язку з цим рішенням актуальності набуло питання перегляду судових рішень за виключними обставинами.

Водночас позиція господарських судів аж до Касаційного господарського суду в складі Верховного Суду у зв'язку з цим рішенням КСУ полягає в тому, щоб не переглядати судові рішення про визнання угод недійсними, оскільки для цього немає підстав. Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду в ухвалі у справі № 910/24263/16 від 27 серпня 2019 року³ вказав, що «рішення про визнання договору недійсним є виконаним із моменту набрання ним законної сили». Тобто всі рішення про визнання договору недійсними є виконаними в момент набрання чинності відповідним рішенням. Саме факт виконання прямо перешкоджає перегляду рішення суду відповідно до прямого припису Господарського процесуального кодексу України. Крім того, Касаційний господарський суд послався на принцип, за яким закони, інші правові акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність. Тобто рішення КСУ «зворотної сили не має» (цитата).

Використаний аргумент про заборону зворотної сили рішення КСУ, по суті, повністю заперечує перегляд за виключними обставинами. Якщо його розвивати й абсолютизувати, то за цією логікою виконання чи невиконання рішення взагалі не має жодного значення.

¹ Детальніше див.: Кузьменко О. В., Берченко Г. В. Статус Конституційного Суду України як судового органу влади. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2020. № 4. С. 6–10; Плескач В. Ефективність конституційної скарги як національного засобу юридичного захисту в практиці Європейського суду з прав людини. *Український часопис конституційного права*. 2020. № 1. С. 38–51; Деркач А. Л. Актуальні питання захисту прав людини в конституційному процесі у контексті глобальних викликів. *Одеса : Фенікс*, 2018. С. 146–148.

² Case of Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Poland. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-210065>.

³ Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду у справі № 910/24263/16 від 27 серпня 2019 року. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84008715>.

У пункті 9.9 постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 29 жовтня 2019 року у справі № 922/1391/18 вже бачимо намагання примирити заборону зворотної дії рішень КСУ із переглядом за виключними обставинами¹. Аналогічний підхід застосовано в постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 14 січня 2020 року у справі № 910/4473/17 (пункт 24 мотивувальної частини рішення)². Таким чином, єдина перешкода для перегляду полягає саме у кваліфікації рішення як виконаного. Схожу позицію посів Касаційний господарський суд і в постанові від 17 березня 2020 року у справі № 910/127/17³.

У пункті 8.15 мотивувальної частини постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 25 лютого 2020 року у справі № 908/1811/17⁴ і пункті 26 мотивувальної частини постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 28 лютого 2020 року у справі № 908/1810/17 особливо наголошується на відповідному тлумаченні судового рішення як виконаного у зв'язку з принципом *res judicata*⁵.

Звернімося до практики адміністративних судів, де так само побачимо перешкоди щодо перегляду рішень судів за виключними обставинами⁶. Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду в постанові від 19 ли-

¹ «Встановлена Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, має значення, перш за все, як рішення загального характеру, яким визначається правова позиція для вирішення наступних справ, а не як підстава для перегляду справи із ретроспективним застосуванням нової правової позиції і зміни таким чином стану правової визначеності, вже встановленої остаточним судовим рішенням. Виняток нормою пункту 1 частини третьої статті 320 ГПК України встановлено для випадків, коли рішення суду ще не виконане, тобто коли наслідки, передбачені ним, остаточно не настали». Див.: Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 29 жовтня 2019 року у справі № 922/1391/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85327051>.

² Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 14 січня 2020 року у справі № 910/4473/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86880119>.

³ Суд підтримав те, що рішення про визнання договору недійсним є виконаним з моменту набуття законної сили, а також пославшись на те, що «закони, інші правові акти мають юридичну силу до визнання їх неконституційними окремим рішенням органу конституційного контролю». Див.: Постанова Касаційного господарського суду від 17 березня 2020 року у справі № 910/127/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88244953>.

⁴ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 25 лютого 2020 року у справі № 908/1811/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87962916>.

⁵ «Виконання судового рішення про визнання недійсним правочину (договору, угоди) не вимагає від учасників справи та/або уповноважених органів вчинення певних заходів щодо його фактичного виконання, а визначені цим рішенням наслідки настають для сторін з моменту набрання законної сили таким судовим рішенням, тобто фактично виконання рішення суду вичерпується фактом набрання ним законної сили, тому перегляд такого рішення на підставі пункту 1 частини третьої статті 320 ГПК України суперечитиме принципу *res judicata*». Див.: Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 28 лютого 2020 року у справі № 908/1810/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87929475>.

⁶ Детальніше див.: Юридичні наслідки визнання нормативного акта неконституційним для захисту прав людини в адміністративному судочинстві : зб. матеріалів Міжнар. семінару-практикуму (м. Київ, 31 липня 2020 р.). Харків : Право, 2020. 146 с.

стопада 2018 року у справі № 755/4893/18 (755/18431/15-а) відмовив у перегляді рішення суду, оскільки втрата чинності положень закону внаслідок рішення КСУ «не має зворотної сили», і послався при цьому, окрім частини другої статті 152, також на частину першу статті 58 Конституції України¹. В ухвалі від 16 травня 2019 року Верховним Судом у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду також заперечується можливість перегляду².

Обраний на самому початку шлях заперечення ретроактивності рішень КСУ був згодом відкоригований. З'явилася позиція, що «рішення, що набрало законної сили, яким у задоволенні позову відмовлено, не передбачає примусового виконання» (ухвала від 3 червня 2019 року, адміністративне провадження № К/9901/13822/19³), тому, виходить, його взагалі неможливо переглянути за виключними обставинами після визнання закону неконституційним. Цю позицію підтвердив і Верховний Суд у складі об'єднаної палати Касаційного адміністративного суду в постанові від 19 лютого 2021 року⁴, де дослівно підтверджено позицію, висловлену в постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 17 грудня 2019 року у справі № 808/2492/18⁵. Ця позиція продовжує активно застосовуватися (постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 9 квітня 2021 року у справі № 2340/2855/18)⁶.

На нашу думку, позиція Касаційного адміністративного суду певною мірою суперечить позиції Касаційного господарського суду. Адже рішення про недійсність договорів теж не підлягали примусовому виконанню, проте неможливість їх перегляду обґрунтовувалася саме їх «фактичним виконанням» (хоч і не в рамках виконавчого провадження). Залишилося недостатньо зрозумілою позиція Верховного Суду щодо підходів до захисту принципу *res judicata*, а також зворотної дії рішень КСУ в часі.

¹ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 19 листопада 2018 року у справі № 755/4893/18 (755/18431/15-а). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77968276>.

² «...за змістом статті 152 Конституції України, рішення Конституційного Суду України не має ретроактивності та змінює законодавче регулювання лише для правовідносин, що матимуть місце з дати ухвалення рішення» (пункт 29 мотивувальної частини рішення). Див.: Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 16 травня 2019 року у справі № 820/2640/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81760216>.

³ Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 3 червня 2019 року у справі № 818/1131/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82194237>.

⁴ Постанова Верховного Суду у складі об'єднаної палати Касаційного адміністративного суду від 19 лютого 2021 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95010526>.

⁵ «Рішення Конституційного Суду України ... не змінює правового регулювання спірних правовідносин та не доводить факту допущення судом помилки при вирішенні спору, крім того, на час виникнення спірних правовідносин та на час прийняття рішення судом першої інстанції положення вказаної норми були чинними та підлягали застосуванню» (абзац 12 пункту 20 мотивувальної частини). Див.: Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 17 грудня 2019 року у справі № 808/2492/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86387767>.

⁶ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 9 квітня 2021 року у справі № 2340/2855/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96145996>.

Так само виникають перешкоди під час перегляду судових рішень і в межах кримінального процесу (постанова Великої Палати Верховного Суду від 18 листопада 2020 року у справі № 4819/49/19¹). Тут також бачимо аргументи щодо заборони зворотної сили рішень КСУ. Велика Палата робить виняток лише для ситуацій, коли КСУ сам надасть своєму рішенню зворотної сили. Причому дивує те, що Велика Палата послалася на вже згаданий пункт 9.9 постанови Верховного Суду у складі Касаційного господарського суду від 29 жовтня 2019 року у справі № 922/1391/18, цитуючи цей пункт не повністю, а чомусь у скороченому вигляді (без згадки про виняток, який полягає у можливості перегляду невиконаних рішень).

На суперечності у підходах суддів, що входять до різних судових палат і касаційних судів Верховного Суду, звертав увагу Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду (Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 20 лютого 2020 року № 808/1628/18)².

Таким чином, маємо досить системну і серйозну проблему перегляду судових рішень за наслідками визнання положень законів неконституційними. Це зводить нанівець зусилля самих суб'єктів звернення із конституційною скаргою — вони можуть задовольнитися хіба що внеском у розвиток правової системи на майбутнє. В особи майже немає жодного шансу повернутися до розгляду своєї справи в загальному суді. Саме тому потребують додаткового розгляду як аргументи щодо неможливості перегляду внаслідок виконання рішення суду в момент набуття законної сили / неможливості перегляду рішень, які не підлягають примусовому виконанню, так і аргументи щодо заборони зворотної сили рішень КСУ і захисту принципу *res judicata*.

Розглянемо аргумент щодо неможливості перегляду через кваліфікацію судових рішень як невиконаних. Наразі в КСУ розглядається конституційна скарга щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення пункту 1 частини третьої статті 320 Господарського процесуального кодексу України³. У цій скарзі якраз і йдеться про неконституційність процесуального законодавства, яке унеможливорює перегляд виконаних судових рішень.

¹ «...рішення КСУ поширюється на правовідносини, які виникли після його ухвалення, а також на правовідносини, які виникли до його ухвалення, але продовжують існувати (тривають) після цього. Водночас чинним законодавством визначено, що Конституційний Суд України може безпосередньо у тексті свого рішення встановити порядок і строки виконання ухваленого рішення»; «рішення КСУ має пряму (перспективну) дію, тобто поширюється на правовідносини, що виникли або тривають після його ухвалення (за винятком тих випадків, якщо інше встановлено КСУ безпосередньо у тексті ухваленого рішення)». Див.: Постанова Великої Палати Верховного Суду від 18 листопада 2020 року у справі № 4819/49/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93081749>.

² Колегія зазначила, що Верховний Суд не визнає права на перегляд за виключними обставинами судових рішень з трьох причин: 1) на момент ухвалення судових рішень норма закону, згодом визнана неконституційною, була чинною; 2) рішення не підлягали виконанню; 3) перегляд рішень з цих підстав порушує принцип правової визначеності (*res judicata*). Див.: Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 20 лютого 2020 року у справі № 808/1628/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87758201>.

³ До вх. № 16/195 від 20 травня 2020 року. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/16_195_2020.pdf.

Щоправда, тут варто говорити скоріше не про неконституційність, а про неправильне тлумачення положення процесуального законодавства судами, адже КСУ достатньо надати відповідним положенням конформного (узгодженого із Конституцією України) тлумачення (це прямо дозволяє частина третя статті 89 Закону) і не визнавати самі положення неконституційними.

Річ у тому, що традиційно в теорії позовного провадження прийнято виділяти три типи позовів: позови про присудження, позови про визнання та перетворювальні позови. При цьому тільки позови про присудження пов'язані з примусовим виконанням вимог боржника-відповідача¹. Таким чином, наразі відбувається штучна прив'язка перегляду за виключними обставинами лише до одного виду позовів. Адже якщо рішення в принципі не підлягає примусовому виконанню, то його перегляд за виключними обставинами априорі неможливий. Чи коректне таке тлумачення? Більше підстав вважати, що перегляду мають підлягати всі категорії рішень за різними типами позовів. Суди, тлумачачи процесуальне законодавство відповідним чином, скоріше захищають принцип *res judicata*, інтерпретуючи закон у сприятливому саме для цього принципу значенні. Проте навряд чи таке тлумачення є бездоганним суто з процесуальної точки зору.

Ситуація з недійсністю договорів є досить суперечливою: в цьому випадку судами не заперечується факт відсутності необхідності примусового виконання, проте рішення суду вважається виконаним у момент набуття законної сили. За такого підходу концепція необхідності виключно примусового виконання для перегляду за виключним обставинами (яку використовують суди в адміністративному судочинстві) вже не спрацьовує.

При цьому заперечення права на перегляд рішення за виключними обставинами в адміністративному судочинстві, якщо у задоволенні позову було відмовлено, означає, на нашу думку, непропорційне обмеження прав і несприятливе тлумачення положення закону щодо особи. Навряд чи такий підхід адекватно відображає принцип *res judicata* і забезпечує необхідний баланс інтересів.

Що стосується самої вимоги процесуального законодавства про перегляд тільки невиконаних рішень, то в науці висловлюються досить різні пропозиції з цього приводу. Наприклад, Д. Зятіна вважає можливість перегляду за виключними обставинами лише невиконаного рішення невикористаним обмеженням². С. Шевчук пропонував створити на законодавчому рівні механізм відновлення прав щодо вже виконаних судових рішень³. Натомість Д. Терлецький вважає, що застереження щодо виконання судового рішення передбачає «розумні заповідники для дотримання необхідного балансу між публічним та приватним інтересом»⁴.

¹ Курс цивільного процесу / за ред. В. В. Комарова. Харків : Право, 2011. С. 520.

² Зятіна Д. Перегляд судових рішень у зв'язку з виключними обставинами на підставі п. 1 ч. 3 ст. 320 ГПК України. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 84.

³ Виступ Голови Конституційного Суду України С. Шевчука на науково-практичній конференції «Конституційні права людини і громадянина та гарантії їх забезпечення». *Вісник Конституційного Суду України*. 2018. № 5. С. 95.

⁴ Терлецький Д. Юридично значущі наслідки рішень Конституційного Суду України у кримінальному провадженні. *Український часопис конституційного права*. 2020. № 4. С. 109.

На думку Л. Брокера, положення про перегляд рішень у нинішньому вигляді «непропорційно відтісняє питання правової визначеності на другий план» і «краще надати перевагу новому законодавчому врегулюванню цього питання». Крім того, «у прийнятних випадках Конституційний Суд має змогу самостійно визначати часові межі дії його рішення (*ex nunc* або ж *pro futuro*) і в такий спосіб в багатьох випадках уникати конфлікту з рішеннями адміністративних судів, які вже набрали законної сили»¹.

На нашу думку, потрібна певна диференціація щодо перегляду за виключними обставинами. Але така диференціація має здійснюватися не за допомогою унеможливлення перегляду рішень, які не підлягають примусовому виконанню, або через інтерпретацію деяких рішень як виконаних у момент набуття ними законної сили. Потрібне вдосконалення регулювання цього питання саме на законодавчому рівні. Передусім має бути певна диференціація залежно від специфіки процесуальних проваджень. Так, європейські експерти вказали, що в цьому контексті слід проводити диференціацію між спорами, в яких обома сторонами виступають приватні особи, та спорами між приватними особами та державою².

Ми пропонуємо розмежовувати підходи, що мають застосовуватися у цивільному і господарському процесі, а також у межах застосування Кодексу адміністративного судочинства України. Якщо обмеження в частині перегляду в перших двох випадках є доцільними, то в межах адміністративного судочинства права скажника мають бути поновлені незалежно від виконання судового рішення (за винятком випадків, коли права відновленню не підлягають). Що стосується кримінального процесу, то дія рішень КСУ за принципом *ex tunc* має відбуватися майже в кожному випадку³. Щоправда, при реалізації цього підходу варто враховувати той факт, що, на жаль, не завжди юрисдикція в межах конкретного виду судочинства (процесу) адекватно відображає приватноправовий (горизонтальний) або ж публічно-правовий (вертикальний) характер тих чи інших відносин.

Крім того, в межах адміністративного судочинства можемо запропонувати встановити таке обмеження на перегляд рішення за виключними обставинами при постановленні КСУ рішення за скаргою: встановлена КСУ неконституційність закону, застосованого судом під час вирішення справи, не є підставою для перегляду судового рішення у справі скажника лише в разі, коли порушені вказаним законом права відновленню не підлягають (яскравим прикладом неможливості відновлення права була справа М. Мельниченка, якого ЦВК не допустила до виборів народних депутатів України, що мали відбутись 31 березня 2002 року).

¹ Див.: Брокер Л. Напруженість між правовою визначеністю та забезпеченням матеріальної справедливості: обсяг зворотної дії рішень конституційного суду з точки зору перегляду рішень адміністративних судів, які набули законної сили. *Юридичні наслідки визнання нормативного акта неконституційним для захисту прав людини в адміністративному судочинстві*: зб. матеріалів Міжнар. семінару-практикуму (м. Київ, 31 липня 2020 р.). Харків: Право, 2020. С. 25

² Amicus Curiae brief for The Constitutional Court of Georgia on the effect of Constitutional Court decisions on final judgements in civil and administrative cases. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2018\)012-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2018)012-e).

³ Детальніше див.: Барабаш Ю. «Засіб захисту прав vs. правова визначеність» як дилема вітчизняної офіційної конституційної доктрини в контексті функціонування інституту індивідуальної скарги. *Український часопис конституційного права*. 2020. № 4. С. 57–58.

Звернімося також до аргументу про заборону зворотної сили рішень КСУ. Цей аргумент почав у якийсь момент фігурувати у практиці Верховного Суду лише у «зв'язці» з неможливістю перегляду виконаних рішень / рішень, які не підлягають примусовому виконанню, проте іноді має самостійне значення і використовується як такий, що заперечує відповідний перегляд апіорі (причому як виняток вказується лише на ситуації, коли КСУ сам надасть своєму рішенню зворотну силу).

Нам вдалося в практиці Верховного Суду віднайти єдиний приклад щодо часткового перегляду судового рішення за виключними обставинами внаслідок ухвалення рішення КСУ за конституційною скаргою (Верховний Суд переглянув рішення шляхом зміни дати звільнення). Становить інтерес те, що рішення КСУ стосувалося визнання положення Кодексу законів про працю України конституційним, проте КСУ надав власне тлумачення цьому положенню (по суті — конформне, тобто узгоджене з Конституцією України, хоч прямо і не пославшись при цьому на частину третю статті 89 Закону). Йдеться про постанову Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 13 листопада 2019 року у справі № 545/1151/16-ц¹, де використано Рішення КСУ (Другий сенат) у справі за конституційною скаргою Жабо Тетяни Максимівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 40 Кодексу законів про працю України від 4 вересня 2019 року № 6-р(II)/2019. У постанові Верховного Суду жодних посилань на неможливість перегляду рішення суду на підставі заборони зворотної дії рішення КСУ, захисту принципів *res judicata* чи юридичної визначеності ми не побачимо.

Тож чи є у рішень КСУ зворотна сила? Буквально частина друга статті 152 Конституції України вказує, що «закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення». Закон України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 року № 2136–VIII дублює це положення, а в частині механізму виконання рішень КСУ його норми є надзвичайно невиразними. На сьогодні механізм виконання рішень КСУ складається із трьох коротких речень, що містяться у статтях 97–98 глави 14 Закону і які не пояснюють дію рішень КСУ в часі, не конкретизують порядок виконання рішень КСУ тощо.

На нашу думку, не можна беззаперечно стверджувати, що Конституція України допускає лише дію рішень КСУ тільки *ex nunc* або *pro futuro*. Звернімо увагу, що частина третя статті 152 Конституції України щодо відшкодування шкоди (до якої ми ще повернемося) імпліцитно дозволяє дію рішення КСУ *ex tunc* в частині відшкодування завданої шкоди, оскільки за протилежного тлумачення (дія рішення лише «віднині» або «на майбутнє») вона повністю втрачає свій сенс (неконституційний закон просто перестане застосовуватися і не зможе спричинити жодної шкоди). До речі, нещодавно КСУ звернувся до питання відшкодування шкоди у Рішенні від 7 квітня 2021 року № 1-р(II)/2021 у справі за конституційною скаргою громадянина України Дяченка Олександра Миколайовича та інших громадян

¹ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 13 листопада 2019 року у справі № 545/1151/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86173768>.

України щодо відповідності Конституції України (конституційності) підпункту 13 пункту 4 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76–VIII. Резолютивна частина рішення (пункт 4) прямо містить вказівку на право на відшкодування завданої громадянам шкоди (по суті, рішенню надається ретроактивний ефект).

Крім того, ми вже мали досить значну практику дії рішень КСУ *ex tunc* із посиленням на так звану преюдиціальність рішень КСУ, право вказати на яке у КСУ було передбачено статтею 74 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 року № 422/96-ВР (вже втратив чинність), що на практиці означало зворотню дію рішення КСУ в часі¹, тобто акти, що визнані неконституційними, втрачають чинність з моменту прийняття цих актів². Жодних перешкод у тексті Конституції України під час дії відповідного положення КСУ в частині такої зворотної дії сам КСУ не вбачав і час від часу використовував відповідне право. Сама ж частина друга статті 152 Конституції України до внесення змін у 2016 році, як і нині, прямо не вказувала на можливість зворотної дії рішень КСУ (новела 2016 року, по суті, полягала лише у наданні права КСУ відтермінувати набрання чинності своїх рішень у часі «на майбутнє», *pro futuro*). Однак зворотня дія рішень до 2016 року, незважаючи на відсутність прямого дозволу в Конституції України, оформлювалася шляхом уже вказаної «преюдиціальності».

Проте чи має КСУ щоразу, коли він вважатиме за потрібне, в резолютивній частині як механізм виконання рішення вказувати окремо про право на перегляд за виключними обставинами судових рішень або зазначати загалом про необхідність дії конкретного рішення *ex tunc* (саме таку позицію посіла Велика Палата Верховного Суду в постанові від 18 листопада 2020 року у справі № 4819/49/19)? На нашу думку, ні. Адже відповідні положення процесуального законодавства про перегляд за виключними обставинами мають самостійний характер і повинні застосовуватися без підказок з боку КСУ. Крім того, КСУ жодного разу таку вказівку не зазначав (не рахуючи випадків із «преюдиціальністю»). Якщо КСУ жодного разу не вказував на зворотню силу свого рішення, то чи означатиме це, що за таких умов жодне судове рішення не могло бути переглянute за виключними обставинами? Навряд чи. Про необхідність такої вказівки для перегляду рішення можна було б говорити лише якщо цього прямо б вимагала Конституція України або Закон (див., наприклад, частину другу статті 127 Конституції Словаччини³). Та й загалом обрана в Україні модель нормативної конституційної скарги не передбачила такої адресної індивідуалізації заходів з боку КСУ безпосередньо в рішенні.

Проблема скоріше полягає у відсутності закріплення адекватної моделі дії рішень КСУ в часі, виконання рішень і перегляду судових рішень за виключними обставинами на законодавчому рівні. Йдеться про положення процесуального

¹ Див.: Барабаш Ю. Преюдиціальність рішень Конституційного Суду України: проблемні питання теорії та практики. *Право України*. 2010. № 6. С. 45–52; Савчак А. Преюдиціальність рішень Конституційного Суду України: теоретично-правовий аспект. *Публічне право*. 2011. № 2. С. 27–32.

² Христова Г. О. Юридична природа актів Конституційного Суду України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2004. С. 125.

³ Ústava Slovenskej Republiky z 1. septembra 1992. URL: <https://www.zakonypreludi.sk/zz/1992-460>.

законодавства, а також Закон. Так, А. Єзеров наполягає на необхідності законодавчого вирішення проблеми, щоб попри перспективну дію рішень КСУ гарантувати особі право на справедливе вирішення спору¹. Наголосимо, що несформованість наукової доктрини в цьому питанні, яка б орієнтувала законодавця і судову практику в правильному руслі, справляє також значний вплив на вказану проблематику.

Щоб зняти всі питання із конституційністю перегляду судових рішень за виключними обставинами, вченими пропонується навіть внесення змін до самої частини другої статті 152 Конституції України, щоб прямо дозволити в ній такий перегляд. У зв'язку з необхідністю визнання допустимості ретроактивної дії рішень КСУ Є. Черняк пропонує доповнити статтю 152 Конституції України частиною третьою такого змісту: «Судові акти, засновані на нормах законів, які визнано неконституційними, переглядаються судом у кожному конкретному випадку за зверненням громадян, чиї права і свободи були порушені»².

Не вдаючись до детального обговорення запропонованої конструкції, на нашу думку, дискусія повинна стосуватися передусім кола суб'єктів, на яких має поширюватися зворотна дія рішень КСУ. Саме це і є наріжним каменем. Становить інтерес положення, яке міститься у процесуальних кодексах, що дозволяють перегляд судових рішень за виключними обставинами внаслідок ухваленого рішення ЄСПЛ³.

Таким чином, відмінність у підходах між переглядом справ на підставі рішень КСУ і ЄСПЛ повинна мати якесь обґрунтування. Чому ми дозволяємо перегляд судового рішення безвідносно до конкретної конституційної скарги, поширюючи таке право на всіх, а у випадку з рішеннями ЄСПЛ обмежуємо можливість перегляду судового рішення лише справою самої особи?

Венеційська Комісія у пункті 26 висновку CDL-AD (2008) 029 на проекти законів «Про внесення змін і доповнень (1) в Закон „Про конституційне судочинство“ і (2) Закон „Про Конституційний Суд Киргизстану“» справедливо зазначає: «Жорстке застосування дії *ex tunc* може потенційно мати серйозні наслідки для суспільства і лягти важким тягарем на державний бюджет, якщо численні справи, які стосуються далекого минулого, повинні бути переглянуті... Обмеження поширення наслідків рішень Конституційного Суду лише на майбутні справи і справи, які поки

¹ Єзеров А. Конституційна скарга і виключні обставини для перегляду справ. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/811129/>.

² Черняк Є. В. Охорона Конституції України та конституцій зарубіжних країн: конституційно-порівняльний аналіз. Київ : Ліра-К, 2020. С. 417; Черняк Є. Застосування судами положень Конституції України як норм прямої дії та право на перегляд судового рішення за наслідками встановлення конституційності закону, іншого правового акта чи їх окремих положень як засіб захисту основних прав і свобод. *Український часопис конституційного права*. 2020. № 4. С. 123.

³ Як зазначає Велика Палата Верховного Суду у постанові від 21 березня 2018 року у справі № 2/593-16/131, встановлення міжнародною установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань може бути підставою для перегляду судових рішень Верховним Судом у тому випадку, якщо встановлені ЄСПЛ порушення Конвенції були спричинені під час вирішення саме тієї справи, про перегляд рішення (рішень) у якій ставиться питання (пункт 48 мотивувальної частини). Див.: Постанова Великої Палати Верховного Суду від 21 березня 2018 року у справі № 2/593-16/131. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73054785>.

що не набули остаточної сили, має перевагу з точки зору правової визначеності»¹. У висновку CDL-AD(2008)030 на проєкт Закону про Конституційний Суд Чорногорії (пункти 58, 67) Венеційська Комісія стверджує, що «... безпечніше встановити як загальне правило дію *ex nunc*, за винятком заявника, який повинен мати можливість скористатися ретроактивними наслідками дії індивідуальної скарги. З іншого боку, особи, які відбувають покарання на основі неконституційного акта, повинні мати можливість скористатися зворотною силою рішень Конституційного Суду»².

Більше того, рішення з дією *ex tunc* не впливають на остаточні рішення суду. Отже, правова визначеність з точки зору остаточних рішень суду користується перевагою в більшості держав, що передбачають зворотну силу рішень конституційного суду (наприклад, в Італії, Португалії), про що йдеться у пункті 193 доповіді Венеційської Комісії про індивідуальний доступ до конституційного правосуддя CDL-AD(2010)039rev від 27 січня 2011 року³. Таким чином, йдеться про «винагороду» особі, що скористалася правом. Це дозволяє при загальному правилі дії рішення *ex nunc* все ж таки застосувати зворотню дію у справі заявника.

Можна виходити з німецької доктрини, відповідно до якої ця ситуація моделюється за типом «полювання за неконституційними актами», у результаті чого ключовим бенефіціаром від визнання закону неконституційним має бути той, хто «впіймав» чи «вполював» таку неконституційність⁴.

Повертаючись до питання щодо суб'єктів, на яких поширюється перегляд, варто констатувати, що чинне законодавство передбачає модель, за якою право на перегляд за виключними обставинами має невизначене коло осіб.

На нашу ж думку, обмежувачі щодо перегляду остаточних судових рішень за колом осіб мають існувати. Можливо, це має бути якраз певною індивідуальною винагородою особі, яка звернулася із конституційною скаргою. Тим більше, що така винагорода (або ж «премія») непогано узгоджується із моделлю нормативної скарги і за її допомогою вдається дотриматися балансу правової визначеності і матеріальної справедливості. При цьому варто пам'ятати про нашу пропозицію в частині розмежування видів судочинства і прив'язки до виконання судового рішення, від якої ми в жодному разі не відмовляємося.

Таким чином, ефективність конституційної скарги в Україні як засобу захисту прав особи визначається її юридичними наслідками, які мають наставати виходячи з положень процесуального законодавства (йдеться про право на поновлення розгляду у вигляді перегляду рішення за виключними обставинами). Проте, на

¹ CDL-AD(2008)029-e. Opinion on the Draft Laws amending and supplementing (1) the Law on Constitutional Proceedings and (2) the Law on the Constitutional Court of Kyrgyzstan adopted by the Venice Commission at its 76th Plenary Session (Venice, 17–18 October 2008). URL : [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2008\)029-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2008)029-e).

² CDL-AD(2008)030-e. Opinion on the Draft Law on the Constitutional Court of Montenegro, adopted by the Venice Commission at its 76th Plenary Session (Venice, 17–18 October 2008). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2008\)030-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2008)030-e).

³ Study of individual access to constitutional justice. URL: [https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2010\)039rev-e](https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2010)039rev-e).

⁴ Amicus Curiae brief for The Constitutional Court of Georgia on the effect of Constitutional Court decisions on final judgements in civil and administrative cases. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2018\)012-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2018)012-e).

жаль, чинний механізм є недостатньо продуманим, а практика його застосування — вкрай заплутаною і суперечливою. Тому існує нагальна потреба в широкій дискусії щодо законодавчої конструкції відповідної моделі. Ця дискусія, хоч і з запізненням (враховуючи шостий рік з моменту закріплення конституційної скарги в Конституції України), але повинна сформулювати принципові позиції. Йдеться про національну модель перегляду судових рішень, відшкодування шкоди, завданої неконституційними актами, зворотну силу рішень КСУ, забезпечення балансу із принципом *res judicata*.

Barabash Yu., Berchenko H. The Effectiveness of Individual Constitutional Complaint as a Means of Protecting the Rights of Individual in Ukraine. The article analyses the effectiveness of the institution of constitutional complaint in Ukraine in the context of reviewing court decisions in exceptional circumstances, compensation for damage caused by unconstitutional acts, retroactive effect of decisions of the Constitutional Court of Ukraine, ensuring balance with the *res judicata* principle. The authors discuss the need to stipulate an adequate model of decisions of the Constitutional Court of Ukraine in time, the execution of court decisions and their review in exceptional circumstances at the legislative level.

Key words: constitutional complaint, protection of individual rights, review of a court decision in exceptional circumstances, the Constitutional Court of Ukraine, the Supreme Court.

Конституційна скарга: у пошуках балансу між публічним та приватним інтересом

В. Бесчастний

доктор юридичних наук,
доктор наук з державного управління, професор,
керівник Секретаріату Конституційного Суду України

Д. Терлецький

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

В. Запорожець

аспірант Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України,
завідувач Відділу попередньої перевірки конституційних скарг
Секретаріату Конституційного Суду України

У статті розглядаються проблемні аспекти механізму захисту прав особи за допомогою індивідуальної конституційної скарги. Наголошується на виконанні позитивного обов'язку держави і необхідності прийняття спеціального закону, який має визначати порядок та умови відшкодування шкоди, завданої актами і діями, що визнані неконституційними.

Ключові слова: індивідуальна конституційна скарга, права і свободи людини і громадянина, Конституційний Суд України, забезпечувальний наказ.

Запровадження в результаті конституційної реформи щодо правосуддя 2016 року¹ конституційної скарги — цілком нового для України юридичного засобу захисту конституційних прав особи — стало чи не найбільш обговорюваним нововведенням у контексті реалізованих змін правового статусу Конституційного Суду України (далі — КСУ).

Така прискіплива увага до конституційної скарги є абсолютно виправданою. Упродовж двадцяти років юрисдикційної діяльності КСУ фізичні та юридичні особи не мали права ініціювати вирішення питання щодо відповідності Конституції України жодних правових актів. Єдина доступна фізичним та юридичним особам до 30 вересня 2016 року — дня набрання чинності змінами до Конституції України — форма звернення до КСУ (*конституційне звернення*) дозволяла клопотати лише про офіційне тлумачення Конституції України та законів України. І хоча здійснення права на конституційне звернення було прямо обумовлено наявністю

¹ Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 2 червня 2016 року № 1401–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text> (дата звернення: 05.03.2021).

неоднозначного застосування положень Конституції України або законів України судами України, іншими органами державної влади¹, рішення КСУ за результатами розгляду конституційних звернень не мали впливу на остаточні судові рішення. Адже надане КСУ офіційне тлумачення Конституції України та законів України не було віднесене процесуальним законодавством України до підстав для перегляду остаточних судових рішень.

Наведене, звісно, не заперечує тієї значущої ролі, яку КСУ відігравав у національному механізмі забезпечення прав і свобод особи і до конституційної реформи щодо правосуддя 2016 року, однак пояснює, чому конституційне звернення ніколи не сприймалося як дієвий засіб юридичного захисту конституційних прав і свобод певної особи у зв'язку із певною судовою справою.

Натомість із запровадженням в Україні конституційної скарги, яке стало, серед іншого, результатом змістовних академічних досліджень² та тривалої експертної дискусії³, видається, що ситуація, яка склалася, мала докорінно змінитися.

Річ у тім, що здійснення гарантованого кожному права на звернення з конституційною скаргою до КСУ прямо і нерозривно пов'язане із певною судовою справою. Позаяк згідно зі статтею 151¹ Конституції України за конституційною скаргою особи на відповідність Конституції України може бути перевірений лише закон України, застосований в остаточному судовому рішенні в її справі. При цьому в конституційній скарзі відповідно до пункту б частини другої статті 55 Закону України від 13 липня 2017 року № 2136–VIII «Про Конституційний Суд України»⁴ особа має вказати, яке з гарантованих Конституцією України прав людини, на її думку, зазнало порушення внаслідок застосування судом закону України.

Аналіз наведених положень, на наше переконання, доводить, що запроваджена в Україні 2016 року модель конституційної скарги покликана забезпечу-

¹ Див. статтю 94 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 року № 422/96–ВР (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/422/96-vr#Text> (дата звернення: 05.03.2021).

² Айріян К. Б. Конституційна скарга як форма звернення до органу конституційної юрисдикції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / М-во внутр. справ України, Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2015. 20 с.; Гультай М. М. Конституційна скарга у механізмі доступу до конституційного правосуддя / НАПРН України, НДІ держ. буд-ва та місцевого самоврядування. Харків : Право, 2013. 422 с.; Інститут конституційної скарги як засіб захисту основних прав і свобод: порівняльно-правовий аналіз / М. М. Гецько та ін. ; за заг. ред. М. М. Гецько, Ю. М. Бисаги, Д. М. Белова; М-во освіти і науки України, ДВНЗ «Ужгор. нац. ун-т». Ужгород : Гельветика, 2015. 225 с.; Проблеми та перспективи запровадження індивідуальної конституційної скарги в Україні : монографія / О. В. Петришин, Ю. Г. Барабаш, С. Г. Сergyogina, I. I. Bодрова. Київ : Атіка-Н, 2010. 108 с.

³ Теоретические и практические аспекты, связанные с индивидуальной конституционной жалобой в европейской модели конституционного правосудия : сб. материалов междунар. науч.-практ. конф. (13–14 мая 2010 г.). Минск : БДП, 2010. 176 с.; Захист прав людини органами конституційної юрисдикції: можливості і проблеми індивідуального доступу : матеріали міжнар. конф. (м. Київ, 16 вересня 2011 р.) / Конституц. Суд України ; відп. ред. А. С. Головін. Київ : Логос, 2011. 400 с.; Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції з питань запровадження конституційної скарги в Україні : збірка тез (м. Київ, 18 грудня 2015 р.) / Конституц. Суд України ; за заг. ред. Ю. В. Бауліна. Київ : ВАІТЕ, 2016. 186 с.; Конституційний полілог. 20 років Конституції України: суспільство і влада в конституційному процесі : збірка тез міжнар. наук.-практ. конф. Київ : ВАІТЕ, 2016. 400 с.

⁴ Про Конституційний Суд України : Закон України від 13 липня 2017 року № 2136–VIII (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#n685> (дата звернення: 05.03.2021).

вати пряме звернення особи з метою захисту її конституційних прав до органу конституційної юрисдикції у зв'язку із конкретною судовою справою. З цієї причини видається беззаперечним, що особа, яка після вичерпання інших національних засобів юридичного захисту звертається до КСУ, керується природним прагненням домогтися у подальшому відновлення її порушених конституційних прав, зокрема шляхом перегляду остаточного судового рішення в її справі та відшкодування державою шкоди, завданої їй у результаті застосування судом неконституційного закону України.

Утім, зважаючи на відсутність у КСУ подібних повноважень, саме лише вирішення КСУ справи за конституційною скаргою не може задовольнити такі прагнення. Являючи собою юридичний засіб захисту конституційних прав особи субсидіарного та виключного характеру, конституційна скарга набуває для особи-заявника практичної цінності не як така, а у системно-функціональному зв'язку з іншими засобами юридичного захисту.

Водночас функціональне призначення конституційної скарги вочевидь виходить за межі захисту конституційних прав певної особи та має інтерпретуватися більш широко — як один із засобів забезпечення конституційного правопорядку в державі.

Утвердження конституційно закріплених цінностей і принципів, зокрема принципів відповідальності держави перед людиною за свою діяльність, неприпустимості звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів, забезпечення їх змістової і формальної відповідності Конституції України тощо, — наведені та інші загальнозначущі наслідки вирішення КСУ справ за конституційними скаргами є безсумнівними. Інакше кажучи, право громадян на конституційну скаргу слід сприймати не тільки як «правовий інструмент захисту конституційних прав і свобод, а й як орієнтир для держави, що зобов'язана дбати про людину, сприяти формуванню громадянського суспільства і відповідати за його безпеку»¹.

Поділяючи таку позицію, вважаємо, що «двоєдине» функціональне призначення конституційної скарги у правовому регулюванні, однак, не повинно заперечувати або підмінити її первинного значення — юридичного засобу захисту конституційних прав конкретної особи.

У такому аспекті, природно, передусім ідеться про правові наслідки рішення КСУ за конституційною скаргою для остаточного судового рішення у справі суб'єкта права на конституційну скаргу. Аналіз цього питання нерозривно пов'язаний із нормативно визначеною дією у часі актів КСУ в цілому і щодо рішень за конституційними скаргами зокрема.

КСУ наділений повноваженням визнавати закони та у передбачених випадках інші акти неконституційними повністю чи в окремій частині, якщо вони не відповідають Конституції України або якщо була порушена встановлена Конституцією України процедура їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності (частина перша статті 152 Конституції України).

Рішення та висновки КСУ в силу приписів статті 151² Конституції України не потребують підтверджень з боку будь-яких органів державної влади, а обов'язок

¹ Селіванов А., Євграфов П. Конституційна скарга громадян в реаліях сучасності. *Право України*. 2003. № 4. С. 84.

їх дотримання є вимогою Конституції України, яка має найвищу юридичну силу щодо всіх інших нормативно-правових актів.

Згідно з частиною другою статті 152 Конституції України (в редакції Закону України від 2 червня 2016 року № 1401–VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)»¹) закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення КСУ рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення.

Це означає, враховуючи юридичні позиції, викладені в Рішенні КСУ у справі про порядок виконання рішень КСУ², що неконституційний правовий акт (його положення) втрачає чинність і не підлягає застосуванню або з дня ухвалення відповідного рішення, або, як виняток, з певного моменту в майбутньому, який КСУ правомочний визначити своїм рішенням.

Такий підхід, який не викликає заперечень, унеможлиблює «перенесення» втрати чинності правовим актом, повністю або в окремій частині, у минуле, коли такий акт, набравши чинності, регулював правові відносини і, отже, підлягав застосуванню. І саме така змістовно-темпоральна інтерпретація категорії «втрата чинності», як видається, була закладена КСУ у рішеннях у справі про порядок виконання своїх рішень.

Водночас Конституція України не визначає юридично значущі наслідки встановленої неконституційності правового акта повністю чи в окремій частині, застосованого судом при вирішенні справи, для постановлених, включно з остаточними, судових рішень.

Натомість такі наслідки закріплює чинне процесуальне законодавство³: встановлена неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, визначена як виключна підстава для перегляду остаточного судового рішення.

Чи відповідає за своєю суттю такий підхід принципу правової визначеності, адже обмежується один із його складників — *res judicata*, згідно з яким жодна зі сторін не має права домагатися перегляду остаточного і обов'язкового рішення лише з метою повторного слухання справи і постановлення нового рішення?

¹ Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 2 червня 2016 року № 1401–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text> (дата звернення: 05.03.2021).

² Рішення Конституційного Суду України від 14 грудня 2000 року № 15-рп/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-00#Text> (дата звернення: 05.03.2021).

³ Див. пункт 1 частини третьої статті 320 Господарського процесуального кодексу України від 6 листопада 1991 року № 1798–XII (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення: 05.03.2021); пункт 1 частини п'ятої статті 361 Кодексу адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747–IV (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 05.03.2021); пункт 1 частини третьої статті 423 Цивільного процесуального кодексу України від 18 березня 2004 року № 1618–IV (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 05.03.2021); пункт 1 частини третьої статті 459 Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року № 4651–VI (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2547> (дата звернення: 05.03.2021).

Сутнісну основу принципу правової визначеності — складника верховенства права, його обов'язкової умови й кінцевого результату¹ — становить ідея, за якою закон повинен бути зрозумілим настільки, аби забезпечити осіб, які підпадають під його дію, засобами регулювання власної поведінки та захисту від свавільного використання публічної влади².

Конституювання в умовах правової дійсності простору індивідуальної свободи і меж здійснення публічної влади немислиме без передбачуваності — однієї з «чеснот» верховенства права³, однієї з найважливіших речей, якої очікують люди від закону⁴. Разом з тим зводити принцип правової визначеності до значення «запобіжника» непередбачуваного і лише тому — свавільного використання публічної влади, вкрай небезпечно.

Загалом люди очікують, щоб юридично значущі рішення були з високою ймовірністю передбачувані і, водночас, з високою ймовірністю прийнятними з моральної точки зору. *Ceteris paribus*, чим вищим є ступінь передбачуваності, тим вищим для особи є шанс результативно спланувати власне життя. І, *ceteris paribus*, чим вищим є ступінь моральної прийнятності юридично значущих рішень, тим вищим для особи є шанс зробити сплановане в такий спосіб життя задовільним. Адже особа очікує бути здатною планувати задовільне життя⁵.

Тому принцип правової визначеності не може сприйматися усупереч презумпції свободи чи принципу людської гідності⁶ і передбачає пошук балансу між передбачуваністю та прийнятністю. Будучи пов'язаним із захистом легітимних очікувань особи, він утворює концептуальну шкалу вимірювання та збалансування формальної та змістовної справедливості, публічного та приватного інтересу при прийнятті та реалізації владних рішень.

Враховуючи наведені вище міркування, переконані, що законодавчо запроваджений підхід узгоджується із принципом правової визначеності, позаяк забезпечує змістовну, а не формальну справедливість, а передбачуваність права не є тотожною безкарності влади. Тому дилема «передбачуваність — прийнятність» має вирішуватися на користь останньої.

Важливо також вказати, що впровадження в результаті процесуальної реформи 2017 року⁷ інституту виключних обставин для перегляду судових рішень і визначення встановленої неконституційності правового акта чи його окремого положення саме як виключної обставини за такого розуміння є цілком логічним.

¹ Хайек Ф. А. Дорога к рабству / пер. с англ. Москва : Новое издательство, 2005. С. 90–91; Фуллер Лон Л. Мораль права / пер. с англ. Москва : ИРИСЭН, 2007. С. 53–59.

² Fenwick M., Wrback S. «The Shifting Meaning of Legal Certainty» in Fenwick M., Wrback S. (eds), *Legal Certainty in a Contemporary Context* (Springer 2016) 1–2.

³ Raz J. *The Law's Own Virtue*; (2019) 39(1) *Oxford Journal of Legal Studies* 2.

⁴ Bingham T. *The Rule of Law* (Allen Lane 2010) 38.

⁵ Peczenik A. *On Law and Reason* (Springer 2008) 25–26.

⁶ Bingham T. *The Rule of Law* (Allen Lane 2010) 67.

⁷ Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 3 жовтня 2017 року № 2147–VIII (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19/conv#Text> (дата звернення: 05.03.2021).

Відповідно до загальноновизнаної у теорії та практиці юридичного процесу позиції нововиявлені обставини — це юридичні факти, що існували на момент розгляду справи в суді й мали істотне значення для її правильного вирішення, але не були і не могли бути відомі ні суду, ні заінтересованим особам, спричинили порушення прав і законних інтересів фізичних або юридичних осіб, а будучи виявлені після набуття судовими рішеннями законної сили виступають підставами для їх перегляду¹.

Натомість виключні обставини — це нові факти, які виникли після вирішення справи. Інститут виключних обставин має на меті забезпечення перегляду судових рішень, ухвалених із порушеннями, що мали суттєвий вплив на вирішення справи. Визнання закону неконституційним, незастосування судом конституційного закону, злочинні дії судді, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом — усе це свідчить про помилку з боку держави та підриває довіру до судового рішення. Отже, інститут перегляду судових рішень за виключними обставинами спрямований на усунення помилок держави, а не суду².

Чи є прийнятним конституційований масштаб відступу від принципу *res judicata* в аспекті збалансування публічного та приватного інтересу? Попри можливість встановлення більш жорстких обмежень немає підстав стверджувати, що процесуальним законодавством закріплено безумовний перегляд усіх остаточних судових рішень, у яких суд (не)застосував правовий акт (його положення), визнаний у подальшому (не)конституційним. Навпаки, як умови для ініціювання провадження за виключними обставинами нормативно встановлено обмеження у часі, за колом осіб та, за загальним правилом, застереження щодо виконання остаточного судового рішення³. Інакше кажучи, передбачені розумні запобіжники для дотриманням необхідного балансу між публічним та приватним інтересом.

Нарешті, чи забезпечується на практиці, власне, змістовний перегляд остаточних судових рішень через встановлену (не)конституційність правового акта (його положення)?

Уже сама постановка такого питання *de lege lata* є неприйнятною і порушує принцип правової визначеності. Адже закону притаманна вимога регулярного дотримання, оскільки без цього атрибуту він навряд чи може взагалі іменуватися законом⁴, а гарантія дії законів є порожнім звуком, якщо б сама держава звільнялася від підкорення цим законам⁵.

Проте закріплені Конституцією України темпоральні принципи дії рішень органу конституційної юрисдикції незмінно тлумачаться судами як обставина, яка

¹ Нововиявлені обставини. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голов. ред.) та ін. ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ : «Укр. енцикл.» ім. М. П. Бажана, 1998. Т. 4 : Н–П, 2002. С. 179.

² Єзеров А. А. Неконституційність закону як підстава для перегляду судових рішень за виключними обставинами в адміністративному судочинстві. *Вісник Конституційного Суду України*. 2020. № 3. С. 118–119.

³ Єдиний і абсолютно справедливий виняток із цього правила становить Кримінальний процесуальний кодекс України, який такого застереження не містить.

⁴ Ллойд Д. Ідея права / пер. с англ. Москва : ЮГОНА, 2002. С. 110.

⁵ Радбрух Г. Философия права / пер. с нем. Москва : Международные отношения, 2004. С. 203.

a priori виключає можливість змістовного перегляду судових рішень через встановлену КСУ неконституційність правового акта або його окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи.

Типовою в цьому аспекті є позиція, висловлена колегією суддів Касаційного адміністративного суду у справі про перегляд за виключними обставинами, за якою «...Рішення Конституційного Суду України ... на спірні правовідносини не може вплинути, оскільки правовідносини у даній справі виникли до прийняття такого рішення»¹.

Очевидно, що за такого розуміння темпоральної дії рішень органу конституційної юрисдикції застосування встановленої неконституційності правового акта повністю чи в окремій частині як підстави для змістовного перегляду остаточного судового рішення за виключними обставинами є абсолютно нездійсненним. Адже і відповідні правовідносини, і саме рішення, навіть якщо воно не виконане на момент звернення із заявою про перегляд, завжди передуватимуть у часі певному рішенню КСУ.

Наведене розуміння темпоральної дії рішень КСУ виключає їх застосування щодо правовідносин, які існували на момент втрати чинності правовим актом або його положеннями та продовжують тривати після цього. Але це не відповідає нормативно закріпленому застереженню «якщо рішення суду ще не виконане», яке, переконані, становить змістовно-темпоральний критерій розрізнення правовідносин, які тривають, і тих, які припинилися.

Прикметною з цієї точки зору є також неодноразово підтверджена у правозастосовній практиці позиція, за якою рішення суду, що набрало законної сили та яким у задоволенні позову відмовлено, не може вважатись невиконаним, оскільки таке судове рішення не передбачає примусового виконання². Однак, як слушно вказує А. Єзеров, граматичне тлумачення словосполучення «якщо рішення суду ще не виконане» дає підстави для висновку, що йдеться про рішення, яке підлягає виконанню, тобто резолютивна частина рішення містить зобов'язання вчинити певну дію, ухвалити рішення, сплатити гроші тощо, але на момент подання заяви про перегляд воно (ще) не виконане. Відповідно, виконанню підлягають лише судові рішення про задоволення позову (повне або часткове). Натомість рішення, яким у задоволенні позову відмовлено, виконанню не підлягають за жодних обставин³.

¹ Див. § 33 Ухвали Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 16 травня 2019 року у справі № 820/2640/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81760216> (дата звернення: 05.03.2021).

² Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 17 грудня 2019 року у справі № 808/2492/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86387767> (дата звернення: 05.03.2021); Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 12 листопада 2020 року у справі № 805/550/16-а. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92811250> (дата звернення: 05.03.2021); Постанова Верховного Суду у складі об'єднаної палати Касаційного адміністративного суду від 19 лютого 2021 року у справі № 808/1628/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95010526> (дата звернення: 05.03.2021);

³ Єзеров А. А. Неконституційність закону як підстава для перегляду судових рішень за виключними обставинами в адміністративному судочинстві. *Вісник Конституційного Суду України*. 2020. № 3. С. 121.

Уся парадоксальна неприйнятність ситуації, що склалася, особливо виразно проявляється саме у зв'язку із запровадженням в Україні конституційної скарги — юридичного засобу захисту конституційних прав особи. Суб'єкт права на конституційну скаргу, вичерпавши інші засоби юридичного захисту, виконавши надскладні вимоги при складанні і обґрунтуванні конституційної скарги, не може домогтися змістовного перегляду остаточного судового рішення у власній справі, в якому судом було застосовано визнаний за його скаргою неконституційним закон України або його положення, всупереч прямій вказівці на таку можливість у процесуальному законодавстві України¹.

Системно та раціонально оцінюючи усі чинники, які зумовили усталену практику правозастосування, вважаємо, що без узгоджених змін до Конституції України та чинного законодавства збалансоване, чітке й недвозначне визначення наслідків рішень КСУ є нездійсненним. Наявні інтерпретаційні спроби розв'язання цього завдання призводять до незмінно неприйнятного результату: заперечення таких наслідків для остаточних судових рішень.

В аспекті захисту конституційних прав особи, порушених внаслідок застосування судом при вирішенні справи закону України, слід особливо підкреслити, що звернення із конституційною скаргою як таке не зумовлює зупинення виконання остаточного судового рішення у справі. Водночас Законом України від 13 липня 2017 року № 2136–VIII «Про Конституційний Суд України» (далі — Закон) передбачена можливість вжиття заходів щодо забезпечення конституційної скарги.

Так, згідно зі статтею 78 Закону Велика палата КСУ при розгляді конституційної скарги, у виняткових випадках, з власної ініціативи може вжити заходів щодо забезпечення конституційної скарги, видавши забезпечувальний наказ, який є виконавчим документом. Підставою для забезпечення конституційної скарги є необхідність запобігання незворотнім наслідкам, що можуть настати у зв'язку з виконанням остаточного судового рішення, а способом забезпечення конституційної скарги є встановлення тимчасової заборони вчиняти певну дію. Забезпечувальний наказ втрачає чинність з дня ухвалення рішення або постановлення ухвали про закриття конституційного провадження у справі.

І хоча Законом прямо не передбачено право заявника звертатись із клопотанням до КСУ щодо забезпечення конституційної скарги, відсутність прямої заборони не позбавляє його можливості клопотати у скарзі про необхідність вжиття забезпечувальних заходів та звертати увагу КСУ на обставини, які зумовили подання такого клопотання.

Водночас слід вказати на очевидну неузгодженість законодавчого регулювання процедури вирішення цього питання. Незважаючи на те, що компетенцією вирішувати питання щодо відкриття конституційного провадження у справах за конституційною скаргою Законом наділені колегії суддів КСУ та сенати КСУ, а розглядати справу за конституційною скаргою по суті — насамперед сенати КСУ, ці органи не вправі вирішувати питання про вжиття заходів щодо забезпечення

¹ Рішення Чернігівського окружного адміністративного суду від 24 вересня 2019 року у справі № 2540/2686/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84699401> (дата звернення: 05.03.2021); Постанова Другого апеляційного адміністративного суду від 27 серпня 2019 року у справі № 818/1793/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84805145> (дата звернення: 05.03.2021).

конституційної скарги. Натомість відповідним повноваженням наділена Велика палата КСУ — орган, який за загальним правилом справи за конституційними скаргами не розглядає (стаття 68 Закону). Відповідно, заходи щодо забезпечення конституційної скарги Великою палатою КСУ можуть бути вжиті лише на стадії розгляду конституційної скарги по суті після і за умови відмови від розгляду справи за конституційною скаргою на її розсуд.

О. Литвинов та В. Богуш справедливо вказують, що такий підхід нівелює ефективність усього інституту забезпечення конституційної скарги, оскільки з огляду на обмежену кількість конституційних скарг, які отримує Велика палата КСУ для їх розгляду по суті, легітимна мета заходів щодо забезпечення конституційної скарги — необхідність запобігти незворотнім наслідкам, що можуть настати у зв'язку з виконанням остаточного судового рішення, стає недосяжною. Крім того, слід враховувати, що такі заходи є апріорі терміновими, а тому до моменту передачі конституційної скарги на розгляд Великої палати КСУ вони можуть втратити свою актуальність¹.

Доречно вказати, що одним із проєктів закону «Про Конституційний Суд України», який розглядався Верховною Радою України упродовж 2016–2017 років, а саме проєктом № 5336-1² це питання було врегульовано інакше. Так, відповідно до частини другої статті 78 законопроєкту пропонувалося встановити, що забезпечувальний наказ видає Сенат КСУ одночасно з відкриттям конституційного провадження у справі за конституційною скаргою, а в разі відмови Сенату від розгляду справи на користь Великої палати — Велика палата КСУ.

Однак у проєкті закону № 6427-д³, який врешті-решт було прийнято Верховною Радою України як Закон України «Про Конституційний Суд України», це надзвичайно важливе уточнення зникло.

Тож не дивно, що заходи щодо забезпечення конституційної скарги з метою запобігання незворотнім наслідкам, що можуть настати у зв'язку з виконанням остаточного судового рішення, були вжиті КСУ в одному єдиному випадку — у справі за конституційною скаргою Дерменжи Андрія Вікторовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин першої, другої статті 23 Закону України від 5 червня 2003 року № 898-IV «Про іпотеку»⁴.

Позитивно оцінюючи повноваження КСУ щодо забезпечення конституційної скарги, вважаємо важливим наголосити, що таке повноваження має бути своєчасно здійсненим відповідно до обставин конкретної обставин. І лише в цьому разі конституційна скарга буде здатною унеможливити виконання заходів, чії наслідки потенційно є незворотними, і отже, забезпечуватиме ефективний юридичний захист конституційних прав особи.

¹ Литвинов О. М., Богуш В. В. Інституційний механізм забезпечення конституційної скарги в Україні: концептуальні проблеми. *Проблеми законності*. 2018. № 141. С. 40.

² Про Конституційний Суд України : проєкт Закону України від 17 листопада 2016 року № 5336-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511 = (дата звернення: 05.03.2021).

³ Про Конституційний Суд України : проєкт Закону України від 7 червня 2017 року № 6427-д. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61971 (дата звернення: 05.03.2021).

⁴ Див.: Інформаційне повідомлення відділу комунікацій Конституційного Суду України та правового моніторингу. URL: <http://www.ccu.gov.ua/novyna/konstytucijnyy-sud-ukrayiny-vydav-zabezpechualnyy-nakaz> (дата звернення: 05.03.2021)

Встановлена КСУ неконституційність правового акта чи його окремого положення зумовлює настання й інших юридичних наслідків для осіб, щодо яких застосовано цей акт, зокрема й суб'єкта права на конституційну скаргу. Так, відповідно до частини третьої статті 152 Конституції України матеріальна чи моральна шкода, завдана фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними, відшкодовується державою у встановленому законом порядку. Водночас слід погодитися з твердженням Ю. Барабаша про те, що право на відшкодування шкоди, завданої неконституційними діями чи актами, хоча і пов'язане із правом на звернення до КСУ, однак має самостійний характер¹.

Конституція України закріпила принцип відповідальності держави перед людиною за свою діяльність, яка не обмежується виключно політичною чи моральною відповідальністю. Цей принцип рівною мірою передбачає юридичну відповідальність держави, органів та посадових осіб державної влади, місцевого самоврядування за невиконання чи неналежне виконання своїх повноважень та завдану цим шкоду.

Принцип відповідальності у юридичному аспекті конкретизовано передусім положеннями статті 56 Конституції України, якою гарантовано право кожного «на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень».

Обов'язок відшкодування завданої органами публічної влади шкоди також закріплено частиною четвертою статті 62 Конституції України, а саме: «... держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням».

Разом з тим Конституція України закріплює відшкодування державою матеріальної чи моральної шкоди, завданої фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними. Погоджуючись із твердженням про нетотожність наведених нормативних конструкцій, включно з відшкодуванням шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів та посадових осіб публічної влади за рахунок держави, і відшкодуванням державою шкоди, завданої актами і діями, що визнані неконституційними², тим не менш, переконані, що їх об'єднує спрямованість на практичну реалізацію конституційно закріпленого принципу відповідальності держави перед людиною за свою діяльність.

Важливо зазначити, що положення частини третьої статті 152 Конституції України зумовили критично важливе, але дотепер не вирішене завдання — виконання позитивного обов'язку держави і прийняття спеціального закону, який має визначати порядок та умови відшкодування шкоди, завданої актами і діями, що визнані неконституційними³. Вочевидь предметом регулювання у цьому разі мали б стати питання визначення і обчислення завданої шкоди, строків та джерел фінансування, органів влади, відповідальних за здійснення відповідних

¹ Барабаш Ю. Г. «Засіб захисту прав vs. правова визначеність» як дилема вітчизняної офіційної конституційної доктрини в контексті функціонування інституту індивідуальної скарги. *Український часопис конституційного права*. 2020. № 4. С. 56

² Там само. С. 57.

³ Рішення Конституційного Суду України від 7 жовтня 2009 року № 25-рп/2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v025p710-09/conv#Text> (дата звернення: 05.03.2021).

процедур та контролю за їх належним виконанням, порядку оскарження рішень таких органів тощо.

Зважаючи на той факт, що через 25 років після прийняття Конституції України держава не виконала цей позитивний обов'язок, питання прямого застосування положень частини третьої статті 152 Конституції України як норм прямої дії дотепер вкрай суперечливо вирішуються судами¹.

Наразі, попри окремі позитивні приклади щодо вирішення питання про відшкодування завданої особі визнаним неконституційним актом матеріальної шкоди², слід визнати відсутність єдиної та усталеної правозастосовної практики. Судами подекуди задовольняються вимоги майнового характеру щодо соціальних виплат. Практика вирішення майнових вимог в інших сферах, як і щодо відшкодування моральної шкоди, відсутня як така. Помилково було б також вважати, що випадки, коли суди стверджували про безпідставність вимог про відшкодування завданої шкоди, оскільки рішення КСУ не мають зворотної дії в часі (№ 22ц-2187/2010³, № 22ц-5471/2010⁴), залишились у минулому. Питання конкуренції норм Конституції України — частини другої статті 152 та частини третьої статті 152 — дотепер не знято з порядку денного⁵.

У зв'язку з цим вважаємо принципово важливим наголосити на тому, що визначення співвідношення цих конституційних приписів повинно, на наше переконання, вирішуватися на користь застосування положень частини третьої статті 152 Конституції України як спеціальної норми, а отже, правила темпоральної дії рішень органу конституційної юрисдикції не мають виключати відшкодування завданої

¹ Рішення Октябрського районного суду у м. Полтаві від 23 вересня 2020 року у справі № 554/7507/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92016736> (дата звернення: 05.03.2021); Рішення Кіровоградського окружного адміністративного суду від 5 жовтня 2020 року у справі № 340/2932/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92009919> (дата звернення: 05.03.2021).

² Див. напр.: Постанова Третього апеляційного адміністративного суду від 21 січня 2021 року у справі № 160/6949/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94509815> (дата звернення: 05.03.2021); Рішення Черкаського окружного адміністративного суду від 3 лютого 2021 року у справі № 340/4042/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94596855> (дата звернення: 05.03.2021); Рішення Тернопільського окружного адміністративного суду від 18 січня 2021 року у справі № 500/2006/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94354080> (дата звернення: 05.03.2021); Рішення Одеського окружного адміністративного суду від 18 лютого 2021 року у справі № 420/9873/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95001960> (дата звернення: 05.03.2021)

³ Рішення Апеляційного суду Івано-Франківської області від 2 вересня 2010 року у справі № 22ц-2187/2010. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/49586070> (дата звернення: 05.03.2021).

⁴ Рішення Апеляційного суду Черкаської області від 17 серпня 2010 року у справі № 22ц-5471/2010. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/10891908> (дата звернення: 05.03.2021).

⁵ Див. напр.: Постанова Шостого апеляційного адміністративного суду від 11 січня 2021 року у справі № 580/2825/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94200669> (дата звернення: 05.03.2021); Постанова Сьомого апеляційного адміністративного суду від 16 лютого 2021 року у справі № 560/5902/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94903687> (дата звернення: 05.03.2021); Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 20 січня 2021 року у справі № 140/4683/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94458220> (дата звернення: 05.03.2021).

застосуванням неконституційних нормативно-правових приписів шкоди особі. Методологічну основу такої позиції закладає аксіома узгоджувального тлумачення Конституції України як цілісної системи принципів і цінностей, яке має на меті забезпечити їх практичну реалізацію.

Зважаючи на складність порушених питань та очевидну потребу упорядкування правозастосовної практики, доречно вказати, що Верховний Суд мав можливість надати висновок щодо особливостей застосування положень частини третьої статті 152 Конституції України. Втім, видається, що постанова Великої Палати Верховного Суду від 5 червня 2019 року у справі № 686/23445/17¹ лише ускладнила це завдання.

Скасувавши усі постановлені рішення та заклавши провадження у справі, Велика Палата Верховного Суду зазначила, що оскільки вимога відшкодувати матеріальну шкоду, завдану визнаним неконституційним актом, заявлена особою, яка обіймала посаду публічної служби, то вона має розглядатися у порядку адміністративного судочинства. Прикметно, що порушення правил юрисдикції не були ані головним, ані, тим більше, єдиним аргументом особи, яка подала касаційну скаргу. Насамперед йшлося про неприпустимість застосування до спірних правовідносин положень статті 1175 Цивільного кодексу України та виключно перспективний характер дії рішень КСУ, що унеможлиблює здійснення права на відшкодування завданої шкоди. На жаль, замість того, щоб шукати відповіді на складні питання, Велика Палата Верховного Суду оминула їх своєю увагою.

У зв'язку з цим не можна не вказати, що Україна, вирішуючи завдання інституційного забезпечення верховенства Конституції, так само, як й усі інші посткомуністичні держави Центральної та Східної Європи, обрала запровадження концентрованої моделі конституційного контролю².

Проте було б очевидним спрощенням сприймати концентровану модель конституційного контролю як таку, що заперечує дієву участь інших, окрім конституційного суду, суб'єктів у тлумаченні та захисті конституції від порушень. Юридично і фактично — це спільна відповідальність різних органів публічної влади та громадян держави, обсяг і міра якої, звісно, має принципово значущі відмінності. Особливість концентрованої моделі полягає в тому, що конституційний суд виступає єдиним органом, наділеним повноваженнями ухвалювати загальнообов'язкові та остаточні рішення про зміст конституційних положень і принципів, відповідність конституції діянь та актів інших органів публічної влади, у тому числі й вищих органів державної влади³.

Вирішення окреслених вище проблем об'єктивно вимагає узгодженої функціональної взаємодії різних органів держави, насамперед Верховної Ради України,

¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 5 червня 2019 року у справі № 686/23445/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82424024> (дата звернення: 05.03.2021).

² Wojciech Sadurski, *Rights Before Courts: A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe* (2nd edn, Springer 2014) 43.

³ Мельник М. І., Різник С. В. Про межі конституційної юрисдикції та пряму дію норм Конституції України при здійсненні правосуддя. *Вісник Конституційного Суду України*. 2016. № 4–5. С. 151; Різник С. В. Перевірка судами загальної юрисдикції конституційності законів України як проміжна форма конституційного контролю (у контексті права особи на конституційну скаргу). *Право України*. 2018. № 12. С. 164.

КСУ, судів загальної юрисдикції, об'єднання їхніх зусиль у здійсненні визначального конституційного обов'язку держави — утвердження та забезпечення прав і свобод людини. При цьому конституційна скарга, звісно, не є панацеєю. Це лише один, хоча і дуже значущий, засіб юридичного захисту конституційних прав особи. Звернення до КСУ з конституційною скаргою, як і звернення до Європейського суду з прав людини, покликане відігравати в певному сенсі екстраординарне, виняткове призначення. Однак виняткове призначення конституційної скарги не повинно дорівнювати нездійсненному. Так само публічний ефект конституційної скарги не має підміняти її практичну значущість для особи-заявника.

Beschastnyi V., Terletsnyi D., Zaporozhets V. Constitutional Complaint: in Search of a Balance between Public and Private Interest. *The article considers the problematic aspects of the mechanism of protection of individual rights through individual constitutional complaint. Emphasis is made on the fulfillment of the positive duty of the state and the need to adopt a special law that should determine the procedure and conditions for compensation for damage caused by acts and actions that are declared unconstitutional.*

Key words: *individual constitutional complaint, human and civil rights and freedoms, the Constitutional Court of Ukraine, security order.*

Юридичні (правові) позиції Конституційного Суду України у забезпеченні верховенства Конституції України

В. Городовенко

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України,
суддя Конституційного Суду України

У статті розкривається значення юридичних (правових) позицій Конституційного Суду України для доктрини судового конституціоналізму і захисту прав людини і громадянина загалом. Аналізується суть цього феномену й особливості його закріплення в законодавстві.

Ключові слова: юридичні (правові) позиції, Конституційний Суд України, джерело права, прецедент.

Відомий постулат про те, що Конституція України має найвищу юридичну силу та найширшу дію в державі й суспільстві, підтверджує, що не випадково її захист і охорона покладені передусім на Конституційний Суд України (далі — КСУ, Суд). Ухвалюючи акти конституційного правосуддя, КСУ спирається на критерії конституційності, закладені у верховенстві Основного Закону України, який є фундаментом і реальним джерелом права у здійсненні контролю за законами, актами Президента України й уряду. Цим досягається мета, кінцевий результат забезпечення конституційного ладу, конституційного правління в державі. Домінуюча роль у забезпеченні верховенства Конституції України перетворює КСУ у теоретико-аналітичний центр конституційного права та процесу, коли досягається реальність тексту Конституції України і реальність її застосування до всіх законів і підзаконних актів.

Проте особливість КСУ полягає в тому, що він у майже кожному своєму рішенні чи висновку бере активну участь у «продовженні руки законодавця» — є творцем юридичних позицій вітчизняної правової думки, особливо у реалізації конституційної доктрини щодо державного сприяння консолідації і розвитку української нації як вільної і незалежної спільноти. В цьому сенсі КСУ концептуально не дозволяє посягати на норму статті 21 Конституції України, яка проголосила: «Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними». Отже, смисл юридичних (правових) позицій являє собою результат тлумачення Конституції України, виявлення сутності її кожної порівняльної норми, кожного положення, що мають особливу юридичну силу, виглядаючи як нормативне і динамічне тлумачення оспорюваних приписів законодавства в актах КСУ. Юридичні позиції відображають творче, оригінальне правове мислення суддів, є результатом застосування таланту кожного судді, вчених-юристів, наукових експертів, які у різних підходах до онтологічної, аксіологічної чи гносеологічної доктрини в кожному конкретному випадку при виявленні протиріч законодавства

застосовують власне розуміння права, яке має знаходитись у правовій позиції серед аргументів по суті справи, що розглядається. Так виникає доктрина судового конституціоналізму, в основу якого закладена Конституція України, і забезпечується верховенство права, яке термінологічно ввійшло як «*Rule of Law*», тобто з'явився індикатор законів у правовій національній системі¹.

Юридичні позиції формулюються як «норми права» і є обов'язковими у рішеннях і висновках для всіх юридичних і фізичних осіб, проявляють гносеологічну суддівську «мудрість» суду, який не осуджує людину, а судить (обмежує) правозастосування влади. Саме тому КСУ, формулюючи юридичні позиції конституційного верховенства, керується виключно конституційними категоріями і доктринами².

Вчені висловлюють сумнів щодо співвідношення правових і юридичних позицій відповідно до змін у нормі статті 92 Закону України «Про Конституційний Суд України», проте, на нашу думку, юридична ознака правового явища повинна виходити із законодавства, а правова — із прав і свобод людини і громадянина.

Широкий спектр виявлення правової позиції як категорії-феномену спостерігається в аспекті різних за значенням дефініцій, зокрема екс-судді КСУ П. Ткачука, який надав правову оцінку або правові уявлення та знання щодо вирішення конкретної ситуації, які він обумовлював результатом інтерпретаційної діяльності КСУ у формі доктрини, роз'яснень тощо, що повинно бути обов'язковим для всіх суб'єктів правовідносин³. На нашу думку, вчений-суддя намагався в ті часи зорієнтувати науку досліджувати правові позиції у такому сенсі, оскільки інтерпретація мала широкий аспект і не знайшла прихильників.

Отже, як інтелектуальна цінність у конституційному праві правові позиції — це система висновків та аргументів, які виникають у результаті здійснення конституційного судового контролю з конкретних справ, які мають загальний характер, оскільки використовуються (є основою) для вирішення схожих проблем під час розгляду наступних справ. Такі позиції є обов'язковими. Проте було б недалекоглядно заперечувати правові позиції у рішеннях КСУ як джерело права на тій підставі, що Суд не наділений законодавчим органом влади нормотворчими функціями.

Категоричне твердження щодо нормативності потребує серйозної науково-практичної аргументації, зважаючи на окремі думки суддів КСУ.

В окремі думці автора стосовно Висновку КСУ у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013) вимогам статей 157 і 158 Конституції України було вказано, що правові позиції сформульовані з доктрини конститу-

¹ Бондарь Н. С. Судебный конституализм в России в свете конституционного правосудия. Москва : Норма: ИНФРА-М, 2012. С. 109.

² Гаджиев Г. А. Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности) : монография. Москва : Норма: ИНФРА-М, 2013. С. 237; Крусян А. Конституційні перетворення в Україні: доктринально-правові основи та практика. *Право України*. 2012. № 8. С. 121–130.

³ Ткачук П. Правові позиції Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2006. № 2. С. 10.

ційного права, що не збігається за значенням у порівнянні з доктриною і текстом Конституції України. «Виконання державою свого позитивного обов'язку щодо утвердження та забезпечення гарантованих статтями 55, 59 Конституції України прав кожного на судовий захист, на професійну правничу допомогу шляхом всебічної підтримки прогресивної ролі адвокатури у захисті прав і свобод людини і громадянина випливає із принципу верховенства права (частина перша статті 8 Конституції України) та сутності названих конституційних прав і не потребує обов'язкової регламентації на конституційному рівні здійснення виключно адвокатом представництва іншої особи в суді»¹.

Серед зарубіжних учених, які досліджували питання правових позицій, слід згадати професора В. Кряжкова, який дає занадто спрощене визначення правової позиції, розуміючи її як логіко-правове (конституційне) обґрунтування кінцевого висновку суду, що міститься в його рішенні, змістом якого є правовий висновок, що має загальнообов'язкове значення². Але більш цікавою та практичною за актуальністю нам видається думка С. Кажлаєва стосовно схожої практики прецедента³.

Невипадково в юридичній літературі поняття «юридичні позиції» розуміють як сформульовані судом правові принципи, які придатні для вирішення низки (аналогічних) справ, а також як правові висновки, що мають прецедентне значення та є джерелом права⁴.

Відомий зарубіжний вчений професор М. Бондар дає інше визначення правових позицій, на відміну від юридичних, як аргументованих у процедурі конституційного правосуддя нормативно-доктринальних висновків, установок та оцінок з питань права в межах конституційного суду, прийнятих у результаті розгляду конкретної справи⁵.

Дослідники В. Лучін та О. Мазуров небезпідставно вважають, що «правова позиція — це колективне рішення конституційного суду, яке розкриває розуміння

¹ Окрема думка судді Конституційного Суду України Городовенка В. В. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013) вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

² Кряжков В. А. Конституционный судебный процесс. Москва : НОРМА: ИНФРА-М, 2020. С. 204–218.

³ В. Кряжкову заперечує юрист Г. Демченко, який вважає, що вплив правових позицій спостерігається у випадках, коли юридична норма не змінюється, а прилаштовується до осіб у конкретному випадку, а судові рішення містять спеціальне правило і при застосуванні знову використовується під час виникнення однорідних конкретних справ. Ці два правила спираються на основні елементи юридичної природи норми права і обумовлені юридичним змістом конкретного судового рішення. Однорідність спирається на норму права, але це не означає, що однорідні повинні відповідати даному типу правовідносин. Однорідними мають бути тільки типові ознаки, якими характеризується склад змісту правил, встановлених нормою. Окремо слід враховувати, що зміна хоч б одного елемента виключає застосування даної норми (Кажлаев С. Способы универсализации правовых позиций Конституционного Суда. *Государство и право*. 2008. № 1. С. 14–22).

⁴ Эбзеев Б.С. Введение в Конституцию России. Москва : Норма: ИНФРА-М, 2019.

⁵ Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. Москва : Норма: ИНФРА-М, 2012. С. 270.

положень конституції в процесі співвідношення з нормою, яка підлягає перевірці, з метою усунення невизначеності, що виникла у суб'єктів конституційного подання». Таким чином, правові позиції відіграють роль нормативної основи в правовій системі та слугують орієнтиром у правотворчості та правозастосуванні¹.

На нашу думку, правова позиція представляє власне ефективний результат здійснення тлумачення конституційних положень та відповідно заявлених у клопотаннях норм законів, указів Президента та постанов уряду, які відображають судження і висновки КСУ щодо конкретних конституційно-правових проблем. У такому випадку КСУ послідовно у системі аналізу представляє оформлене рішення і доведення до суб'єктів права на конституційне подання, звернення або конституційну скаргу правових приписів щодо кожної справи. Невід'ємною частиною стають окремі думки суддів стосовно внутрішнього змісту — з'ясування суті норми права. Це стосується обов'язкових і факультативних стадій формування правових позицій щодо конституційності акта, який досліджувався, оскільки тлумачення правових положень повинно здійснюватися у системному взаємозв'язку.

Проте в автора виник сумнів щодо правової позиції, викладеної в Рішенні Конституційного Суду України (Другий сенат) за конституційними скаргами громадян Скрипки А. В. та Бобиря О. Я. щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 59 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 25 квітня 2019 року № 1-р(II)/2019², в якому визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), словосполучення «дійсної строкової», яке міститься у положеннях частини третьої статті 59 зазначеного закону, коли п'ятикратний розмір мінімальної заробітної плати поширюється лише на категорію військовослужбовців, які брали участь у ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи під час проходження дійсної строкової служби.

Свою матеріально-правову позицію автор окремої думки виклав у зв'язку із встановленням нового правового регулювання статті 59 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи». Конституційно-значуща мета конституційної скарги була «упущена» законодавцем, і тільки конституційна скарга допомогла її знайти і в окремій думці визначити її правовий характер. Таким чином, під час вирішення справи зі схожими параметрами КСУ зобов'язаний виходити з раніше сформульованих правових позицій, які мають значення стосовно конкретного випадку, визнаючи межі їх необхідного використання.

Слід зауважити, що правові позиції обов'язково виникають в ухвалених рішеннях КСУ як регулятивні та є обов'язковими на всій території України, мають офіційно-обов'язковий характер, їх неможливо оскаржити, оскільки правові позиції

¹ Лучин В. О., Мазуров А. М. Референдум: дефекты конституционно-правового регулирования. *Проблемы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения* : материалы междунар. науч. конф. (28–31 марта 2007 г.) / под ред. С. Авакьяна. Москва : Изд-во МГУ. 2008. С. 283.

² Окрема думка судді Конституційного Суду України Городовенка В. В. стосовно Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) за конституційними скаргами Скрипки Анатолія Володимировича та Бобиря Олексія Яковича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 59 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи».

діють і при конкретному нормоконтролі. Йдеться про те, що вони мають загальний характер і є обов'язковими для всіх органів державної влади і місцевого самоврядування та посадових осіб. Варто підкреслити їх нормативність особливого виду, яка має значення для законодавця в першу чергу. Але справедливо стверджує професор В. Лучин, що «неприпустимо під видом тлумачення впливати на конституцію своєю рідною ревізією, створювати норми, які мають властивість конституційних. Навпаки, тлумачення конституції покликане протидіяти намаганням відійти на практиці від конкретної суті конституційних норм, а лише розкривати значення, яке закладено у положенні, що тлумачиться... Тлумачення лише надає загальнообов'язкове значення і жодним чином не доводить, що є „співзасновником“, „співавтором“ конституції і може на свій погляд її переписувати»¹.

На випадок спору про те, чи вийшов законодавець за межі своїх повноважень, якраз і існує КСУ. Нормативне тлумачення Конституції України, яке поширюється на невизначене коло осіб і суб'єктів, є обов'язковим не тільки для учасників конкретного конституційного спору, а й в усіх однакових ситуаціях. В основу Конституції України (слід мати на увазі) закладено рамкову модель правового регулювання спеціально для того, щоб забезпечити її незмінність і стабільність та не змінювати Основний Закон на кожному етапі перехідного періоду. Вважалося, що позитивною рисою є її амбівалентність, яка дозволить суб'єктам політичного процесу, не змінюючи Конституцію, вільно діяти в політичній сфері та ухвалювати закони, необхідні у складних конфліктних ситуаціях. Ця свобода передбачала наявність у країні потужних політичних партій, з великою відповідальністю і повагою до ідей судового конституціоналізму. Вони повинні бути відданими цим ідеям (наприклад, щодо заборони подвійного громадянства), що можливо тільки, на нашу думку, за розвинутої правової свідомості політичних авангардів суспільства. Внаслідок цього виникає проблема ясності приписів, проявів вольових дій, які мають бути відображені в акті конституційного провадження з викладенням чітких правових позицій.

Виникає запитання — чи не створюють правові позиції КСУ занадто великий правовий простір для можливих проявів роботи, яка генерує правову практику, відмінну від передбаченої законом, особливо якщо в цьому бере безпосередню участь Суд?

Аналіз практики КСУ свідчить, що він позбавлений права формулювати інші правові позиції, оскільки їх системність у рішеннях і висновках знаходить відображення в офіційно прийнятому акті. Отже, на практиці конституційне подання ініціює прийняття рішення в публічному засіданні, а також конкретизується галузь застосування відповідних правових позицій. Досягти гармонічного процесу вельми складно, але КСУ виконує свою місію з повною віддачею.

Висновки підсумовують нашу логіку правового мислення, що дає право запропонувати таке:

1. Судова практика свідчить, що вдосконалення законодавства певним чином досягається під час вироблення правових позицій, які мають прямий вплив на

¹ Лучин В. О., Мазуров А. М. Референдум: дефекты конституционно-правового регулирования. *Проблемы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения* : материалы междунар. науч. конф. (28–31 марта 2007 г.) / под ред. С. Авакьяна. Москва : Изд-во МГУ. 2008.

правове регулювання суспільних відносин у сфері галузевого законодавства в Україні. Правові положення, сформульовані в рішеннях КСУ, адресуються суб'єктам конституційних відносин і можуть бути додатковими засобами реалізації прав і свобод людини, втілення принципів правової держави — єдності та взаємодії органів державної влади в умовах її поділу на законодавчу, виконавчу і судову.

2. Правотворча діяльність КСУ повинна будуватися в сучасних умовах (що вже підтверджується в окремих випадках) відповідно до культури прецедентного права, як вважають вчені-правознавці, на основі фундаментального принципу «обґрунтування його побудови від „прецедента до прецедента“».

Поглиблене розроблення теорії і практики правових позицій у рішеннях КСУ сприятиме виявленню умов реальної дійсності та уніфікації правового впливу цих рішень на суспільне сприйняття законодавчої діяльності парламенту і якісну «квазіправову» допомогу КСУ.

Horodovenko V. Legal Positions of the Constitutional Court of Ukraine in Ensuring the Supremacy of the Constitution of Ukraine. *The article reveals the significance of the legal positions of the Constitutional Court of Ukraine for the doctrine of judicial constitutionalism and the protection of human and civil rights in general. The essence of this phenomenon and features of its stipulation in the legislation are analysed.*

Key words: *legal positions, the Constitutional Court of Ukraine, source of law, precedent.*

Критерії конституціоналізації: контроль над актами (на практиці конституційного судочинства)

О. Касмінін

кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України,
суддя Конституційного Суду України

У статті висвітлено поняття конституціоналізації, її критерії та їх застосування на практиці конституційного судочинства.

Ключові слова: конституціоналізація, критерії конституціоналізації, конституційне судочинство, Конституційний Суд України, органи державної влади.

Одним із критеріїв конституціоналізації є недопустимість ігнорування обмежень, закладених у Конституції України, адже Основний Закон України містить чіткі межі повноважень органів державної влади, що встановлюють порядок та підстави ухвалення відповідних актів.

Так, у процесі забезпечення конституціоналізму Конституційний Суд України як єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні ухвалив низку рішень, зокрема, у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України» від 16 квітня 2015 року № 218/2015 (далі — Указ). Цим Рішенням Конституційний Суд України визнав Указ таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), наголосивши, що Президент України, призначивши Указом Директора Національного антикорупційного бюро України на посаду, вийшов за межі своїх конституційних повноважень, оскільки ця посада не віднесена Основним Законом України до посад, призначення на які здійснює Президент України. Національне антикорупційне бюро України є «державним правоохоронним органом» (органом правопорядку), який протидіє кримінальним корупційним правопорушенням, здійснюючи досудове розслідування в кримінальних провадженнях, гласні та негласні оперативно-розшукові заходи (частина перша статті 1, стаття 16 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», стаття 38, частина перша статті 41, частина п'ята статті 216 Кримінального процесуального кодексу України). Отже, за своїм статусом та функціями Національне антикорупційне бюро України не є консультативним, дорадчим або іншим допоміжним органом чи службою, які за пунктом 28 частини першої статті 106 Конституції України створює Президент України у межах коштів, передбачених у Державному бюджеті України, для здійснення своїх повноважень. Згідно зі статтею 24 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» фінансування Національного антикорупційного бюро України здійснюється з Державного бюджету України за окремим кошторисом, у якому також передбачається створення фонду оперативно-розшукових (негласних слідчих) дій. Отже, Указ

суперечить положенням статті 106 Конституції України, яка містить перелік повноважень Президента України, зокрема пункту 31 частини першої цієї статті, які вказують, що визначений Конституцією України перелік повноважень Президента України є вичерпним. Таким чином, видавши Указ, Президент України вийшов за межі своїх конституційних повноважень. З огляду на наведене Конституційний Суд України зазначає, що Указ суперечить нормам частини другої статті 8, пункту 31 частини першої статті 106 Конституції України, які обмежують Президента України вичерпним переліком його конституційних повноважень¹.

Другий сенат Конституційного Суду України 5 червня 2019 року ухвалив Рішення у справі за конституційною скаргою акціонерного товариства «Запорізький завод феросплавів» щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення пункту 13 частини першої статті 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», у якому визнав таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), положення пункту 13 частини першої статті 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 року № 1698–VII (далі — Закон), відповідно до якого Національному антикорупційному бюро України надається право «за наявності підстав, передбачених законом, подавати до суду позови про визнання недійсними угод у порядку, встановленому законодавством України». У своєму Рішенні Конституційний Суд України зазначив, що «Конституцією України встановлено вичерпний перелік повноважень прокуратури, визначено характер її діяльності і в такий спосіб передбачено її існування і стабільність функціонування. Наведене гарантує неможливість зміни основного цільового призначення вказаного органу, дублювання його повноважень/функцій іншими державними органами, адже протилежне може призвести до зміни конституційно визначеного механізму здійснення державної влади її окремими органами або вплинути на обсяг їхніх конституційних повноважень. Отже, орган законодавчої влади за частиною другою статті 131¹, пунктом 14 частини першої статті 92 Конституції України визначає лише організацію та порядок діяльності прокуратури, а тому повноваження прокуратури, у тому числі щодо представництва інтересів держави в суді, встановлені Основним Законом України, не можуть бути передані законом будь-яким іншим державним органам. Відповідно до статті 5 Закону України „Про прокуратуру“ від 14 жовтня 2014 року № 1697–VII (далі — Закон № 1697) функції прокуратури України здійснюються виключно прокурорами; делегування функцій прокуратури, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається. Конституційний Суд України також зазначає, що стосовно повноваження прокуратури щодо представництва інтересів держави в суді в Основному Законі України міститься застереження „у виключних випадках і в порядку, що визначені законом“. Про такі випадки йдеться, зокрема, у частині третій статті 23 Закону № 1697, за якою „прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави у разі

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України» від 28 серпня 2020 року № 9-п/2020. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/9_p_2020.pdf.

порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу» (абзац перший). На думку Конституційного Суду України, це обумовлюється недопущенням свавільного втручання прокуратури у здійснення господарської та статутної діяльності юридичних осіб, досягнення цілей функціонування учасника відповідних правовідносин, виконання ним договірних зобов'язань тощо. При цьому на прокуратуру покладається обов'язок щодо обґрунтування необхідності такого втручання. З урахуванням наведеного Конституційний Суд України вважає, що Основний Закон України не наділяє Верховну Раду України як єдиний орган законодавчої влади в Україні правом делегувати конституційні повноваження прокуратури як конституційно визначеного державного органу іншим органам поза межами, встановленими конституційними нормами. Отже, Верховна Рада України, делегувавши конституційні повноваження прокуратури, вийшла за межі повноважень, встановлених Конституцією України, чим порушила вимоги статті 6, частини другої статті 8, частини другої статті 19 Основного Закону України»¹.

14 червня 2001 року Конституційний Суд України, розглянувши справу за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради України «Про висновки Тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України по перевірці фактів порушення прав українських акціонерів відкритого акціонерного товариства „Миколаївцемент“» (далі — Постанова) (справа про доручення Генеральної прокуратури України), ухвалив Рішення, в якому визнав, зокрема, перший і четвертий абзаци пункту 2 Постанови, якими передбачено можливість Верховною Радою України надавати доручення (вказівки) Генеральній прокуратурі України, такими, що не відповідають частині другій статті 19, пункту 33 частини першої, частині другій статті 85 Конституції України. Конституційний Суд України встановив, що Верховна Рада України є конституційним органом, уповноваженим здійснювати законодавчу владу. Вона може звертатися до Генерального прокурора України, органів прокуратури з питань, віднесених до її розгляду, зокрема стосовно тих, що становлять суспільний інтерес і для розслідування яких Верховною Радою України створюються тимчасові слідчі комісії. Як і звернення інших органів державної влади, вони не повинні мати імперативного характеру. Однак, використавши форму доручення: «Доручити Генеральній прокуратурі України» (перший абзац пункту 2 Постанови), Верховна Рада України перевищила конституційні повноваження, фактично діючи як керівний щодо Генеральної прокуратури України орган державної влади, що дає вказівки підпорядкованому органу. Відповідно до Конституції України Верховна Рада України здійснює лише ті повноваження, які віднесені до її відання. Це впливає з положень частини другої статті 85, а також частини другої статті 19 Конституції України. Конституція України безпосередньо не передбачає серед

¹ Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) у справі за конституційною скаргою акціонерного товариства «Запорізький завод феросплавів» щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення пункту 13 частини першої статті 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 5 червня 2019 року № 4-р(II)/2019. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/4_p2_2019.pdf.

повноважень Верховної Ради України здійснення нею контролю за діяльністю прокуратури. Ця правова позиція сформульована у Рішенні Конституційного Суду України від 11 квітня 2000 року № 4-рп/2000. Прокуратура України становить єдину систему, яку очолює Генеральний прокурор України. Він призначається на посаду за згодою Верховної Ради України та звільняється з посади Президентом України. Верховна Рада України може висловити недовіру Генеральному прокуророві України, що має наслідком його відставку з посади (пункт 25 частини першої статті 85, пункт 11 частини першої статті 106, частина перша статті 122 Конституції України). Проте з такого способу призначення Генерального прокурора України на посаду та звільнення його з посади не впливають відносини підпорядкованості органів прокуратури України іншим органам державної влади, зокрема тим, які здійснюють повноваження щодо призначення на посаду та звільнення з посади Генерального прокурора України. Як впливає з частини другої статті 19 Конституції України, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти в межах своїх повноважень, не повинні втручатися — а саме це означає дача доручення, тобто обов'язкової до виконання вказівки — у діяльність прокуратури з питань, що становлять її компетенцію, передбачену Конституцією України (стаття 121, пункти 9, 13 розділу XV «Перехідні положення»). Верховна Рада України не має конституційних повноважень щодо дачі вказівок органам прокуратури, тим більше у конкретних судових справах. Тому доручення: «перевірити законність судових рішень Вищого арбітражного суду України по справах № 5/58 за позовом ВАТ „Миколаївцемент“, товариства з обмеженою відповідальністю (ТОВ) „Хорда“, довірчого товариства „Градотраст“ до Фонду державного майна України; № 7/18 за позовом Фонду державного майна України до ТОВ „Хорда“; № 7/19 за позовом Фонду державного майна України до акціонерного товариства „Градобанк“» (четвертий абзац пункту 2) є неконституційним¹.

2 березня 1999 року Конституційний Суд України ухвалив Рішення у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про тимчасову заборону підвищення цін і тарифів на житлово-комунальні послуги та послуги громадського транспорту, що надаються громадянам України» (справа про комунальні послуги). Питання стосувалося того, що частиною першою статті 1 Закону України «Про тимчасову заборону підвищення цін і тарифів на житлово-комунальні послуги та послуги громадського транспорту, що надаються громадянам України» (далі — Закон) тимчасово, до погашення заборгованості по виплаті заробітної плати, стипендій, пенсій та інших соціальних виплат, було заборонено підвищення цін і тарифів на вказані послуги. У частині другій статті 1 Закону було встановлено, що житлово-комунальні послуги та послуги громадського транспорту оплачуються громадянами України за цінами і тарифами, встановленими відповідно Кабінетом Міні-

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради України «Про висновки Тимчасової слідчої комісії Верховної Ради України по перевірці фактів порушення прав українських акціонерів відкритого акціонерного товариства „Миколаївцемент“» від 14 червня 2001 року № 8-рп/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-01#Text>.

стрів України, Національною комісією з питань регулювання електроенергетики України, іншими центральними та місцевими органами виконавчої влади, станом на 1 червня 1998 року. Конституційний Суд України, розглянувши конституційне подання, зазначив, що «згідно з пунктом 6 частини першої статті 92 Конституції України виключно законами України визначаються основи соціального захисту. Здійснення в цілому політики соціального захисту не належить до виключних повноважень Верховної Ради України. Як і політика ціноутворення, політика соціального захисту є складовою частиною внутрішньої соціальної політики держави, і забезпечення її проведення, відповідно до пункту 3 статті 116 Конституції України, здійснюється Кабінетом Міністрів України. Таким чином, приймаючи Закон України „Про тимчасову заборону підвищення цін і тарифів на житлово-комунальні послуги та послуги громадського транспорту, що надаються громадянам України“, Верховна Рада України вийшла за межі повноважень, визначених Конституцією України, і втрутилась у повноваження органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, чим порушила статті 6 і 19 Конституції України»¹.

Таким чином, констатація ознак виходу органом державної влади за межі своїх повноважень, що є підставою для визнання оспорюваних положень законів України такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), є забезпеченням конституціоналізму через контроль над актами за допомогою застосування критерію недопустимості ігнорування обмежень, визначених Конституцією України.

Водночас, крім критерію недопустимості ігнорування обмежень, закладених у Конституції України, виокремлюємо дотримання принципу верховенства права.

Упродовж усієї історії свого існування Конституційний Суд України стоїть на захисті принципу верховенства права в Україні, свідченням чому є правові позиції, що містяться у його рішеннях, та їх подальший розвиток.

Показовим стосовно визначення вказаного принципу можна вважати Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004. Так, було зазначено, що відповідно «до частини першої статті 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Верховенство права — це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про тимчасову заборону підвищення цін і тарифів на житлово-комунальні послуги та послуги громадського транспорту, що надаються громадянам України» від 2 березня 1999 року № 2-рп/1999. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-99#Text>.

права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України. Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість — одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню... Верховенство права, будучи одним з основних принципів демократичного суспільства, передбачає судовий контроль над втручанням у право кожної людини на свободу... Конституційний Суд України вважає, що встановлення законодавцем недиференційованого покарання та неможливість його зниження не дозволяє застосовувати покарання до осіб, які вчинили злочини невеликої тяжкості, з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину, розміру заподіяних збитків, форми вини і мотивів злочину, майнового стану підсудного та інших істотних обставин, що є порушенням принципу справедливості покарання, його індивідуалізації та домірності».

Згодом Конституційний Суд України у своїх рішеннях розкрив елементи верховенства права, а саме:

— принцип правової визначеності, у якому стверджується, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями. Тобто обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки¹;

— принципи рівності і справедливості, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі²;

— принцип пропорційності, який у сфері соціального захисту означає, зокрема, що заходи, передбачені в нормативно-правових актах, повинні спрямовуватися на досягнення легітимної мети та мають бути співмірними з нею³.

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/613>.

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/516>.

³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/642>.

Взаємодія двох критеріїв — недопустимості ігнорування обмежень, закладених у Конституції України, та дотримання принципу верховенства права — у правових позиціях Конституційного Суду України неодноразово застосовувалася одночасно. Вони доповнювали один одного та слугували надійними інструментами для забезпечення дотримання Конституції України.

У Рішенні у справі за конституційним поданням 62 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів» від 20 червня 2019 року № 6-р/2019 Конституційний Суд України зазначив, що, враховуючи зміст статті 8 Конституції України та практику Конституційного Суду України, верховенство права слід розуміти, зокрема, як механізм забезпечення контролю над використанням влади державою та захисту людини від свавільних дій державної влади. Верховенство права як нормативний ідеал, до якого має прагнути кожна система права, і як універсальний та інтегральний принцип права необхідно розглядати, зокрема, в контексті таких основоположних його складових: принцип законності, принцип поділу державної влади, принцип народного суверенітету, принцип демократії, принцип юридичної визначеності, принцип справедливого суду. Таким чином, верховенство права означає, що органи державної влади обмежені у своїх діях заздалегідь регламентованими та оголошеними правилами, які дають можливість передбачити заходи, що будуть застосовані в конкретних правовідносинах, і, відповідно, суб'єкт правозастосування може передбачити й планувати свої дії та розраховувати на очікуваний результат¹.

Ухвалюючи Рішення у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень розділу I, пункту 2 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» від 23 січня 2020 року № 1-р/2020, Конституційний Суд України зазначив, що верховенство права слід розуміти, зокрема, як механізм забезпечення контролю над використанням влади державою та захисту людини від свавільних дій державної влади. Верховенство права як нормативний ідеал, до якого має прагнути кожна система права, і як універсальний та інтегральний принцип права необхідно розглядати, у тому числі, в контексті основоположних його складових².

Звертаючись до витоків конституціоналізму, варто зазначити, що його розвиток пов'язаний із формуванням конституційного ладу в розвинутих країнах Європи та Америки у період боротьби проти феодального абсолютизму. Дослідження та вивчення цього явища свідчить, що донині не існує сталої його дефініції, хоча наявна значна кількість публікацій, присвячених цьому поняттю.

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 62 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України та призначення позачергових виборів» від 20 червня 2019 року № 6-р/2019. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/642>.

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень розділу I, пункту 2 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» від 23 січня 2020 року № 1-р/2020. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/3005>.

Так, В. Крусс трактує конституціоналізацію як суверенний процес інституційного та нормативного вдосконалення держави і права відповідно до національної конституційної моделі. Її об'єктом є правова система суспільства з її структурними елементами (правова свідомість, система права, юридична практика). Процес конституціоналізації національних правових систем відбувається в усіх демократичних правових державах незалежно від ступеня визнання і наявності профільних наукових розробок. У вітчизняному правознавстві теоретичний аналіз змісту конституціоналізації першим зробив видатний вчений, засновник одеської школи конституційного права М. Орзіх. Він визначив методологічні підходи до дослідження цього багатоаспектного правового явища, які полягають у врахуванні таких сутнісних ознак конституціоналізації: 1) складні процеси забезпечення конституційної законності, тобто конституційності, у сенсі відповідності конституції дій або бездіяльності суб'єктів права, нормативно-правових актів та актів правозастосування; 2) наявність належної конституційної свідомості на рівні правової ідеології та психології; 3) конституційна інженерія як конституційне конструювання (у нормальних умовах або конфліктній чи кризовій ситуації); 4) конституційна технологія, тобто надбання суб'єктами права конституційних умінь і навичок; 5) стала конституційна практика, що передбачає звернення не тільки до діючих у конституційно-правовій реальності юридичних постулатів (на рівні догми права) та конституційної ідеології (у широкому розумінні), а й до презумпцій, традицій і звичаїв, навіть конституційно-правових фікцій, поза яких конституційна практика неможлива. Тобто конституціоналізація передбачає насиченість конституційними нормами та принципами усіх сфер соціально-правового буття суспільства. Провідний фахівець із конституційного права професор А. Петерс також поєднує конституціоналізацію з функціонуванням правових систем. Потреба в конституціоналізації зумовлена необхідністю забезпечення єдності правового регулювання і стабільності правової системи, тому вона має всеосяжний характер, а її учасниками виступають усі суб'єкти правотворчого, правозастосовного та правореалізаційного процесу. І. Кравец розглядає конституціоналізацію як масштабне явище, яке застосовується і до суміжних соціальних наук, як «всебічний розвиток взаємопов'язаних способів і методів юридизації суспільних відносин взагалі і соціальних конфліктів зокрема». О. Стрельцова доповнює й уточнює положення про конституціоналізацію як відображення тенденції юридизації суспільного життя на сучасному етапі, що передбачає активне поширення конституційно-правових засобів на систему регулювання суспільних відносин, так би мовити, «захоплення» все нових сфер і галузей, а також збільшення значущості конституційних регуляторів для правового впливу на них. Серед напрацювань зарубіжних дослідників звертає на себе увагу характеристика сутності конституціоналізації, надана в праці М. Лафліна (*Loughlin*) «Що таке конституціоналізація», опублікованій у популярному на Заході збірнику «Сутінки конституціоналізму?». Конституціоналізація як юридична категорія, на його думку, тісно пов'язана з поняттями «конституція» і «конституціоналізм», а її доктринальний аналіз залежить від характеру інтерпретації цих категорій. М. Лафлін виділяє два типи (види) конституціоналізації в сучасному праві: внутрішня (*domestic constitutionalisation*) і наднаціональна (*supranational constitutionalisation*). У соціологічному сутнісному плані внутрішня

конституціоналізація може одночасно розглядатися і як соціальна філософія, і як соціальний рух. У ролі першої вона знаменує піднесеність (*elevation*) конституційних норм, що виражають принципи ліберального конституціоналізму. Як соціальний рух, конституціоналізація пов'язана з «новим державним управлінням (*new governance*)», заснованим на менеджменті публічних цінностей, базисом якого є конституційні норми про підзвітність і відповідальність уряду і права людини. Таким чином, конституціоналізація означає спробу не тільки побудувати все управління суспільством на основі принципів і цінностей конституції, а й змінити сам характер державного управління — від бюрократичної системи до уряду, який не править, а надає управлінські послуги населенню¹.

Реалії сьогодення свідчать про надзвичайну важливість того, щоб кожен громадянин неухильно дотримувався приписів Конституції України та керувався ними у своїх діях. Адже саме Основний Закон України є тим компасом, який скеровує суспільство у напрямі справедливості, забезпечення верховенства права та відокремлення правомірної поведінки від протиправної. На жаль, часто порушниками Конституції України є саме органи державної влади, на яких покладено обов'язок гарантування її приписів. Зокрема, на непоодинокі порушення Конституції України державними органами під час здійснення своїх повноважень вказує практика Конституційного Суду України як органу конституційної юрисдикції.

Закріплення у розділі XII Конституції України повноваження Конституційного Суду України розглядати, зокрема, питання про відповідність Конституції України законів України та інших актів є запорукою забезпечення верховенства Основного Закону України крізь призму критеріїв конституціоналізму. Ці критерії є динамічними та статичними, вони розвиваються та рухаються в напрямі заявлених потреб держави та суспільства і повинні формуватися на засадах, закріплених Конституцією України. І не тільки вони.

Kasminin O. Criteria for Constitutionalisation: Control over Acts (in the Practice of Constitutional Proceedings). *The article highlights the concept of constitutionalisation, its criteria and their application in the practice of constitutional proceedings.*

Key words: *constitutionalisation, criteria of constitutionalisation, constitutional proceedings, the Constitutional Court of Ukraine, public authorities.*

¹ Бочаров Н. В. Конституціоналізація інтелектуальної власності в умовах інформаційного суспільства і економіки знань : монографія / за ред. М. О. Баймуратова. Дніпро : Інновація, 2019. С. 140–142.

Конституціоналізм як зміст механізму застосування Конституції України

В. Кичун

кандидат юридичних наук, доцент,
суддя Конституційного Суду України

І. Онищук

доктор юридичних наук, професор,
науковий консультант судді Конституційного Суду України

У статті розкривається суть поняття конституціоналізму як багатовимірного явища державного та суспільно-політичного життя, його ознаки, співвідношення із верховенством права, а також аналізуються світові тенденції розвитку конституціоналізму.

Ключові слова: конституція, конституціоналізм, верховенство права.

Кожна країна має конституцію, більшість країн мають конституційний текст, але дуже мало конституціоналізму

Джеймс Т. Шотвелл

Конституціоналізм як основа побудови правової держави на даному етапі стає особливим інтересом. Підвищена увага вчених до питань конституціоналізму проявляється останніми десятиліттями у зв'язку із крахом авторитарних режимів у колишніх пострадянських і постсоціалістичних державах. Усе ще спостерігається суперечність між державою і суспільством у сучасних умовах пошуку нової моделі конституційного розвитку України.

Органи державної влади відчувають гостру потребу в демонстрації легітимності своїх дій. Вони постійно апелюють до фундаментальних норм, таких як права людини, демократія, верховенство права. Втім, існує велика різниця між державою з конституцією і конституціоналізмом та державою з конституцією без конституціоналізму. Будь-яка конституція без конституціоналізму, безумовно, створює розрив між державою та громадянином, як це часто буває, понижуючи рівень довіри громадян до держави. Таким чином, суспільство стає ареною різноманітних конфліктів. Іноді політичний конституціоналізм перебуває в опозиції до правового конституціоналізму.

Теорія конституціоналізму розвивається Конституційним Судом України через формування правових позицій на основі офіційного тлумачення Конституції України. Залежно від того, наскільки встановлені державою норми права кореспондуються з природними правами та свободами людини, визначається міра конституційності. Громадянське суспільство вимагає перегляду нормативної основи, пов'язаної з правосуддям, демократією, справедливістю і легітимністю.

Без сумніву, основою сучасного українського конституціоналізму є верховенство права. Значна кількість науковців перебуває під впливом позитивістської методології та радянського нормативізму, ототожнюючи верховенство права з верховенством закону. Верховенство права часто відмежовується від поняття права в юснатуралістичному розумінні та від ліберальної доктрини держави і права, в якій верховенство права є однією з основних підсистем.

Окремі питання конституціоналізму висвітлено у працях, зокрема, таких вітчизняних і зарубіжних дослідників: Г. Дж. Берман, М. Бирюк, Р. Благуца, С. Головатий, А. Дайсі, О. Ілюшик, М. Козюбра, А. Крусян, Н. Лепіш, М. Савчин, А. Селіванов, О. Скрипнюк, О. Слюсар, Ю. Тодика, Ю. Шемшученко, О. Ющик та інші.

Питання про конституціоналізм як зміст механізму застосування Конституції України потребує більш детального опрацювання, адже перебуває в епіцентрі дискусій про перспективи юридичного та політичного розвитку України, здійснення основних прав і свобод, ефективну законодавчу політику парламенту та соціальну політику уряду. В цьому і полягає актуальність, важливість і науковий інтерес до проблем конституціоналізму.

Метою нашого дослідження є розкриття питань конституціоналізму як основи механізму застосування Конституції України, що забезпечує верховенство права, універсальний та ефективний вплив Основного Закону на всі сфери суспільного життя.

Конституціоналізм — це багатомірне явище державного та суспільно-політичного життя, яке на різних етапах розвитку конституційної державності набувало різних форм і наповнювалося різним змістом, яке пов'язане з формулюванням конституційних ідей і принципів, становленням конституційних традицій та формуванням конституційних доктрин, створенням конституційних проєктів, прийняттям конституцій і внесенням до них змін¹.

Хоча терміни «конституціоналізм» і «конституція» походять від одного кореня, вони не рівнозначні та мають безліч інтерпретаційних значень у сучасній юридичній, політичній та історичній науці. Термін «конституціоналізм» з'явився в американській політико-правовій думці в кінці XVIII — на початку XIX століття. Діячі американської революції і засновники Конституції США 1787 року конституціоналізмом підкреслювали верховенство писаної конституції над законами та іншими правовими актами².

З часом у юридичних, політичних та історичних дослідженнях термін «конституціоналізм» отримав більш широке трактування і став застосовуватися для характеристики процесів переходу до демократії та встановлення конституційного ладу в державах спочатку Західної, а згодом Центральної, Східної та Південної Європи, Латинської Америки, Азії та Африки.

Згідно з Міжнародною енциклопедією соціальних та поведінкових наук В. Мерфі конституціоналізм доцільно відрізнити від двох дещо пов'язаних між собою термінів — конституції та конституційного тексту. Як любив говорити Джеймс Т. Шотвелл, кож-

¹ Благуца Р. І. Конституціоналізм як багатоаспектне явище державно-правового та суспільного розвитку. *Сучасний конституціоналізм: проблеми теорії та практики* : матеріали наук. семінару (21 червня 2019 р.) / упор. Н. Я. Лепіш. Львів : ЛьвДУВС, 2019. С. 3.

² Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. Москва, 1994. С. 370.

на країна має конституцію, більшість країн мають конституційний текст, але дуже мало конституціоналізму. У вузькому значенні конституція — це організація державних служб і повноважень у межах національної держави. Більш широко, у розумінні Аристотеля, конституція стосується способу політичного життя. Конституційний текст — це документ, у якому сформульовані основні політичні принципи нації, інституційні механізми, розподіл влади між цими інституціями, способи відбору державних службовців, права та обов'язки громадян. На відміну від цього, конституціоналізм є нормативною політичною теорією, яка стверджує, що всі механізми здійснення державної влади, незалежно від того, чи представляють вони волю однієї особи, еліти або переважної більшості громадян, мають суттєві обмеження¹.

Юридичне розуміння конституціоналізму проявляється перш за все у тому, що це — особливий режим функціонування державної влади. Зміст конституціоналізму становлять «конституція разом із її доктринальними основами, системою політико-правових цінностей, що відображують концепцію, філософію, сутність конституції, а також практикою її здійснення, конституційна правосвідомість, конституційні правовідносини і конституційна законність, на встановлення якої зрештою спрямовано функціонування цієї складної системи»².

Процес впровадження норм чинної конституції вимагає саме якісного перетворення всієї системи суспільних відносин: економічних, соціальних, політичних тощо. І, безперечно, мова має йти про юридичні державно-владні відносини. Правова система і система органів публічної влади виступають певними різнопорядковими зовнішніми контурами суспільства, демократичність яких визначає передумови суспільного прогресу, всебічного розвитку людини. Саме конституція юридично оформляє основні параметри державності, розподіляє повноваження між владними структурами, наділяє громадян, їх об'єднання правами і покладає обов'язки, створює правові передумови забезпечення в країні демократичного політичного режиму³.

Сучасна конституційна доктрина в Україні починає звертатися до проблем конституціоналізму, місця і ролі конституції як головного джерела права національної правової системи, прямої дії конституційних норм, верховенства конституції. Також є актуальним дослідження конституції як певного типу легітимованого соціального порядку, оскільки практика діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб свідчить, що мають існувати єдині критерії прийняття владних рішень. Такі фактори є важливими у забезпеченні правопорядку за допомогою засобів конституційного правління⁴.

¹ Murphy W. F. Constitutionalism in International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences, 2001. URL: <https://www.sciencedirect.com/topics/social-sciences/constitutionalism>.

² Люшик О., Слюсар О. Поняття та ознаки конституціоналізму. *Сучасний конституціоналізм: проблеми теорії та практики* : матеріали наук. семінару (21 червня 2019 р.) / упор. Н. Я. Лепіш. Львів : ЛьвДУВС, 2019. С. 148.

³ Конспект лекцій з дисципліни «Конституційна реформа в Україні» для студентів юридичного факультету. Дніпро, 2016. URL: <https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/library/student/lectures/1114/1.1.pdf>.

⁴ Савчин М. В. Конституціоналізм і природа конституції : монографія. Ужгород : Поліграфцентр «Ліра», 2009. С. 6–7.

Ю. Шемшученко, О. Ющик та О. Скрипнюк запропонували виділяти основними такі світові тенденції розвитку конституціоналізму: 1) виникнення явища наднаціональності (*supranationality*) як невід'ємної складової багаторівневого конституціоналізму (*multilevel constitutionalism*); 2) поглиблення ефективності прав людини, зокрема соціальних прав, згідно з доктриною стверджувальних дій держави (*affirmative action*) та становлення механізмів захисту прав четвертого покоління (проблеми клонування, трансплантології, організмів із наперед заданими властивостями тощо); 3) питання конституційної ідентичності впираються у систему соціальних цінностей та ефективності інститутів, правил і процедур щодо обмеження влади й гарантування прав людини, що виливається у різноманітності моделей співвідношення верховенства парламенту і судового конституційного контролю¹.

Таким чином, постає питання: чи держава все ще є основним охоронцем норм права та чи несе одноосібну відповідальність за захист фундаментальних прав своїх громадян?

Згідно з висновками американських вчених, до основних ознак конституціоналізму належать: 1) його базування на суверенітеті народу, який проголошується конституцією; її вища юридична сила — результат волевиявлення народу; воля народу є основою легітиматії діяльності держави; 2) визнання конституції вищим правом, а не програмним політичним документом; діяльність держави повинна здійснюватися відповідно до конституції і згідно з конституційними обмеженнями; представницьке правління, що приписане конституцією і яке відповідальне перед народом на основі загального всенародного періодичного волевиявлення; 3) юридично гарантовані принципи верховенства права, державного управління на демократичних засадах, а також принцип обмеженого правління, поділу влади з системою стримувань і противаг; громадський контроль; 4) наявність інституту конституційного контролю як судової гарантії конституції, функції якого покладаються на суд або інший незалежний орган із спеціальними повноваженнями щодо нагляду за здійсненням державної влади відповідно до конституції та ефективних юридичних санкцій за можливі порушення; 5) неможливість призупинення або скасування дії конституції, її тлумачення політичними органами і партіями; можливість її зміни тільки відповідно до певної процедури, яка відповідає обраній конкретним суспільством конституційній моделі і забезпечує її жорсткість і верховенство щодо інших правових актів; 6) гарантування конституцією можливості певного комбінування, яке є необхідним для врахування конституційної традиції країни з метою конституціоналізації фундаментальних цінностей суспільства; 7) гарантованість та захист з боку держави конституційних прав і свобод, захист особистих свобод від державного або іншого примушення².

Механізм застосування норм конституції у літературі розглядається як складний і суперечливий. Зокрема, виокремлюють групу норм, які мають загальний

¹ Шемшученко Ю. С., Ющик О. І., Скрипнюк О. В. Сучасні тенденції світового конституціоналізму і вітчизняна конституційна практика. *Конституційний процес в Україні та світовий досвід конституціоналізму* : монографія / наук. ред. Ю. С. Шемшученко, відп. ред. Н. М. Пархоменко. Київ : Юридична думка, 2014. С. 212–259.

² Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2010. С. 62.

характер (норми-принципи, норми-цілі, норми-визначення тощо), та норми, які визначають правосуб'єктність учасників конституційних правовідносин.

При застосуванні конституційних норм важливе місце посідає стаття 8 Конституції України, відповідно до якої норми Основного Закону — це норми прямої дії. Це положення вперше закріплене в конституційній практиці нашої держави. Проте нормативна основа механізму реалізації Конституції України передбачає можливість як безпосереднього застосування норм, так і опосередкованого (через норми галузевого законодавства). Застосовуючи конституційні норми, нема необхідності й потреби протиставляти опосередковану та безпосередню форми їх реалізації, бо зазвичай норми конституції реалізуються разом із нормами різних галузей права. А це тому, що самих норм Основного Закону не завжди буває вдосталь для втілення на практиці конституційних приписів. Норми конституції, на відміну від інших галузей права, недостатньо захищені власними санкціями¹.

Механізм реалізації конституції має два компоненти: нормативний — власне як реалізація конституційних норм, та інституційний — як діяльність уповноважених суб'єктів конституційних відносин. Соціальні, економічні, політичні, культурні фактори є соціальним середовищем реалізації конституції².

Таким чином, реалізація конституції залежить від прямої дії конституційних норм, стану поточного законодавства та механізму соціального захисту. Серед основних форм реалізації конституції можна виокремити здійснення основних прав і свобод, ефективну законодавчу політику парламенту та соціальну політику уряду.

Варто врахувати, що право — настільки складний, багатограний, багатомірний і багаторівневий феномен, у якому так тісно переплітаються духовні, культурні та етичні засади, внутрішньодержавні й міжнародні, цивілізаційні та загальнолюдські аспекти, наукова істина і цінності добра й справедливості, досягнення правової теорії і практичний юридичний досвід, правові ідеали, інституційно-нормативні утворення і правові відносини, що втиснути все це у рамки якоїсь універсальної дефініції просто неможливо³.

На основних принципах сучасного конституціоналізму базується концепція належного врядування. За даними Світового банку, належне врядування уособлюється передбачуваним, прозорим та освіченим формуванням політики (прозорі процеси); представники державної влади, просякнуті професійним духом; уряд відповідальний за свої дії; сильне громадянське суспільство бере участь у державних справах; усі поводяться за принципом верховенства права⁴.

Відповідно до статей 8, 129, 147 Конституції України⁵ в Україні визнається і діє принцип верховенства права, який вимагає від держави його втілення у пра-

¹ Бирюк М. Механізми реалізації Конституції України. *Науковий блог Національного університету «Острозька академія»*. URL: <https://naub.ua.edu.ua/2012/mehanizmy-realizatsiji-konstytutsiji-ukrajiny/>.

² Тодыка Ю. Н. Конституция Украины — основной закон государства и общества : учеб. пособие. Харьков : Факт, 2001. С. 324.

³ Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. Київ : Баїте, 2015. С. 28.

⁴ United Nations human rights office of the high commissioner. Human rights and constitution making. New York and Geneva, 2018. P. 8.

⁵ Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

вотворчу та правозастосовну діяльність. Зокрема, закони за змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо.

Втім, на жаль, Міжнародна правозахисна організація *Freedom House* опублікувала щорічний звіт «Свобода у світі — 2021», у якому Україна за рівнем політичних прав і громадянських свобод опинилася в розділі «частково вільних» країн. Україна опустилася на дві позиції в рейтингу — з 62-ї на 60-ту позицію зі 100. Цьому сприяло перешкоджання в розслідуванні корупційних злочинів, втручання керівництва Офісу генерального прокурора в розслідування дій високопосадовців та скасування кримінальної відповідальності за незаконне збагачення рішенням Конституційного Суду України, йдеться у звіті *Freedom House* щодо України. Автори звіту наголошують, що показники рейтингу та оцінка стану свобод в Україні, представлені вище, не відбивають умов, що склалися на окупованих територіях України — в Криму та Східному Донбасі¹.

З точки зору верховенства права як конституційного принципу право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Зазначені елементи об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України.

Британський вчений-конституціоналіст А. Дайсі з метою досягнення максимального ефекту від застосування ідеї верховенства права запропонував розрізнати принципи: панування права; верховенства права; панування духу законності².

Документ Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеційська Комісія) «*Rule of Law Checklist*»³ («Мірило верховенства права») містить такі критерії верховенства права: законність; юридична визначеність; заборона свавілля; доступ до правосуддя; захист прав людини; недискримінація та рівність перед законом.

Втім, як зазначив С. Головатий у Коментарі до тексту документа Венеційської Комісії «Доповідь про правовладдя», судова практика, в тому числі конституційна, не містить всебічного та послідовного тлумачення принципу верховенства права в його формально-процедурних та змістовно-ціннісних аспектах; в Україні сприйнято не ідею правовладдя (*the rule of law*), а «континентальну ідеологему правової держави»⁴.

¹ Freedom House назвав Україну «частково вільною». URL: <https://detector.media/infospace/article/185464/2021-03-03-freedom-house-nazvav-ukrainu-chastkovo-vilnoyu/>; «Девальвація» демократії: як країни згортали права і свободи у 2020-му. URL: <https://zmina.info/articles/lyshe-ryata-chasty-na-zhyteliv-zemli-zhyve-u-vilnyh-krayinah-shhorichne-doslidzhennya-freedom-house/>.

² Dicey A.V. Introduction to the Study of the Law of the Constitution. Indianapolis: Liberty Classics, 1982. 436 p.

³ Rule of Law Checklist / Adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11–12 March 2016). Strasbourg, 18 March 2016. 53 p.

⁴ Головатий С. «Верховенство права» не працює. Коментар до тексту документа Венеційської Комісії «Доповідь про правовладдя» («Report on the Rule of Law»), що її ухвалено на 86-му пленарному засіданні 25–26 березня 2011 року (CDL-AD (2011)003re). *Право України*. 2019. № 11. С. 39–82.

Варто звернути увагу на те, що Європейський суд з прав людини неодноразово зазначав, що принцип верховенства права висуває певні вимоги до текстів законів. «Вираз „передбачене законом“... означає ще й якість закону, тобто доступність для зацікавлених осіб внаслідок чіткості формулювання, щоб зацікавлені особи могли, отримавши за необхідності юридичну консультацію у справі, передбачати з розумним для даних умов рівнем визначеності ті наслідки, які може тягти за собою певна дія». Зазначені вимоги до якості законів Європейський суд з прав людини доповнив більш широким за змістом міркуванням про те, що закон не повинен суперечити принципу верховенства права¹.

Відомий український конституціоналіст професор Ю. Тодика акцентує увагу на особливостях співвідношення принципу верховенства права з конституцією та законами: «Розгляд принципу верховенства права поза верховенством конституції і законів — це шлях до беззаконня та всюдозволеності, а визнання тільки принципу верховенства закону поза системним розумінням принципу верховенства права — шлях до прийняття несправедливих, негуманних, недемократичних законів, інших нормативно-правових актів»².

Конституційний Суд України дійшов висновку, що принцип верховенства права поєднує такі складові, як ефективність мети і засобів правового регулювання, розумність та логічність закону³.

Право не слід ототожнювати із законом, який іноді може бути й неконституційним, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. «Виходячи зі змісту частини першої статті 8 Конституції України, охоронюваний законом інтерес перебуває під захистом не тільки закону, а й об'єктивного права у цілому, що панує у суспільстві, зокрема справедливості, оскільки інтерес у вузькому розумінні зумовлюється загальним змістом такого права і є його складовою. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства»⁴.

Застосування норм Конституції України в процесі розгляду юридичних справ та прийняття конкретних рішень здійснюється спеціально уповноваженими

¹ Онищук І. І. Правовий моніторинг: проблеми методології, теорії та практики : монографія. Івано-Франківськ — Дрогобич : Коло, 2017. С. 110.

² Тодика Ю. Н. Основы конституционного строя Украины. Харьков : Факт, 1999. С. 67.

³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «Пріма-Сервіс» ЛТД щодо офіційного тлумачення положення пункту 7 частини третьої статті 129 Конституції України та за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини шостої статті 12, частини першої статті 41 Кодексу адміністративного судочинства України, частини другої статті 197 Цивільного процесуального кодексу України, а також частини восьмої статті 81¹ Господарського процесуального кодексу України (справа про фіксування судового процесу технічними засобами) від 8 грудня 2011 року № 16-рп/2011.

⁴ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004.

суб'єктами. Тут слід звернути увагу на те, що прийняте в результаті застосування норми судове рішення тільки створює юридичну підставу для реалізації змісту її диспозиції, а безпосередній результат настає як підсумок виконання правозастосовного рішення.

Конституційний Суд України формує та розвиває теорію конституціоналізму через правові позиції на основі офіційного тлумачення Конституції України, шляхом перевірки законів та інших нормативно-правових актів. Однією з причин, якими зумовлена необхідність у наданні офіційного тлумачення норм права, є наявність спору під час їх застосування. Нормативно-правові акти, що приймаються на основі Конституції України, на нашу думку, не повинні суперечити їй не тільки будучи викладеними на папері, а й у дійсності, тобто передбачається однакова реалізація законоположень, що виражають одну й ту саму норму права¹.

Саме тому, на переконання А. Селіванова, рішення Конституційного Суду України і сформульовані ним правові позиції слід розглядати з аналітично-порівняльного погляду з метою виявлення їх конституційної спрямованості і впливу на законодавство. Це є вирізняльним аспектом проблеми наукового осмислення незмінюваності, послідовності у формуванні правових позицій конституційного правосуддя².

Інститут застосування норм Конституції України особливо цінний ще й тому, що він ефективний, коли виникає ситуація, яка вимагає використання аналогії закону або аналогії права. При вирішенні юридичних справ, ситуації, які не врегульовані конкретними нормами, зручно застосовувати за аналогією норми Конституції України, оскільки їх універсально-абстрактна природа дозволяє використовувати їх у багатьох спірних питаннях. Не менш корисним у подібних ситуаціях є і використання аналогії права, коли за відсутності аналогічного закону використовуються загальні принципи права, які закріплені саме в Основному Законі.

Цінність конституції з конституціоналізмом полягає в тому, що вона надає значення відносинам між державою та громадянами, а це забезпечує необхідний соціальний порядок. Отже, основа стійкого соціального порядку в будь-якому суспільстві базується на взаємостосунках між державою та громадянами, встановлених конституцією.

Політичний і правовий конституціоналізм слід розглядати не як конкуруючі теорії чи евристичні моделі, а як протилежні способи уявлення політичного світу. Спираючись на історичні та сучасні приклади, можемо стверджувати, що правовий конституціоналізм став керівною ідеєю в США та Франції.

Висновки. За межами конституційних приписів унеможлиблюється державно-правовий розвиток українського суспільства. Основною метою конституціоналізму є застосування Конституції України шляхом втілення принципу верховенства права та закріплення правового характеру державності.

У сучасній правовій доктрині немає однозначного розуміння такого явища, як конституціоналізм. Дефініції цього явища, запропоновані представниками полі-

¹ Подорожна Т. Основні елементи конституціоналізму в контексті правових позицій Конституційного Суду України. *Публічне право*. 2012. № 3 (7). С. 29.

² Селіванов А. Характерні ознаки доктринального верховенства та незмінюваності правових позицій Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 4–5. С. 54.

тичних доктрин — консерваторами, лібералами, марксистами, утилітаристами, політичними діячами, науковцями та юристами різних країн протягом нового і новітнього часу, свідчать про складність однозначного визначення конституціоналізму. В сучасних наукових дослідженнях конституціоналізм розуміють як: верховенство права; правління, реально обмежене конституцією; політичну систему, що спирається на конституцію і конституційні методи правління; принципи політичної системи, сформованої на засадах конституції і конституційних методах правління тощо.

Звісно ж, в основі механізму застосування Конституції України лежить конституційний принцип верховенства права, який має на увазі обмеження владних повноважень керівників держави, державних органів та реалізацію даних обмежень з використанням встановлених процедур. Це поняття тісно пов'язане з поняттям держави, що функціонує як на благо суспільства в цілому, так і для захисту прав окремої особистості.

Виокремлюють щонайменше три групи показників, на основі яких може розраховуватися інтегральний рівень конституційної стійкості: характеристики правової держави, характеристики демократичного розвитку і соціальні показники.

Верховенство права пов'язане не лише з таким аспектом конституціоналізму, як права людини, а й із демократією як засадничою цінністю Ради Європи. Демократія стосується залучення людей до процесу ухвалення рішень у суспільстві; за людськими правами стоїть прагнення захистити людей від свавільних і надмірних втручань у їхні свободи та забезпечувати людську гідність; верховенство права сфокусовано на обмежуванні публічної влади та незалежному контролі її здійснення. Верховенство права просуває демократію, запроваджуючи підзвітність тих, кого наділено владою.

Як видається, на сучасному етапі розвитку суспільних відносин необхідно проводити реформи в максимально короткий проміжок часу в умовах формування політичної і правової культури суспільства. Соціальною базою конституційної реформи є український народ — єдине джерело влади в Україні та носій суверенітету. Конституційні реформи зазвичай розуміються як зміни конституційного права та практики. Вони необхідні при вдосконаленні параметрів, на яких базується життя суспільства і які є неадекватними й становлять тягар для ефективного функціонування держави, або коли є необхідність вирішити конфлікт чи відновити державні структури.

Kychun V., Onyshchuk I. Constitutionalism as the Content of the Mechanism of Application of the Constitution of Ukraine. *The article reveals the essence of the concept of constitutionalism as a multidimensional phenomenon of state and socio-political life, its features, relationship with the rule of law, as well as analyses global trends of the development of constitutionalism.*

Key words: constitution, constitutionalism, rule of law.

Трансформація підходів законодавця до предмета конституційно-судового провадження

В. Колісник

доктор юридичних наук, професор,
суддя Конституційного Суду України

У статті проаналізовано різні підходи українських парламентарів до законодавчого врегулювання обсягу предмета конституційно-судового провадження на попередньому та теперішньому етапах функціонування органу конституційної юрисдикції в Україні та обґрунтовано потребу продовжити практику розширення предмета конституційно-судового провадження шляхом доповнення повноважень Конституційного Суду України.

Ключові слова: конституційно-судове провадження, предмет провадження, розширення предмета провадження.

Щодо предмета конституційно-судового провадження М. Костицький та Н. Кушакова-Костицька стверджують, що Конституційний Суд України «вирішує лише ті справи і в такому обсязі, про які клопочуть суб'єкти права на звернення, подання, скаргу»¹. Загалом із таким підходом до визначення предмета конституційно-судового провадження можна погодитися, однак ця теза потребує певного уточнення і доповнення.

Предмет конституційно-судового провадження у Конституційному Суді України визначається за чинним Законом України «Про Конституційний Суд України» (далі — Закон) то як «предмет конституційного подання, конституційного звернення, конституційної скарги» (пункт 6 частини першої статті 62), то як «порушені у конституційній скарзі питання» (частина третя статті 63), то як «акт, що є предметом розгляду в Суді» (частина перша статті 70, підпункт «б» пункту 2 частини першої статті 89), то як «предмет розгляду справи» (частина перша статті 80).

Водночас про предмет конституційно-судового провадження згадується і в деяких інших приписах Закону, хоча й побіжно. Український законодавець розмежував предмет конституційно-судового провадження залежно від того, яке з повноважень реалізує Конституційний Суд України у процесі розгляду певної справи, тобто у конкретному провадженні. Зокрема, у пункті четвертому частини першої статті 89 Закону йдеться про «акт (його окремі положення), що його Суд визнав конституційним чи неконституційним, — у справі щодо конституційності акта (його окремих положень)» (підпункт «а») та про «положення Конституції України, щодо якого було подано конституційне подання, — у справі щодо офіційного тлумачення Конституції України» (підпункт «б»). У пункті четвертому статті 90 Закону йдеться про «положення міжнародного договору, які Суд визнає консти-

¹ Костицький М., Кушакова-Костицька Н. Про вдосконалення парадигми діяльності Конституційного Суду України на сучасному етапі. *Вісник Конституційного Суду України*. 2019. № 5. С. 106–107.

туційними чи неконституційними, — у справі щодо конституційності чинного міжнародного договору України або того міжнародного договору, що вноситься до Верховної Ради України для надання згоди на його обов'язковість (підпункт «а»), про «питання, які Суд визнає конституційними чи неконституційними, — у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою» (підпункт «б»), про «конституційну процедуру розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту, — у справі щодо додержання такої процедури» (підпункт «в»), про положення законопроекту про внесення змін до Конституції України, які відповідають вимогам статей 157 і 158 Конституції України, і які не відповідають таким вимогам, — у справі щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України (підпункт «г»), про порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції України або законів України, — у справі про порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції України або законів України (підпункт «г»), про нормативно-правовий акт Верховної Ради Автономної Республіки Крим (його окремі положення), який Суд визнає таким, що відповідає Конституції України та законам України, чи таким, що не відповідає Конституції України та законам України, — у справі щодо відповідності нормативно-правового акта Верховної Ради Автономної Республіки Крим Конституції України та законам України (підпункт «д»).

До того ж Законом передбачено можливість визнання неконституційним окремих положень акта чи усього юридичного акта, який втратив чинність, «але продовжує застосовуватись до правовідносин, що виникли під час його чинності» (частина друга статті 8). Отже, за певних умов предметом конституційно-судового провадження може бути нормативний акт, що уже не є чинним та не здійснює юридичне регулювання.

У контексті дослідження предмета конституційно-судового провадження варто уваги є питання про те, чи може бути предметом цього провадження певна законодавча прогалина. Ю. Євтошук вважає, що «ані Конституція України, ані Закон не забороняє Суду констатувати наявність законодавчої прогалини у законі (його окремих положеннях), який розглядається на предмет конституційності. Суд не може ігнорувати наявність законодавчої прогалини з огляду на те, що його діяльність ґрунтується на принципі верховенства права (стаття 147 Конституції України), і саме на нього покладено завдання забезпечувати верховенство Конституції України (стаття 1 Закону). До того ж Суд має офіційні процедурні інструменти, які цілком можливо використовувати для посилення своєї позиції у захисті конституційних прав особи від згаданих дефектів законодавчого регулювання»¹.

Загалом із таким підходом можна погодитися, адже якщо верховенство права передбачає, зокрема, як переконливо доводить С. Погребняк, «„технічне обслуговування“ системи права (законодавства), тобто підтримання в належному порядку її внутрішньої логіки та зв'язку між нормама (статтями)»², тоді відсутність

¹ Євтошук Ю. Роль конституційного судочинства у захисті фундаментальних прав особи у випадках законодавчих прогалин. *Вісник Конституційного Суду України*. 2019. № 1. С. 142–143.

² Погребняк С. П. Основоволожні принципи права (змістовна характеристика) : монографія. Харків : Право, 2008. С. 166.

нормативного регулювання унеможлиблює реалізацію певного права людини, гальмує динамічний розвиток суспільних процесів. Так, у резолютивній частині Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 року № 2-р/2016 зазначається: «Визнати таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), положення третього речення частини першої статті 13 Закону України „Про психіатричну допомогу“ від 22 лютого 2000 року № 1489–III з наступними змінами у взаємозв’язку з положенням частини другої цієї статті стосовно госпіталізації особи, визнаної у встановленому законом порядку недієздатною, до психіатричного закладу на прохання або за згодою її опікуна за рішенням лікаря-психіатра без судового контролю». Отже, фактично Конституційний Суд України визнав неконституційною законодавчу прогалину, а саме — відсутність судового контролю за процедурою госпіталізації до психіатричного закладу особи, визнаної у встановленому законом порядку недієздатною.

В іншому своєму рішенні Конституційний Суд України визнав неконституційною відсутність у суду передбаченої законом можливості призначити за певних умов більш м’яке кримінальне покарання під час винесення вироку: «Визнати таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), положення частини першої статті 69 Кримінального кодексу України в частині, яка унеможлиблює призначення особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, більш м’якого покарання, ніж передбачено законом» (Рішення від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004).

Водночас у деяких інших випадках Конституційний Суд України не наважився визнати неконституційною очевидну законодавчу прогалину. Так, Конституційний Суд України 26 квітня 2018 року визнав неконституційним Закон України «Про всеукраїнський референдум» від 6 листопада 2012 року, з ухваленням якого втратив чинність Закон України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» від 3 липня 1991 року (пункт 4 Перехідних положень Закону України «Про всеукраїнський референдум» від 6 листопада 2012 року). Закон України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» від 3 липня 1991 року передбачав процедуру проведення не лише всеукраїнського, а й місцевих референдумів та республіканського референдуму в Автономній Республіці Крим. Тому в 2012 році утворилася значна законодавча прогалина у регулюванні місцевих референдумів і республіканського референдуму в Автономній Республіці Крим, яку так і не було усунуто. І це при тому, що Конституція України визнає за громадянами право брати участь у місцевих референдумах (частина перша статті 38), а практика проведення місцевих референдумів набула за часів незалежності усталеного характеру та значного поширення. Основна проблема полягала в тому, що законодавець, знехтувавши більш ніж двадцятилітнім досвідом проведення місцевих референдумів, припинив дію зазначеного закону, хоча міг визнати нечинною одночасно з ухваленням Закону України «Про всеукраїнський референдум» тільки ту частину Закону України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми», що стосувалася лише всеукраїнського референдуму. Тому Конституційний Суд України напевно мав би визнати неконституційною законодавчу прогалину, яка виникла штучно через недбалість, недалекоглядність, непослідовність та політичні ігри законодавців, а також своїм рішенням покласти на парламент обов’язок ухвалити Закон України «Про місцеві референдуми», встановивши для цього певний строк, адже Законом передбачена така можливість (частина перша статті 97).

Ю. Євтошук наголошує, що «Суд здійснює захист фундаментальних прав особи у випадку законодавчої прогалини, у тому числі у справах за конституційними скаргами, однак ним поки що не вироблено системного підходу до розуміння законодавчої прогалини та її подолання»¹. У практичній діяльності Конституційного Суду України відбулося розширення предмета конституційно-судового провадження за рахунок вияву суддівського активізму шляхом визнання неконституційними окремих законодавчих прогалин, хоча насправді така практика не є поширеною.

Певне розширення предмета конституційно-судового провадження відбулося також шляхом надання Конституційному Суду України повноваження визнавати, що тлумачення загальним судом закону чи окремих його положень здійснене «у спосіб, що не відповідає Конституції України». Якщо Конституційний Суд України, розглядаючи справу за конституційною скаргою, «визнав закон України (його положення) таким, що відповідає Конституції України, але одночасно виявив, що суд застосував закон України (його положення), витлумачивши його у спосіб, що не відповідає Конституції України, то Конституційний Суд вказує на це у резолютивній частині рішення» (частина третя статті 89 Закону). Отже, законодавець визнав за Конституційним Судом України повноваження щодо оцінки якості тлумачення окремих положень закону чи усього закону загальним судом під час розгляду справи та ухвалення рішення, а отже, й якості застосування закону загальним судом. О. Литвинов слушно акцентує на тому, що «орган конституційної юрисдикції в Україні наділений повноваженням перевіряти на предмет відповідності Конституції України (конституційності) індивідуальний правозастосовний акт, який ґрунтується на оспорюваному нормативно-правовому акті, а це вже є характерною ознакою моделі повної конституційної скарги»². А неконституційність тлумачення загальним судом закону є підставою для перегляду судового рішення за виключними обставинами у справі суб'єкта права на конституційну скаргу.

О. Литвинов вважає, що у Законі «йдеться виключно про обов'язок Конституційного Суду України вказати на наявність факту неконституційного тлумачення закону України у резолютивній частині рішення» та слушно наполягає на тому, що «у цьому випадку Конституційний Суд України повинен якщо не надати своє тлумачення, то принаймні вказати у мотивувальній частині рішення, чому він вважає неконституційним тлумачення загального суду та яким положенням Конституції України воно не відповідає»³.

Таким чином, після внесення змін до Конституції України Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 року та ухвалення нового Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 року відбулося істотне розширення як повноважень Конституційного Суду України, так і предмета конституційно-судового провадження.

До того ж статтею 68 Закону передбачається можливість відмови Сенату Конституційного Суду України від розгляду справи на розсуд Великої палати

¹ Євтошук Ю. Роль конституційного судочинства у захисті фундаментальних прав особи у випадках законодавчих прогалин. *Вісник Конституційного Суду України*. 2019. № 1. С. 143.

² Литвинов О. Тлумачення законодавчої норми під час перевірки її конституційності у справі за конституційною скаргою: теоретичні аспекти. *Вісник Конституційного Суду України*. 2019. № 1. 2019. С. 84.

³ Там само. С. 82–83.

Конституційного Суду України в тому разі, якщо під час розгляду справи Сенатом виникає необхідність у тлумаченні Конституції України. Так само Сенат може вдіяти, якщо вирішення питання, яке розглядає Сенат, може спричинити несумісність із юридичними позиціями, постановленими Конституційним Судом України попередньо (частина перша статті 68 Закону). Таким чином, розглядаючи конституційну скаргу, Сенат може вирішити питання про потребу здійснити тлумачення окремих конституційних норм, тобто Сенат уповноважений за власною ініціативою фактично розширити предмет конституційно-судового провадження й залучити до його розгляду Велику палату. В обох зазначених випадках Сенат може постановити ухвалу про відмову від розгляду справи на розсуд Великої палати більшістю суддів у будь-який час, але лише до ухвалення свого рішення та обов'язково зазначивши в цій ухвалі відповідну підставу.

Закон також передбачає можливість припинення конституційно-судового провадження за ініціативою суб'єкта, який звернувся до Конституційного Суду України. За Законом «звернення до Суду безвідносно до його форми може бути відкликане за письмовою заявою суб'єкта звернення, який його подав до Суду, в будь-який час після відкриття конституційного провадження, але до переходу Суду в закриту частину пленарного засідання для ухвалення рішення чи надання висновку» (частина перша статті 63). Тобто ініціатива суб'єкта звернення щодо закриття провадження у такому випадку має бути визначальною та водночас обов'язковою для врахування Конституційним Судом України. Ухвала про закриття конституційно-судового провадження у справі за зверненням, стосовно якого подано заяву про відкликання, має бути постановлена на пленарному засіданні Великою палатою або Сенатом.

Водночас Закон передбачає й виняток, згідно з яким Конституційний Суд України може не погодитися з вимогою щодо припинення провадження. Такий виняток стосується лише звернення суб'єкта права на конституційну скаргу. Якщо Сенат чи Велика палата вважає, що порушені у конституційній скарзі питання мають особливе суспільне значення для захисту прав людини, Конституційний Суд України може відмовити у припиненні розгляду такої скарги навіть у разі подання суб'єктом права на конституційну скаргу заяви про її відкликання. Тобто, з одного боку, суб'єкт звернення до Конституційного Суду України може вимагати припинення провадження, а отже, й відмовитися від розгляду Конституційним Судом України певного предмета (певних питань) конституційно-судового провадження, а з другого боку — Конституційний Суд України уповноважений на власний розсуд проаналізувати предмет конституційно-судового провадження та оцінити його щодо того, чи має такий предмет «особливе суспільне значення для захисту прав людини», і саме на цій підставі відмовити суб'єктові права на конституційну скаргу у припиненні цього провадження. Таке повноваження Конституційного Суду України лише щодо звернення суб'єкта конституційної скарги є виправданим, адже саме суб'єкт конституційної скарги є найбільш вразливим і незахищеним з огляду на можливий тиск, вплив чи інші засоби спонукання його до відкликання конституційної скарги з боку інших осіб.

Дещо по-іншому було врегульовано питання про предмет конституційно-судового провадження у Законі України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 року (далі — Закон 1996 року). Майже двадцять років поспіль (з 1997 до 2016 року) в конституційному судочинстві України склалася така практика конституційно-

судового провадження, згідно з якою Конституційний Суд України на власний розсуд вирішував питання про те, чи варто йому зосередитися у процесі розгляду справи лише на тих вимогах, що викладені у конституційному поданні або конституційному зверненні, чи слід вийти за межі цих вимог, викладених відповідним суб'єктом у зверненні. Така практика була обумовлена законодавчо визначеними можливостями і повноваженнями Конституційного Суду України, адже у разі, якщо в процесі розгляду справи за конституційним поданням чи конституційним зверненням Судом було виявлено невідповідність Конституції України інших правових актів (або їх окремих положень), крім тих, щодо яких було відкрито провадження у справі, і які впливали на ухвалення рішення чи надання висновку у справі, Конституційний Суд України був уповноважений визнати такі правові акти (їх окремі положення) неконституційними (частина третя статті 61 Закону 1996 року).

Окрім того, зазначене повноваження набуло часткового уточнення й подальшого розвитку в частині другій статті 95 Закону 1996 року, згідно з якою у разі, якщо при тлумаченні закону України (його окремих положень) була встановлена наявність ознак його невідповідності Конституції України, Конституційний Суд України у цьому самому провадженні міг вирішити «питання щодо неконституційності цього Закону». Тобто законодавець ще у 1996 році передбачив дискреційні повноваження Конституційного Суду України щодо виходу за межі вимог конституційного подання чи конституційного звернення, зокрема щодо розширення предмета конституційно-судового провадження.

Таким чином, Конституційний Суд України за Законом 1996 року не був обмежений не лише доводами сторін, а й вимогами суб'єкта звернення, викладеними у конституційному поданні або конституційному зверненні. Такий підхід завжди виглядав і сприймався науковцями як обґрунтований, виправданий, доречний і доцільний, адже хто, як не професійні судді мали змогу фахово уточнити (деталізувати, сформулювати більш точно й зважено) та розширити предмет конституційно-судового провадження з огляду на сприйняття, розуміння, внутрішнє переконання і «відчуття» ними як «духу Конституції» та ієрархії конституційних цінностей (зокрема, у процесі їх «зважування» та визначення серед них більш пріоритетних у конкретній справі, конкретному спорі щодо достеменного змісту певного конституційного права чи юридичної норми), так і сутності конституційної проблеми, що постала перед органом конституційної юрисдикції.

Отже, Конституційний Суд України за Законом 1996 року мав легальну можливість на власний розсуд розширити предмет конституційно-судового провадження та визнати неконституційним як інший припис (чи інші приписи) того самого закону або підзаконного акта, конституційність якого піддавав сумніву відповідний суб'єкт, так і певний припис іншого юридичного акта (чи увесь акт), щодо якого відповідний суб'єкт взагалі не висував жодних вимог та якого взагалі не згадував у конституційному поданні чи конституційному зверненні.

Зазначені дискреційні повноваження Конституційного Суду України завжди виглядали і сприймалися науковцями як логічні й органічні, адже добре відомо, що зазвичай будь-який юридичний припис діє та здійснює регулюючий вплив на певні суспільні відносини не ізольовано, а, як правило, комплексно, у системі, у взаємному зв'язку та у системній взаємодії. Саме тому, визнаючи один із припи-

сів певного юридичного акта неконституційним, Конституційний Суд України мав би визнавати неконституційним ще й інший припис, що тісно з ним пов'язаний.

Однак новий Закон не містить подібного повноваження органу конституційної юрисдикції, що дало привід для тверджень про те, що законодавець начебто свідомо унеможливив будь-яке розширення предмета конституційно-судового провадження за ініціативою Конституційного Суду України. Саме тому й виникає питання: як має діяти Конституційний Суд України у тому випадку, коли для вирішення певної проблеми, що постала у зв'язку з розглядом звернення до Конституційного Суду України, буде недостатнім визнання неконституційним того припису, неконституційність якого обґрунтував чи намагався обґрунтувати відповідний суб'єкт, ініціюючи конституційно-судове провадження, зокрема, якщо логіка розгляду справи в Конституційному Суді України вимагатиме визнати неконституційним додатково ще й інший припис законодавства, що з самого початку не був предметом конституційно-судового провадження? У такому випадку можливі два варіанти: або Конституційний Суд України наважиться продовжити й розвивати ту практику, яка вже склалася під час розгляду справ з 1997 до 2017 року, або він дотримуватиметься концепції так званого суддівського самообмеження, спираючись при цьому на формальну відсутність відповідних повноважень у чинному Законі.

Перший шлях є більш складним, оскільки щоразу вимагатиме від суддів додаткових аргументів на користь визнання неконституційним того припису, про який не йшлося у зверненні до Конституційного Суду України і який відповідний суб'єкт звернення навіть не згадував й саме тому свого ставлення щодо нього не висловлював, а отже, й не наводив доказів чи аргументів щодо його можливої неконституційності. Можлива й така ситуація, коли суб'єкт звернення просто не звернув увагу на інший припис, безпосередньо чи опосередковано пов'язаний із тим приписом, який він піддавав сумніву з точки зору його конституційності.

Другий варіант набагато простіший, оскільки він істотним чином спрощує здійснення конституційно-судового провадження, спонукаючи Конституційний Суд України до позиції такого собі спостерігача, що очікує ініціативи від інших суб'єктів права. Перший варіант пов'язаний зі своєрідним виявом суддівського активізму, а другий — із суддівським самообмеженням, спрямованим на збереження існуючого статусу-кво, в основі якого лежить так звана презумпція конституційності.

Вразливість другого підходу полягає в тому, що в такому разі уможливорюється абсурдна й зовсім нелогічна ситуація, коли Конституційний Суд України, обґрунтувавши неконституційність певного положення чинного законодавства у своєму рішенні, водночас може залишити поза увагою інший (схожий, тотожний чи навіть ідентичний) припис, що міститься в іншому акті, який і у подальшому, після ухвалення відповідного рішення Суду, матиме юридичну силу, вважатиметься чинним на підставі презумпції конституційності та буде й надалі підлягати застосуванню і в судовій практиці, і в діяльності органів правопорядку, і в діяльності інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Перший варіант вирішення цієї проблеми виглядає більш прийнятним, хоча його навряд чи можна вважати бездоганим до того часу, доки законодавець не змінить чинне законодавство й уповноважить Конституційний Суд України визнавати неконституційним інший припис відповідного юридичного акта або припис, що міститься в іншому юридичному акті, у разі, якщо він є тотожним до

того положення, яке відповідний суб'єкт вимагає визнати неконституційним, або ж є настільки пов'язаним із приписом, визнаним неконституційним, що може звести нанівець ухвалене рішення.

У контексті питання про предмет конституційно-судового провадження викликає занепокоєння надмірна категоричність оцінок та висновків деяких осіб, які називають себе «експертами» (зокрема, окремих юристів, посадовців, політиків, політологів, політтехнологів, журналістів, оглядачів, громадських діячів, громадських активістів тощо), котрі досить часто наперед знають усе і про предмет конституційно-судового провадження, і про питання, які має розглядати Конституційний Суд України, і про те, яким саме має бути його рішення практично у будь-якій справі. Показовою у цьому контексті є бурхлива реакція на окремі ухвали про відмову у відкритті провадження з боку деяких активістів, які за бажанням могли б легко пересвідчитися, наприклад, у відсутності належного обґрунтування, що унеможливує відкриття провадження у справі. Саме так сталося у зв'язку з відмовою Першої колегії суддів Першого сенату Конституційного Суду України у відкритті провадження за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради України «Про призначення Шкарлета С. М. Міністром освіти і науки України» від 17 грудня 2020 року № 1119–ІХ, хоча твердження про неособисте голосування, яке міститься у поданні, жодними доказами не було доведено всупереч вимогам статті 51 Закону. До того ж всупереч вимогам Закону народними депутатами не було додано до конституційного подання жодного документа чи будь-яких матеріалів.

Таким чином, трансформація підходів українського законодавця до визначення предмета конституційно-судового провадження, по-перше, істотно розширила цей предмет, а по-друге — актуалізувала питання про можливі межі конституційно-судового провадження у контексті вимог, що викладені у зверненні до Конституційного Суду України, та з огляду на ті проблеми, що можуть виникати під час розгляду Конституційним Судом України конкретної справи, а також про тяглість його судової практики з огляду на раніше розроблені й обґрунтовані ним юридичні позиції та уточнення й істотне розширення його повноважень. Водночас нагальною видається потреба визнати за Конституційним Судом України й законодавчо встановити для нього можливість виходу за межі вимог суб'єкта звернення у разі потреби за ініціативою самого Конституційного Суду України, але обов'язково із зазначенням відповідної підстави та належного обґрунтування розширення обсягу предмета конституційно-судового провадження.

Kolisnyk V. Transformation of the Legislator's Approaches to the Subject Matter of Constitutional Court Proceedings. *The article analyses the different approaches of Ukrainian parliamentarians to the legislative regulation of the subject of constitutional proceedings at the previous and current stages of the functioning of the constitutional jurisdiction in Ukraine and substantiates the need to continue the practice of expanding the subject matter of constitutional proceedings by supplementing the authority of the Constitutional Court of Ukraine.*

Key words: *constitutional court proceedings, subject matter of proceedings, expansion of the subject matter of proceedings.*

Конституціоналізм як боротьба за право

В. Кочин

кандидат юридичних наук, старший дослідник,
науковий консультант судді Конституційного Суду України

У статті розкриваються значення конституціоналізму як відповідної методології у здійсненні конституційного правосуддя. Особливу увагу приділено формуванню юридичної позиції, що, на думку автора, забезпечує сталість конституціоналізму.

Ключові слова: конституціоналізм, юридична позиція, юридичний/правовий спір, повноваження Конституційного Суду України.

Досить складно виважено та лаконічно сформулювати загальне уявлення про значення та цінність Конституції України, адже юристом-практиком, науковцем та пересічним громадянином Основний Закон сприймається по-різному: від усвідомлення відповідальності «перед Богом, власною совістю, попередніми, нинішніми та майбутніми поколіннями», про що йдеться у її преамбулі, до інструментарного сприйняття її як нормативно-правового акта «останньої інстанції». Зрештою, лише Конституція України має найвищу юридичну силу, внаслідок чого закони та інші нормативно-правові акти приймаються на її основі та повинні відповідати їй (частина друга статті 8).

Основний Закон є ключовим елементом конституціоналізму, який О. Бориславська узагальнено розглядає як феномен, що має складну філософсько-, політико-, соціально-правову природу та охоплює три основні зрізи: ідеологію, філософсько-правову доктрину та конституційний механізм владарювання (конституційну систему правління); у широкому значенні він є системою взаємовідносин між людиною, суспільством та державою; у вузькому — зводиться до конституційної системи правління (механізму владарювання)¹.

Тому прийнятним для загалу є розуміння Конституції України як безсумнівного орієнтиру в досить складній (а часом навіть заплутаній) системі нормативно-правового регулювання суспільних відносин, що дозволяє оцінити спрямованість нормотворчості та ефективність відповідних актів. Як результат, Конституційний Суд України законодавчо визначений як орган конституційної юрисдикції, який забезпечує верховенство Конституції України, вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених Конституцією України випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до Конституції України (стаття 1 Закону України «Про Конституційний Суд України»).

На додаток слід лише підкреслити ту обставину, що цей орган конституційного правосуддя не має юрисдикції на так званий «класичний» юридичний спір.

¹ Бориславська О. М. Сутність конституціоналізму: конституціоналізм як ідеологія, доктрина та практика обмеженого правління. *Вісник Львівського університету*. Серія юридична. 2015. № 61. С. 250.

Чинна частина друга статті 124 Конституції України містить положення, відповідно до якого «юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір...», що різниться від попередньої редакції: «юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі». Остання норма тлумачилася Конституційним Судом України (рішення від 25 грудня 1997 року № 9-зп, від 7 травня 2002 року 8-рп/2002 та від 9 липня 2002 року № 15-рп/2002), на підставі чого сформувалося розуміння повноважень суду щодо вирішення спорів про право та інших питань, що мають правовий характер, а право на звернення до суду не може бути обмежене.

У юридичній літературі юридичний/правовий спір (або спір про право) розглядається у таких аспектах: 1) ототожнюється з правопорушенням або перешкодами в здійсненні права; 2) характеризується як правовідношення (охоронне, організаційно-охоронне, таке, що виникає в результаті пред'явлення вимоги, «конфліктне») або певний стан регулятивного правовідношення; 3) засіб захисту, тобто вважається, що він набуває властивостей юридичної категорії лише з моменту його заяви заінтересованою особою в певному порядку; 4) юридичний склад, що утворюється внаслідок накопичення кількох юридичних дій (також бездіяльності) сторін цивільних правовідносин; 5) є суперечкою, розбіжністю волевиявлень, конфліктами між суб'єктами правовідносин щодо їх прав та обов'язків; 6) твердження хоча б одного з учасників спору про наявність певного матеріального правовідношення між суб'єктами спору та про порушення або оспорювання його, заявника, суб'єктивного права іншим суб'єктом спору¹.

Зважаючи на повноваження Конституційного Суду України, зокрема, вирішення питань про відповідність Основному Закону України (конституційність) законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим або офіційне тлумачення Конституції України не дозволяє у загальному розумінні вирішити юридичний/правовий спір, адже в силу припису частини другої статті 19 Конституції України публічні органи влади (як органи правозастосування) обмежені у своїй діяльності актами, конституційність яких презюмується до вирішення питання про протилежне.

Дещо інша площина стосується інституту конституційної скарги, яка перебуває у тіснішому зв'язку із захистом суб'єктивних прав особи, однак нині важко однозначно встановити його роль у відновленні порушеного суб'єктивного права. Як приклад, слід назвати юридичну позицію Конституційного Суду України, відповідно до якої «громадяни України, на яких поширюється дія статті 54 Закону України „Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи“ від 28 лютого 1991 року № 796–XII, мають право на відшкодування шкоди, якої вони зазнали внаслідок дії частини третьої статті 54 цього закону в редакції Закону України „Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України“ від 28 грудня 2014 року № 76–VIII» (пункт 4 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) від 7 квітня 2021 року № 1-п(II)/2021). Тобто Конституційний Суд

¹ Сакара Н. Ю. Зміст та правова природа юридичного спору. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2017. Вип. 46. № 1. С. 64.

України, на відміну від загального суду, не вирішив по суті спір, а лише констатував суб'єктивне право.

Зважаючи на це, Конституційний Суд України має провідну роль в утвердженні конституціоналізму в частині «відділення» права від неправових норм у межах конституційного контролю. Така діяльність є проявом конституційної безпеки, яку А. Селіванов та А. Стрижак визначають як конституційний режим функціонування всіх інститутів влади, головний принцип верховенства Конституції для всієї правової системи і забезпечення гарантіями обов'язків держави перед суспільством, громадянами і особою¹.

Складність конституційного контролю полягає не лише у забезпеченні верховенства конституції у певному «механічному» зіставленні з відповідним актом, а й у формуванні юридичної позиції, що матиме максимально триваючу темпоральну дію, яка забезпечуватиме сталість конституціоналізму. Фактично підготовка кожного акта Конституційного Суду України зводиться до науково-правового дослідження, основною метою якого є встановлення істинного знання щодо об'єктивного права на основі таких критеріїв, як об'єктивність, доказовість, обґрунтованість і достовірність. Її досягнення неможливе без належного методологічного підґрунтя — відповідної стратегії дослідження, що у свою чергу надає можливість обрання правильного тактичного плану вирішення конкретної проблеми².

Наукове дослідження, аналіз підходів та аргументування ґрунтуються на відповідній теоретичній основі із застосуванням належного інструментарію. При цьому основою дослідження є визначення його об'єкта, стану його проблемності, логічно вивірене дослідження проблематики, обґрунтованість та доведеність результатів дослідження, а також можливість їх застосування на практиці³.

На сьогодні методологія розглядається дослідниками переважно через сукупність відповідних методів наукового пізнання. Однак такий підхід, як справедливо зауважує М. Костицький, є спрощенням цього поняття та зведенням його фактично до методики; натомість методологія є певним світоглядом, що ґрунтується на науковій теорії чи концепції, крізь призму якого пізнається буття світу, природні та суспільні явища⁴.

Сприйняття конституціоналізму як відповідної методології у здійсненні конституційного правосуддя дозволяє: по-перше, орієнтуватися на основні його складові (згода народу, обмеження влади правом, відкрите суспільство, недоторканність особистості, наявність правових норм, поділ влади⁵); по-друге, застосовувати різні фактори зовнішнього прояву конституціоналізму (наприклад, тенденції розвитку суспільства та ступінь соціального значення людини, характер

¹ Селіванов А. О., Стрижак А. А. Питання теорії конституційного правосуддя в Україні: актуальні питання сучасного розвитку конституційного правосуддя. Київ : Логос, 2010. С. 87.

² Данильян О. Г., Дзьобань О. П. Філософія : підручник. Харків : Право, 2015. С. 293.

³ Керимов Д. А. Методологія права: предмет, функції, проблеми філософії права. 6-е изд. Москва : Изд-во СГУ, 2011. С. 97.

⁴ Костицький В. М. Нормативізм як методологія юриспруденції. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2016. Вип. 11. № 1. С. 18.

⁵ Арутюнян Г. Г. Конституціоналізм: уроки, вызови, гарантії : сб. избр. публ. и выступлений на междунар. форумах, посвящ. дан. проблематике. Киев : Логос, 2011. С. 21.

відносин людина — суспільство, системно-ціннісні пріоритети соціального суспільства тощо¹).

Окремо слід звернути увагу на той факт, що формування юридичної позиції здійснюється суддями, котрі мають різне праворозуміння, а отже, по-різному сприймають та обґрунтовують свої переконання. Саме тому законодавством передбачена можливість викладення окремої думки (стаття 93 Закону України «Про Конституційний Суд України»). Щодо формування спільного рішення доречно навести цитату Р. Познера: «...обговорення у суддів має свої формальні особливості... вони рідко вступають у вільну бесіду... часто порушують питання, розбіжності щодо яких, будучи вкорінені у різниці у фундаментальних цінностях чи життєвому досвіді, часто не піддаються впливу способами аргументації...»².

Попри це навіть життєва позиція судді ґрунтується на правосвідомості, а також відповідній концепції праворозуміння, якими нині є легізм, юснатуралізм та юридичний лібертаризм³. Останній заслуговує на окрему увагу, адже ця течія визначає право як необхідну форму свободи і в такій якості пояснює його як специфічний, а не універсальний регулятор⁴. До недоліків цієї концепції, особливо з точки зору справедливості, відносять її розходження з моральною ідеєю фундаментальної рівності людських індивідів як членів єдиної спільноти, з імперативом гуманності та іншими аксіомами моралі; крім того, соціально-економічний лібертаризм виглядає як відображення егоїзму власника⁵.

Не слід оминати економічну складову права, зокрема можливі економічні наслідки рішення Конституційного Суду України як для держави, так і для особи. Повторюючи тезу про неможливість вирішення окремого юридичного спору в межах конституційного правосуддя, звертаємо увагу на справу щодо офіційного тлумачення положень абзацу четвертого⁶ преамбули Конституції України у їх системному зв'язку з положеннями частини другої статті 3, частини четвертої статті 13, частини п'ятої статті 17 Конституції України.

Для прикладу, європейське цивільне право розглядається дослідниками в межах реалізації ідеї єдиного ринку: по-перше, це європейське позитивне право у частині директив, що регулюють фундаментальні свободи та характеризуються фрагментарним характером і складністю в загальному застосуванні; по-друге, європейське право, що ґрунтується на римському приватному праві як містку

¹ Арутюнян Г. Г. Конституціоналізм: уроки, вызови, гарантії: сб. избр. публ. и выступлений на междунар. форумах, посвящ. дан. проблематике. Киев: Логос, 2011. С. 22–23.

² Познер Р. А. Рубежи теории права. Киев: Изд. «КНТ», 2021. С. 26.

³ Правовая система Украины: история, состояние и перспективы: в 5 т. Т. 1: Методологические и историко-теоретические проблемы формирования и развития правовой системы Украины / под ред. М. В. Цвика, А. В. Петришина. Харьков: Право, 2011. С. 40.

⁴ Дашковська О. Р. Права людини в контексті лібертарно-юридичної концепції праворозуміння: загальна характеристика. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2016. Вип. 5. № 1. С. 17.

⁵ Дзьобань О. П., Мануйлов Є. М. Справедливість як правова цінність: концептуалізація феномену. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2015. Вип. 24. № 1. С. 109–110.

⁶ Йдеться про: «дбаючи про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя».

між континентальною та англійською правовою традицією¹. Тому ця галузь права у Європі розуміється відповідно до римської традиції приватного права з метою забезпечення фундаментальних свобод. Окрім прав людини, передбачених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, до таких свобод відносять: вільний рух товарів та осіб; вільний рух працівників; свобода створення юридичних осіб; вільний рух послуг, а також вільний рух капіталу та платежів².

Справді, економічні процеси впливають на правові відносини, зокрема щодо регулювання їх форми та змісту. Так, *Heico Kerkmeester* звертає увагу, що право та економіка тісно пов'язані з економічним аналізом права та неінституційною економікою. Як довів *Ronald Coase*³, хоча закон і економіка демонструють, наскільки економіка є важливою для вивчення закону, водночас неінституційна економіка зосереджується на важливості інституцій — таких як фірма, ринок і, звичайно, закон — це важливо для розуміння економічної системи. Тому він прогнозує, що коли юристи ознайомляться з основними концепціями економіки, їх чудове розуміння об'єкта дослідження дозволить їм перевершити економістів, що працюють у тій самій галузі⁴.

З огляду на це слушною є позиція, що при дослідженнях у сфері права необхідно розрізнити базові концепти (право, справедливість, приватне право, суб'єкт права, власність, договір тощо) і «правові концепти» (закон, правовий інститут, правова норма, судовий захист, позов, представництво тощо)⁵.

Такий узагальнений спосіб формування юридичної позиції через виокремлення окремих принципів неодноразово застосовувався Конституційним Судом України. Так, концепція верховенства права відповідно до частини першої статті 8 Конституції України розуміється як «панування права в суспільстві та вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України» (абзац другий підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 14 грудня 2004 року № 15-рп/2004).

¹ Jansen N. European Private Law. The Max Planck Encyclopedia of European Private Law. Vol. I. За ред.: Basedow J., Hopt K. J., Zimmermann R., Stier A. Oxford : Oxford University Press, 2012. P. 638–639.

² Remien O. Fundamental Freedoms (General Principles). The Max Planck Encyclopedia of European Private Law. Vol. I. За ред.: Basedow J., Hopt K. J., Zimmermann R., Stier A. Oxford : Oxford University Press, 2012. P. 762.

³ Англо-американський економіст, Лауреат Нобелівської премії з економіки 1991 року. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Рональд_Коуз.

⁴ Kerkmeester H. Methodology: General. Encyclopedia of Law & Economics. URL: <http://reference.findlaw.com/lawandeconomics/0400-methodology-general.pdf>.

⁵ Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Приватне право як концепт: постановка питання. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2014. № 1. С. 76.

Розвиваючи юридичну позицію, наголошено, що «верховенство права як нормативний ідеал, до якого має прагнути кожна система права, і як універсальний та інтегральний принцип права необхідно розглядати, у тому числі, в контексті основоположних таких його складових, як принцип законності, принцип поділу влади, принцип народного суверенітету, принцип демократії, принцип юридичної визначеності, принцип справедливого суду» (абзац четвертий підпункту 3.1 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 23 січня 2020 року № 1-р/2020).

Основним джерелом принципів права є політика, економіка, мораль, ідеологія та соціальне життя. Нормативно-правове закріплення принципів надає їм об'єктивного характеру, виводить за межі доктринального чи ідеологічного розуміння. Їх матеріалізація визначена проблемою формування громадянського суспільства (*civil society*) та правової держави, що, на переконання теоретиків, передбачає їх текстуальне закріплення, їх перехід від абстрактного до реального¹.

Конституційний Суд України, відстоюючи конституціоналізм, має зважати на особливості розуміння та сприйняття його юридичних позицій. Особливо це стосується конституційних скарг, розгляд яких межує з тлумаченням права.

Так, слід навести таку юридичну позицію: «Оцінюючи аргументи Товариства щодо юридичної невизначеності оспорюваних приписів Кодексу, Конституційний Суд України бере до уваги принцип „*jura novit curia*“ (суд знає приписи права), згідно з яким суд, розглядаючи справу, може незалежно від думок учасників спору самостійно витлумачити та застосувати приписи права.

На підставі цих міркувань Конституційний Суд України вважає, що надмірний формалізм у вимогах щодо текстуального викладу окремих приписів Кодексу або іншого акта цивільного законодавства з метою, зокрема, звуження змісту та обсягу характерних для приватного права оцінних понять або зменшення ролі суду в оцінці фактів та тлумаченні й застосуванні приписів права перестає слугувати меті забезпечення юридичної визначеності та нівелює значення правосуддя в державі, керованій правом.

Тому Конституційний Суд України, оцінюючи доводи, наведені у конституційній скарзі щодо юридичної невизначеності оспорюваних приписів Кодексу, враховує також те, що Товариство намагалось захистити свої права в судовому порядку. Проте суди, у тому числі Верховний Суд як найвищий суд у системі судоустрою України (частина третя статті 125 Конституції України), розглянувши вимоги Товариства по суті, відмовили в їх задоволенні з посиланням, зокрема, на оспорювані приписи Кодексу та не констатували, що ці приписи є нечіткими або незрозумілими» (абзаци четвертий — шостий підпункту 3.8 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) від 28 квітня 2021 року № 2-р(II)/2021).

Таким чином, Конституційний Суд України не лише оцінив на конституційність відповідне положення закону, а й констатував роль судівництва у застосуванні приписів прямої дії, попереджуючи звернення з конституційними скаргами на

¹ Правовая система Украины: история, состояние и перспективы : в 5 т. Т. 1 : Методологические и историко-теоретические проблемы формирования и развития правовой системы Украины / под ред. М. В. Цвика, А. В. Петришина. Харьков : Право, 2011. С. 808.

основі «нечіткого та незрозумілого» закону, який суб'єктивно оцінюється скажником.

Підбиваючи загальний підсумок, слід наголосити на таких висновках.

1. Формування та утвердження конституціоналізму в юридичних позиціях Конституційного Суду України є зовнішнім проявом абсолютної боротьби за об'єктивне право як зовнішній прояв справедливості.

2. Обґрунтований, науково вивіреним підхід до тлумачення правових принципів, які формують подібно до практики США так звану «товсту конституцію», забезпечують однаково правильне розуміння основних цінностей нашої держави.

3. Забезпечення конституціоналізму та правопорядку залежить не лише від формально закріплених правових приписів, а й від їх сприйняття суспільством, спадковості правових традицій та розумного ставлення до права як цінності, що матиме значення впродовж усього свого існування. Таким чином, рішення має ґрунтуватися на методологічній основі, що охоплює як належне праворозуміння, так і різного роду фактори з метою недопущення суспільного розбалансування та кризових явищ.

Kochyn V. Constitutionalism as a Struggle for Law. *The article reveals the importance of constitutionalism as an appropriate methodology in the administration of constitutional justice. Particular attention is paid to the formation of a legal position, which, according to the author, ensures the sustainability of constitutionalism.*

Key words: *constitutionalism, legal position, legal dispute, the powers of the Constitutional Court of Ukraine.*

Конституційність як предмет конституційного контролю і правосуддя

В. Мойсик

кандидат юридичних наук,
суддя Конституційного Суду України

У статті розглядається вітчизняна модель конституційного контролю в контексті забезпечення верховенства Основного Закону України. Наведено приклади з діяльності Конституційного Суду України, які засвідчують його ключову роль у вирішенні конфліктів між суб'єктами владних повноважень.

Ключові слова: конституційність, Основний Закон України, узурпація влади, незалежність Конституційного Суду України.

Поглиблений розвиток конституційної доктрини та практики сучасної України переконливо підтверджує, що підвищення уваги суспільства і науки конституційного права до питань конституційності стосується не тільки проблем законотворення, а й ефективності конституційного судового контролю за актами держави. Парламент і судова система наділені законним інтересом, оскільки усвідомлюють, що правову державу, політичну діяльність у країні можна побудувати тільки на основі Конституції України й відповідних законів, які закладені верховенством права і принципами конституціоналізму в механізмі державного управління. Від цього залежать збереження територіальної цілісності держави та непорушність її суверенітету. За такою логікою побудована конституційна модель спрямованості діяльності держави, головним обов'язком якої є утвердження і забезпечення прав і свобод людини, коли її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю.

Усе це є об'єктивним фактором існування конституційного інтересу, який досягається шляхом спрямування суб'єкта конституційної юрисдикції — Конституційного Суду України (далі — КСУ, Суд), що покликаний здійснювати конституційний контроль за формуванням у демократичній державі режиму верховенства Конституції України. Унікальність конституційного інтересу полягає в тому, що він є атрибутом правового впливу на суспільні відносини, виступає одним із елементів формування правової системи, а отже, підлягає судовому контролю з позицій конституційності. Зазначимо, що «новий шлях до права» виявляє свої ознаки як третій, доповнений, природний та позитивний напрям правового регулювання, що залежить від конституційного нормоконтролю.

Підтвердимо, що контроль за конституційністю нормативних актів взагалі і законів зокрема наразі проводиться настільки активно, наскільки це і передбачає конституційна юрисдикція, що дає змогу державі формувати і застосовувати правове регулювання відповідно до конституційного інтересу як критерію найвищого спеціального контролю за відповідністю Конституції України нормативних актів. Це

забезпечує не тільки охорону прав і свобод громадян, а й обов'язкове формування законодавства на принципах конституційного інтересу до кожної норми, їх положень у чинних законах або міжнародних договорах, які стають частиною національного законодавства України у разі надання згоди парламенту на їх обов'язковість.

Оригінальність конституційного судочинства для правової системи дає можливість виявляти його незалежність, автономність і об'єктивність як відділеного правосуддя в Україні. Інакше, тобто у випадку існування спільного з іншими судами процесуального застосування повноважень (наприклад, входження окремою палатою до складу Верховного Суду), КСУ змушений був би відмовитися від незалежності контролю за актами інших суб'єктів державної влади. Потреба європейського конституційного судочинства у наявності окремого суду обумовлена не тільки тим, що кожна держава створює самостійну ексклюзивну компетенцію конституційного контролю за актами законодавця, а й тим, що діяльність конституційного органу (в різних державах він має різні назви, зокрема, Суд, Трибунал, Конституційна Рада тощо) зосереджується на конституції, забезпечує її верховенство, накопичує у своєму розпорядженні різні компетенції конституційного контролю за нормативними актами у сфері державної влади.

Наявність різноманітних функцій (наприклад, перевірка питань, які вносяться на всеукраїнський референдум за ініціативою народу тощо) входить до обов'язків такого колегіального органу, як КСУ. При цьому слід враховувати той факт, що Суд єдиний має повноваження надавати висновок про дотримання конституційної процедури проведення імпичменту Президента України за зверненням Верховної Ради України.

В основу вказаної моделі конституційного контролю Верховна Рада України поклала ідеї верховенства Конституції, і тому ідея верховенства права була зафіксована в Основному Законі України як універсальний варіант. Але при створенні конституційного правосуддя ним став принцип статті 8 Конституції України за наявності окремого органу спеціалізованого конституційного контролю. Маючи самостійну, незалежну функцію, КСУ набув повноважень автономно, обґрунтовано приймати акти. Як орган правосуддя, він не може допускати порушення Конституції України, і його слід розглядати як «священний храм», в якому вирішується можливість втручання у саму Конституцію України, коли треба давати висновок щодо змін і доповнень до її статей. Але виникає практична ситуація, коли вищий представницький і законодавчий орган самостійно оцінює конституційність актів у разі виникнення конституційного спору з Президентом України або органом державної виконавчої влади. Якщо таке відбувається, то це вважається прикорм випадком, непорозумінням, і тому для вирішення подібних конституційних конфліктів потрібна третя безстороння особа. Це має бути саме КСУ — єдиний державний орган, що остаточно вирішує питання конституційності.

Усі аргументи і докази на користь впровадження конституційного судового контролю вже давно відомі, але якщо ми хочемо побудувати правову Українську державу, цей орган для належного виконання покладених на нього функцій (навіть для такої «дрібної», на перший погляд, функції, як тлумачення норм Конституції України) має існувати окремо, самостійно ухвалювати рішення і надавати висновки. Цей невеликий вступ у досягненні конституційності наглядно підтверджує, наскільки своєчасно був обраний «третій» шлях до охорони і захисту Конституції України.

Важливо зауважити, що практика не тільки характеризує конституційний нормоконтроль, який відокремлений від загальної судової системи, за визначенням предмета конституційного змісту, що одразу вказує на конституційне право, а й дає можливість вводити у коло обов'язків захист конституційних цінностей, які теж охороняються в кожній демократичній державі. Таким чином, виникає необхідність існування і визнання довіри у суспільстві до незалежності суб'єкта спеціальної юрисдикції, який захищає права і свободи людини, а конституційність стає категорією гарантії розуміння реального конституціоналізму. Тоді не виникає суперечностей у принципах поділу влади (стаття 6 Конституції України) та верховенства права (частина перша статті 8 Конституції України), а також інших демократичних засадах української державності. Не виникає при цьому і необхідності залишати у компетенції єдиного законодавчого органу — Верховної Ради України — питання офіційного тлумачення норм Конституції України, оскільки ці норми мають особливість застосування — пряму дію у правовідносинах. Тому не слід запліувати очі на правовідносини, в яких кожний суб'єкт влади реалізує конституційні норми на власний розсуд, адже згідно з частиною третьою статті 8 Конституції України вони є нормами прямої дії, і органи публічної влади, їх посадові особи повинні здійснювати свою діяльність відповідно до частини другої статті 19 Конституції України.

Для практичної реалізації в розумінні зазначеної норми Основного Закону саме КСУ як суд права виступає суб'єктом тлумачення, він єдиний здійснює діяльність, яку умовно можна назвати «продовженням руки законодавця», тобто здійснює офіційне тлумачення. Як зауважує відомий вчений-конституціоналіст професор Т. Пряхіна, у широкому розумінні слід визнати, що «будь-який конфлікт, у якому спір так чи інакше зв'язаний з правовими відносинами сторін, і як наслідок для суб'єкта є мотивацією їх поведінки, коли об'єкт конфлікту наділений (володіє) правовими ознаками, а сам конфлікт несе наслідки у формі юридичних результатів»¹.

Натомість право «вищого тлумачення» норм Конституції дає можливість КСУ авторитетно й обґрунтовано здійснювати цю закріплену за ним Основним Законом України функцію, застосовуючи досягнення конституційності, що, зі свого боку, об'єктивно дає змогу вважатися «верхнім» критерієм порівняно із відомчим підходом. Разом з тим за функціональною природою у правотворчості тлумачення КСУ має розглядатися окремим феноменом у конституційному правосудді.

З цією метою наведемо приклад із практики, коли за юридичною позицією КСУ здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову передбачає, що кожний орган державної влади має відповідно належати до однієї з гілок влади (законодавчої, виконавчої чи судової) або мати особливий статус, окремо визначений Основним Законом України (абзац перший підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини Рішення КСУ від 13 червня 2019 року № 5-р/2019)².

¹ Пряхіна Т. М. Конституционные конфликты. *Государство и право*. 2004. № 11. С. 20.

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 1, пункту 2 частини першої статті 4, частини першої, абзаців першого, другого частини другої статті 5, абзаців другого, третього, четвертого, п'ятого, тридцять дев'ятого, сорокового частини третьої, частини шостої статті 8 Закону України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» (справа про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг) від 13 червня 2019 року № 5-р/2019.

У Конституції України встановлено, які з органів державної влади за своїми повноваженнями або функціональним призначенням є єдиними в державі, та визначено їх найменування і порядок формування (зокрема, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, КСУ, Вища рада правосуддя, Національний банк України тощо), а які з них належать до певної системи і можуть бути кількісно й якісно змінені (утворені, реорганізовані, ліквідовані) відповідно до Конституції України (зокрема, суди, органи державного управління). При цьому Конституція України не містить норм щодо можливості розширення владних повноважень органами законодавчої, виконавчої та судової влади для здійснення ними функціональної діяльності щодо управління державою та суспільством.

Водночас зміст норми частини другої статті 5 Конституції України потребує нової редакції. На нашу думку, її слід уточнити, доповнити та викласти в такій редакції: «Народ здійснює свою владу безпосередньо, а також через обраних та призначених представників в органах держави та місцевого самоврядування, яким на підставі закону делегується ряд владних повноважень народу для здійснення їх функціональної діяльності щодо управління державою та суспільством». Саме в цьому разі «органи державної влади» стануть народними, тобто характеризуватимуться функціональною діяльністю щодо управління державою та суспільством. Це буде узгоджуватись з іншою нормою частини першої статті 5 Конституції України, за якою «носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ», і працюватиме при визначенні на законодавчому рівні механізмів заборони, встановленої частиною четвертою статті 5 Конституції України, згідно з якою «ніхто не може узурпувати державну владу».

Таким чином, категорія «конституційності» свідчить про факультативну роль у формуванні конституційного законодавства, коли конкретизація надає «конституційності» вагомішого змістового навантаження у конституційній формулі, і тоді право українського народу чіткіше відображає задум законодавця, його конституційний інтерес. Не можна не бачити, що, досягаючи мети (отримання нового смислу норми конституційного права), конституційні суди в рідких випадках виходять за межі конституційного судового нормоконтролю. На нашу думку, існування права, його роль у державницько-правових відносинах — це особлива сфера суспільних відносин. Звідси у державах із принципом «верховенства права», коли народ визначає всі форми правління, ідея формування «конституційних судів» обумовила необхідність створення органу конституційного захисту конституції та її інститутів як проявів нової форми «судового конституціоналізму».

За юридичною позицією КСУ утворення будь-якого органу державної влади можливе лише суб'єктами та в порядку, передбаченими Конституцією України (абзац п'ятий підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 13 червня 2019 року № 5-р/2019)¹. Також згідно з частиною четвертою статті 5 Конституції

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини першої статті 1, пункту 2 частини першої статті 4, частини першої, абзаців першого, другого частини другої статті 5, абзаців другого, третього, четвертого, п'ятого, тридцять дев'ятого, сорокового частини третьої, частини шостої статті 8 Закону України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» (справа про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг) від 13 червня 2019 року № 5-р/2019.

ції України ніхто не може узурпувати владу. Розглядаючи наведене положення у системному зв'язку з іншими положеннями Основного Закону України, КСУ дійшов висновку, що узурпація державної влади означає неконституційне або незаконне її захоплення органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, громадянами чи їх об'єднаннями тощо. Гарантією недопущення узурпації державної влади є, зокрема, закріплені Конституцією України принципи здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову (частина перша статті 6) та положення, згідно з яким органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (частина друга статті 19) (підпункт 4.5 пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005)¹.

Поняття узурпації (від лат. *usurpatio* — заволодіння, незаконне захоплення, зловживання) використовується, зокрема, для позначення неконституційності захоплення влади певним посадовцем чи групою посадовців у немонархічній державі, перевищення своїх або привласнення собі чужих повноважень.

Відповідно до частини третьої статті 106 Конституції України Президент України на основі та на виконання Конституції і законів України видає укази і розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України. Президент України створює у межах коштів, передбачених у Державному бюджеті України, для здійснення своїх повноважень консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи і служби (пункт 28 частини першої статті 106 Конституції України). Завданням таких органів є сприяння Президентові України в реалізації його конституційних повноважень (абзац третій підпункту 4.2 пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 7 квітня 2004 року № 9-рп/2004)². Конституційність актів правової системи, в тому числі актів Президента України та уряду, — обов'язкова умова функціонування органів влади та посадових осіб.

Водночас слід правильно визначити правосуб'єктність щодо утворення органів державної влади, призначення на посади та звільнення з посад членів та керівників таких органів, які за Конституцією України належать Кабінету Міністрів України (крім Національного антикорупційного бюро України, утворення якого у нинішньому його статусі Основним Законом України не передбачено). Таким чином, розмежування юрисдикції не скориговано з Висновком Європейської

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 103 Конституції України в контексті положень її статей 5, 156 та за конституційним зверненням громадян Галлайчука Вадима Сергійовича, Подгорної Вікторії Валентинівни, Кислої Тетяни Володимирівни про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої, четвертої статті 5 Конституції України (справа про здійснення влади народом) від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005.

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень підпункту «а» пункту 2 статті 5, статті 8, абзаців першого, другого пункту 2 статті 23 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», указів Президента України «Про Координаційний комітет по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю» та «Про підвищення ефективності діяльності Координаційного комітету по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю» (справа про Координаційний комітет) від 7 квітня 2004 року № 9-рп/2004.

Комісії «За демократію через право» (Венеційської Комісії), за яким «вибір між президентською та парламентською системою має бути політичним та вільно робитися кожною окремою державою. Однак така обрана система повинна бути максимально зрозумілою, і її положення не повинні створювати місця для зайвих ускладнень та конфліктів політичного характеру» (пункт 14 Висновку щодо трьох законопроектів, якими пропонуються зміни до Конституції України, схваленого Європейською Комісією «За демократію через право» (Венеційською Комісією) на 57-му пленарному засіданні 12–13 грудня 2003 року).

Системний підхід до аналізу норм Конституції України свідчить про те, що поділ влади є основним засобом та неодмінною умовою запобігання концентрації влади, а отже, є інструментом проти зловживань нею задля адекватної реалізації прав і свобод людини і громадянина. Аналіз вказує, що питання, вирішене Указом Президента України «Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України», не належить до відання (юрисдикції) Президента України. Зокрема, посаду Директора Національного антикорупційного бюро України не віднесено Основним Законом України до посад, призначення на які здійснює Президент України. Отже, видавши цей указ, Президент України, як зазначено у Рішенні Конституційного Суду України від 28 серпня 2020 року № 9-р/2020¹, вийшов за межі своїх повноважень, які мають легітимний вичерпний перелік, визначений Конституцією України, та порушив встановлене частиною четвертою її статті 5 обмеження щодо (здійснення) державної влади. Що стосується зазначеного указу, він суперечить нормам частини другої статті 6, частини другої статті 8, частини другої статті 19, пункту 31 частини першої статті 106 Конституції України, які обумовлюють дискрецію Президента України вичерпним переліком його конституційних повноважень та зобов'язують видавати свої правові акти на підставі Конституції України та відповідно до її норм.

КСУ у своєму Висновку від 16 грудня 2019 року у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до статті 106 Конституції України (щодо закріплення повноважень Президента України утворювати незалежні регуляторні органи, Національне антикорупційне бюро України, призначати на посади та звільняти з посад Директора Національного антикорупційного бюро України і Директора Державного бюро розслідувань) вимогам статей 157 і 158 Конституції України зазначив, що відповідно до Конституції України Президент України є главою держави (частина перша статті 102); вищим органом у системі органів виконавчої влади є Кабінет Міністрів України (частина перша статті 113).

Саме Кабінет Міністрів України за Конституцією України вживає заходів щодо забезпечення обороноздатності і національної безпеки України, громадського порядку, боротьби зі злочинністю; утворює, реорганізовує та ліквідує відповідно до закону міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, діючи в межах коштів, передбачених на утримання органів виконавчої влади; призначає

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про призначення А. Ситника Директором Національного антикорупційного бюро України» від 28 серпня 2020 року № 9-р/2020.

на посади та звільняє з посад за поданням Прем'єр-міністра України керівників центральних органів влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України (пункти 2, 3, 7, 9¹, 9² статті 116).

Натомість КСУ дійшов висновку, що однобічне (незбалансоване) розширення компетенції Президента України шляхом наділення його невластивими повноваженнями суперечить засадничим положенням Конституції України, які визначають статус та повноваження Кабінету Міністрів України, може спричинити конкуренцію та дублювання компетенції глави держави. З огляду на це особливо важливим є розмежування компетенції розгляду і вирішення питань індивідуальної дії.

Така практика склалася згідно з Рішенням Конституційного Суду України від 7 травня 2002 року № 8-рп/2002¹, в якому він зазначив, що до юрисдикції Суду та судів загальної юрисдикції належить відповідно до їх повноважень вирішення питань, що мають правовий характер, зокрема тих, які виникають у зв'язку з призначенням чи звільненням зазначених у Конституції України посадових осіб Президентом України або Верховною Радою України (частина друга статті 124); здійснення судочинства Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції щодо актів Президента України та Верховної Ради України з питань призначення чи звільнення посадових осіб означає розгляд справ щодо конституційності зазначених актів у формі конституційного судочинства, а щодо їх законності — судами загальної юрисдикції (підпункти 1.1, 1.3 пункту 1 резолютивної частини).

У Рішенні КСУ від 27 березня 2002 року № 7-рп/2002² зазначено, що стаття 106 Конституції України закріпила конкретний перелік повноважень Президента України, який на основі та на виконання Конституції і законів України видає обов'язкові до виконання на території України укази і розпорядження. За юридичними ознаками ці акти глави держави можуть мати як нормативно-правовий, так і індивідуально-правовий характер. У статтях 147, 150 Конституції України визначено межі юрисдикції КСУ. За змістом цих статей перевірки на предмет конституційності підлягають, зокрема, правові акти Верховної Ради України, акти Президента України. При цьому серед них не виділено нормативно-правових або індивідуально-правових актів. Тобто до повноважень КСУ належить вирішення питань щодо конституційності правових актів Верховної Ради України та Президента України незалежно від того, мають вони нормативно-правовий чи індивідуально-правовий характер. За змістом положень частини другої статті 147, частини першої статті 150 Конституції України до повноважень КСУ належить, зокрема, перевірка на предмет відповідності Конституції України всіх без винятку правових актів Верховної Ради України і Президента України як за їх юридичним змістом, так і за дотриманням конституційної процедури їх розгляду, ухвалення та набрання

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частин другої, третьої статті 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) від 7 травня 2002 року № 8-рп/2002.

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Вищої ради юстиції щодо офіційного тлумачення положень абзаців другого, третього пункту 1 частини першої статті 150 Конституції України (справа щодо актів про обрання/призначення суддів на посади та про звільнення їх з посад) від 27 березня 2002 року № 7-рп/2002.

ними чинності (абзаци третій, п'ятий пункту 4, абзаци шостий, сьомий пункту 5 мотивувальної частини Рішення КСУ від 27 березня 2002 року № 7-рп/2002).

Таку позицію КСУ висловив і під час розгляду справи за поданням народних депутатів України щодо визнання неконституційними розпоряджень Президента України про призначення заступників голів місцевих державних адміністрацій. Рішенням від 24 грудня 1997 року № 8-зп КСУ визнав, що Президент України при призначенні цих посадових осіб вийшов за межі повноважень, встановлених Конституцією України¹. У зв'язку з цим суб'єкт права на конституційне подання наполягав на правильності позиції щодо підвідомчості КСУ всіх актів Президента України, незалежно від того, мають вони нормативний чи індивідуально-правовий характер.

Підсумовуючи, акцентую на таких ключових висновках.

1. Вітчизняна модель конституційного контролю, закладена і гарантована Конституцією України, не лише здатна забезпечити режим верховенства Основного Закону України і конституційного інтересу, а й покликана гарантувати збереження територіальної цілісності України, непорушність її суверенітету та не допустити узурпації державної влади будь-ким. Це об'єктивно обумовлює оригінальність конституційного судочинства, що має прояв у функціонуванні незалежного КСУ, який є єдиним суб'єктом із конституційним статусом, до компетенції якого віднесено вирішення питань конституційності.

2. Незалежність КСУ як суб'єкта спеціальної юрисдикції, який захищає права і свободи людини, вимагає високого рівня довіри в суспільстві. Якщо ми хочемо побудувати правову Українську державу, КСУ навіть для функції тлумачення норм Конституції України має існувати окремо, самостійно ухвалювати рішення і надавати висновки. А з огляду на те, що Суд єдиний має повноваження давати висновок про дотримання конституційної процедури проведення імпичменту Президента України за зверненням Верховної Ради України, рівень його незалежності має бути максимально можливим. Лише за таких умов «конституційність» стає категорією гарантії розуміння реального конституціоналізму.

3. Наведені приклади з діяльності КСУ щодо вирішення питань конституційності яскраво засвідчують його ключову роль при вирішенні конфліктів між суб'єктами владних повноважень, виконання якої можливе лише за умов реальної незалежності Суду.

Moisyk V. Constitutionality as a Subject Matter of Constitutional Control and Justice. *The article considers the domestic model of constitutional control in the context of ensuring the supremacy of the Basic Law of Ukraine. Examples of the activity of the Constitutional Court of Ukraine are provided, which testify to its key role in resolving conflicts between subjects of power.*

Key words: *constitutionality, Basic Law of Ukraine, usurpation of power, independence of the Constitutional Court of Ukraine.*

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) розпоряджень Президента України про призначення перших заступників, заступників голів обласних, Київської міської державних адміністрацій, виданих протягом липня-грудня 1996 року, січня 1997 року (справа щодо призначення заступників голів місцевих державних адміністрацій) від 24 грудня 1997 року № 8-зп.

Конституційність державності в Україні: смысл і форми забезпечення в нормах Конституції

А. Селіванов

доктор юридичних наук, професор,
дійсний член (академік) НАПрН України,
заслужений юрист України

У статті розкривається поняття конституційної держави, що означає перехід від абстрактних ознак демократичної, правової і соціальної сутності держави до реально досягнутої конституціоналізації державного і суспільного життя в країні.

Ключові слова: Конституція України, конституційна держава, державне правління, влада народу.

Питання форми і змісту законів обговорюється на наукових форумах і конференціях, оскільки існує реальний суспільний інтерес (*astio popularis*), а закони інтенсивно і принципово ухвалює парламент (*res judicata*). Помітною стає тенденція, коли рішення і висновки конституційного правосуддя дедалі частіше приймаються на користь прав і свобод людини і громадянина, коли суспільний інтерес стає превалюючим і конкретизованим у значенні конституційних концепцій, встановлених Конституційним Судом України, і переноситься у публічну сферу та визначає стан конституційної законності. Таким чином закладається фундамент для законотворчості і правозастосування, зміцнення й розвитку державності в Україні.

У цьому сенсі трансформація нашої державності і правового життя актуальна, як ми вважаємо, повинна бути спрямована не тільки на загальнолюдські демократичні цінності, які послідовно стверджуються і закріплюються країнами Європейського Союзу, а й на власні фундаментальні національні постулати, що сформуливали, як закріплено у Конституції України, багатонаціональний Український народ та нашу вільну Вітчизну.

Ці обставини об'єктивним чином актуалізують у сучасних умовах проблематику державності. На першому місці стоїть прояв ролі Конституційного Суду України у справі формулювання всіх ознак державності, яка повинна бути конституційною категорією та відправною ознакою з'ясування конституційної державності. В одному із своїх смислів це може означати якість самого об'єкта, що англійською мовою відповідно до *Webster's New World Dictionary* означає важливий, бажаний для суспільства, корисний або гідний поваги. При цьому слід звернути увагу на те, що згідно з англійським трактуванням даної категорії державність відповідно до Конституції України є тією цінністю, яка в змозі не тільки фігурувати субстанцією матеріального світу, а й також бути реальністю соціальних принципів, якими керуються індивідууми, суспільство та інші суб'єкти.

Українська державність у тексті Конституції України складається з різних елементів державної влади та структурної побудови засадничих категорій, держа-

вотворчих ознак, проголошених Актом про незалежність України від 24 серпня 1991 року: унітарної держави, єдиного громадянства (статті 2, 4 Конституції України), органів державної влади та органів місцевого самоврядування, зокрема законодавчої, виконавчої та судової влади (статті 5, 6, 10), норм законів, які приймаються на основі Конституції України і утворюють конституційний правопорядок (стаття 8) тощо.

Особливе місце належить державній мові в Україні, яка є гарантією всебічного розвитку і функціонування усіх сфер суспільного життя (стаття 10), свою силу мають і державні символи України (стаття 20 Конституції України). Суб'єкти державної форми правління відповідають за конституційний правопорядок, що дає підстави для здійснення народовладдя, забезпечення конституційної ідеї — найвищою соціальною цінністю в нашій країні є людина, її права і свободи (стаття 3 Конституції України). Тому в практиці Конституційного Суду України знайшла обґрунтування низка цінностей, які становлять результат практичної конституційно-судової аксіології. В цьому аспекті переконлива думка пролунала ще на початку ХХ століття з вуст видатного вченого-юриста, випускника Київського університету Святого Володимира Л. Петражицького: «Вироблена юриспруденцією шляхом авторитетної, безсторонньої об'єктивної праці, яка не озирається на особи та їх грошові політичні інтереси й страсті, система правоположень скорочує до мінімуму простір індивідуальних уявлень і конфліктів тенденційних тлумачень свавілля, приниження інтересів слабких...» (переклад А. С.)

Щоразу, звертаючись до тексту положень преамбули і статті 1 Конституції України 1996 року, ми помічаємо дуже важливий запис, який аксіоматично проголошує для суспільства і кожного громадянина, що «Україна є... демократична, соціальна, правова держава». Для внутрішнього і міжнародного життя така характеристика (визначення найсуттєвіших ознак держави) означає завершеність і нерозривний зв'язок змісту і форми країни, яка прийняла Декларацію про державний суверенітет і отримала право називатися республікою (стаття 5 Конституції України).

Моральний обов'язок кожного громадянина — поважати свою державу, сприймати таке доленосне конституційне її визначення. Але соціологія права (оцінка населенням відповідності ознак держави реальному життю) і численні дослідження вчених свідчать про іншу ситуацію, вказуючи на доволі спірний предмет. Не рятують становище з конституційним постулатом у преамбулі та статті 1 Конституції України непоодинокі і дуже схожі теоретичні стереотипи у поясненні правознавців щодо характеру (сутності) держави, яку Конституція визначила як демократичну, соціальну, правову. Тобто виходить, що Україна досягла триєдиного завдання з конкретним змістом. Але судова реформа для держави поки що далека від завершення, в ній чимало проблем, які в суспільній свідомості викликають негативне ставлення до системи правосуддя.

Під час розроблення і прийняття Конституції України 1996 року відобразити у її тексті реальний стан суспільних відносин з позицій демократії і права, мабуть, ніхто не намагався.

Конституція України не втрачає своїх інших переваг та якостей і має вигляд «вищого правового закону», коли його норми створюються розробниками — професійними фахівцями — разом із представниками парламенту, а тому раціо-

нально було б розглядати у такому розумінні оціночні ідеї, виявляти істинний зміст конституційних норм з позицій практичної аргументації та соціальної дійсності.

Поглиблений науковий аналіз того факту, що Українська держава набула статусу демократичної, правової та соціальної, що знайшло відображення у Конституції України, виявив суперечливі моменти, наявність методологічних протиріч. Отже, об'єктивні причини проведення конституційної модернізації вказують, що настав саме той час, коли суспільні інтереси формують самостійну вимогу переглянути (уточнити, конкретизувати) деякі абстрактні конституційні положення з позиції реальної істини. Це означає вірогідність того, що учасники такої форми взаємодії, як суб'єкти державної влади, сприймуть очікування одне одного, як і пропозиції активних громадян, з розумінням важливості постановки конституційних проблем.

Такий логічний крок не гарантує вимоги досягти рівня істини і бездоганності природно-правових ідей, які були закладені в тексті Конституції України понад двадцять п'ять років тому. Проте слід зазначити, що норми Основного Закону держави, закріплюючи конституційні принципи, мають властивість бути регуляторами суспільних відносин. Але не зрозуміло, навіщо і з якою метою парламент у Законі України «Про Конституційний Суд України» змінив у статті 52 правові позиції на юридичні, хіба це змінює державність? Отже, відображення реального життя, в свою чергу, диктує новий зміст конституційних норм, і цей взаємозв'язок є незворотним.

Що важливішою для людини є Конституція, то більше вона необхідна для життя, то більша ціна, значення смислу кожного конституційного положення, особливо коли це стосується інтересів суспільства, побудови його засад на принципах народного суверенітету, державного ладу та устрою.

Практика — критерій істини, цього ніхто не заперечує, але зараз не вистачає системної конституціоналізації, і це головне для конституційного правосуддя. Суспільству потрібен не кодекс добрих намірів, а реально діюча Конституція, яка забезпечить конституційність державності в Україні.

До такої постановки проблем, як розуміння і конституційне визначення (закріплення), що Україна є, тобто відбулася як демократична, соціальна, правова держава, важливо підходити з позицій договірної доктрини у прийнятті парламентом Конституції України. Це означає, що практика для громадян є критерієм істини, оскільки в сучасному суспільному сприйнятті вказаного положення Конституції ключову роль відіграє такий важливий інститут, як народовладдя. Принцип реалізації влади народом не може бути абстрактним. Проте характеристика держави, оскільки вона визначена як демократична, тобто має реальне народовладдя, створює ілюзію життя і тому виштовхує на поверхню цю проблему, і вона є логічною, оскільки потрібен баланс інтересів між народом і державою, яку уособлює влада. Не можна заперечувати і не помічати, що суспільство постійно і наполегливо вимагає від влади природної справедливості щодо демократичного правління, рівності всіх перед законом, соціальних гарантій. Тут ідеться, насамперед, про подолання антагонізму та усунення причин, які його породжують, передусім про соціальну нерівність. На нашу думку, конче потрібна конституційна оцінка конституціоналізму, оскільки у конституційній державі не повинно бути відчуження Конституції від державності, парламенту від парламентаризму, судів від правосуддя.

В першу чергу, це належить до функцій і повноважень глави держави. Необхідно наповнити реальним змістом положення про те, що Президент України має стати дійсним гарантом Конституції, прав і свобод громадянина.

Який варіант виходу із такої ситуації напрошується сьогодні, коли деякі положення Конституції розходяться з реаліями соціального буття? На нашу думку, насамперед слід уточнити конституційну концепцію держави, яка продекларована демократичною, соціальною, правовою, адже конституціоналізм повинен забезпечувати стримування і противаги.

Якщо критерієм концепції держави ми обрали соціальну практику, то вона свідчить про необхідність введення головних підстав визначати Україну за її досягнутим змістом державного правління, верховенством основної цінності — прав і свобод людини — конституційною державою.

Іншими словами, наша мета — обґрунтувати, звичайно, в основних ідеях доктрини, загальну формулу «конституційної держави». В цьому сенсі варто наголосити, що сутність держави не може випереджати її існування. За наявним визначенням тріади, яка характеризує Україну як державу, не можна обійти той факт, що інститут народовладдя залишається нерозкритим у нормах Конституції, що залежить від того, як ми розуміємо сутність нашої держави.

«Конституційна держава» за своєю моделлю відповідає європейському сприйняттю досягнутого змісту гарантій демократичного, соціального і правового спрямування.

Характерно, що таке визначення України як держави було спірним на момент прийняття Основного Закону 1996 року, зважаючи на Концепцію розробки Конституції, яка була схвалена Верховною Радою УРСР 19 червня 1991 року.

Ситуація нагадує ту, в якій перебуває сучасна Україна, що проходить непростий шлях у виборі напрямів свого розвитку. Обираючи в сучасний період власні пріоритети і долаючи складні перепони, наша країна намагається бути учасницею міжнародної спільноти. Ми припускаємо, що закріплена модель Української держави орієнтується на європейські стандарти державного будівництва. Саме це пов'язано з введенням конституційного припису «держава є демократичною, соціальною і правовою», але чи викликає таке аксіоматичне твердження у конституційному тексті довіру кожної людини? У це важко повірити, навіть з абстрактних міркувань. Право перебуває в постійному розвитку і повинно пристосовуватися до еволюції суспільства.

Якщо такі процеси тільки формуються, реальна практика не збігається з конституційними принципами, а соціальні цінності є абстрактними поняттями без практичного втілення, об'єктивно виникає потреба внести кореляцію в норми Конституції України. Наразі конституційне право як спосіб мислення несе в собі багато корисного як інструмент конституційної модернізації. За допомогою правових механізмів можна знайти рішення соціально адекватні, охороноздатні для суспільних і державних інтересів, максимально точно формулюючи їх для учасників суспільних відносин. Така мета конституційної модернізації реалізується тільки за об'єктивних життєвих умов і потреб народу, кожного громадянина, яким необхідна кожна норма Конституції України як безпосередньо діюче право, для котрої обираються зрозумілі правові формули і критерії активної діяльності

держави. Проте, за висловом академіка В. Тація, «конституційна невизначеність в статті 1 змісту соціальної держави має прояв за посиланням на цей принцип конституційної тріади, яка начебто прямої дії, але у судовій практиці використовується дуже рідко».

За такої постановки проблеми є прямий зв'язок «влади народу» з «владою держави», і тому визначення держави конституційною означає приведення смислового тексту визначення держави в Конституції у відповідність до історично-правової реальності. На мою думку, у центрі «конституційної держави» перебуває саме Конституція України як «ідеологія реальності» для людини.

Основний Закон є актом установчої влади народу, і це підтверджується закріпленням у ньому Верховною Радою України конституційного ладу, наявністю ефективного механізму реалізації та правової охорони Конституції, відсутністю серйозних ризиків посягання на конституційні принципи і цінності, виділенням пріоритету — прав і свобод людини як вищої цінності, успішним просуванням у країні практики конституціоналізму.

Наявність аргументованих тверджень щодо введення, як ми пропонуємо, поняття «конституційної держави» означає перехід від абстрактних ознак демократичної, правової і соціальної сутності держави до реально досягнутої конституціоналізації державного і суспільного життя в країні. Це означає, що саме народ встановлює конституційний лад, який є устроєм конституційної держави, а Конституція стає найважливішим засобом взаємодії народу і держави. Виникає у багатьох випадках сумнів: чи справді тільки через Основний Закон можна встановити реальне народовладдя, а будь-яка форма народовладдя, як зазначають вчені, не захищена Конституцією, не може існувати ефективно, тобто бути «владоспроможною».

За такої умови демократична складова характеристика держави у конституційному тексті відповідатиме не абстрактному, а реальному принципу її функціонування, відображаючи насамперед зміст державного правління.

Отже, в загальному вигляді пропонуємо вважати, що «конституційна держава набуває за своєю сутністю ознаки демократичної, правової і соціальної», коли загальносуспільні інтереси стають цементуючими у діяльності і держави, і приватних осіб.

Якщо Українську державу Конституція іменує «республікою» (стаття 5), таке формальне визначення означає більш історично-символічну функцію, потрібне поєднання форми і змісту правління. Це досягається встановленням у Конституції України принципу: народне джерело влади — носій абсолютного (необмеженого) суверенітету. Отже, можна говорити про появу нової доктрини — «конституційної держави», яка дає можливість зблизити правову реальність і конституційний ідеал, закладений у тріаді ознак — демократична, правова, соціальна держава.

Водночас вказана доктрина є політичною платформою народовладдя як основи конституційного ладу, що дає зрозуміти спосіб поділу влади і конкретно уявляти кожному громадянину політичну діяльність. Яку практичну спрямованість передбачає введення такого визначення держави? В ньому закладено ключ не тільки для пояснень фактів політичного життя і суспільних відносин, а й нового змісту ідеології реальності. Сучасна конституційна держава характеризується

верховенством Основного Закону як актом установчої влади народу стосовно законів та інших правових актів. Саме у вищому правовому законі стійка більшість громадян (парламент) закріпила суспільні і приватні інтереси від імені українського народу, а для охорони і захисту Конституції передбачено спеціальний механізм, який усуває серйозні посягання на неї і не допускає обмеження прав і свобод громадян. При цьому в суспільстві розвиваються процеси конституціоналізації правової системи, застосовується принцип поділу влади, реалізується конституціоналізм.

На думку юристів, «конституційна держава» і «держава демократична, соціальна, правова» — це два якісно різні визначення, оскільки перше — це форма і зміст, а друге — соціально-правовий ідеал, що надзвичайно важливо для пізнання реального характеру політичного правління і державної влади. Наука вказує, що до поняття «конституційна держава» близьким є «держава демократична», проте вони не тотожні. Демократія набуває реального змісту в разі включення у соціальну практику відповідних конституційно-правових засобів, серед яких найефективнішим і найнадійнішим для народу є Конституція. Вона має силу встановлювати взаємодію між народом та владою і об'єктивує конституційний лад. У конституційній державі воля народу обумовлює зміст правління, а народний суверенітет, відповідно, — державний суверенітет.

Мабуть, буде цілком прийнятним у процесі розроблення концепції конституційної модернізації звернути увагу на характеристику держави, яка сьогодні існує: коли воля народу ще не стала вирішальною для встановлення змісту державного правління, впливу на стан справ, і тому держава має розвиватися у напрямі реального конституціоналізму, визнаючи новий концепт, що влада народу — це завжди політична влада, яка повинна реалізуватися у широких формах прямого волевиявлення людей, а також у конституційно визначених формах «народної владоспроможності» через органи держави та місцевого самоврядування. Таким чином, концептуальна новелізація передбачає введення поняття конституційної держави, оскільки дає змогу розглядати народ як суб'єкт суверенної волі, який сьогодні не сприймає становище «володарює, але не править». Достатньо поглянути, для прикладу, як вирішувалась доля результатів всеукраїнського референдуму 2000 року, коли парламент ухилився від втілення їх у державно-правову систему. Це здатна подолати «конституційна держава», в якій висновки референдумів для народу і територіальних громад означають безпосередньо вищу юридичну силу і не підлягають затвердженню жодним органом публічної влади, одразу набуваючи чинності.

Отже, висновок єдиний: уроки минулого і виклики сучасного життя в нашій країні порушили численні проблеми, вирішення яких буквально пов'язане з новим конституційним праворозумінням держави та права, і лише глибоко продумана конституційна модернізація здатна вирішувати соціальні, економічні і політичні неузгодженості, базуючись на наукових засадах осмислення конституційних ідеалів і реальності суспільного буття.

Справді символічним є проголошення постулату авторитетним державознавцем початку ХХ століття професором В. Гессеном: «...Тільки конституційна держава може бути державою правовою».

Які б не були теоретичні заперечення юристів і соціологів проти такого підходу, безсумнівно, з ідеєю «конституційної держави» пов'язані такі могутні і глибокі настрої народних мас у багатьох питаннях ідеології реальності.

Selivanov A. Constitutionality of Statehood in Ukraine: the Meaning and Forms of Provision in the Norms of the Constitution. *The article reveals the concept of the constitutional state, which means the transition from the abstract features of the democratic, legal and social essence of the state to the actually achieved constitutionalisation of state and public life in the country.*

Key words: *Constitution of Ukraine, constitutional state, state government, power of the people.*

Що вирішує конституціоналізація як зміст конституційного правосуддя

О. Тупицький

кандидат наук з державного управління,
Голова Конституційного Суду України

У статті розглядаються різні підходи до визначення конституціоналізації. Пропонується третім суб'єктом конституціоналізації (поряд з українським народом і парламентом) у вузькому розумінні змісту цього поняття вважати Конституційний Суд України, який завдяки особливостям юридичної природи його актів фактично доповнює Конституцію України новими положеннями.

Ключові слова: Конституційний Суд України, конституціоналізація, конституційний текст, повноваження органу конституційної юрисдикції.

Традиційно у теорії конституційного права сутність, зміст, засоби та в цілому механізм впливу конституції на суспільні відносини визначається як конституційне регулювання. Особливість цього виду правового регулювання — найвищий ступінь важливості суспільних відносин, що є предметом цього регулювання, а однією з форм — конституціоналізація¹. Зазначене поняття відносно нещодавно увійшло в науковий обіг та використовується разом із поняттями «конституційність» та «конституціоналізм».

Сутність конституціоналізації, на думку Н. Пархоменко, полягає у тому, що конституція передусім закріплює нормативну модель та юридичну конструкцію найважливіших суспільних відносин, визначаючи таким чином системні, структурні, функціональні та інші зв'язки між різними суспільними інститутами, завдяки яким забезпечується гармонійний розвиток усього суспільства. Розвиток суспільних відносин, з одного боку, зміст та сутність галузевого законодавства — з другого боку, мають відповідати меті, цінностям та принципам конституції², а отже, безпосередньо залежать від них.

За визначенням Ю. Шемшученка та Ю. Барабаша, конституціоналізація — це, з одного боку, формально визначені послідовні етапи, а з другого — динамічний вплив на систему законодавства та суспільні відносини у цілому³. Такий процес, на думку Т. Подорожньої, передбачає три етапи: а) розробку та ухвалення основоположного акта, що має назву «конституція»; б) втілення закріплених у ній положень в усі структури правової системи; в) забезпечення пріоритету консти-

¹ Пархоменко Н. Конституционность и конституционализация законодательства Украины: теоретические аспекты. *Вестник ТвГУ. Серия «Право»*. 2012. Вып. 31. С. 162.

² Там само. С. 165, 166.

³ Шемшученко Ю., Барабаш Ю. Теорія і практика конституціоналізації національних систем права та законодавства: український досвід. Аналітична доповідь. С. 15.

туційних положень над усіма іншими правовими явищами та суворе дотримання їх у повсякденній діяльності державними органами та громадянами¹.

Наведені дефініції відображають принаймні два аспекти конституціоналізації: процес створення первинної конституційної матерії як основоположного суспільно-політичного договору, що регламентує найважливіші суспільні відносини, та процес їх практичної реалізації.

Великий юридичний словник визначає «конституціоналізацію» як закріплення певних положень у тексті конституції, надання їм конституційної сили².

Український народ на всеукраїнському референдумі 1 грудня 1991 року підтримав Акт проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 року³, затвердивши таким чином основи конституційного ладу незалежної Української держави, визначені Декларацією про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року⁴, на «здійснення» якої був спрямований цей Акт. Декларація стала «основою для нової Конституції», яку Верховна Рада України прийняла 28 червня 1996 року, «виражаючи суверенну волю народу». Тому Основний Закон України, ухвалений та неодноразово змінений у подальшому парламентом, вважається «актом установчої влади, що належить народу»⁵.

Конституційний Суд України (далі також — КСУ) упродовж 24 років у своїх актах здійснює тлумачення норм Конституції України, закріплених у ній принципів. За статтею 151² Основного Закону України рішення Конституційного Суду України є обов'язковими та остаточними. Тому після їх опублікування викладені в них юридичні позиції КСУ, перебуваючи у нормативній єдності з витлумаченими в цих рішеннях положеннями Конституції України, стають безпосередніми регуляторами суспільних відносин, зокрема визначають зміст та обсяг конституційних прав і свобод⁶.

Фактично за допомогою своїх юридичних позицій Конституційний Суд України перманентно здійснює добудову тексту Основного Закону України, адаптуючи його первинну матерію до вимог сучасності.

Так, Рішенням від 29 грудня 1999 року Конституційний Суд України визнав смертну кару як вид кримінального покарання (відповідні положення Кримінального кодексу України 1960 року) таким, що не відповідає статті 27 Конституції України, яка гарантує невід'ємне право на життя. Водночас частина друга цієї статті забороняє лише позбавляти життя свавільно. Таке застереження містилося й у Конституції Української РСР. Тому до ухвалення КСУ зазначеного рішення

¹ Подорожня Т. С. Конституционализация системы законодательства Украины: основные требования принципа конституционности и обеспечение правового порядка. *Вестник БДУ. Серия 3*. 2015. № 1. С. 88.

² Большой юридический словарь. Москва : Инфра-М / А. Я. Сухарев, В. Е. Крутских, А. Я. Сухарева. 2003.

³ *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 38. Ст. 502.

⁴ *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1990. № 31. Ст. 429.

⁵ Абзац третій пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 3 жовтня 1997 року № 4-зп.

⁶ Абзац другий підпункту 2.4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 20 грудня 2018 року № 13-р/2018.

в юридичній науці домінувала думка, що поняттям «свавільно» не охоплюються судові вироки, якими призначена виняткова міра покарання. Але Конституційний Суд України роз'яснив, що «позбавлення людини життя державою внаслідок застосування смертної кари як виду покарання, навіть у межах положень, визначених законом, є скасуванням невід'ємного права людини на життя, що не відповідає Конституції України» (абзац третій пункту 3 мотивувальної частини). Наведене рішення змінило усталене на той час суспільне розуміння зазначеної конституційної норми відповідно до вимог Ради Європи та ухваленого нею Протоколу № 6 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, який встановлює абсолютну заборону цього виду покарання у мирний час та був ратифікований Верховною Радою України двома місяцями пізніше.

Іншим, більш очевидним прикладом побудови конституційного тексту можна вважати Рішення від 25 грудня 2003 року № 21-рп/2003, яким Конституційний Суд України, здійснюючи тлумачення положень частин першої, другої, третьої, четвертої статті 118, частини третьої статті 133, частин першої, другої, третьої статті 140, частини другої статті 141 Конституції України та низки положень інших законодавчих актів у їх взаємозв'язку, дійшов висновку про те, що Київську міську державну адміністрацію має очолювати лише особа, обрана Київським міським головою. Лише ця особа призначається Президентом України на посаду голови Київської міської державної адміністрації. При цьому жодна з інтерпретованих норм подібного припису не містила, а до зазначеного висновку призвів минулий указ Президента України, яким обраного мера столиці було призначено головою міської державної влади.

Таким чином, КСУ шляхом тлумачення Основного Закону України здійснює побудову конституційного тексту за допомогою своїх юридичних позицій. Отже, через зазначені вище особливості юридичної природи його актів Конституційний Суд України фактично доповнює Конституцію України новими положеннями, а тому поряд з українським народом і парламентом може вважатися третім суб'єктом конституціоналізації у вузькому розумінні змісту цього поняття.

У більш широкому розумінні конституціоналізацію розглядають як реалізацію принципів і норм конституції у галузевому законодавстві на основі рішень конституційних судів¹. За визначенням Л. Гарліцькі, конституціоналізація спеціальних галузей права означає, що нормативний зміст кожної з них тепер визначається не лише окремими нормативними актами та кодексами, а й відповідними конституційними положеннями й існуючою практикою конституційного суду². Звичайні закони застосовуються та інтерпретуються на підставі конституційних принципів і положень, що має ефект забезпечення релевантності конституції, у тому числі в спорах, що відбуваються в межах традиційних галузей права. Насправді неможливо визначити чіткий кордон між конституційним правом та іншою частиною правової системи — перше проникає в структуру останньої³.

У зв'язку з цим слід згадати, що до конституційної реформи 2016 року Конституційний Суд України упродовж майже 20 років здійснював повноваження з

¹ Авакьян С. А. Конституция России: природа, эволюция, современность. Москва, 2000. 528 с.

² Garlicki L. Constitutional Courts Versus Supreme Courts. *Oxford University Press and New York University School of Law*. 2007. Vol. 5. № 1. P. 49.

³ Там само.

офіційного тлумачення законів України. Сутність повноваження фактично полягала у виявленні конституційно-правового змісту того законодавчого припису, який застосовувався неоднозначно або викликав складнощі праворозуміння. Зважаючи на обов'язковість рішень цього органу на всій території держави (ефект *erga omnes*), реалізація зазначеної функції забезпечувала конституційно-правовий режим застосування законів України, зокрема виключала їх подальшу інтерпретацію правозастосувачами в інший спосіб, тобто всупереч виявленому офіційному змісту. На виконання вказаного завдання Конституційним Судом України було ухвалено 113 рішень. На сьогодні повноваження з інтерпретації законів України зберігається за КСУ в дуже обмеженому вигляді. Згідно з частиною третьою статті 89 Закону України «Про Конституційний Суд України» якщо КСУ, розглядаючи справу за конституційною скаргою, визнав закон України (його положення) таким, що відповідає Конституції України, але одночасно виявив, що суд застосував закон України (його положення), витлумачивши його у спосіб, що не відповідає Конституції України, то Конституційний Суд України вказує на це у резолютивній частині рішення. Отже, цьому органу дозволено безпосередньо перевіряти на відповідність Основному Закону України правозастосовну практику судів загальної юрисдикції та надавати їй конституційно-правову оцінку. Однак зазначене повноваження КСУ не реалізовується через стриманість більшості суддів-конституціоналістів у питанні прямого втручання до юрисдикції загальних судів. Найбільш вірогідно, у майбутньому цей орган все ж евентуально вдаватиметься до безпосередньої конституціоналізації судового правозастосування.

Щодо перевірки законів України на відповідність Конституції України, то цю функцію Конституційний Суд України здійснює від початку своєї діяльності. Закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення КСУ рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення (частина друга статті 152 Основного Закону України). Як правило, зазначене застереження у практиці Конституційного Суду України не використовується. Отже, органи державної влади, органи Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, посадові та службові особи, громадяни та їх об'єднання, іноземці, особи без громадянства повинні утримуватись від застосування чи використання правових актів або їх положень, визнаних неконституційними (тобто останні припиняють юридичне існування як регулятори суспільних відносин). Рішення Конституційного Суду України мають пряму дію і для набрання чинності не потребують підтверджень з боку будь-яких органів державної влади. Обов'язок виконання рішення Конституційного Суду України є вимогою Конституції України¹. Також «закони, інші правові акти або їх окремі положення, визнані неконституційними, не можуть бути прийняті в аналогічній редакції, оскільки рішення Конституційного Суду України є обов'язковими до виконання на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені»².

¹ Абзаци другий, третій пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 14 грудня 2000 року № 15-рп/2000.

² Абзац другий пункту 7 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 8 червня 2016 року № 4-рп/2016.

Водночас для забезпечення конституційності в суспільних відносинах з моменту визнання їх регулятора неконституційним КСУ іноді встановлює тимчасове регулювання на період, допоки відповідний закон не буде ухвалений парламентом, або зазначає, що із втратою чинності неконституційним положенням відновлюється дія минулого законодавчого регулювання. Наприклад, Рішенням КСУ від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016 визначено, що «до моменту законодавчого врегулювання питання забезпечення судового контролю за госпіталізацією до психіатричного закладу недієздатної особи на прохання або за згодою її опікуна за рішенням лікаря-психіатра така госпіталізація можлива лише за рішенням суду»¹. У Рішенні КСУ від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010 вказано, що визнання неконституційним Закону № 2222 у зв'язку з порушенням процедури його розгляду та ухвалення означає відновлення дії попередньої редакції норм Конституції України, які були змінені, доповнені та виключені Законом № 2222; це забезпечує стабільність конституційного ладу в Україні, гарантування конституційних прав і свобод людини і громадянина, цілісність, непорушність та безперервність дії Конституції України, її верховенство як Основного Закону держави на всій території України (абзац четвертий пункту 6 мотивувальної частини). Аналогічні правові наслідки мали місце й після ухвалення Рішення КСУ від 7 липня 2009 року № 17-рп/2009 у справі про конституційно встановлену процедуру набрання чинності законом, в результаті якого положення Закону України «Про Конституційний Суд України» відновили свою дію в попередній редакції.

Таким чином, щоб забезпечити відповідність галузевого законодавства принципам і вимогам Конституції України, КСУ не тільки очищує його від дефектних норм, а й самостійно створює нові тимчасові регулятори суспільних відносин або відновлює чинність минулого нормативного регулювання, яке відповідає вимогам Основного Закону України.

У цьому контексті слід погодитися з Н. Пархоменко у тому, що сутність конституціоналізації галузевого законодавства полягає у посиленні конституційних засад у цих галузях та відповідних сферах суспільних відносин. Зазначене передбачає стабільний характер конституційного регулювання цих відносин, стабільність їх розвитку, єдність практики розгляду уповноваженими органами та вирішення юридичних справ².

Ще одним повноваженням Конституційного Суду України є перевірка конституційності актів глави держави, парламенту, уряду, Автономної Республіки Крим, у тому числі й тих, які не мають нормативного характеру, а також дотримання конституційної процедури створення та/або вчинення таких актів і законів України. Зокрема, закони та інші акти за рішенням Конституційного Суду України визнаються неконституційними повністю чи в окремій частині, якщо була порушена встановлена Конституцією України процедура їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності (частина перша статті 152 Основного Закону України). У межах цього повноваження Конституційний Суд України перевіряє дотримання

¹ Абзац другий пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 8 червня 2016 року № 4-рп/2016.

² Пархоменко Н. Конституционность и конституционализация законодательства Украины: теоретические аспекты. *Вестник ТьГУ. Серия «Право»*. 2012. Вып. 31. С. 167.

зазначеними суб'єктами конституційних правовідносин своїх повноважень та компетенції. Переважно з цих підстав, через перевищення вказаними особами своїх конституційних повноважень, КСУ у шести рішеннях визнавав неконституційними акти Президента України, у тринадцяти — постанови уряду, у двох — акти Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Неодноразово Конституційний Суд України визнавав неконституційними закони України через їх ухвалення парламентом з порушенням вимог Основного Закону України, зокрема щодо здійснення народним депутатом України голосування особисто. Наприклад, у Рішенні від 26 квітня 2018 року № 4-р/2018 Конституційний Суд України дійшов висновку, що Верховна Рада України не дотримала встановленої конституційної процедури розгляду і ухвалення Закону № 5475, про що свідчить те, що Законопроект № 6278 не було розглянуто на засіданні відповідного комітету Верховної Ради України, а також те, що частиною народних депутатів України було порушено вимогу щодо особистого голосування (пункт 13 мотивувальної частини). У Рішенні від 28 лютого 2018 року № 2-р/2018 Конституційний Суд України дійшов висновку, що порушення конституційної процедури розгляду та ухвалення проекту Закону № 9073 під час його прийняття в цілому на вечірньому пленарному засіданні Верховної Ради України 3 липня 2012 року мали системний характер та істотно вплинули на остаточний результат прийняття Закону; викладене є підставою для визнання Закону неконституційним згідно з частиною першою статті 152 Конституції України (пункт 4 мотивувальної частини).

Здійснюючи зазначену функцію, КСУ забезпечує дотримання Основного Закону України зазначеними суб'єктами конституційних правовідносин, стабільність конституційного ладу, створюючи превенцію від узурпації державної влади будь-ким із цих суб'єктів.

Така превенція створюється й шляхом реалізації Конституційним Судом України повноважень щодо перевірки на відповідність Конституції України питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою, та законопроектів про внесення змін до Конституції України (частина друга статті 151, стаття 159 Основного Закону України). Наприклад, у Висновку КСУ від 16 грудня 2019 року № 7-в/2019 щодо законопроекту про внесення змін до Конституції України, який передбачав надати главі держави повноваження призначати керівників Державного бюро розслідувань та Національного антикорупційного бюро України, Конституційний Суд України зазначив, що однібічне (незбалансоване) розширення компетенції Президента України шляхом наділення його невластивими повноваженнями суперечить засадничим положенням Конституції України, які визначають статус та повноваження Кабінету Міністрів України, може спричинити конкуренцію та дублювання компетенцій глави держави та уряду, а також передумови для виникнення конфлікту між ними (абзац сімнадцятий пункту 10 мотивувальної частини); спричинить розбалансування наявної конституційної системи стримувань та противаг у механізмі реалізації державної влади в Україні та наділення Президента України не характерними для нього функціями та повноваженнями, що може призвести до поступової та завуальованої зміни балансу влади (абзац другий пункту 10 мотивувальної частини), а також може «створити загрозу негативного впливу на дотримання

конституційних прав і свобод людини і громадянина, обмеживши як самі права, так і їх реалізацію, що можуть бути забезпечені тільки незалежними органами правопорядку та конституційно визначеними органами державної влади» (абзац вісімнадцятий пункту 10 мотивувальної частини).

Власне кажучи, конституційні суди були створені саме з метою та як центральний елемент забезпечення системи стримувань і противаг¹. Природа Конституційного Суду України полягає у контролі за дотриманням Конституції України, в тому числі і органами державної влади, через відповідні повноваження, які він може використовувати для ухвалення рішень щодо стримування дій конкретного органу державної влади². Діяльність КСУ з контролю за дотриманням конституційного договору суб'єктами конституційних правовідносин може розглядатися як спосіб конституціоналізації публічних відносин, учасниками яких виступають ці суб'єкти.

Розділ I «Загальні засади» Конституції України, зокрема стаття 1, частина друга статті 6, частини перша, друга статті 8, частина друга статті 19, містить правило відповідності всіх нормативних актів, а також актів і практичних дій органів та посадових осіб держави духу, меті та змісту конституційного тексту та їх чіткої реалізації. Зазначене правило послідовно утверджується актами Конституційного Суду України. Важливість такої діяльності важко переоцінити, оскільки конституцію будь-якої держави можна вважати дієвою лише у разі, якщо конституційні норми, цінності та принципи реалізуються та становлять фундамент для створення й розвитку всіх інших складових правової системи, зокрема й системи позитивного права.

Також на Конституційний Суд України покладено завдання надавати висновки про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість, а також щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпичменту (частини перша, третя статті 151 Основного Закону України). Останнє повноваження КСУ ще жодного разу не реалізовував. Щодо чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, то вони є частиною національного законодавства України (частина перша статті 9 Основного Закону України). Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору (частина друга статті 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 року № 1906–IV). Проте за змістом Конституції України укладенню підлягають лише ті міжнародні угоди, які відповідають їй (частина друга статті 9). Закріплений у такий спосіб пріоритет

¹ Пункт 135 Висновку про поправки (внесення змін) до Закону про Конституційний Трибунал Польщі від 25 червня 2015 року, схваленого Європейською Комісією «За демократію через право» (Венеційською Комісією) на 106-му пленарному засіданні 11–12 березня 2016 року.

² Абзац третій розділу 10 «Висновки» Висновку про склад конституційних судів, схваленого Європейською Комісією «За демократію через право» (Венеційською Комісією) у грудні 1997 року № 20.

Конституції України перед актами міжнародного права є однією з юридичних гарантій державного суверенітету та незалежності. Отже, Конституційний Суд України, здійснюючи нормоконтрольну функцію стосовно міжнародних договорів, забезпечує превентивний захист внутрішнього галузевого законодавства від імплементації неконституційних норм та гарантує державний суверенітет.

Україна як член Ради Європи є учасницею Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі — Конвенція), яку український парламент ратифікував 17 липня 1997 року. По суті, Конвенція гарантує ті самі права і свободи, що й Конституція України. При цьому низка формулювань, які закріплюють основні права і свободи, у цих правових актах є ідентичними.

Водночас із положень закону про ратифікацію Конвенції і протоколів до неї¹ впливає, що у сфері захисту прав людини наша держава фактично поступилася частиною суверенітету на користь постійно діючого органу Ради Європи — Європейського суду з прав людини, визнавши його компетенцію розглядати заяви про порушення суб'єктами владних повноважень прав, викладених у цій Конвенції. Зокрема, вказаним законом «Україна повністю визнає на своїй території дію статті 46 Конвенції» стосовно «обов'язкової юрисдикції» Європейського суду з прав людини «щодо всіх питань, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції». Таким чином, обов'язковою була визнана лише практика Європейського суду з прав людини у справах проти України. Це значною мірою загальмувало європеїзацію правової системи нашої держави, оскільки перше рішення проти неї у межах цієї процедури було прийнято лише через п'ять років (справа «Совтрансавто-Холдинг» проти України» № 48553/99, рішення від 25 липня 2002 року).

Внаслідок цього місце Конвенції і практики Європейського суду з прав людини у правовій системі України і в конституційному праві, зокрема в перші роки після ратифікації цього міжнародного договору, залишалось невизначеним, що перешкоджало їх ефективному застосуванню. Лише у 2006 році, після спливу більше ніж восьми років з часу ратифікації, Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини», зобов'язавши національні суди застосовувати при розгляді справ Конвенцію і практику Європейського суду з прав людини як джерело права (стаття 17). Значна роль у законодавчому закріпленні цієї правової доктрини належить Конституційному Суду України, який задовго до того почав використовувати ці джерела загальноєвропейського права у своїй практиці.

Звичайно ж, КСУ засновує свої рішення на Конституції України. Проте як додаткові доводи на обґрунтування правових позицій більшість його актів містить посилання на джерела міжнародного права, у тому числі Конвенцію і рішення Європейського суду з прав людини. Використовуючи практику цього конвенційного органу, Конституційний Суд України прагне узгоджувати з нею свої правові позиції. Тоді як загальні підходи і принципи, сформульовані Європейським судом з прав людини, як правило, беруться до уваги в процесі вироблення концепцій актів конституційного правосуддя. В результаті приймаються рішення, які не просто

¹ Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР.

відповідають, а й значною мірою засновуються на практиці Європейського суду з прав людини.

Справді, Конвенція і рішення Європейського суду з прав людини почали використовуватися Конституційним Судом України як джерело права задовго до формального закріплення такої доктрини парламентом. Однак внаслідок зазначених недоліків первинного законодавчого регулювання цих відносин формування Конституційним Судом України такого розуміння юридичної природи і ролі цих правових актів у конституційному праві України не було одномоментним.

Спочатку в середовищі українських вчених-конституціоналістів не було навіть домінуючої думки щодо належності нашої держави до країн моністичної чи дуалістичної традиції реалізації норм міжнародного права. Інакше кажучи, було не зрозуміло, чи слід застосовувати ці норми безпосередньо або необхідна їх імплементація у внутрідержавне право шляхом його адаптації у встановленому порядку. Однією з підстав дуалістичного підходу слугувало положення статті 52 Конвенції, відповідно до якої держава-учасник надає на запит Генерального секретаря Ради Європи роз'яснення того, яким чином її внутрішнє законодавство забезпечує ефективне виконання будь-якого з положень Конвенції.

Така невизначеність пояснює ту обставину, що упродовж перших двох років після ратифікації цього міжнародного договору будь-які згадки про нього у практиці Конституційного Суду України мали виключно поверховий характер і не містили ні індексів конкретних положень, ні цитат (рішення від 30 жовтня 1997 року № 5-зп, від 25 грудня 1997 року № 9-зп).

З часом використання цього джерела загальноєвропейського права в актах конституційного судочинства набуває більше сенсу та визначеності. Так, у Рішенні від 24 червня 1999 року КСУ просто послався на пункт перший статті 6 Конвенції на підтвердження свого висновку, що «серед засобів захисту прав і свобод людини і громадянина особлива роль належить незалежному і неупередженому суду». У Рішенні від 29 грудня 1999 року у справі про смертну кару вказано на змістову спільність частини першої статті 27 Конституції України та статті 3 Конвенції, а також, що невідповідність зазначеного покарання цій статті Конвенції підтверджено Європейським судом з прав людини. Проте ні цитат чи реквізитів відповідних рішень цього міжнародного органу, ні формулювань самої Конвенції все ще не було наведено.

Вперше після ратифікації Конвенції її положення було процитоване Конституційним Судом України більш ніж через три роки (Рішення від 18 жовтня 2000 року № 11-рп/2000), а позиція Європейського суду з прав людини — майже через десять років (Рішення від 20 червня 2007 року № 5-рп/2007).

На початку 2000-х років у законодавстві України відбулося закріплення доктрини, яку колишній Голова цього конвенційного органу Луціус Вільдхабер назвав «галузевим монізмом» (*sector monism*). Усі прийняті в той період і в подальшому кодекси і більшість спеціальних законів прямо передбачають, що якщо норми міжнародного права інакше регулюють суспільні відносини, то підлягає застосуванню саме міжнародне право. Також процесуальні кодекси стали передбачати, що застосування їх положень має відбуватися відповідно до практики Європейського суду з прав людини.

Зазначена доктрина знайшла дещо неочікуване відображення у практиці самого Конституційного Суду України, який, формулюючи у той період свої позиції, у декількох справах дозволив собі навіть перевірити положення законів безпосередньо на відповідність Конвенції (Висновок КСУ від 11 липня 2000 року № 2-в/2000; Рішення КСУ від 8 липня 2003 року № 14-рп/2003).

У подальшому підхід кардинально змінився, і в ухвалі від 7 квітня 2009 року № 18-у/2009 Конституційний Суд України зазначив, що до його компетенції не належить питання відповідності законів міжнародним договорам.

Нарешті, у Рішенні КСУ від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016 вперше більш зрозуміло була визначена роль зазначених джерел загальноєвропейського права у конституційному праві України. За змістом сформульованих у цьому рішенні позицій, згідно із принципом дружнього ставлення до міжнародного права при вирішенні справи на підставі того чи іншого положення Конституції України має враховуватися практика застосування Європейським судом з прав людини відповідного положення Конвенції.

Таким чином, Конституційний Суд України формально закріпив субсидіарну природу Конвенції і практики Європейського суду з прав людини в конституційному праві України. Відповідно до цієї концепції у практиці національного органу конституційної юрисдикції ці та інші джерела загальноєвропейського права виконують допоміжну функцію при здійсненні офіційного тлумачення і визначенні змісту й обсягу основних прав і свобод, критеріїв їх обмеження, принципів правової держави, закріплених в Основному Законі України, при з'ясуванні змісту наведених у його тексті понять і значення окремих термінів. Інакше кажучи, дружнє до міжнародного права конституційне правове тлумачення вимагає узгодження правових позицій КСУ з вимогами Конвенції і практикою зазначеного конвенційного органу в тих випадках, коли це можливо і доречно з методологічної точки зору в конкретній справі і узгоджується з Конституцією України.

З цього випливає, що джерела загальноєвропейського права формально не обов'язкові для Конституційного Суду України. Однак якщо при розгляді справи буде виявлено релевантну позицію Європейського суду з прав людини, то Конституційний Суд України буде змушений або узгоджувати з нею своє майбутнє рішення, або — чого ще не відбувалося у його практиці — констатувати, що ця позиція не відповідає Конституції України.

Подібні підходи сьогодні демонструють органи конституційного правосуддя більшості держав — членів Ради Європи, зокрема Федеральний конституційний суд Німеччини шляхом запровадження загальновідомої доктрини *solange* (в перекладі з німецької — «допоки»).

Неодноразово у своїх рішеннях Конституційний Суд України використовував і висновки Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеційської Комісії). Зокрема, надаючи критичну оцінку законопроекту про внесення змін до Конституції України, який передбачав розширення повноважень Президента України, КСУ навів пункт 64 Висновку про конституційну ситуацію в Україні, схваленого Венеційською Комісією на 85-му пленарному засіданні 17–18 грудня 2010 року, яка зауважила, що «посилення повноважень президента може стати перешкодою

для створення справді демократичних структур і в кінцевому підсумку призвести до надмірно авторитарної системи»¹.

Таким чином, конституціоналізуючи правову систему України, Конституційний Суд України одночасно здійснює її європеїзацію. Цим самим він сприяє формуванню нової національної правосвідомості, орієнтуючи правозастосування і нормотворчий процес на відповідність правовим стандартам, закріпленим актами органів Ради Європи.

Перманентно використовуються Конституційним Судом України у практиці й положення Загальної декларації прав людини 1948 року, Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року, інших міжнародних договорів, а також різноманітні документи міжнародних органів, організацій.

Отже, в Україні, як і в інших державах — учасницях Ради Європи, конституційне право є галуззю, яка розвивається та взаємодіє з системою міжнародного права. Зазначене дозволяє мінімізувати прояви правового ізоляціонізму держави, а також, як вважає Л. Луць, сприяє скороченню відставання національних правових систем від сучасних досягнень та вимог правового розвитку людської цивілізації².

Загалом ефективний розвиток системи суспільних відносин вимагає їх конституційної організації — конституціоналізації системи національного права (її галузей та норм). Завдяки конституціоналізації законодавства відбувається збалансований розвиток усіх елементів правової системи, забезпечується пропорційність задоволення публічних та приватних інтересів, збереження та розвиток конституційних цінностей³. Зокрема, діяльність Конституційного Суду України забезпечує практичну взаємодію Конституції України з іншими нормативно-правовими актами внутрішнього законодавства: вплив змісту норм вищої юридичної сили, закладених у них принципів, духу, природи на зміст, принципи, мету та завдання нижчих за структурною ієрархією законодавства регуляторів суспільних відносин. На думку С. Полєніної, відтворення та розвиток положень одних нормативних актів в інших становить один із універсальних способів, прийомів побудови, розвитку та вдосконалення законодавства⁴. А. Лужанський вважає, що метою конституційного судочинства є «забезпечення верховенства Конституції як основи національної правової системи, захист конституційного правопорядку, конституційних прав і свобод, припинення порушення конституційних норм та запобігання цим порушенням»⁵.

Наведене дозволяє дійти таких висновків. Конституціоналізація позитивного права та суспільних відносин є сенсом та іманентною характеристикою діяльності Конституційного Суду України. Законодавче визначення завдання цього органу —

¹ Висновок Конституційного Суду України від 16 грудня 2019 року № 7-в/2019.

² Луць Л. А. Проблеми взаємодії національних та міждержавних правових систем. *Правова держава*. 2002. Вип. 13. С. 400.

³ Пархоменко Н. Конституционность и конституционализация законодательства Украины: теоретические аспекты. *Вестник ТвГУ. Серия «Право»*. 2012. Вып. 31. С. 165–166.

⁴ Полєніна С. В. Конституционные основы системы советского законодательства. *Советское государство и право*. 1978. № 5. С. 16.

⁵ Лужанський А. Доступ до конституційного правосуддя в Україні: суб'єктно-юрисдикційний аспект. *Вісник Верховного Суду України*. 2011. № 4 (128). С. 33.

забезпечення верховенства Конституції України¹ — можна вважати одним із визначень природи конституціоналізації.

Така діяльність Конституційного Суду України забезпечує структурну ієрархічність та єдність системи національного права, ефективну дію Конституції України, адаптацію її тексту до сучасного стану розвитку міжнародного та національного права, перманентний вплив «букви» та «духу» конституційної матерії на галузеве законодавство, правозастосовну практику та суспільні відносини безпосередньо. Тим самим забезпечується розвиток та вдосконалення системи національного законодавства, запровадження сучасних світових стандартів у галузі прав і свобод людини, розширення змісту та обсягу основоположних конституційних прав, створення ефективних гарантій їх реалізації та захисту.

Конституціоналізація, яку здійснює КСУ, дозволяє також запобігати імплементації таких, що не відповідають Основному Закону України, норм міжнародних договорів до національного законодавства, захищати державний суверенітет, а також єдність доктрин, принципів та цінностей, реалізованих у внутрішньому праві, заснованому на Конституції України, видаляти із системи національного права дефектні норми, створювати їм на заміну нові тимчасові або відновлювати дію минулого законодавчого регулювання задля уникнення правових лакун та пов'язаної з ними юридичної невизначеності.

Крім того, існування конституційного судочинства дозволяє ефективно реагувати на порушення конституційного договору основними суб'єктами публічних відносин (Президентом України, парламентом та урядом), унеможливаючи узурпацію державної влади, зміну конституційного ладу та балансу в системі стримувань і противаг, а також створюючи певну юридичну та психологічну превенцію від рецидиву таких дій, утверджуючи розуміння того, що будь-яка неконституційна діяльність завжди отримуватиме критичну конституційну правову оцінку та припис, які відповідно до Основного Закону України є загальнозобов'язуваними до виконання.

Нарешті, передбачувана у майбутньому активна реалізація Конституційним Судом України повноваження щодо перевірки судової практики з метою надання їй конституційної правової оцінки потенційно посилить вплив конституційних правових ідей та реалізацію принципів Основного Закону України у правозастосовній практиці. Зазначене передбачувано підвищить рівень ефективності захисту прав людини судами загальної юрисдикції.

Слід підкреслити, що складовими кожної правової системи є правосвідомість, праворозуміння, правотворення і правозастосування. Саме тому процес конституціоналізації, який є об'єктивним та необхідним, не може бути обмежений на практиці до «системи формально-юридичних способів та методів юридизації суспільних відносин, оскільки охоплює ідеологічні, інформаційні та інші сфери юридичної дійсності»².

¹ Згідно зі статтею 1 Закону України «Про Конституційний Суд України» цей орган конституційної юрисдикції «забезпечує верховенство Конституції України, вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених Конституцією України випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до Конституції України».

² Пархоменко Н. Конституционность и конституционализация законодательства Украины: теоретические аспекты. *Вестник ТвГУ. Серия «Право»*. 2012. Вып. 31. С. 166.

У зв'язку з цим можна стверджувати, що саме через акти Конституційного Суду України, зважаючи на їх юридичну природу та широку обізнаність суспільства щодо їх змісту, забезпечується вплив закладених в Основному Законі України ідей та принципів на світогляд українського народу, формується його правосвідомість. Оскільки держава є політичною формою організації населення на певній території, то формування конституційної правосвідомості у більшості її громадян тягне за собою формування людиноцентричної державної політики, наповнення правового регулювання конституційним змістом, відповідність конституції усіх сфер суспільного життя.

Tupytzkyi O. What Constitutionalisation Decides as the Content of Constitutional Justice. *The article considers different approaches to the definition of constitutionalisation. It is proposed that the Constitutional Court of Ukraine, which due to the legal nature of its acts actually supplements the Constitution of Ukraine with new provisions, to consider to be the third subject of constitutionalisation (along with the Ukrainian people and parliament) in the narrow sense of the term.*

Key words: *the Constitutional Court of Ukraine, constitutionalisation, constitutional text, powers of the body of constitutional jurisdiction.*

Принципи права в аргументації рішень конституційних судів

О. Щербанюк

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

У статті досліджуються принципи права як важливі методи формування юридичних позицій в аргументації рішень конституційних судів шляхом аналізу основних праць представників різних підходів до розуміння та дослідження правової аргументації та рішень конституційних судів на предмет їх аргументованості.

Ключові слова: орган конституційної юрисдикції, юридична аргументація, конституційний судовий процес.

Конституційні суди у власних рішеннях викладають юридичну позицію та аргументи на її обґрунтування. На аргументацію рішень впливають принципи права, які конституційні суди використовують у своїй діяльності. При цьому важливим є вибір моделі або методів аргументації рішення суду, оскільки основним завданням є переконання адресатів та суспільства в його справедливості, інакше рішення не будуть легітимними.

Різні автори у своїх визначеннях правової аргументації звертають увагу на певні структурні елементи цього процесу, зокрема: 1) діяльність із наведення правових доводів, що може призвести до правового результату¹; 2) процес і результат мовного обґрунтування пропонованого або ухваленого юридично значущого рішення чи діяння²; 3) раціональний спосіб переконання суб'єктів правовідносин за допомогою усного або письмового впливу на них³; 4) процес наведення правової тези і аргументу⁴ або процес підбору аргументів та структурування відносин між ними відповідно до логічних правил істинності, що здійснюється у юридичному контексті⁵; 5) спеціальний різновид практичного дискурсу; 6) процес судового розгляду спірних правових питань⁶; 7) надання

¹ Каргин К. В. Понятие и элементы юридической аргументации : монография. Н. Новгород : Нижегород. прав. акад., 2011. 68 с.

² Рабінович П. Правова аргументація (вихідні загальнотеоретичні характеристики). *Юридичний вісник України*. 2015. № 17–18. С. 22.

³ Ляшенко Р. Д. Правова аргументація у сфері правотворчості. *Учен. зап. Таврич. нац. ун-та ім. В. І. Вернадського*. Серія «Юрид. науки». 2012. Т. 25 (64). № 2. С. 74–79.

⁴ Feteris E. Fundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories on Justification of Judicial Decisions. *Argumentation Library*. Vol. 1. Dordrecht : Springer, 1999. 225 p.

⁵ Юридична аргументація: логічні дослідження : монографія / за заг. ред. О. М. Юркевич. Харків, 2012. С. 6.

⁶ MacCormick N. *Legal Reasoning and Legal Theory*. Oxford : Clarendon Press, 1978. URL: <https://oxford.universitypressscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780198763840.001.0001/acprof-9780198763840>.

відповіді на запитання, як конструювати та читати право в обґрунтований спосіб¹.

Представник діалогічного підходу до правничої аргументації, професор правничої школи Лісабонського університету (Португалія) Мігель Тейшейра де Соуза у своїй праці «Вступ до права» зазначає: «Юридичний аргумент має на меті створити переконання в одержувача. Цей аргумент походить від зацікавленої сторони і має принаймні одного одержувача — контрагента, але дуже часто й іншого адресата — суддю, який компетентний вирішити конкретну справу. У цьому випадку зацікавлені сторони прагнуть вплинути на побудову рішення, використовуючи аргументи, які можуть призвести до формування у судді переконання, що справа має бути вирішена на основі верховенства права»².

Основною причиною виникнення складних справ є наявність правової норми з «відкритою текстуальністю», що не встановлює чітко визначене правило поведінки, сформульоване абстрактно, і з цієї причини потребує додаткового тлумачення, на основі якого необхідно вирішити юридичний спір³. У випадках, коли факти чи правила оскаржуються, потрібне подальше обґрунтування за допомогою ланцюга аргументів до фактів або змісту норм, або, в останньому випадку, позицій щодо їх тлумачення. Для дослідження нашої проблематики слід поєднувати сильні аспекти кожної з моделей.

За оцінкою Г. Вайпана, норми-принципи в доктрині Р. Алексі закріплюють фундаментальні права людини, які можуть бути реалізовані по-різному. У разі конституційно-правового конфлікту норми про права людини повинні бути піддані процедурі «зважування» з метою встановлення балансу між ними. Використання такого методу дозволяє раціонально визначити співвідношення принципів, гарантуючи належний захист прав від необґрунтованих обмежень⁴.

Конституційні норми-принципи, згідно з позицією Р. Алексі, можуть бути співмірними із загальної точки зору, вираженої в конституційному акті: «питання не в прямій співмірності окремих, а в порівнянні по відношенню до їх важливості для конституції»⁵. З позицій даної методології правозастосовний орган повинен використовувати позицію конституції, в результаті чого досягнення оптимального балансу конституційних принципів стає можливим, коли відбувається апеляція до конституційних цінностей як до постійних і аксіоматичних.

Як влучно зазначає Т. Дудаш, «...відштовхуючись від прийнятих принципів, аргументувач намагається отримати схвалення аудиторії щодо конкретної, але

¹ Siltala R. Law, Truth, and Reason. A Treatise on Legal Argumentation. *Law and Philosophy Library*. Vol. 79. Springer Science+Business Media B. V., 2011. 307 p.

² Miguel Teixeira de Sousa. *Introdução ao Direito*. Coimbra : Almedina, 2012. p. 412.

³ Jaap C. Hage et al., *Hard Cases: A Procedural Approach*, 2(2) *Artificial Intelligence and Law* 113 (1993). Ця термінологія була вперше введена в науку Хартом, який, зокрема, зазначав у своїх працях, що будь-яка юридична норма має «відкриту текстуальність», тобто, з одного боку, не можна давати індивідуальне тлумачення правової норми, а з другого, що в будь-якій системі права неминучі прогалини та певна відсутність регулювання.

⁴ Вайпан Г. В. Принцип пропорциональности в современном международном праве : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2017 . С. 158.

⁵ Алексі Р. Формула веса / пер. с англ. В. В. Архипова. *Российский ежегодник теории права* / под ред. А. В. Полякова. Санкт-Петербург : Юридическая книга, 2009. (Ежегодники права). С. 218.

суперечливої точки зору. Для цього важливо, щоб він пояснив, чому норма права має бути витлумачена саме у такий спосіб. А для цього, своєю чергою, аргументувач використовує такі аргументи, які використовують у тлумаченні норм права, а саме: *argumentum a contrario* (аргумент від супротивного), *argumentum a simili* (аргумент щодо подібності), аргумент за аналогією, *argumentum a fortiori* (аргумент з досвіду), *argumentum a completudine* (аргумент з цілісності), *argumentum a coherencia* (аргумент з узгодженості), психологічний аргумент, історичний аргумент, апагогічний аргумент, телеологічний аргумент, *argumentum ab exemplo* (аргумент з прикладу), системний аргумент»¹.

Юридична аргументація є обов'язковою в конституційному судовому процесі. Обґрунтованість конституційного судового контролю є одним із складних питань конституційної теорії, яке порушує кожне покоління конституційних юристів. Конституційні суди тлумачать норми про права людини шляхом розкриття їх конституційно-правового змісту. Найчастіше на практиці судам доводиться розглядати складні справи щодо конфлікту двох прав. У процесі ухвалення рішення у справі суди вирішують питання про допустимість обмеження одних прав з метою захисту інших. Як результат, щоразу судді змушені знаходити конституційно-правовий баланс їх взаємної реалізації за допомогою певних методів юридичної аргументації. Конституційні суди у своїй діяльності активно використовують принципи права, які є важливими методами (засобами) формування думок, аргументації рішень. Юрисдикція конституційних судів приймає рішення про нормативні рамкові умови, в яких може діяти політика, тобто законодавча та виконавча влада. Водночас мають бути дотримані дві межі: по-перше, конституційний суд ніколи не має можливості самостійно активізуватися у суперечливих суспільно-політичних питаннях. Як орган влади, що ухвалює судові рішення, він має право робити це тільки за зверненням і дотримуючись нормативно визначених конституційних процедур та форм.

Для конституційного суду діє принцип: «Там, де немає (конституційного) суб'єкта звернення, там немає і (конституційного) судді». Це означає, що діє принцип, відповідно до якого конституційний суд покликаний ухвалювати рішення, якщо до нього звернулись. По-друге, конституційний суд завжди знаходить масштаб своєї оцінки тільки в чинному конституційному праві, а не в поглядах чи уявленнях про політичну, соціальну чи економічну доцільність. Незважаючи на абстрактний, відносно невизначений характер багатьох конституційних норм, що відкриває можливості для конституційного тлумачення, діє принцип, що правосуддя конституційного суду — це не політичний акт, а правове рішення, прийняте відповідно до конституційної процедури.

Юрисдикція конституційних судів є так званим «чистим» правосуддям, предмети вирішення якого є досить близькими до політики, тому його часто називають здійсненням правосуддя *sui generis*. У зв'язку з цим постійною темою юрисдикції конституційних судів, яка загострюється в багатьох процесах, є питання про відносини юрисдикції конституційних судів та політики. У деяких країнах існує так зване вилучення певних «політичних» заходів із сфери перевірки конститу-

¹ Дудаш Т. Риторичний підхід до правового аргументування та правової аргументації. *Філософія права і загальна теорія права*. 2020. № 1. С. 117.

ційними судами, наприклад, фігури «політичного питання» у правовій системі США, «урядового акта» у французькому праві та «прерогатив верховної влади» в британському праві. Але й у державах, які не мають практики вилучення з-під контролю конституційного суду актів органів виконавчої та законодавчої влади, наприклад, у Німеччині, можуть встановлюватися межі конституційного контролю, оскільки саме за законодавцем закріплюється загальне регулювання. Проте в писаному праві неможливо досконало визначити межі політичних оцінок, тому в діяльності конституційних судів повинен діяти принцип юридичної стриманості.

Німецька концепція «*Verfassungspatriotismus*» (конституційного патріотизму) влучно охоплює функцію конституційного вирішення політичних процесів. Загальновідомо, що нова сила судової практики в галузі прав людини поєднувала м'який підхід до сфери дії Хартії прав людини та паралельне застосування внутрішніх конституційних стандартів, якщо вони не загрожують першості права Європейського Союзу¹. Німецькі суди, як правило, є лояльними партнерами Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ); вони більше посилаються на практику Люксембурзького суду, ніж суди інших держав-членів за подібних обставин².

Німецьке судочинство в цілому розглядає понад три мільйони справ на рік. Їх ефективне вирішення вимагає узгоджених стандартів основних прав, які є принципами, що застосовує Федеральний Конституційний Суд Німеччини у своїй діяльності. Для підтримки ефективної роботи судової влади на основі доктринальних характеристик прав Основного Закону Німеччини використовується презумпція еквівалентності, яка є прагматичним інструментом³. Важливе значення для співвідношення юрисдикції конституційних судів та демократії має те, чи покликана юрисдикція конституційних судів захищати абсолютні цінності. Наприклад, в абзаці першому статті 1 Основного Закону ФРН визнаються абсолютними цінностями гідність та цінність людської особистості, які стоять над законом і не можуть бути змінені парламентом при внесенні конституційних змін. Тільки незалежна юрисдикція конституційних судів покликана забезпечити дотримання конституційних принципів правової держави та демократії. В італійській конституційній судовій практиці існує доктрина про контрмежі, або конституційні межі, яку італійський Конституційний Суд визначив як основу конституційних принципів та основних прав, гарантованих Конституцією.

Сучасне праворозуміння повинно розвиватися в межах ідей та цінностей чинної конституції, тому Конституційний Суд України (далі — Суд, КСУ) має бути офіційним суб'єктом та провідником єдиної правової ідеології, щоб неухильно реалізовувати своє призначення щодо реалізації Конституції України. Безумовно, ні Конституція України, ні Закон України «Про Конституційний Суд України» не містять вимог щодо критеріїв аргументації рішень. Аналіз практики Суду дає підстави говорити про застосування ним системного підходу, однак системність конституційного тлумачення означає не тільки взаємопов'язане формально-

¹ Von Bogdandy A., *Constitutional Principles*, in A. von Bogdandy and J. Bast (eds.), *Principles of European Constitutional Law*, 1st edn. (Hart Publishing 2006) p. 3 at p. 34–50.

² Broberg M. and Fenger N., *Variations in Member States' Preliminary References to the Court of Justice*, 19 ELJ (2013) p. 488.

³ Similarly Wendel, *supra* n. 38, p. 161.

логічне тлумачення положень Конституції України, а й тлумачення положень, які відсутні. При цьому важливо, щоб у процесі тлумачення Конституції України КСУ не виходив за межі тлумачення та своєї компетенції. Йдеться про застосування розширювального тлумачення, що може призвести до зниження прямої дії положень Конституції України та загрози конституційному ладу.

Слід зазначити, що тлумачення деяких конституційних норм є складним у зв'язку з їх незрозумілістю та неточністю. У цих випадках пряма дія Конституції України відбувається не через конституційну норму, а через розуміння ідеї, закладеної в цій нормі. Так, у своїй практиці КСУ обґрунтовував рішення на основі концепції автономного значення термінів конституційних положень, зокрема і в тлумаченні положень статті 29 Конституції України. Визначаючи сферу дії частини третьої статті 29 Конституції України і значення терміна «злочин», Суд визначив, що «з аналізу положень ... міжнародних актів не вбачається різниці між кримінальними та адміністративними протиправними діяннями, оскільки вони охоплюються загальним поняттям „правопорушення“». Суди також застосовували статтю 29 Конституції України у питаннях, що не пов'язані із кримінальним процесом або процесом про адміністративні правопорушення.

Одним із найбільш яскравих прикладів прямого застосування норм статті 29 Конституції України є вирішення питань, пов'язаних з екстрадицією. І саме Рішення Суду у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016 ґрунтувалося на цінностях та практиці ЄСПЛ і прискорило процес законодавчих змін у сфері захисту прав людей, що не мають цивільної дієздатності. У Рішенні Суд визнав такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення шостого речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 року № 1489–III зі змінами, якими передбачено, що особа, визнана у встановленому законом порядку недієздатною, яка за станом свого здоров'я не здатна висловити прохання або надати усвідомлену письмову згоду, госпіталізується до закладу з надання психіатричної допомоги за рішенням (згодою) органу опіки та піклування, яке ухвалюється не пізніше 24 годин з моменту звернення до цього органу законного представника зазначеної особи і може бути оскаржено відповідно до закону, в тому числі до суду¹. Дане рішення КСУ прискорило процес більш широкого застосування статті 29 Конституції України, а також надало поштовх законодавчим змінам у сфері захисту прав людей, що не мають цивільної дієздатності. Суд у рішеннях, що тлумачили статтю 29 Конституції України, розглядав цю конституційну гарантію у сполученні зі статтею 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-18#Text>.

(далі — Конвенція) та статтею 9 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року. Характер психіатричного затримання зумовлює необхідність періодичного судового контролю. Відповідно до статті 5 Конвенції недієздатність чи психічна хвороба не можуть самі по собі слугувати достатніми підставами для позбавлення свободи у психіатричному закладі. ЄСПЛ неодноразово зазначав, що «особа не може вважатися „психічно хворою“ та бути позбавлена волі, якщо не дотримано трьох нижченаведених мінімальних умов: по-перше, об'єктивна медична експертиза повинна достовірно показати, що особа є психічно хворою; по-друге, психічний розлад має бути таким, що обумовлює примусове тримання особи у психіатричній лікарні; по-третє, необхідність продовжуваного тримання у психіатричній лікарні залежить від стійкості такого захворювання».

У наведеному вище рішенні КСУ використано індуктивну модель аргументації, яка протилежна діалогічній моделі та пов'язана з розвитком соціологічної юриспруденції. Суд встановив, що право є не статичним явищем, відображеним у нормативно-правових актах, а динамічним.

КСУ постійно використовує практику ЄСПЛ для тлумачення конституційних положень, що створює своєрідний зв'язок між національним та міжнародним правом. Роль юрисдикції конституційних судів залежить від того, наскільки національне конституційне право імплементує стандарти Конвенції. У сфері прав людини діяльність Суду полягає у визначенні правомірності втручання держави у приватну сферу людини. Саме за цим критерієм здійснюється перевірка нормативно-правових актів на предмет їх відповідності Конституції України та на предмет втручання держави у сферу свободи особи. При цьому критерієм правомірності є саме положення Конституції України, які повинні бути належно конкретизовані в законодавстві.

Пандемія коронавірусної хвороби (COVID-19) створила надзвичайні проблеми для влади всіх держав — членів Ради Європи, оскільки, ефективно реагуючи на цю кризу, потрібно гарантувати, що заходи, яких вживають держави, не підривають загальноєвропейські цінності прав людини, демократії, верховенства права та залишаються пропорційними. Це підтверджує аргументація рішень конституційних судів європейських країн. Так, у рішенні Конституційного Суду Республіки Словенія¹ вказується, що уряд запровадив низку заборон на пересування та масові зібрання. Зокрема, було заборонено виходити за межі територій муніципалітету постійного чи тимчасового місця проживання. Під час розгляду справи оскаржувана постанова втратила чинність, але Конституційний Суд вирішив продовжити розгляд справи у зв'язку з тим, що раніше справи такого роду не розглядалися і важливо було встановити прецедентне рішення, зважаючи на можливість запровадження урядом аналогічних обмежень у майбутньому. Конституційний Суд визнав обмеження конституційними, зазначивши, що, запроваджуючи обмеження, уряд переслідував легітимну мету — захист здоров'я і життя людини. Держава виконувала свій позитивний обов'язок щодо захисту життя людини, який впливає безпосередньо з низки норм Конституції. Щодо питання пропорційності,

¹ Constitutional Court Decision No. U-I-83/20, dated 27 August 2020 Official Gazette, No. 58/2020 and Official Gazette RS, No. 128/2020 | 27.08.2020. URL: <https://www.us-rs.si/decision/?lang=en&id=115159>.

Конституційний Суд врахував, що уряд зіштовхнувся з невизначеністю, адже на час початку поширення вірусу не було наукових і медичних досліджень COVID-19. Конституційний Суд зауважив, що навіть у таких умовах дії уряду повинні бути засновані на обставинах і прогнозах, які піддаються перевірці та оцінці, проте в цьому питанні уряд має досить широку свободу розсуду.

Конституційний Суд Республіки Болгарія оголосив відстеження телефонів людей, які не дотримуються обов'язкового карантину, таким, що суперечить Конституції країни. Контроль через мобільні телефони запровадили в квітні 2020 року, прийнявши зміни і доповнення до Закону «Про електронні комунікації». У тексті змін передбачається, що дані користувачів мобільних телефонів повинні зберігатися шість місяців для «примусового виконання обов'язкової ізоляції і лікування за Законом про здоров'я осіб, які відмовляються або не виконують». Доступ до них було надано кільком дирекціям МВС, які могли отримувати інформацію негайно і повідомляти суд. Скарга надійшла до Конституційного Суду від депутатів «БСП за Болгарію» стосовно того, що зміни, які продовжать діяти і після введеного 13 березня надзвичайного стану через пандемію коронавірусу, відкривають двері для зловживань і можливості масового відстеження великої кількості людей.

7 травня 2020 року Конституційний Суд Румунії постановив, що указ Президента про запровадження в Румунії надзвичайного стану є неконституційним і виходить за межі правових повноважень глави держави¹. Конституційний Суд встановив, що указ про запровадження надзвичайного стану № 34/2020, що вносить зміни та доповнює указ № 1/1999, є в цілому неконституційним. Конституційний Суд аргументував, що за принципом розподілу повноважень парламент визначає правові межі надзвичайного стану, тоді як Президент отримує повноваження запроваджувати його та контролювати виконання. Водночас низка інших заходів (прямі закупівлі товарів держорганами, відсторонення з посад деяких держслужбовців, призупинення усіх цивільних та кримінальних справ тощо) виходить за межі законодавства про надзвичайний стан, яке було чинним на момент запровадження надзвичайного стану. Конституційний Суд Румунії вважає, що указ Президента повинен був пройти парламентський контроль і парламент мав би санкціонувати перевищення Президентом визначених законом повноважень. Також Конституційний Суд визнав неконституційним накладання штрафів за порушення карантину. Їх з початку карантину поліція виписала понад 300 тисяч на загальну суму понад 120 мільйонів євро.

У зазначених рішеннях конституційних судів аргументовано доводиться, що обмеження прав і свобод в інтересах суспільства в умовах надзвичайного стану допускається, але обов'язково має перебувати під жорстким конституційним контролем.

¹ Decizia Curții Constituționale a României nr. 152 din 6 mai 2020 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 9, art. 14 lit. c¹)-f) și ale art. 28 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 1/1999 privind regimul stării de asediu și regimul stării de urgență și a ordonanței de urgență, în ansamblul său, precum și a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 34/2020 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 1/1999 privind regimul stării de asediu și regimul stării de urgență, în ansamblul său. URL: <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/225555>.

Отже, юридична аргументація є обов'язковою в конституційному судовому процесі та має особливості, зумовлені юрисдикцією та категоріями справ. У конституційному поданні щодо офіційного тлумачення Конституції України мають бути наведені аргументи щодо практичної необхідності у з'ясуванні або роз'ясненні, їх офіційній інтерпретації. Такими аргументами можуть бути: застосування різних термінів щодо одних і тих самих понять чи правовідносин, обставин у нормативному акті, що викликають неоднакове сприйняття та різну інтерпретацію окремих його положень, не досить чітке формулювання та викладення окремих норм, невизначеність, двозначність або надмірна загальність окремих положень, норм, а також неясність їх розуміння, що ускладнює визначення поведінки і реалізацію суб'єктом своїх прав і обов'язків, компетенції та неоднозначне, різне застосування на практиці.

Аналіз рішень органів конституційного правосуддя вказує, що суди у своїй практиці апелюють до різних аргументів залежно від особливостей конкретної справи, а в деяких використовують сукупність аргументів. Сила аргументу має вирішальне значення для конституційного суду, який через певну логічну послідовність своїх рішень формує конституційну доктрину. Основним критерієм обґрунтування є саме принципи права. На нашу думку, конституційні суди можуть використовувати лише ті аргументи власних рішень і рішень ЄСПЛ, які базуються на ґрунтовному дослідженні і стали основою прийняття відповідного рішення. При цьому не можна розцінювати як аргумент одне лише посилання на положення конституції чи міжнародних актів, рішення ЄСПЛ, на неаргументовані висловлювання у власних рішеннях.

Shcherbaniuk O. The Principles of Law in the Reasoning of Constitutional Courts Decisions. *The article examines the principles of law as important methods of forming legal positions in the reasoning of constitutional courts decisions by analysing the main works of representatives of different approaches to understanding and research of legal arguments and constitutional courts decisions for their argumentation.*

Key words: *body of constitutional jurisdiction, legal argumentation, constitutional proceedings.*

Практика Європейського суду з прав людини в рішеннях органу конституційної юрисдикції

Г. Юровська

кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України,
суддя Конституційного Суду України

У статті розкрито роль Європейського суду з прав людини та вплив його практики на здійснення конституційної юрисдикції в Україні, на основі аналізу рішень Конституційного Суду України продемонстровано випадки застосування практики Європейського суду з прав людини органом конституційного контролю в Україні для додаткового обґрунтування конституційності чи неконституційності (невідповідності Конституції України) положень національного законодавства у процесі формування власних юридичних позицій та конституційної доктрини; проаналізовано співвідношення обох інституцій і надано характеристику взаємозв'язку їх діяльності.

Ключові слова: права людини, конвенційні цінності, європейські стандарти, конституційні права і свободи людини, верховенство права, юридична визначеність, конституціоналізм, офіційна конституційна доктрина.

Після Другої світової війни більшість держав проголосили загальні демократичні цінності пріоритетом свого соціального і політичного життя та розпочали активний розвиток інституту права на судовий захист, де відправним елементом можна вважати прийняття Загальної декларації прав людини, проголошеної Резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року¹ та Міжнародного пакту про громадянські і політичні права Генеральною Асамблеєю ООН у 1966 році². Однак ключовими для європейської правової системи та уніфікації міжнародних і національних підходів у сфері захисту прав людини вважають прийняття Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі — Конвенція) і відповідних протоколів до неї, їх імплементацію та застосування практики Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ). На рівні конституційного права Конвенція та практика ЄСПЛ можуть розглядатися як засоби тлумачення під час встановлення змісту та обсягу основних прав і конвенційних цінностей та базових принципів Конституції України.

Сучасний конституціоналізм в Україні формується під впливом національної конституційної юстиції в процесі здійснення Конституційним Судом України (далі — КСУ) конституційного контролю, а також на базі глобального конституціоналізму з урахуванням європейських науково-практичних надбань та у взаємозв'язку з практикою ЄСПЛ.

¹ Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року. *Офіційний вісник України*. 2008. № 93. Ст. 3103.

² Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text.

У зв'язку з приєднанням України до Статуту Ради Європи і визнанням юрисдикції ЄСПЛ починає формуватися практика цього суду у справах проти України і, таким чином, виникає значний науковий інтерес до інтеграційних процесів Конвенції у правове поле України.

Роль рішень ЄСПЛ під час здійснення національного конституційного контролю, різноманітні питання розвитку юриспруденції ЄСПЛ, які знаходяться під впливом конституційних традицій держав — учасниць Конвенції, та їх співвідношення в аспекті створення і консолідації спільної конституційної спадщини висвітлювали у своїх дослідженнях Ю. Барабаш, М. Гультай, В. Кампо, М. Козюбра, Л. Лазарев, В. Погорілко, М. Селівон, В. Скомороха, М. Ставнійчук, А. Стрижак, М. Тесленко, Ю. Тодика, О. Толочко, Г. Христова, В. Шаповал та інші.

Так само як і розвиток української державності, розвиток конституційної юстиції є поступальним, тривалим, не завжди динамічним. Попри дослідженість окремих аспектів порушеного питання все ще існує потреба на основі аналізу застосування нових підходів до визначення місця, ролі та функцій ЄСПЛ у світлі розвитку сучасної доктрини національного конституціоналізму комплексно показати взаємозв'язок рішень КСУ та практики ЄСПЛ щодо розуміння положень Конвенції з метою захисту гарантованих Основним Законом України прав і свобод людини і громадянина, які фактично дорівнюють конвенційному каталогу. При цьому недостатньо констатувати відсутність жорсткого відособлення КСУ від практики ЄСПЛ. Потребують детального аналізу юридичні позиції єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні, сформульовані в процесі здійснення ним правозахисної місії задля забезпечення верховенства Конституції України та наповнення офіційної конституційної доктрини конвенційними принципами та європейськими стандартами.

Обравши шлях незалежного розвитку і закріпивши це в Конституції, Україна підтвердила своє прагнення розвивати і зміцнювати демократичну, соціальну, правову державу, одним із основних принципів якої є забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Підтвердженням цього стала ратифікація нашою державою Конвенції.

Відповідно до Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17 липня 1997 року № 475/97–ВР наша держава ратифікувала із застереженнями Конвенцію і протоколи до неї та визнала обов'язковою юрисдикцію ЄСПЛ в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції¹.

Не викликає сумніву те, що Конвенція сьогодні оцінюється наукою як одне з найбільших досягнень Ради Європи. На неї покладається принципова роль у міжнародно-правовому регулюванні прав і свобод людини, її законних інтересів та потреб, а усі одинадцять протоколів до неї розширили діапазон гарантованих прав і свобод людини та вдосконалили механізм їх захисту. Це надає Конвенції фундаментальності та робить її підґрунтям для формування механізму захисту прав людини в системі глобального конституціоналізму.

¹ Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17 липня 1997 року № 475/97–ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 40. Ст. 263.

Ключова роль у забезпеченні чіткого і дієвого контролю за реалізацією державами — учасницями Конвенції взятих на себе зобов'язань щодо забезпечення прав і основних свобод людини належить ЄСПЛ. Саме ця судова інституція забезпечує гарантії прав людини, є контрольним механізмом дотримання положень Конвенції, впровадження її норм і принципів у рамки національних правових систем та застосування в межах внутрішніх судових юрисдикцій.

ЄСПЛ як інституція Ради Європи була створена 21 січня 1959 року для контролю за дотриманням прав і свобод людини і громадянина, закріплених у Конвенції. Особлива місія ЄСПЛ полягає в тому, що він наділений компетенцією розглядати індивідуальні або міждержавні скарги на порушення положень Конвенції. Як інструментарій ЄСПЛ використовує у своїй діяльності теорію «загальноєвропейського консенсусу», теорію Конвенції як «живого організму» та інші прояви «суддівського активізму»¹. Тому його рішення фактично стали офіційною формою роз'яснення основних прав кожної людини, закріплених і гарантованих Конвенцією.

Водночас Положення Конвенції не визначають меж, які чітко окреслили б компетенцію ЄСПЛ щодо національного законодавства, натомість передбачають лише визнання юрисдикції ЄСПЛ з питань тлумачення і застосування положень Конвенції та протоколів до неї у випадку наявності передбачуваного порушення державою конкретного права².

Зауважимо, що Конституція України від 28 червня 1996 року вперше у вітчизняній історії визнала право кожного звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна (частина четверта статті 55). Вказане конституційне положення стало революційним, адже саме завдяки ефективному забезпеченню прав особи, що, зокрема, передбачає право на індивідуальне звернення за захистом порушених прав, Конвенція є першим міжнародним правовим документом, спрямованим на захист широкого спектра громадянських і політичних прав.

Безперечно, Конвенція і протоколи до неї за юридичною природою є обов'язковим міжнародним правовим договором, який запровадив систему контролю за дотриманням прав людини на внутрішньодержавному рівні. При цьому ЄСПЛ є не тільки гарантом ефективного захисту прав людини у межах європейського правового простору, а й зразком унікального для всієї світової громади органу судочинства.

Отже, ЄСПЛ є міжнародною судовою установою, яка розглядає скарги осіб щодо порушення їхніх прав державами — сторонами Конвенції.

КСУ є органом конституційної юрисдикції (відповідно до статті 1 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 року № 2136–VIII³ (далі —

¹ The European Convention on Human Rights: A living instrument / European Court of Human Rights, Council of Europe. P. 25.

² Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13/№ 32. С. 270.

³ Про Конституційний Суд України : Закон України від 13 липня 2017 року № 2136–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 35. Ст. 376; Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 2 червня 2016 року № 1401–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 28. Ст. 532.

Закон № 2136)), який забезпечує верховенство Конституції України, вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених Конституцією України випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до Конституції України. Згідно з положеннями статті 147 Конституції України¹ діяльність КСУ ґрунтується на принципах верховенства права, незалежності, колегіальності, гласності, обґрунтованості та обов'язковості ухвалених ним рішень і висновків; а також на засадах відкритості, повного і всебічного розгляду справ (див. також положення статті 2 Закону № 2136). При цьому КСУ діє відповідно до повноважень, визначених Конституцією України (частина перша статті 3 Закону № 2136) і зобов'язаний застосовувати у своїй діяльності лише положення Основного Закону України.

Відповідно до статті 9 Конституції України «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України». Отже, Конвенція та протоколи до неї, які набули статусу частини національного законодавства, враховуються КСУ під час здійснення конституційного контролю. Тут варто зауважити, що у статті 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року² закріплено принцип добросовісного виконання державою своїх міжнародних зобов'язань. Згідно з цією нормою держава-учасниця не може посилатися на положення свого внутрішнього права для виправдання невиконання нею міжнародного договору.

Таким чином, вплив КСУ на розвиток конституціоналізму здійснюється шляхом реалізації завдань конституційного контролю і здійснення ним своїх повноважень. При цьому становлення демократичних держав на пострадянському просторі зумовило необхідність звернення до загальновизнаних принципів та норм міжнародного права, зокрема тих, які стосуються прав і свобод людини, для використання їх як засадничих орієнтирів, що визначають зміст і спрямованість національних правових систем.

Так, визначаючи ту чи іншу норму неконституційною, КСУ позбавляє її юридичної сили. Відповідно акти або їх окремі положення втрачають чинність з дня прийняття рішення про неконституційність (частина друга статті 73 Закону № 2136). З цього випливає, що відповідне рішення органу конституційної юрисдикції не позбавлене властивостей нормативного акта, спрямованого, як відомо, на встановлення, зміну чи скасування правових норм або зміну сфери їх дії.

Отже, сьогодні КСУ є особливим органом, який не належить до системи судоустрою України, через визначені на конституційному рівні механізми конституційного контролю провадить конституційну юрисдикцію, формує офіційну конституційну доктрину, надає і розвиває свої юридичні позиції, що базуються на основних цінностях Конвенції і відповідають Конституції України.

Застосування практики ЄСПЛ є типовим явищем для конституційних судів багатьох європейських держав. В аспекті визначення місця та ролі практики ЄСПЛ у

¹ Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

² Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text.

національному правозахисному механізмі, який має використовуватися органами конституційної юрисдикції, найбільш поширеною є тенденція про допоміжний характер його діяльності щодо захисту прав людини.

До прикладу, Конституційний Суд Федеративної Республіки Німеччина навіть сформував таку позицію: «При тлумаченні Основного Закону береться до уваги зміст та рівень розвитку Конвенції настільки, наскільки це не призводить до обмеження та скасування правових методів захисту, встановлених Основним Законом. З цієї причини прецедентне право ЄСПЛ є допоміжним засобом при тлумаченні й визначенні змісту та обсягу основних прав людини й принципів Основного Закону»¹.

Закон Республіки Вірменія «Про Конституційний Суд Республіки Вірменія» не зобов'язує Конституційний Суд застосовувати у своїй діяльності інші, крім Конституції Республіки Вірменія, джерела. Однак у практиці цього Конституційного Суду сформувався підхід, за яким використовуються загальновизнані принципи і норми міжнародного права. Так, Конституційний Суд Республіки Вірменія у своїй постанові від 16 квітня 2003 року зазначив, що «у процесі виборів Президента Республіки Вірменія 2003 року, особливо під час голосування і підрахунку голосів, мали місце також порушення, що за своїм характером не сумісні з подальшим розвитком країни по шляху демократії, несумісні, зокрема, з узятими зобов'язаннями Республіки Вірменія відповідно до статті 21 Загальної декларації прав людини, статті 2 Протоколу № 1 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини і статті 25 Міжнародного пакту про цивільні і політичні права». Конституційний Суд Республіки Вірменія не тільки залучає міжнародно-правову аргументацію як додатковий аргумент на користь своїх правових позицій, вироблених на основі Конституції, а й використовує її значення для інтерпретації конституційного тексту².

Швейцарська Конфедерація вважає корисним застосування Конвенції, а також практики ЄСПЛ щодо розуміння її положень паралельно з власними конституційними нормами, що істотно вплинуло на зміцнення й удосконалення судочинства Федерального Трибуналу Швейцарії у сфері основних прав людини. Водночас міжнародне публічне право є чинним, крім випадків, коли в судовому процесі треба застосовувати положення відповідних норм законодавства певної землі³.

Щодо позиції українських науковців-конституціоналістів, то заслуговує на увагу твердження судді Конституційного Суду України (1997–2006 роки) П. Євграфова, який вважав, що від справи до справи ЄСПЛ виробляє і формулює юридичні (правові) позиції (положення) щодо інтерпретації конвенційних норм. Отже, судова практика виконує роль конкретизації законів, й у цьому вона доповнює законодавця, точніше стає джерелом права у випадку «бездіяльності» законодавця, коли у нормативно-правових актах містяться прогалини, їх текстувальне викладення є

¹ Хассемер В. Відносини Федерального Конституційного суду з європейськими судами. *Вісник Конституційного Суду України*. 2005. № 6. С. 18.

² Даніелян Г. Вплив практики Європейського суду з прав людини на Конституційний Суд Республіки Вірменія. *Вісник Конституційного Суду України*. 2005. № 6. С. 79.

³ Ней Д. Застосування Європейської конвенції з прав людини у Швейцарії. *Вісник Конституційного Суду України*. 2005. № 6. С. 50.

неоднозначним для розуміння, суперечливим та породжує проблеми у правозастосуванні. Судова практика заповнює ці прогалини шляхом чіткого формулювання правових (юридичних) позицій або застосування аналогії права та закону, тобто результат застосування цієї аналогії та порядок суддівської мотивації має особливу вагу та значення для подальшого вирішення аналогічних справ¹.

Голова Конституційного Суду України (2002–2005 роки) М. Селівон зазначив, що «при вирішенні справ конституційного провадження конституційні суди зв'язані передусім положеннями конституцій своїх держав». При цьому він звертає увагу на те, що національне «законодавство містить загалом аналогічний Європейській конвенції з прав людини, деяким іншим міжнародно-правовим актам каталог прав і свобод людини, хоча окремі з них термінологічно відрізняються від конвенційних визначень. Тому в необхідних випадках для обґрунтування своїх позицій при прийнятті відповідних рішень Конституційний Суд України застосовує комплексний підхід, тобто, крім національного законодавства, використовує потенціал міжнародно-правових актів, зокрема згаданої Конвенції, а також рішень Європейського суду»².

Досліджуючи співвідношення конституційної юриспруденції та юриспруденції ЄСПЛ, В. Мармазов відзначає його важливу роль у юридичній регламентації, спрямованій на встановлення високих стандартів у галузі захисту прав людини, створення і забезпечення існування єдиного європейського публічного порядку в галузі прав людини³.

З метою дотримання Україною зобов'язань, що випливають з її членства в Раді Європи, та задля ефективного виконання статті 46 Конвенції, згідно з якою держави-учасниці зобов'язуються виконувати остаточне рішення ЄСПЛ у будь-якій справі, в якій вони є сторонами, 23 лютого 2006 року було ухвалено Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» № 3477–IV⁴, який зафіксував на законодавчому рівні систему інституційних та процедурних механізмів виконання рішень ЄСПЛ, необхідність усунення причин порушення Україною Конвенції і протоколів до неї, впровадження в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини (див. преамбулу).

КСУ враховує приписи чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та практику тлумачення і застосування цих договорів міжнародними органами, юрисдикцію яких визнала Україна, зокрема ЄСПЛ (перше речення абзацу третього підпункту 2.3 пункту 2 мотивувальної частини Рішення КСУ від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016).

¹ Євграфов П. В., Тихий В. П. Правотлумачення Європейського суду з прав людини і його значення для національного конституційного судочинства. *Вісник Конституційного Суду України*. 2005. № 6. С. 82.

² Селівон М. Ф. Вступне слово. *Вісник Конституційного Суду України*. 2005. № 6. С. 6.

³ Мармазов В. Співвідношення конституційної юриспруденції та юриспруденції Європейського суду з прав людини. Актуальні проблеми конституційної юрисдикції: сучасність і перспективи розвитку. Київ : Юрінком Інтер, 2002. С. 128–131.

⁴ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.

КСУ, розвиваючи свою юридичну позицію щодо визначення обов'язкового виконання судових рішень складовою права на справедливий судовий захист, яка була сформульована з урахуванням положень пункту 1 статті 6 Конвенції, бере до уваги практику застосування ЄСПЛ положень вказаної статті Конвенції в аспекті розуміння позитивного обов'язку держави щодо забезпечення виконання судового рішення (Рішення КСУ від 20 жовтня 2011 року № 12-рп/2011¹).

КСУ офіційно тлумачить Конституцію України та перевіряє певні нормативно-правові акти, в тому числі закони, на відповідність їй. Його рішення є делегованим тлумаченням, що здійснюється з метою або визначення конституційності певних юридичних норм, або ж запровадження однозначного розуміння останніх. Рішення виступають своєрідним еталоном для вирішення наступних справ, у яких застосовуватимуться інтерпретовані КСУ норми Основного Закону України та конституційний зміст законодавчих норм.

Отже, в діяльності КСУ рішення ЄСПЛ використовується переважно для підтвердження застосування внутрішньодержавних норм, не уникаючи при цьому думки про основоположне значення міжнародних правил як критеріїв оцінки внутрішнього регулювання. Адже вся система конвенційних цінностей, як і власне положення Конвенції, увібрали в себе традиційні конституційні доробки держав-учасниць. Як правило, належне врахування конституційними судами рішень ЄСПЛ припускає їх коректне застосування (йдеться про комплексне урахування його судової практики стосовно конкретної справи) і вирішення справи на основі узгодження власних висновків із цими рішеннями з метою досягнення суміщення чи, у крайньому разі, розумного компромісу.

Справедливо буде нагадати, що після ратифікації Конвенції КСУ вперше послався на її положення в Рішенні від 25 грудня 1997 року № 9-зп², однак позицій ЄСПЛ не використав. Лише через два роки, у своєму Рішенні від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99 КСУ зазначив, що «невідповідність смертної кари цій статті Конвенції підтверджує Європейський суд з прав людини, юрисдикцію якого щодо тлумачення зазначеної Конвенції визнала Україна...»³.

При цьому окремі положення з практики ЄСПЛ КСУ застосовував залежно від предмета конституційного контролю, а також залежно від обсягу мотивації і додаткової аргументації. Доцільно буде навести приклади використання у рішеннях КСУ практики ЄСПЛ.

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України від 20 жовтня 2011 року № 12-рп/2011. *Офіційний вісник України*. 2011. № 84. Ст. 3091.

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води) від 25 грудня 1997 року № 9-зп. *Офіційний вісник України*. 1998. № 1. Ст. 25.

³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190¹ Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару) від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99. *Офіційний вісник України*. 2000. № 4. Ст. 126.

Так, у Рішенні КСУ від 10 жовтня 2001 року № 13-рп/2001 було зазначено, що «відсутність саме в Законі конкретних етапів, термінів повернення заощаджень та обсягів бюджетних асигнувань може призвести до повної втрати громадянами своїх вкладів, тобто до **порушення їх конституційного права власності**»¹. Така позиція узгоджується з підходом, викладеним у Рішенні ЄСПЛ у справі «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» від 21 лютого 1986 року, в якому зазначено, що «не заперечуючи право держави встановлювати — у досить широких межах розсуду, відповідно до її внутрішньої законодавчої, соціальної, економічної політики чи з іншою метою — обмеження у користуванні об'єктами права власності з огляду на суспільний інтерес, слід мати на увазі, що ці обмеження, однак, не повинні призводити до позбавлення можливостей такого користування, тобто до повної їх втрати»². Отже, КСУ визнав такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення статті 7 Закону України «Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України» від 21 листопада 1996 року № 537/96–ВР³ (зі змінами) в частині щодо повернення заощаджень громадян України, іноземних громадян та осіб без громадянства, відновлених та проіндексованих згідно з цим законом в установах Ощадного банку України, залежно «від віку вкладника» та «інших обставин».

Також у мотивувальній частині Рішення від 10 квітня 2003 року № 8-рп/2003 КСУ вказав, що «проблеми, пов'язані з особливостями реалізації права громадян на свободу вираження поглядів і критику стосовно дій (бездіяльності) посадових та службових осіб, неодноразово були предметом розгляду Європейського суду з прав людини. Застосовуючи положення статті 10 Конвенції про захист прав людини та основних свобод у рішеннях у справах „Нікула проти Фінляндії“⁴, „Яновський проти Польщі“⁵ та інших, Суд підкреслює, що межі допустимої інформації щодо посадових та службових осіб можуть бути ширшими порівняно з межами такої ж інформації щодо звичайних громадян. Тому, якщо посадові чи службові особи діють без правових підстав, то мають бути готовими до критичного реагування з боку суспільства». У резолютивній частині Рішення КСУ вирішив, що «... викладення у листах, заявах, скаргах до правоохоронного органу відомостей особою, на думку якої посадовими чи службовими особами цього органу при

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 7, 8 Закону України «Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України», за конституційним зверненням Воробйова В. Ю., Лосева С. В. та інших громадян щодо офіційного тлумачення положень статей 22, 41, 64 Конституції України (справа про заощадження громадян) від 10 жовтня 2001 року № 13-рп/2001. *Офіційний вісник України*. 2001. № 42. Ст. 1895.

² Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» від 21 лютого 1986 року. *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі*. 2002. № 4.

³ Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України : Закон України від 21 листопада 1996 року № 537/96–ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 8. Ст. 60.

⁴ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Нікула проти Фінляндії» від 21 березня 2002 року. *Юридичний вісник України*. 2002. № 29.

⁵ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Яновський проти Польщі» від 21 січня 1999 року (заява № 25716/94). *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі*. 2001. № 1.

виконанні функціональних обов'язків **порушено її право, не може вважатись поширенням відомостей, які порочать честь, гідність чи ділову репутацію або завдають шкоди інтересам цих осіб**¹.

Крім цього, досить часто КСУ використовував позиції ЄСПЛ, які стосуються неприпустимості обмеження прав і свобод людини. Зокрема, у Рішенні від 12 червня 2007 року № 2-рп/2007 в контексті обмеження прав і свобод людини і громадянина КСУ звернув увагу на те, що ЄСПЛ «неодноразово наголошував, що **обмеження прав і свобод людини і громадянина визнаються допустимими, якщо вони здійснені згідно з чинним законодавством і відповідають правилу „збереження основного змісту прав і свобод“**»² (рішення ЄСПЛ у справі «Реквенї проти Угорщини» від 20 травня 1999 року³).

У цьому самому аспекті КСУ використав відповідні юридичні позиції з таких рішень ЄСПЛ:

— «Гарькавий проти України» від 18 лютого 2010 року (ЄСПЛ вказав, що «особа не може бути позбавлена або не може позбавлятися свободи, крім випадків, встановлених у пункті 1 статті 5 Конвенції; цей перелік винятків є вичерпним, і лише вузьке тлумачення цих винятків відповідає цілям цього положення, а саме — гарантувати, що нікого не буде свавільно позбавлено свободи»). З урахуванням цього КСУ зазначив, що «практика тримання під вартою без конкретного юридичного підґрунтя або за відсутності чітких правил, які б регулювали такі питання, внаслідок чого такі особи можуть бути позбавленими свободи протягом тривалого строку без відповідного дозволу суду, несумісна з принципом юридичної визначеності та принципом захисту від свавілля, які червоною ниткою проходять через Конвенцію і принцип верховенства права»⁴;

— «МакКей проти Сполученого Королівства» від 3 жовтня 2006 року («стаття 5 Конвенції, разом із статтями 2, 3 та 4, посідає провідне місце серед основоположних прав, що гарантують фізичну безпеку особи, і тому її важливість є над-

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Сердюка Валерія Анатолійовича про офіційне тлумачення положення частини першої статті 7 Цивільного кодексу Української РСР (справа про поширення відомостей) від 10 квітня 2003 року № 8-рп/2003. *Офіційний вісник України*. 2003. № 17. Ст. 790.

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 70 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини першої статті 10, пункту 3 частини другої, частин п'ятої, шостої статті 11, статті 15, частини першої статті 17, статті 24, пункту 3 розділу VI «Заклучні положення» Закону України «Про політичні партії в Україні» (справа про утворення політичних партій в Україні) від 12 червня 2007 року № 2-рп/2007. *Офіційний вісник України*. 2007. № 54. Ст. 2183.

³ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Реквенї проти Угорщини» від 20 травня 1999 року (заява № 25390/94). *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі*. 1999. № 2.

⁴ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Гарькавий проти України» від 18 лютого 2010 року (заява № 25978/07). *Офіційний вісник України*. 2010. № 51. Ст. 182; Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 263 Кодексу України про адміністративні правопорушення та пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» (справа про строки адміністративного затримання) від 11 жовтня 2011 року № 10-рп/2011. *Офіційний вісник України*. 2011. № 84. Ст. 3089.

звичайною. Її основною метою є запобігання свавільного чи невинуватого позбавлення свободи»). Така мотивація підкреслила позицію КСУ, що «право на свободу та особисту недоторканність не є абсолютним і може бути обмежене, але тільки на підставах та в порядку, визначених законами України»¹;

— «Єлоєв проти України» від 6 листопада 2008 року («...після спливу певного проміжку часу існування лише обґрунтованої підозри перестає бути підставою для позбавлення свободи, і судові органи мають навести інші підстави для продовження тримання особи під вартою; до того ж такі підстави мають бути чітко наведені національними судами (пункт 60 рішення)»). Враховуючи цю позицію, КСУ зазначив, що «обґрунтованість застосування запобіжних заходів, пов'язаних з обмеженням права особи на свободу та особисту недоторканність, зокрема домашнього арешту та тримання під вартою, має піддаватися судовому контролю через певні проміжки часу»².

Розглядаючи питання можливості обмеження прав і свобод, КСУ в Рішенні від 20 червня 2007 року № 5-рп/2007³ застосував позицію ЄСПЛ, відповідно до якої **«обмеження не буде сумісним з пунктом 1 статті 6 Конвенції, якщо воно не має правомірної мети і якщо відсутнє пропорційне співвідношення між вжитими засобами та поставленою метою»** (рішення ЄСПЛ у справі «Осман проти Сполученого Королівства» від 28 жовтня 1998 року⁴). У Рішенні КСУ від 11 жовтня 2011 року № 10-рп/2011⁵ процитовано окремі положення з рішення ЄСПЛ у справі «Солдатенко проти України» від 23 жовтня 2008 року та зазначено, що «будь-яке позбавлення свободи має здійснюватися „відповідно до процедури, встановленої законом ...“» (§ 111)⁶.

¹ Посібник із застосування статті 5 Європейської конвенції з прав людини (оновлено 31 грудня 2019 року). URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_UKR.pdf; Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини третьої статті 315 Кримінального процесуального кодексу України від 23 листопада 2017 року № 1-р/2017. *Вісник Конституційного Суду України*. 2017. № 6. С. 7.

² Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Єлоєв проти України» від 6 листопада 2008 року (заява № 17283/02). *Офіційний вісник України*. 2009. № 37. Ст. 1274; Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини третьої статті 315 Кримінального процесуального кодексу України від 23 листопада 2017 року № 1-р/2017. *Вісник Конституційного Суду України*. 2017. № 6. С. 7.

³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Кіровоградобленерго» про офіційне тлумачення положень частини восьмої статті 5 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (справа щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності) від 20 червня 2007 року № 5-рп/2007. *Офіційний вісник України*. 2007. № 48. Ст. 1991.

⁴ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Осман проти Сполученого Королівства» від 28 жовтня 1998 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58257%22%5D%7D>.

⁵ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 263 Кодексу України про адміністративні правопорушення та пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» (справа про строки адміністративного затримання) від 11 жовтня 2011 року № 10-рп/2011. *Офіційний вісник України*. 2011. № 84. Ст. 3089.

⁶ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Солдатенко проти України» від 23 жовтня 2008 року (заява № 2440/07). *Офіційний вісник України*. 2010. № 25. Ст. 1005.

Проблема обмеження прав і свобод тісно пов'язана із принципом пропорційності. У Рішенні від 6 червня 2019 року № 3-р/2019¹ КСУ зробив посилання на рішення ЄСПЛ у справі «*Stummer v. Austria*» від 7 липня 2011 року: «Стаття 1 Першого протоколу до Конвенції також вимагає, щоб будь-яке втручання було визнано пропорційним переслідуваній меті. Отже, **втручання повинно забезпечити „справедливий баланс“ між вимогами загального інтересу суспільства та вимогами захисту основоположних прав особи**. Потреби у справедливому балансі не буде досягнуто, якщо індивідуальний та надмірний тягар покладено на особу, якої це стосується»².

Розглядаючи питання можливості обмеження прав, КСУ звернувся до практики ЄСПЛ й у Рішенні від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012³, де зазначено, що ЄСПЛ у рішенні у справі «*Ейрі проти Ірландії*» від 9 жовтня 1979 року також констатував, що здійснення соціально-економічних прав людини значною мірою залежить від становища в державах, особливо фінансового. Такі положення поширюються й на питання допустимості зменшення соціальних виплат, про що зазначено в рішенні цього суду у справі «*Кйартан Асмундсон проти Ісландії*» від 12 жовтня 2004 року. КСУ у Рішенні від 26 грудня 2011 року № 20-рп/2011⁴ використав позиції ЄСПЛ, згідно з якими **здійснення соціально-економічних прав людини значною мірою залежить від становища в державах, особливо фінансового** (рішення ЄСПЛ у справі «*Ейрі проти Ірландії*» від 9 жовтня 1979 року)⁵.

Досить часто КСУ звертався до практики ЄСПЛ при розкритті змісту **права на справедливий суд та доступ до суду**.

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та 65 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 5 частини першої статті 3, абзацу третього частини третьої статті 45 Закону України «Про запобігання корупції», пункту 2 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо особливостей фінансового контролю окремих категорій посадових осіб» від 6 червня 2019 року № 3-р/2019. *Вісник Конституційного Суду України*. 2019. № 4. С. 87.

² Рішення Європейського суду з прав людини у справі «*Stummer v. Austria*» від 7 липня 2011 року (заява № 37452/02). URL: <http://www.echr.europa.org/doc/70058030/70058030.htm>.

³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012. *Вісник Конституційного Суду України*. 2012. № 2. С. 25.

⁴ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 49 народних депутатів України, 53 народних депутатів України і 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік» від 26 грудня 2011 року № 20-рп/2011. *Офіційний вісник України*. 2012. № 3. Ст. 100.

⁵ Справа *Ейрі* від 9 жовтня 1979 року. *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі*. 1999. № 4.

Зокрема, у Рішенні від 10 січня 2008 року № 1-рп/2008¹ КСУ акцентував на такому: практика ЄСПЛ свідчить, що звернення фізичних та/або юридичних осіб до третейського суду є правомірним, якщо відмова від послуг державного суду відбулася за вільним волевиявленням сторін спору (рішення у справі «Девір проти Бельгії» від 27 лютого 1980 року²).

Показово в Рішенні КСУ від 9 вересня 2010 року № 19-рп/2010 зазначено, що «за приписом частини першої статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод ... кожен при вирішенні питання щодо його прав та обов'язків має **право на справедливий і відкритий розгляд незалежним і безстороннім судом**, встановленим законом»³. У розвиток вказаного було використано позицію ЄСПЛ, викладену в рішенні у справі «Добертен проти Франції» від 25 лютого 1993 року, де зазначено, що «частина перша статті 6 Конвенції змушує держави-учасниці організувати їхню судову систему в такий спосіб, щоб їхні суди і трибунали виконували кожну зі своїх функцій (пункт 44), притаманну відповідній судовій установі»⁴. Розглядаючи аналогічне питання в Рішенні від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010⁵, КСУ використав позицію ЄСПЛ з рішення у справі «Бурдов проти Росії» від 7 травня 2002 року, в якій зазначено, що у контексті статті 6 Конвенції **виконання судового рішення, прийнятого будь-яким судом, має розглядатися як складова «судового розгляду»**⁶.

В аспекті тлумачення права на справедливий суд варто звернути увагу на Рішення від 13 грудня 2011 року № 17-рп/2011⁷, де КСУ використав:

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців сьомого, одинадцятого статті 2, статті 3, пункту 9 статті 4 та розділу VIII «Третейське самоврядування» Закону України «Про третейські суди» (справа про завдання третейського суду) від 10 січня 2008 року № 1-рп/2008. *Офіційний вісник України*. 2008. № 28. Ст. 903.

² Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Девір проти Бельгії» від 27 лютого 1980 року (заява № 6903/75). URL: <https://european-court.eu/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/deveer-protiv-belgii-postanovlenie-evropejskogo-suda/>.

³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвідомчості справ, пов'язаних із соціальними виплатами» від 9 вересня 2010 року № 19-рп/2010. *Вісник Конституційного Суду України*. 2010. № 5. С. 25.

⁴ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Добертен проти Франції» від 25 лютого 1993 року (заява № 13089/87). URL: <http://echr.ketse.com/doc/13089.87-en-19930225/>.

⁵ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010. *Офіційний вісник України*. 2010. № 52. Ст. 1746.

⁶ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Бурдов проти Росії» від 7 травня 2002 року. *Юридичний вісник України*. 2002. № 30.

⁷ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Кримінально-процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України від 13 грудня 2011 року № 17-рп/2011. *Вісник Конституційного Суду України*. 2012. № 1. С. 37.

— напрацювання ЄСПЛ з рішення у справі «Гінчо проти Португалії» від 10 липня 1984 року, де передбачено, що «держави — учасниці Ради Європи зобов'язані організувати свою правову систему таким чином, щоб забезпечити додержання положень пункту 1 статті 6 Конвенції та вимог щодо судового розгляду упродовж розумного строку»¹;

— витяги з рішення ЄСПЛ у справі «Голдер проти Великої Британії» від 21 лютого 1975 року, де ЄСПЛ «закріпив правило, що пункт 1 статті 6 Конвенції стосується невід'ємного права особи на доступ до суду. Прямим порушенням права на доступ до суду є необхідність отримання спеціальних дозволів на звернення до суду»².

Варто звернути увагу, що в практиці ЄСПЛ сформовано, серед іншого, характеристики незалежності суду, одна з яких полягає в тому, що **суд має сприйматися як незалежний орган**; щодо ознак безсторонності суду, то він повинен сприйматися таким з об'єктивного погляду з достатніми гарантіями для виключення будь-яких легітимних сумнівів з цього приводу (пункти 125, 126 рішення у справі «Агрокомплекс проти України» від 6 жовтня 2011 року³), що було використано в Рішенні КСУ від 23 листопада 2017 року № 1-р/2017⁴.

У Рішенні від 18 січня 2012 року № 1-рп/2012⁵ КСУ врахував, що:

— ЄСПЛ неодноразово зазначав, що **право на захист не є абсолютним**, а за змістом статті 6 Конвенції прийнятними є лише вкрай необхідні заходи, які обмежують право на захист (рішення у справі «Ван Мехелен та інші проти Нідерландів» від 23 квітня 1997 року⁶, у справі «Полуфакін і Чернишов проти Росії» від 25 вересня 2008 року⁷);

— ЄСПЛ зауважив, що підпункт «b» пункту 3 статті 6 Конвенції гарантує обвинуваченому «мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту,

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Гінчо проти Португалії» від 10 липня 1984 року. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-100757&filename=CASE%20OF%20GUINCHO%20v.%20PORTUGAL%20-%20\[Russian%20Translation\].pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-100757&filename=CASE%20OF%20GUINCHO%20v.%20PORTUGAL%20-%20[Russian%20Translation].pdf).

² Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Голдер проти Великої Британії» від 21 лютого 1975 року. *Юридичний вісник України*. 2002. № 30.

³ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Агрокомплекс проти України» від 6 жовтня 2011 року (заява № 23465/03). *Офіційний вісник України*. 2018. № 25. Ст. 926.

⁴ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини третьої статті 315 Кримінального процесуального кодексу України від 23 листопада 2017 року № 1-р/2017. *Офіційний вісник України*. 2017. № 98. Ст. 3001.

⁵ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 47 та 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) частин шостої, сьомої статті 218 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про ознайомлення обвинуваченого і захисника з матеріалами кримінальної справи) від 18 січня 2012 року № 1-рп/2012. *Офіційний вісник України*. 2012. № 8. Ст. 300.

⁶ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Ван Мехелен та інші проти Нідерландів» від 23 квітня 1997 року. *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі*. 1999. № 2.

⁷ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Полуфакін і Чернишов проти Росії» від 25 вересня 2008 року. URL: <https://precedent.in.ua/2016/02/09/polufakyn-y-chernyshev-protiv-rossijsk/>.

а це означає, що така підготовка охоплює все, що є „необхідним“ для підготовки розгляду справи судом. Крім того, можливості, доступні кожному, хто обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, мають включати ознайомлення — для цілей підготовки свого захисту — з результатами розслідувань, які проводилися протягом усього провадження у справі; питання адекватності часу і можливостей, наданих обвинуваченому, слід вирішувати в контексті обставин кожної конкретної справи (рішення у справі „Корнев і Карпенко проти України“ від 21 жовтня 2010 року»¹);

— у рішенні у справі «Гаважук проти України» від 18 лютого 2010 року ЄСПЛ визнав, що можливість обвинуваченого ознайомитися з матеріалами справи протягом п'яти днів є достатнім часом у цій справі в розумінні підпункту «b» пункту 3 статті 6 Конвенції².

КСУ в Рішенні від 11 березня 2011 року № 2-рп/2011³, посилаючись на позицію ЄСПЛ, зазначив, що право на справедливий судовий розгляд може бути обмежене державою, якщо це обмеження не завдає шкоди самій суті права.

Розвиваючи таку позицію, у Рішенні від 13 червня 2019 року № 4-р/2019⁴ КСУ звернув увагу на те, що ЄСПЛ у своїх рішеннях також неодноразово наголошував, що держава має право встановлювати певні обмеження права осіб на доступ до суду; такі обмеження мають переслідувати легітимну мету, не порушувати саму сутність цього права, а між цією метою і запровадженими заходами має існувати пропорційне співвідношення.

Єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні в Рішенні від 11 березня 2010 року № 8-рп/2010⁵ нагадав, що «у справі „Сокурєнко і Стригун проти України“ Європейський суд з прав людини зазначив, що „стаття 6 Конвенції не зобов'язує держав — учасників Конвенції створювати апеляційні чи касаційні суди. Однак там, де такі суди існують, необхідно дотримуватись гарантій, визначених у статті 6“ (пункт 22 мотивувальної частини Рішення від 20 липня 2006 року)»⁶. У цьому са-

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Корнев і Карпенко проти України» від 21 жовтня 2010 року (заява № 17444/04). *Офіційний вісник України*. 2011. № 31. Ст. 1338.

² Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Гаважук проти України» від 18 лютого 2010 року (заява № 17650/02). *Офіційний вісник України*. 2010. № 52. Ст. 1761.

³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про Вищу раду юстиції» від 11 березня 2011 року № 2-рп/2011. *Офіційний вісник України*. 2011. № 23. Ст. 965.

⁴ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Глуценка Віктора Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 392 Кримінального процесуального кодексу України від 13 червня 2019 року № 4-р/2019. *Вісник Конституційного Суду України*. 2019. № 4. С. 103.

⁵ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів «найвищий судовий орган», «вищий судовий орган», «касаційне оскарження», які містяться у статтях 125, 129 Конституції України від 11 березня 2010 року № 8-рп/2010. *Вісник Конституційного Суду України*. 2010. № 3. С. 7.

⁶ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Сокурєнко і Стригун проти України» від 20 липня 2006 року (заяви № 29458/04 та № 29465/04). *Офіційний вісник України*. 2007. № 1. Ст. 59.

тому Рішенні разом із правом на справедливий суд згадано про основоположний конституційний принцип — принцип верховенства права. А тому зазначено, що у справі «Пономарьов проти України» ЄСПЛ наголосив, що «право на справедливий судовий розгляд, яке гарантовано пунктом 1 статті 6 Конвенції, має розумітися у світлі преамбули Конвенції, у відповідній частині якої зазначено, що верховенство права є спільною спадщиною Високих Договірних Сторін. Одним з фундаментальних аспектів верховенства права є принцип правової визначеності, який передбачає повагу до принципу *res judicata* — принципу остаточності рішень суду. Цей принцип стверджує, що жодна зі сторін не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового рішення суду просто тому, що вона має на меті добитися нового слухання справи та нового її вирішення» (пункт 40 мотивувальної частини Рішення від 3 квітня 2008 року)¹. У цьому ж контексті ЄСПЛ у рішенні у справі «Класс та інші проти Німеччини» від 6 вересня 1978 року зазначив, що «із принципу верховенства права випливає, зокрема, що втручання органів виконавчої влади у права людини має підлягати ефективному нагляду, який, як правило, повинна забезпечувати судова влада. Щонайменше це має бути судовий нагляд, який найкращим чином забезпечує гарантії незалежності, безсторонності та належної правової процедури»².

Згідно з практикою ЄСПЛ право на виконання судового рішення є складовою права на доступ до суду, передбаченого статтею 6 Конвенції, для цілей якої виконання рішення, ухваленого будь-яким судом, має розцінюватися як невід'ємна складова судового розгляду (рішення у справі «Шмалько проти України» від 20 липня 2004 року³). Така позиція була використана в Рішенні КСУ від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016⁴.

Позиції ЄСПЛ, які стосуються **збирання, зберігання інформації стосовно приватного життя особи**, а також її поширення, були використані КСУ в Рішенні від 11 жовтня 2018 року № 7-р/2018⁵. ЄСПЛ наголосив, що зберігання органами державної влади інформації про приватне життя особи та її використання є втручанням у право на повагу до приватного життя, гарантоване пунктом 1 статті 8 Конвенції (пункт 56 рішення у справі «Пантелеєнко проти України» від

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Пономарьов проти України» від 3 квітня 2008 року (заява № 3236/03). *Офіційний вісник України*. 2009. № 37. Ст. 1273.

² Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Класс та інші проти Німеччини» від 6 вересня 1978 року. *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі*. 2002. № 4.

³ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шмалько проти України» від 20 липня 2004 року (заява № 60750/00). *Офіційний вісник України*. 2004. № 47. Ст. 3150.

⁴ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016. *Офіційний вісник України*. 2016. № 48. Ст. 1724.

⁵ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень абзацу першого пункту 40 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України від 11 жовтня 2018 року № 7-р/2018. *Вісник Конституційного Суду України*. 2018. № 6. С. 6.

29 червня 2006 року; пункт 70 рішення у справі «Суріков проти України» від 26 січня 2017 року¹). Також у контексті пункту 2 статті 8 Конвенції ЄСПЛ зауважив, що формулювання «згідно із законом» вимагає від оспорюваного заходу, за яким здійснюється втручання, підґрунтя в національному законодавстві і стосується також якості закону, тобто закон має бути доступний для зацікавленої особи, яка, крім того, повинна мати можливість передбачати наслідки його дії щодо себе, і відповідати принципу верховенства права (пункт 85 рішення у справі «Шалімов проти України» від 4 березня 2010 року²).

У Рішенні КСУ від 11 жовтня 2018 року № 7-р/2018³ було відображено таку практику ЄСПЛ: для того, щоб національне законодавство відповідало вимогам Конвенції, воно **має гарантувати засіб юридичного захисту від свавільного втручання органів державної влади у права, гарантовані Конвенцією**; у питаннях, які стосуються основоположних прав, надання дискреції органам виконавчої влади через необмежені повноваження було б несумісним із принципом верховенства права, одним з основних принципів демократичного суспільства, гарантованих Конвенцією; саме тому законодавство має достатньо чітко визначати межі такої дискреції, наданої компетентним органам влади, та порядок її здійснення (пункт 67 рішення у справі «Котій проти України» від 5 березня 2015 року⁴; пункт 60 рішення у справі «Зосимов проти України» від 7 липня 2016 року⁵).

З огляду на те, що ЄСПЛ у своїх рішеннях **визначив окремі ознаки принципу верховенства права** у розбудові національних систем правосуддя та здійсненні судочинства, яких мають дотримуватись держави — члени Ради Європи, що підписали Конвенцію, КСУ активно використовував його підходи до розуміння цього принципу та його складових елементів.

У Рішенні від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010⁶ КСУ наголосив на тому, що ЄСПЛ неодноразово звертав увагу на недосконалість чинного законодавства України і необхідність дотримуватися принципу правової визначеності. Так, у рішенні у справі «Єлов проти України» від 6 листопада 2008 року зазна-

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Суріков проти України» від 26 січня 2017 року (заява № 42788/06). *Урядовий кур'єр*. 2017. № 141.

² Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шалімов проти України» від 4 березня 2010 року (заява № 20808/02). *Офіційний вісник України*. 2012. № 80. Ст. 3249.

³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень абзацу першого пункту 40 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України від 11 жовтня 2018 року № 7-р/2018. *Офіційний вісник України*. 2018. № 90. Ст. 2992.

⁴ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Котій проти України» від 5 березня 2015 року (заява № 28718/09). *Офіційний вісник України*. 2015. № 99. Ст. 3421.

⁵ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Зосимов проти України» від 7 липня 2016 року (заява № 4322/06). *Офіційний вісник України*. 2019. № 3. Ст. 103.

⁶ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010. *Офіційний вісник України*. 2010. № 52. Ст. 1746.

чено таке: «Суд вважає, що відсутність чітко сформульованих положень, які б визначали, чи можливо належним чином продовжити (якщо так, то за яких умов) застосування на стадії судового слідства запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, обраного на визначений період на стадії досудового слідства, не відповідає критерію „передбачуваності закону“ для цілей пункту 1 статті 5 Конвенції. Суд також нагадує, що практика, яка виникла у зв'язку із законодавчою прогалиною і яка зумовлює тримання особи під вартою протягом необмеженого і непередбачуваного строку за обставин, коли таке тримання не передбачається ні конкретним положенням законодавства, ні будь-яким судовим рішенням, сама по собі суперечить принципу юридичної визначеності, який імплікований Конвенцією і який становить один із основних елементів верховенства права» (пункт 53)¹.

Відповідно до позиції ЄСПЛ **принцип юридичної визначеності є одним з основних складових верховенства права** (§ 61 рішення у справі «Брумареську проти Румунії» від 28 жовтня 1999 року)².

Практика ЄСПЛ показує, що складовим елементом принципу верховенства права є очікування від суду застосування до кожного злочинця такого покарання, яке законодавець вважає пропорційним (рішення у справі «Скоппола проти Італії» від 17 вересня 2009 року³). Ця позиція була використана КСУ у Рішенні від 26 січня 2011 року № 1-рп/2011⁴.

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Єлоєв проти України» від 6 листопада 2008 року (заява № 17283/02). *Офіційний вісник України*. 2009. № 37. Ст. 1274.

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою товариства з обмеженою відповідальністю «МЕТРО КЕШ ЕНД КЕРІ Україна» щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців двадцять четвертого, двадцять п'ятого, двадцять шостого розділу I Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо уточнення деяких положень та усунення суперечностей, що виникли при прийнятті Закону України „Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні“» від 23 березня 2017 року № 1989–VIII від 5 червня 2019 року № 3-р(І)/2019. *Офіційний вісник України*. 2019. № 51. Ст. 1753; Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Брумареську проти Румунії» від 28 жовтня 1999 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-94383&filename=001-94383>.

³ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Скоппола проти Італії» від 17 вересня 2009 року (заява № 10249/03). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-200187&filename=CASE%20OF%20SCOPPOLA%20v.%20ITALY%20\(No.%202\)%20-%20\[Russian%20translation\]%20summary%20by%20Development%20of%20Legal%20Systems%20Publ.%20Co.pdf](https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-200187&filename=CASE%20OF%20SCOPPOLA%20v.%20ITALY%20(No.%202)%20-%20[Russian%20translation]%20summary%20by%20Development%20of%20Legal%20Systems%20Publ.%20Co.pdf).

⁴ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України та за конституційним зверненням громадянина Савчука Миколи Миколайовича про офіційне тлумачення положень Кримінального кодексу України 1960 року із змінами, внесеними Законом України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудоного кодексів України» від 22 лютого 2000 року № 1483–III, щодо їх дії в часі у взаємозв'язку із положеннями статті 8, частини першої статті 58, пункту 22 частини першої статті 92, частини другої статті 152, пункту 1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, статті 73 Закону України «Про Конституційний Суд України», частини другої статті 4, частин першої, третьої, четвертої статті 5, частини третьої статті 74 Кримінального кодексу України 2001 року (справа про заміну смертної кари довічним позбавленням волі) від 26 січня 2011 року № 1-рп/2011. *Офіційний вісник України*. 2011. № 10. Ст. 471.

КСУ застосував напрацювання ЄСПЛ щодо складових елементів верховенства права також у Рішенні від 11 березня 2020 року № 4-р/2020¹. Зокрема, було використано рішення ЄСПЛ у справі «Олександр Волков проти України» від 9 січня 2013 року, де зазначено, що точність та передбачуваність підстав для дисциплінарної відповідальності є бажаними для цілей юридичної визначеності, особливо для гарантування незалежності суддів (§ 79)².

Таким чином, концептуальну базу для взаємодії КСУ і ЄСПЛ становлять верховенство права, а також конвенційні цінності. Очевидно, що така взаємодія сприяє належному захисту прав людини і прямо пов'язана із забезпеченням дієвості самої Конвенції, особливо тих її цінностей, які становлять основу для конституційного порядку кожної країни та конституціоналізму загалом.

Надзвичайно важливою видається практика українського конституційного правосуддя щодо запровадження у рішеннях КСУ доктрини дружнього ставлення до міжнародного права, згідно з якою практика тлумачення і реалізації конвенційних прав ЄСПЛ застосовуються при ухваленні рішень КСУ. Усталені європейські правові позиції і стандарти стають справжнім джерелом інтерпретації національного конституційного правосуддя аналогічно, як це передбачено статтею 31 Віденської конвенції про право міжнародних договорів.

Варто зауважити, що загалом КСУ використовував практику ЄСПЛ більше ніж у 40 своїх рішеннях, і близько ста рішень ЄСПЛ були застосовані для додаткової аргументації юридичних позицій КСУ. Основні з них стосувалися:

- права на свободу та особисту недоторканність (Рішення КСУ від 23 листопада 2017 року № 1-р/2017);
- захисту прав і свобод людини судом (Рішення КСУ від 9 вересня 2010 року № 19-рп/2010);
- застосування до особи покарання виключно на підставі доведеності вини особи і встановлення обвинувального вироку суду (Рішення КСУ від 26 січня 2011 року № 1-рп/2011);
- вільного вираження своїх поглядів і переконань (Рішення КСУ від 10 квітня 2003 року № 8-рп/2003);
- меж застосування обмежень прав (Рішення КСУ від 10 жовтня 2001 року № 13-рп/2001);
- захисту права приватної власності (Рішення КСУ від 10 жовтня 2001 року № 13-рп/2001).

Крім цього, юридичні позиції КСУ, в яких застосовано практику ЄСПЛ, стосувалися: заборони бути підданим катуванню; заборони втручання в особисте і сі-

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII, «Про внесення змін до Закону України „Про судоустрій і статус суддів“ та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» від 16 жовтня 2019 року № 193-IX, «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII від 11 березня 2020 року № 4-р/2020. *Офіційний вісник України*. 2020. № 30. Ст. 1063.

² Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Олександр Волков проти України» від 9 січня 2013 року (заява № 21722/11). *Офіційний вісник України*. 2013. № 89. Ст. 3307.

мейне життя; свободи об'єднань у політичні партії та громадські організації; права на ефективний засіб юридичного захисту; заборони дискримінації (обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками); свободи пересування, вільного вибору місця проживання.

При цьому найчастіше вітчизняний орган конституційної юрисдикції посилався на позиції ЄСПЛ у справах «Новік проти України», «Маккей проти Сполученого Королівства», «Доббертен проти Франції».

Отже, можна безперечно стверджувати, що йдеться про функціональну взаємодію двох суб'єктів — КСУ та ЄСПЛ, метою якої є забезпечення стійкості правової політики, спільний захист прав і свобод людини, узгодження правозастосування з метою унеможливлення очевидних суперечностей.

На основі аналізу рішень КСУ ми встановили, що Конституція України охоплює своїм регулюванням весь обсяг конвенційних цінностей, а відтак гарантовані в Україні конституційні права відповідають і узгоджуються за своїм змістом з палітрою прав, передбачених Конвенцією.

Водночас імплементація міжнародно-правових норм у національне законодавство є досить складною процедурою. З одного боку, це — здійснення міжнародно-правових і внутрішньодержавних норм задля виконання міжнародно-правових зобов'язань, створення на міжнародному і внутрішньодержавному рівнях умов для такого здійснення, а з другого — це цілеспрямована організаційно-правова діяльність держави, яка здійснюється індивідуально, колективно або в межах міжнародної організації з метою своєчасної, всебічної і повної реалізації зобов'язань, взятих відповідно до міжнародного права.

Таким чином, у своїх рішеннях єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні з метою захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина досить активно використовував позиції ЄСПЛ у питаннях, які становлять найбільший суспільний інтерес та які є фундаментальними для подальшої роботи в напрямі захисту конституційних цінностей, що демонструє певний органічний зв'язок між напрацюваннями цих двох інституцій. КСУ застосовував рішення ЄСПЛ та позиції, що в них містяться, насамперед для підтвердження власних юридичних позицій. Найчастіше це стосувалося розуміння та використання принципу верховенства права, обмеження конституційних прав і свобод, гарантування права на судовий захист тощо. Використання в подальшому практики ЄСПЛ як додаткового аргументу в рішеннях КСУ лише сприятиме консолідації його юридичних позицій із думками міжнародної спільноти, а також буде позитивним елементом на шляху євроінтеграційної політики нашої держави. Крім того, використана КСУ аргументація сприяє єдиному розумінню міжнародно-правових стандартів прав і свобод людини та практики ЄСПЛ.

Узагальнюючи викладене, робимо висновок, що з дати набрання Конвенцією чинності для України до системи джерел конституційного права України увійшли рішення ЄСПЛ, які за юридичною силою слідує за міжнародними договорами України. Потенційно застосування прецедентів ЄСПЛ можливе в конституційному судочинстві, хоча вони мають для КСУ не обов'язковий, а переконуючий (допоміжний) характер, що обумовлено специфікою діяльності КСУ.

Посилання в майбутньому на рішення ЄСПЛ органом конституційного контролю надасть ще більшого авторитету його юридичним позиціям і продемонструє за такої умови узгодженість вітчизняної та європейської практики щодо захисту прав і свобод людини і громадянина.

Принагідно зауважимо, що верховенство Конституції України інтерпретується КСУ з позицій переважаючого у вітчизняній конституційній доктрині розуміння права. В цьому аспекті юрисдикція КСУ змістовно збагатилася через запровадження практики ЄСПЛ, адже має за мету охопити загальноєвропейський вимір праворегулювання.

Важливо, що невід'ємною складовою розуміння верховенства Конституції України також стало критичне ставлення до застосування під час здійснення конституційного контролю європейської практики, яка допомагає аргументувати оцінений зміст будь-якого закону з точки зору його відповідності Конституції.

Погоджуючись з позицією А. Єзерова щодо необхідності забезпечення стану захищеності конституційного ладу, і як наслідок — системи заходів захисту¹, можна констатувати, що функціональна взаємодія КСУ та ЄСПЛ, окрім захисту прав особи, має й інший вимір — забезпечення конституційної безпеки як однієї із сутнісних вимірів безпеки національної, що гарантуватиме впровадження в систему української конституційної юстиції конвенційних цінностей щодо захисту прав і свобод людини.

Водночас обидві правозахисні інституції повинні забезпечувати дієвість Конвенції, імплементуючи практику ЄСПЛ в національне законодавство та використовуючи її в рішеннях КСУ.

Ми встановили, що в межах європейської правової системи принципову роль відіграє тлумачення конституційних прав і свобод згідно з положеннями Конвенції та практики ЄСПЛ, адже сама Конвенція є міжнародним договором, який сформувався шляхом трансформації конституційних традицій держав — членів Ради Європи. Не викликає сумніву, що судова практика ЄСПЛ є засадничою для створення та консолідації спільної конституційної спадщини Європи.

Палітра прав, гарантованих Конституцією України, якщо й не аналогічна, але тотожна конвенційним. А беручи до уваги те, що права і свободи є основою Конституції України, то практика ЄСПЛ враховується при тлумаченні законів України, адже вони приймаються згідно з положеннями Основного Закону і повинні йому відповідати. У цьому аспекті практику ЄСПЛ слід розглядати як ефективний інструмент національного судового тлумачення норм права, особливо тих, що стосуються прав людини.

Очевидно, що до повноважень КСУ не належить виконання рішень ЄСПЛ. Для цього в Україні діє спеціальний законом встановлений механізм. Однак відзначаємо вплив практики ЄСПЛ на діяльність КСУ через застосування рішень ЄСПЛ у національному конституційному судочинстві для додаткового обґрунтування рішень, ухвалених за результатами конституційного контролю.

¹ Єзеров А. Конституційна безпека як категорія сучасного конституціоналізму. Проблеми сучасної конституціоналістики : навч. посіб. Вип. 3 / Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса : Фенікс, 2015. С. 523.

Таким чином, останніми роками КСУ став частіше звертатися до правових позицій ЄСПЛ. Це є позитивною тенденцією, адже дозволяє підсилити аргументацію власних юридичних позицій, вироблених на основі Конституції України, і, що найголовніше, сприяє роз'ясненню змісту і значення застосовуваних конституційних положень, з одного боку, і законодавчих приписів, конституційність яких перевіряється, — з другого. Отже, можна впевнено стверджувати, що в основі процесу співробітництва між КСУ та ЄСПЛ є спільні фундаментальні права і свободи, а отже — спільна практика їх гарантування, забезпечення, охорони і захисту.

Yurovska H. The Case Law of the European Court of Human Rights in the Decisions of the Body of Constitutional Jurisdiction. *The article reveals the role of the European Court of Human Rights and the impact of its case-law on the exercise of constitutional jurisdiction in Ukraine; based on the analysis of decisions of the Constitutional Court of Ukraine, cases of application the ECHR case-law by the body of constitutional control in Ukraine for additional substantiation of constitutionality or unconstitutionality (non-conformity to the Constitution of Ukraine) of the provisions of national legislation in the process of forming their own legal positions and constitutional doctrine are demonstrated; the ratio of both institutions is analysed and the characteristic of interrelation of their activity is given.*

Key words: *human rights, conventional values, European standards, constitutional human rights and freedoms, rule of law, legal certainty, constitutionalism, official constitutional doctrine.*

**ОКРЕМА ДУМКА:
ІНСТРУМЕНТ РОЗВИТКУ ПРАВА**

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Мироненка О. М.
стосовно Рішення Конституційного Суду України
від 13 травня 1997 року у справі про офіційне тлумачення
статей 58, 78, 79, 81 Конституції України та статей 243-21, 243-22,
243-25 Цивільного процесуального кодексу України
(у справі щодо несумісності депутатського мандата)

1. Згідно з загальновизнаними принципами сучасного права Конституція України є нормативним актом найвищої юридичної сили негайної дії, тобто її норми розповсюджуються на всі факти минулого і правовідносини, які виникли до набрання чинності Основним Законом, за винятком випадків, чітко окреслених у розділі XV Конституції України 1996 року. Збереження статусу народних депутатів України, визначеного статтями 93 та 111 Конституції України 1978 року, Перехідними положеннями нового Основного Закону не передбачається. Отже, колишні конституційні норми, які не забороняли (до 8 червня 1995 року) поєднання депутатського мандату з іншими видами діяльності, втрачають юридичну силу стосовно всього складу нинішнього депутатського корпусу, незалежно від часу обрання народного депутата України.

Таке тлумачення відповідає пункту 2 розділу XV Конституції України 1996 року, оскільки Верховна Рада України не може здійснювати «повноваження, передбачені цією Конституцією», а народні депутати, що складають парламент, стануть керуватись при виконанні своїх обов'язків «тією» Конституцією. Це юридичний нонсенс, і він не може сприяти встановленню стабільності у державі, бо, з одного боку, будь-яка державницька інституція, що виникла за чинності Основного Закону 1978 року, на підґрунті створеного прецеденту може вимагати визнання колишніх повноважень такими, що мають переживаючий характер, а з іншого — порушується конституційний принцип рівності народних депутатів України у залежності від дати обрання, тобто поділом їх на таких, що мають право на «інші види діяльності» і не мають такого права.

Застосування статті 78 і частини четвертої статті 81 Конституції України 1996 року стосовно всіх без винятку народних депутатів України не може суперечити і статті 58 Основного Закону у зв'язку з тим, що дострокове на підставі закону за рішенням суду припинення повноважень народного депутата України: а) не виключає можливості для нього зберегти мандат, відмовившись від сумісництва; б) надає депутату право не доводити справу до суду і скласти повноваження за особистою заявою; в) не є встановленням чи посиленням покарання, тобто притягненням народного депутата України до відповідальності; г) не порушує конституційні права і не погіршує правове становище депутата як людини і громадянина. Отже,

нормативні підстави для тлумачення факту позбавлення депутатського мандату у встановленому статтями 78 та 81 Основного Закону України порядку як надання закону зворотної дії, ретроактивності або переживаючої сили відсутні.

2. Офіційне тлумачення будь-якої норми Конституції України на предмет відповідності її тільки «визначеному» суб'єктом права на конституційне подання чи конституційне звернення іншому конституційному положенню неприпустиме. Таке тлумачення повинне виходити виключно з контексту Основного Закону у цілому, його букви і духу та загальноновизнаних норм права.

Дотримання зазначеного методологічного підходу дозволило б дійти висновку, що лише частково обмежене, але допущене суміщення депутатського мандату з іншими видами діяльності суперечить статті 1, частині четвертій статті 5, частині першій статті 6, частині третій статті 8, частині другій статті 19, статті 23, статті 38, статті 68, статті 160, пунктам 1 та 2 перехідних положень Конституції України. Невиконання народними депутатами зобов'язань звільнитись з попереднього місця роботи у разі обрання не відповідає принципам справедливих вимог моралі (стаття 29.2 Загальної декларації прав людини, статті 12.3, 18.3, 19.35 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права), принципам Основного Закону України (відповідальність перед Богом, власною совістю, попередніми, нинішніми та майбутніми поколіннями тощо), принципу верховенства права, яке у значній мірі співпадає із справедливими вимогами моралі.

3. Частина третя статті 61 Закону «Про Конституційний Суд України» дає підстави для визнання неконституційними виданих після 8 червня 1995 року актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України про призначення народних депутатів України на державну службу.

4. З іншими положеннями, викладеними у рішенні Конституційного Суду України у справі про офіційне тлумачення статей 58, 78, 79, 81 Конституції України та статей 243-21, 243-22, 243-25 Цивільного процесуального кодексу України, в основному, згоден.

Суддя
Конституційного Суду України

О. МИРОНЕНКО

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Скоморохи В. Є.
стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі
за конституційним поданням народних депутатів України
щодо відповідності Конституції України (конституційності)
Постанови Верховної Ради України «Про внесення змін
до Регламенту Верховної Ради України»
(справа про утворення фракцій у Верховній Раді України)

Погоджуючись з прийнятим Рішенням Конституційного Суду України щодо неконституційності положення зазначеної Постанови, яким обмежено права народних депутатів України об'єднуватися в фракції у Верховній Раді України, вважаю, що Суд ухилився від вирішення основного питання — визнання Постанови повністю неконституційною, тим самим не виконавши покладеного на нього Конституцією України та Законом України «Про Конституційний Суд України» завдання: гарантувати верховенство Конституції України як Основного Закону держави на всій території України.

1. Стаття 152 Конституції України зобов'язує Конституційний Суд України вирішувати питання конституційності законів та інших правових актів виходячи з імперативного конституційного припису про неодмінне з'ясування наявності відповідності їх Конституції України, дотримання встановленої нею процедури розгляду, ухвалення або набрання ними чинності.

2. Як на підставі для визнання неконституційною Постанови повністю народні депутати України посилалися на порушення законодавчої процедури її розгляду, ухвалення, підписання, а також на порушення форми акта і на наявність спору про повноваження Верховної Ради України приймати згадану Постанову.

3. Виходячи з правового обґрунтування, викладеного у конституційному поданні народних депутатів, Колегією суддів Конституційного Суду України було відкрито конституційне провадження у справі. Як на підставу для розгляду справи Суд у своєму Рішенні послався на наявність спору щодо відповідності Конституції України (конституційності) зазначеної Постанови повністю і окремих її положень.

4. Відповідно до статей 39 та 61 Закону України «Про Конституційний Суд України» предмет доказування у даній справі збігся з предметом розгляду — неконституційність Постанови як в частині, так і в цілому. Саме з цього приводу давали пояснення сторони у процесі конституційного судочинства. Тому відповідно до частини першої статті 73 зазначеного Закону Суд мав дати відповідь з предмета звернення — щодо неконституційності Постанови як в цілому, так і окремих її частин.

5. Дослідження матеріалів справи свідчить про обґрунтованість подання, що стосується не лише засад утворення фракцій у Верховній Раді України, а й повної невідповідності Конституції України Постанови Верховної Ради України.

Зокрема, відповідно до пункту 21 частини першої статті 92 Конституції України організація і порядок діяльності Верховної Ради України має визначатися законом. Згідно з частиною п'ятою статті 82 Конституції України порядок роботи Верховної Ради України встановлюється Конституцією України та законом про регламент Верховної Ради України.

Виходячи з наведеного вважаю, що після набрання чинності Конституцією України (стаття 160 Конституції України) усі питання щодо порядку діяльності Верховної Ради, в тому числі й ті, що вирішуються Регламентом, мають врегульовуватися не постановою, а законом відповідно до процедури, встановленої статтями 84, 93 і 94 Конституції України.

6. Прийняття Постанови Верховної Ради України «Про внесення змін до Регламенту Верховної Ради України» суперечить статті 2.2.6 Регламенту, пункти 1–12 якої стосовно порядку денного та переліку питань, що розглядаються Верховною Радою до обрання Голови Верховної Ради України, не містять цього питання. Як стверджують суб'єкти права на конституційне подання — народні депутати України, при прийнятті зазначеної Постанови було порушено порядок її прийняття за процедурою трьох читань з поданням відповідних таблиць та включенням до порядку денного засідання Верховної Ради України.

7. Акти, прийняті Верховною Радою України, відповідно до пункту 3 частини другої статті 88 Конституції України, а також статей 6.10.1, 7.0.3 чинного Регламенту Верховної Ради України підписує Голова Верховної Ради України.

Проте всупереч Конституції України, яка не містить будь-яких положень щодо існування та повноважень Президії першої сесії Верховної Ради України, всупереч частині третій статті 2.2.4 Регламенту, яка наділяє Президію правом підписувати лише акти з визначеного кола питань, прийняту Верховною Радою України до обрання Голови Верховної Ради України і його заступників Постанову Верховної Ради України (тобто нормативний акт) було також підписано Президією сесії.

8. Згідно зі статтею 7.0.1 Регламенту Верховної Ради України проекти постанов та інших актів Верховної Ради України розглядаються у трьох читаннях відповідно до правил, встановлених Регламентом щодо розгляду законопроектів. Таким чином, наведені положення дають підстави для висновку, що Постанова Верховної Ради України «Про внесення змін до Регламенту Верховної Ради України» від 13 травня 1998 року мала бути визнана такою, що повністю не відповідає Конституції України, є неконституційною.

9. Посилання Суду в своєму Рішенні на чинність Регламенту Верховної Ради від 27 липня 1994 року в частині, яка не суперечить Конституції України, а також на ту обставину, що Регламент як нормативно-правовий акт не є законом України, не спростовують доводів суб'єкта права на конституційне подання щодо ігнорування

Верховною Радою України форми акта, порушення законодавчої процедури та повноважень його розгляду, ухвалення й підписання.

Відсутність закону про Регламент Верховної Ради України не може бути підставою для врегулювання Верховною Радою України постановами тих питань, які мають вирішуватися виключно законами України.

10. Проігнорувавши очевидний факт порушення Конституції України законодавцем, який з цього питання неодноразово демонстрував невиконання частини п'ятої статті 82 та пункту 21 частини першої статті 92 Конституції України (Постанови Верховної Ради України «Про Регламент Верховної Ради України» від 3 вересня 1996 року, «Про внесення зміни до статті 6.10.2 Регламенту Верховної Ради України» від 2 липня 1997 року та інші), Конституційний Суд України прийняв у буквальному розумінні половинчасте рішення. До того ж Суд не виклав свого судження щодо конституційності згаданої Постанови в цілому у резолютивній частині Рішення.

Тим самим Суд ухилився від виконання конституційного завдання — забезпечення верховенства Конституції України на всій території держави, проігнорував вимоги Конституції України і власних процесуальних та регламентних норм, що може підірвати репутацію незаінтересованої, неупередженої і справедливої судової влади.

Суддя
Конституційного Суду України

В. СКОМОРОХА

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Мартиненка П. Ф.
у справі за конституційним поданням Президента України
щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 158
та статті 159 Конституції України (справа щодо внесення змін
до Конституції України)

Керуючись статтею 64 Закону України «Про Конституційний Суд України», вважаю за необхідне висловити свою думку щодо окремих мотивів Рішення в даній справі.

1. Президент України — суб'єкт права на конституційне подання — просить дати офіційне тлумачення положень статті 159 Конституції України та роз'яснити, чи є обов'язковим для Верховної Ради України висновок Конституційного Суду України щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України під час розгляду його на пленарному засіданні.

У поясненнях Голови Верховної Ради України XIII скликання до Конституційного Суду України зазначається: вважати висновки Конституційного Суду України, передбачені статтею 159 Конституції України, такими, що мають обов'язкову силу, немає достатніх підстав, оскільки стаття 150 Конституції України прямо зазначає, що обов'язковим для виконання є лише рішення Конституційного Суду України і лише з питань, передбачених цією нормою. До того ж, Конституція України не визначає юридичної сили інших актів Конституційного Суду України.

Конституційний Суд України, викладаючи у своєму Рішенні тлумачення статті 159 Конституції України, ухилився від аналізу цієї точки зору в контексті положень розділу XII Конституції України — групи конституційних норм, які становлять загальні засади організації, повноважень та порядку його діяльності. Конституційний Суд України вирішив це питання шляхом посилання на положення статті 124 Конституції України щодо виконання судових рішень як обов'язкових на всій території України і на положення частини першої статті 6 Конституції України про поділ державної влади на законодавчу, виконавчу і судову.

Підтвердивши в такий спосіб свою позицію, що «висновок Конституційного Суду України», передбачений у статті 159 Конституції України, є обов'язковим до виконання «судовим рішенням» в сенсі частини п'ятої статті 124 Конституції України, Конституційний Суд України обійшов мовчанням суперечливе питання, віднесене до повноважень Конституційного Суду України, — про надання висновку щодо відповідності «законопроекту про внесення змін до Конституції України» вимогам статей 157 і 158 Конституції України і про співвідношення такого висновку з рішенням Конституційного Суду України.

2. На мою думку, аналіз положень Конституції України вказує на те, що поняття «рішення», яке вживається у статті 150 Конституції України, є родовим, тобто

стосується усіх питань реалізації Конституційним Судом України своїх повноважень, передбачених цією статтею, в тому числі і надання висновку у випадках, передбачених Конституцією України.

Відповідно до частини першої статті 150 Конституції України всі акти Конституційного Суду України щодо вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність), в тому числі і висновки, є рішеннями Конституційного Суду України, які, відповідно до частини третьої цієї ж статті, є обов'язковими до виконання на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені. Положення частин третьої і п'ятої статті 124, а опосередковано і частини першої статті 6 Конституції України — лише підтверджують цей висновок.

Слід також мати на увазі і те, що згідно з частиною другою статті 147 Конституції України Конституційний Суд України здійснює свою діяльність шляхом «вирішення питань», тобто приймає рішення з усіх питань, віднесених до його компетенції. Рішення Конституційного Суду України у нормативно-правовому контексті статті 150 Конституції України — це акт Конституційного Суду України, в якому вирішується питання про відповідність Конституції України (конституційність) законів та інших правових актів Верховної Ради України; актів Президента України; актів Кабінету Міністрів України; правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим або дається офіційне тлумачення Конституції України і законів України.

3. Стаття 150 Конституції України не вживає поняття «висновки Конституційного Суду України», проте має їх на увазі. Інші статті Конституції України, конкретизуючи загальні положення статті 150, прямо зазначають цю категорію актів Конституційного Суду України. Нормативно-правовий зміст статті 150 Конституції України має сприйматись в єдності з іншими нормами Основного Закону. У правовому контексті Конституції України призначення статті 150 — закріпити загальну норму (*lex generalis*) щодо визначення сфери повноважень Конституційного Суду України. В інших випадках, передбачених Конституцією України, закріплюються спеціальні конкретизуючі правила (*lex specialis*) застосування загальної норми статті 150 Конституції України.

Прийняття конституцієдавцем таких спеціальних норм — правил щодо здійснення конституційного контролю пов'язано з необхідністю гарантувати відповідність Конституції України (конституційність) тих актів органів влади, які є істотно відмінними від передбачених у статті 150. Причому відмінність полягає не в органах влади — авторах актів, а в специфіці самих актів, які, на думку конституцієдавця, безпосередньо стосуються дії Основного Закону.

Це, насамперед, конституційність міжнародних договорів України, процес укладання, ратифікації чи дії яких пов'язаний з питанням відповідності Конституції України ряду актів Кабінету Міністрів України, Президента України, Верховної Ради України. Так, згідно з частиною першою статті 151 Конституції України Конституційний Суд України дає висновки про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість.

Це також необхідність висновку Конституційного Суду України щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення

Президента України з поста в порядку імпічменту (частина друга статті 151 Конституції України), в якій дається конституційна оцінка низки актів та дій Верховної Ради України (стаття 111 Конституції України).

Це і питання про дострокове припинення повноважень Верховної Ради Автономної Республіки Крим, вирішення якого передбачає надання висновку Конституційного Суду України про порушення нею Конституції України та законів України (пункт 28 статті 85 Конституції України), що зумовлює необхідність встановлення відповідності Конституції України та законам України відповідних постанов та рішень Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

Це, зрештою, і положення статті 159 Конституції України, відповідно до якого Конституційний Суд України надає висновок щодо відповідності вимогам статей 157 і 158 Конституції України законопроектів про внесення змін до Конституції України, що розглядаються Верховною Радою України.

Чи належать такі законопроекти до категорії «інших правових актів Верховної Ради України», передбачених пунктом 1 частини першої статті 150 Конституції України? Враховуючи те, що законодавчого визначення терміна «правовий акт» немає, доктринальна відповідь на це питання може бути двозначною: так, належать, якщо поняття правового акта сприймається в широкому сенсі як спеціальна юридично значуща дія (*negotium*); ні, не належать, якщо правовий акт ототожнюється лише з правотворчим актом, спрямованим на регулювання суспільних відносин (*instrumentum*).

У даному питанні є й інший аспект: суб'єктивні наміри самого конституцієдавця. Відповідність законопроектів про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України для конституцієдавця є настільки важливим питанням, що він відніс їх до таких об'єктів конституційного контролю, до яких належать «закони та інші правові акти Верховної Ради України» (пункт 1 частини першої статті 150 Конституції України). Інакше кажучи, не будучи «правовими актами» Верховної Ради України у традиційному «інструментальному» розумінні цього поняття, волею конституцієдавця вони прирівняні до «законів та інших правових актів» Верховної Ради України. До цих законопроектів ставляться ті ж вимоги відповідності Конституції України (конституційності), що й до «законів та інших правових актів Верховної Ради України», однак лише в межах відповідності вимогам статей 157 і 158 Конституції України. Таким же шляхом йдуть Франція, Бразилія, Туреччина, Киргизстан, Узбекистан і багато інших країн.

В усіх зазначених вище випадках реалізації своїх повноважень Конституційний Суд України приймає рішення у формі висновку Конституційного Суду України. Одні з них передбачають попередній (превентивний) конституційний контроль, інші — специфічні ситуації наступного конституційного контролю. Але всі вони стосуються актів виключно тих органів влади, які визначені в частині першій статті 150 Конституції України.

4. Висновок Конституційного Суду України, як його рішення, є обов'язковим до виконання на території України. Це положення прямо впливає з нормативно-правового контексту Конституції України (зокрема, статей 6, 124, 147, 150, 151, 159) і підтверджується Законом України «Про Конституційний Суд України» (стаття 69).

У цьому контексті надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України є питанням про прийняття рішення Конституційного Суду України в загальному розумінні в тому статусі, яким наділені рішення Конституційного Суду України відповідно до частини третьої статті 150 Конституції України.

5. Таким чином, нормативно-правовий зміст статті 159 Конституції України свідчить про те, що висновок Конституційного Суду України щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 є обов'язковим для Верховної Ради України.

Саме тому звернення до Конституційного Суду України з метою отримання висновку щодо законопроектів про внесення змін до Конституції України сприймається в Конституції України як обов'язок, а не як право. Якби Конституція України передбачала можливість факультативного звернення до Конституційного Суду України з приводу отримання висновку чи надавала б право Верховній Раді України вирішувати питання про доцільність такого звернення, тоді висновок Конституційного Суду України потрібно було б розглядати як факультативний, тобто необов'язковий. Оскільки ж звернення за висновком до Конституційного Суду України є для Верховної Ради України не правом, а обов'язком, то і висновок Конституційного Суду України також є обов'язковим, має зобов'язуючу силу.

6. Обов'язковість дії висновку Конституційного Суду України відповідно до статті 159 Конституції України поширюється:

по-перше, на всі законопроекти про внесення змін до Конституції України, передбачені статтями 155 і 156 Конституції України (конституційні законопроекти), а також на поправки, внесені до конституційного законопроекту в ході його обговорення і схвалення на пленарному засіданні Верховної Ради України (статті 6.2.13, 6.2.14 і 6.2.15 Регламенту Верховної Ради України);

по-друге, на суб'єктів права законодавчої ініціативи та інших учасників законодавчого процесу.

7. Відповідно до нормативно-правового значення статті 159 Конституції України висновок Конституційного Суду України щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 є обов'язковим для Верховної Ради України:

по-перше, у процесуальному сенсі, оскільки законопроект за відсутності висновку Конституційного Суду України про його відповідність статтям 157 і 158 Конституції України не підлягає розгляду Верховною Радою України. Закон про внесення змін до Конституції України, прийнятий Верховною Радою України з недодержанням цієї процесуальної вимоги, тобто за відсутності висновку Конституційного Суду України, розглядатиметься як такий, що не відповідає Конституції України (частина перша статті 152 Конституції України);

по-друге, у матеріальному сенсі, оскільки учасники законодавчого процесу відповідно до статті 159 Конституції України мають право і обов'язок діяти також відповідно до змісту висновку Конституційного Суду України: конституційний за-

конопроект, його окреме положення, зміни та доповнення, внесені до них в ході обговорення, які за висновком Конституційного Суду України не відповідають вимогам статей 157 і 158 Конституції України, не підлягають розгляду Верховною Радою України.

Виходячи з того, що питання про внесення змін до Конституції України має виключне значення, оскільки Конституція України визначає засади правового регулювання та має найвищу юридичну силу (частина друга статті 8 Конституції України), конституцієдавець запровадив в Україні таку виняткову форму конституційного контролю, як попередній контроль законопроектів про внесення змін до Конституції України.

Положення, закріплені статтями 157 і 158 Конституції України, на думку конституцієдавця, є найвищими цінностями для народу та держави і тому в нормативно-правовому контексті Конституції України вони функціонально пов'язані із статтею 159 Конституції України, що гарантує унеможливлення небажаних змін щодо цих цінностей в процесі внесення змін до тексту Конституції України. Отже, дії Верховної Ради України всупереч висновку Конституційного Суду України призвели б до того, що закріплення статей 157 і 158 у розділі XIII «Внесення змін до Конституції України» втратило б свій сенс, що суперечило б волі конституцієдавця.

Таким чином, відповідно до нормативно-правового змісту статті 159 Конституції України є юридично неприйнятними обидві можливості: і розгляд Верховною Радою України законопроекту про внесення змін до Конституції України за відсутності висновку Конституційного Суду України щодо відповідності законопроекту вимогам статей 157 і 158 Конституції України, і розгляд Верховною Радою України цього законопроекту за наявності цього висновку, але всупереч йому.

Суддя
Конституційного Суду України

П. МАРТИНЕНКО

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Скоморохи В. Є.
стосовно Рішення Конституційного Суду України
від 9 лютого 1999 року у справі за конституційним зверненням
Національного банку України щодо офіційного тлумачення
положення частини першої статті 58 Конституції України
(справа про зворотну дію в часі законів
та інших нормативно-правових актів)

Суб'єкт права на конституційне звернення — Національний банк України — просив дати офіційне тлумачення положень частини першої статті 58 Конституції України, якими визначається дія законів та інших нормативно-правових актів у часі, зокрема випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність, та запитував, чи поширюється це положення на юридичних осіб.

Конституційний Суд України дійшов висновку, що положення частини першої статті 58 Конституції України щодо зворотної дії в часі законів та інших нормативно-правових актів стосуються лише фізичної особи, тобто людини і громадянина.

З викладеним трактуванням приписів частини першої статті 58 Конституції України не можна погодитися, виходячи з наступного.

1. Юридична особа — це колективне утворення, певним чином організований колектив людей (організація)¹. Тому вважаю, що Суд мав інтерпретувати статтю 58 Конституції України щодо поширення її положень також на юридичних осіб, оскільки до них можуть застосовуватися основні права, передбачені розділом II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України.

2. Помилка Конституційного Суду України, на мій погляд, полягає в текстуальному слідуванні визначення сфери дії через назву розділу Конституції України.

Проте ні в кого не виникає сумніву в тому, що, наприклад, Вища рада юстиції не здійснює правосуддя, хоча основи її статусу та повноваження виписано в розділі VIII «Правосуддя» (стаття 131 Конституції України).

Наступною помилкою є відсутність системного підходу до оцінки положень Конституції України як цілісного нормативного акта, ігнорування конституційної шкали цінностей, на вершині якої стоїть людина, її права та свободи. Функціонування юридичних осіб безпосередньо пов'язано із становищем фізичних осіб, тому приписи розділу II треба тлумачити у поєднанні з положеннями розділу I, зокрема статтями 1, 3 Конституції України та ін. Наприклад, за Конституцією України право власності передбачає власність Українського народу (стаття 13 розділу I), державну та комунальну власність, приватну власність (стаття 41 розділу II). Право власності на землю набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону (стаття 14).

¹ Див.: Цивільне право / за ред. проф. О. А. Підпригори та Д. В. Бобрової. — К., 1995. — С. 77.

Кабінет Міністрів України забезпечує рівні умови розвитку всіх форм власності, здійснює управління об'єктами державної власності відповідно до закону. Він же вживає заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина (стаття 116 розділу VI). Управління майном, що є в комунальній власності, здійснюють територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування (стаття 143 розділу XI).

3. Принциповим є положення статті 42 Конституції України, яка поряд з державним господарюванням передбачила право кожного (тобто фізичних і юридичних осіб) на будь-яку підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Відповідно до статті 2 Закону України «Про підприємництво» від 7 лютого 1991 року суб'єктами підприємницької діяльності є юридичні та фізичні особи. Стаття 67 Конституції України зобов'язує кожного сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом.

Згідно зі статтею 1 (пункт 1.2) Закону України «Про податок на додану вартість» від 3 квітня 1997 року платниками податку (особами) є суб'єкти підприємницької діяльності, в тому числі підприємство з іноземними інвестиціями; інша юридична особа, що не є суб'єктом підприємницької діяльності; фізична особа (громадянин, іноземний громадянин та особа без громадянства), яка здійснює діяльність, віднесена до підприємницької згідно із законодавством. Відповідно до статті 3 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 року суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності є як фізичні, так і юридичні особи. За загальним правилом закони, які встановлюють нові податки або погіршують становище платників податків, зворотної дії не мають.

4. Відповідно до частини третьої статті 57 Конституції України закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення, є нечинними.

За змістом статей 35, 36, 37 та інших Конституції України громадяни мають право на створення релігійних, громадських, політичних об'єднань — юридичних осіб, які утворюються для реалізації і захисту конституційних прав громадян та задоволення економічних, політичних, соціальних, культурних та інших інтересів. Отже, положення розділу II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України стосуються не лише фізичних, а й створених ними юридичних осіб.

5. Зважаючи на конституційний припис про рівність перед законом усіх суб'єктів права власності (частина четверта статті 13), не можна тлумачити положення статті 58 Конституції України як таке, що стосується лише фізичних осіб, оскільки держава забезпечує захист усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Конституційна норма стосовно прав, свобод та обов'язків людини і громадянина не може не діяти стосовно людей, які створили юридичну особу. Скасування відповідальності означає повну її відміну, в тому числі й для юридичних осіб. Стаття 41 Конституції України закріпила положення, за яким ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Принцип

рівності закріплено в статті 3 Закону України «Про систему оподаткування» в редакції від 18 лютого 1997 року, якою встановлено рівність, недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації, забезпечення однакового підходу до суб'єктів господарювання (юридичних і фізичних осіб, включаючи нерезидентів) при визначенні обов'язків щодо сплати податків і зборів.

Функціонування юридичних осіб безпосередньо пов'язано із становищем фізичних осіб, тому основні права та свободи людини і громадянина, викладені у розділі II Конституції України, поширюються, з урахуванням їх змісту, також і на юридичних осіб.

6. Саме так вирішено це питання у конституціях деяких зарубіжних держав. Зокрема, частина друга статті 9 Конституції Естонської Республіки зафіксувала положення, за яким зазначені в Основному Законі права, свободи та обов'язки поширюються на юридичних осіб, оскільки це узгоджується із загальними цілями юридичних осіб та суттю таких прав, свобод і обов'язків.

Такі положення містяться в Конституції Грузії (стаття 45) та в Основному Законі ФРН (стаття 19) тощо.

7. Визначальним є також застосування конституцієдавцем у статті 58 Конституції України терміна «відповідальність особи». Застосування в Законі України «Про податок на додану вартість» терміна «особа» стосовно юридичних і фізичних осіб (пункт 1.2 статті 1) дає підстави припустити, що саме в такому розумінні його вжито у згаданій статті Конституції України.

На користь такого висновку свідчить також використання займенника «ніхто» в частині другій статті 58 Конституції України. Тобто конституцієдавець, не визначивши суб'єкта через термін «людина і громадянин», «кожен» тощо, поширив дію цієї норми на юридичних та фізичних осіб.

Щодо терміна «відповідальність», то його, безумовно, вжито не лише в розумінні кримінальної відповідальності. Положення статті 6 Кримінального кодексу України щодо дії кримінального закону в часі викладено з використанням терміна «караність»: «Закон, що усуває караність діяння або пом'якшує покарання, має зворотну силу».

8. Правило про дію закону в часі є загальним для різних галузей права. Зокрема, стаття 7 Митного кодексу України передбачає необхідність опублікування митних правил не пізніш як за сорок п'ять днів до дати набрання ними чинності. Якщо такі правила будуть опубліковані невчасно, датою набрання чинності вважатиметься сорок шостий день з моменту офіційної публікації. Вимоги щодо декларування товарів та інших предметів є загальними для юридичних та фізичних осіб, оскільки згідно зі статтею 15 Митного кодексу України під «декларантом» мається на увазі юридична та фізична особа, яка здійснює декларування товарів або інших предметів.

9. Приписи статті 58 Конституції України, що закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи, і що ніхто не може відповідати за діяння, які

на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення, є загальними для різних галузей права виходячи з того, що названа стаття є нормою-принципом і містить загальне правило стосовно всіх видів юридичної відповідальності. Вона проголошує основні засади, які є універсальними, імперативними та загальнозначимими.

Стверджувати зворотне, отже, ігнорувати положення статті 42 Конституції України щодо права кожного на підприємницьку діяльність (яка здійснюється громадянами безпосередньо або через створену ними юридичну особу), а також статтю 42 Закону України «Про Конституційний Суд України» щодо можливості звернення до Суду юридичної особи за захистом своїх прав, бо Конституція України не містить прямого припису про права юридичної особи. Тому статтю 58 необхідно тлумачити в системному зв'язку з положеннями інших розділів Конституції України, а також з позицією органу законодавчої влади з цього питання, викладеною в інших нормативних актах.

10. Долучені до справи копії листів науковців Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого та Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України свідчать про однозначність тлумачення статті 58 Конституції України щодо поширення її положень як на фізичних, так і на юридичних осіб. Обмежувальне тлумачення статті 58 як норми, що поширюється лише на фізичних осіб, є ущемленням прав особи на здійснення підприємницької діяльності у випадку створення юридичної особи. Таку думку поділяє П. М. Рабінович: «...Встановлене в коментованому приписі правило стосується дії в часі законів та інших нормативно-правових актів, адресатами яких є не тільки фізичні особи (громадяни, іноземці та ін.), а й будь-які інші суб'єкти права (зокрема колективні юридичні особи)»¹.

У Рішенні від 13 травня 1997 року у справі щодо несумісності депутатського мандата Конституційний Суд України визнав поширення принципу незворотності дії в часі також і на Конституцію України (пункт 5 мотивувальної частини).

11. Відповідно до статті 94 Закону України «Про Конституційний Суд України» підставою для конституційного звернення щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів України є наявність неоднозначного застосування положень Конституції України або законів України судами України, іншими органами державної влади, якщо суб'єкт права на конституційне звернення вважає, що це може призвести або призвело до порушення його конституційних прав і свобод.

Проте, як вбачається з матеріалів справи, Національний банк України (далі — НБУ) цих вимог до конституційного звернення не дотримався. Метою конституційного звернення, відповідно до статті 42 згаданого Закону, є забезпечення реалізації чи захисту прав юридичної особи. Але у зверненні не наведено жодного аргументу щодо порушення чи загрози такого порушення прав НБУ як юридичної особи і суб'єкта права на конституційне звернення.

Також відсутні посилання на наявність неоднозначного застосування положень статті 58 Конституції України або Закону України «Про внесення змін до деяких

¹ Див.: Рабінович П. М. Права людини і громадянина у Конституції України: до інтерпретації вихідних конституційних положень. — Х., 1997. — С. 44.

декретів Кабінету Міністрів України з питань валютного регулювання» від 3 червня 1997 року судами України чи іншими органами державної влади.

Суть звернення зводиться до того, що тлумачення статті 58 Конституції України необхідне «з метою вирішення питання щодо незастосування до уповноважених банків санкцій за несвоєчасний продаж надходжень в іноземній валюті, а також враховуючи, що подальше удосконалення чинного законодавства України може викликати аналогічні проблеми як у НБУ, так і в інших державних органів при застосуванні законодавства про відповідальність юридичних осіб».

Долучені до справи протоколи про «порушення правил валютного законодавства» свідчать про однозначне розуміння правозастосовувачами його змісту.

Отже, у зверненні фактично йдеться про необхідність дати консультацію щодо застосування норми матеріального права на підставі дослідження фактичних обставин справи у контексті статті 58 Конституції України при вирішенні конкретних справ. Проте вирішення цього питання не належить до повноважень Конституційного Суду України.

Крім того, Голова Правління Національного банку України не має права звертатися до Конституційного Суду України з відповідним клопотанням.

Відповідно до статті 10 Закону України «Про банки і банківську діяльність» та статті 19 Статуту Національного банку України керівним органом НБУ є його Правління. Тому право на конституційне звернення з питань офіційного тлумачення Конституції та законів України належить Правлінню НБУ як керівному колегіальному органу юридичної особи. З матеріалів конституційного звернення, яке надійшло до Конституційного Суду України, не впливає факт розгляду питання на засіданні Правління НБУ про необхідність офіційного тлумачення Судом зазначеної норми Конституції України.

За таких обставин відповідно до пунктів 1, 3 статті 45 Закону України «Про Конституційний Суд України» провадження у справі підлягало закриттю.

Суддя
Конституційного Суду України

В. СКОМОРОХА

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Козюбри М. І.
стосовно Рішення Конституційного Суду України
у справі за конституційним поданням
Міністерства внутрішніх справ України
щодо офіційного тлумачення положень частини третьої
статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність)

Поділяючи окремі положення як мотивувальної, так і резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України, разом з тим вважаю, що викладена в ньому позиція з основних питань, порушених у конституційному поданні Міністерства внутрішніх справ України, є вразливою. На мою думку, вона не впливає із сучасних теоретичних уявлень про юридичну відповідальність та системного тлумачення Конституції України.

1. Юридичній відповідальності при всій неоднозначності її розуміння у вітчизняному правознавстві притаманні певні особливості, які не підлягають сумніву. Для даної справи особливо важливе значення мають такі з них:

по-перше, юридична відповідальність є наслідком правопорушення, яке стає її фактичною підставою. У свою чергу правопорушення характеризується сукупністю певних ознак, які утворюють його склад. Особа може бути притягнута до юридичної відповідальності тільки за наявності в її діянні всіх складових правопорушення;

по-друге, юридична відповідальність пов'язана із застосуванням заходів державно-примусового впливу. Цим вона відрізняється від інших видів соціальної відповідальності;

по-третє, саме по собі правопорушення автоматично не тягне за собою застосування заходів державно-правового примусу, воно є лише підставою для цього. Для реального здійснення юридичної відповідальності необхідний правозастосовний акт уповноваженого на те (компетентного) органу, яким встановлюється обсяг та форма заходів державно-правового примусу;

по-четверте, юридична відповідальність здійснюється у процесуальній формі. Це означає, що порядок покладення юридичної відповідальності визначається нормами процесуального права, на основі яких за наявності певного факту виникають процесуальні правовідносини, в яких відбувається рух юридичної відповідальності.

Цей рух включає ряд стадій, основними з яких згідно з теорією юридичної відповідальності є:

а) виникнення юридичної відповідальності, момент якого, як правило, пов'язаний з вчиненням правопорушення;

б) дослідження обставин справи про правопорушення;

в) прийняття компетентними органами рішення про застосування (незастосування) заходів державно-правового примусу, вибір їх в межах санкції, передбаченої нормою права;

г) реалізація юридичної відповідальності, тобто виконання застосованих до правопорушника заходів державно-правового примусу.

Зазначені стадії з деякими особливостями притаманні також такому виду юридичної відповідальності, як кримінальна відповідальність, порядок здійснення якої регламентується більш детально порівняно з іншими видами юридичної відповідальності і визначається кримінальним, кримінально-процесуальним і виправно-трудовим законодавством.

Пред'явлення особі обвинувачення у вчиненні злочину, очевидно, може розглядатись як одна із стадій руху кримінальної відповідальності. Причому призначення цієї стадії полягає не стільки в констатації у діяннях особи, якій пред'явлено обвинувачення, складу злочину, зокрема її вини, скільки у залученні цієї особи до участі у кримінальній справі у новому статусі — статусі обвинуваченого, що породжує для неї принципово новий комплекс прав (оспорювати кваліфікацію злочину, факт його вчинення, надавати докази, користуватись послугами адвоката, домагатись з допомогою юридичних засобів звільнення від кримінальної відповідальності або пом'якшення її тощо), який об'єднується загальним поняттям «право на захист».

Отже, вважати цю стадію притягнення до кримінальної відповідальності чи навіть його початком (мотивувальна частина Рішення у цьому відношенні, на мою думку, суперечлива) немає підстав.

Повноваженням притягати до кримінальної відповідальності відповідно до Конституції України наділений виключно суд. Це прямо впливає із статті 62 Основного Закону, яка говорить: «Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду».

Про те, що виключно суд може притягнути особу до кримінальної відповідальності, свідчить також ряд інших статей Конституції України. Зокрема, частина перша статті 61 Конституції закріплює одну з найважливіших засад юридичної відповідальності, згідно з якою «ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення». Навряд чи можна заперечувати, що тут, якщо йдеться про кримінальну відповідальність, мається на увазі притягнення до відповідальності саме судом, а не «притягнення як обвинуваченого» на стадії досудового слідства, оскільки згідно із статтею 141 Кримінально-процесуального кодексу у разі необхідності допускається зміна пред'явленого обвинувачення або доповнення його слідчим. У такому випадку він «зобов'язаний заново пред'являти обвинувачення з виконанням вимог, встановлених статтями 131, 132, 133 і 140 цього Кодексу». Пред'явлення обвинувачення заново можливе також у разі повернення прокурором або судом справи для додаткового розслідування (статті 231, 246 КПК).

У частині другій статті 105 Конституції України наголошується на тому, що «за посягання на честь і гідність Президента України винні (підкреслено мною. — М. К.) особи притягаються до відповідальності на підставі закону». Вина ж, якщо йдеться про кримінальну відповідальність, може встановлюватись, як вже зазначалось, тільки обвинувальним вироком суду (стаття 62 Конституції України).

Отже, до винесення обвинувального вироку суду та набрання ним законної сили особа відповідно до Конституції України не може вважатися притягнутою до

кримінальної відповідальності. У зв'язку з цим посилання в Рішенні Конституційного Суду України на статті 147, 242, 246 Кримінально-процесуального кодексу України, відповідно до яких «притягнення народного депутата України до кримінальної відповідальності, як стадія кримінального переслідування, починається з моменту пред'явлення особі обвинувачення у вчиненні злочину» (пункт 1.2 резолютивної частини Рішення), не є переконливим.

Чинний Кримінально-процесуальний кодекс України введено в дію ще у 1961 році, тобто задовго до прийняття нинішньої Конституції України. Чимало його положень потребують приведення у відповідність з положеннями Конституції України, що до цього часу не зроблено. Не узгоджуються з нею, на мою думку, й положення названих у Рішенні статей Кримінально-процесуального кодексу України, які, по суті, отожднюють винесення слідчим постанови про притягнення особи як обвинуваченого і пред'явлення їй обвинувачення з притягненням до кримінальної відповідальності (допускаючи таким чином притягнення на стадії досудового слідства).

2. Не може, на мій погляд, служити вагомим аргументом на користь позиції Конституційного Суду також посилання на історичний аналіз правових норм, які регулювали питання депутатської недоторканності.

По-перше, зазначений аналіз ґрунтується на законах, які, як і Кримінально-процесуальний кодекс України, приймались до чинної нині Конституції України, у зв'язку з чим вони (чи, принаймні, їх окремі положення) теж потребують приведення у відповідність з Основним Законом України.

По-друге, якщо навіть допустити, що, приймаючи положення частини третьої статті 80 Конституції України, народні депутати України XII скликання під «притягненням до кримінальної відповідальності» мали на увазі стадію пред'явлення народному депутату України обвинувачення, то і це, на мою думку, не дає підстав для висновку, що саме такою є воля Конституції.

Конституція України, як і конституції інших держав, є єдиним, цілісним актом. Тому тлумаченню підлягають не думки чи навіть позиції творців Конституції України щодо окремих її положень, а воля Конституції в цілому. Вона ж щодо порушеного питання проявляється в тому, що:

— Конституція України виходить з принципу єдності кримінальної відповідальності, не розриваючи її на «матеріальну» і «процесуальну», як це мало місце у радянській юридичній науці. Разом з тим вона не зводить кримінальну відповідальність до реалізації тільки матеріально-правових норм, а передбачає процесуальні інститути, що містять гарантії досягнення об'єктивної істини у справі, прав особи, що обвинувачується у вчиненні злочину, обґрунтованості застосування до неї запобіжних заходів тощо (статті 28, 29, 31, 55, 59, 61, 62, 63 та ін.);

— офіційна оцінка наявності чи відсутності у діянні особи складу злочину як підстави кримінальної відповідальності здійснюється виключно судом;

— тільки суд приймає рішення про застосування чи незастосування до особи, що вчинила злочин, конкретних кримінально-правових заходів примусового характеру.

З цього випливає, що згода Верховної Ради України на притягнення народного депутата України до кримінальної відповідальності має бути одержана не до

пред'явлення йому обвинувачення, а перед направленням прокурором справи до суду відповідно до положень Кримінально-процесуального кодексу України.

3. Не заперечуючи проти позиції Конституційного Суду щодо того, що депутатська недоторканність поширюється на народного депутата України з моменту визнання його обраним за рішенням відповідної виборчої комісії і до моменту припинення повноважень, разом з тим вважаю, що частина друга пункту 1.4 Рішення Конституційного Суду, згідно з якою «у разі пред'явлення громадянину України обвинувачення у вчиненні злочину та/або його арешту до обрання народним депутатом України подальше провадження у кримінальній справі стосовно такого депутата може бути продовжено за наявності згоди Верховної Ради України на його притягнення до кримінальної відповідальності та/або перебування під вартою», не узгоджується з названою позицією.

При вирішенні даного питання, на мою думку, необхідно виходити з загального змісту та мети інституту депутатської недоторканності (іммунітету). Як правильно зазначається у мотивувальній частині Рішення, депутатська недоторканність не є особистим привілеєм. Проте до цього варто додати, що вона не є також виключно індивідуальним правом народного депутата України. Депутатська недоторканність (іммунітет) спрямована в основному на забезпечення нормального функціонування парламенту (зокрема, і на його захист від посягань виконавчої влади). Не випадково в багатьох країнах світу (Австралія, Великобританія, Індія, Ірландія, Канада, Норвегія, США, Філіппіни та ін.) депутатська недоторканність (іммунітет) поширюється лише на період сесії парламенту та на певний строк до її початку і після закінчення.

В Україні, як і в деяких інших державах, строк дії депутатської недоторканності (іммунітету) охоплює весь строк дії депутатського мандата. Це, зокрема, означає, що передбачений частиною третьою статті 80 Конституції України особливий порядок притягнення народних депутатів України до кримінальної відповідальності, затримання чи арешту діє тільки в межах цього строку. Інакше кажучи, вимога щодо згоди Верховної Ради України на притягнення до кримінальної відповідальності, затримання чи арешту не поширюється не тільки на осіб, депутатські повноваження яких припинилися, а й на осіб, яких взято під варту або кримінальну справу щодо яких передано до суду до обрання народними депутатами України. За логікою ж, покладеною в основу Рішення Конституційного Суду, така згода необхідна навіть на стадії судового розгляду справи (якщо під час розгляду підсудний обраний народним депутатом України), що суперечить одній з основних засад судочинства — рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом (стаття 129 Конституції України).

4. Відповідно до частини третьої статті 76 Конституції України «не може бути обраним до Верховної Ради України громадянин, який має судимість за вчинення умисного злочину, якщо ця судимість не погашена і не знята у встановленому законом порядку». З цього конституційного положення випливає, що народним депутатом України може бути обраний громадянин України, щодо якого порушено кримінальну справу, якого затримано чи заарештовано.

Згідно з частиною першою статті 79 Конституції України перед вступом на посаду народні депутати України складають перед Верховною Радою України присягу. Отже, у разі обрання громадянина народним депутатом України під час перебування його під вартою йому має бути надана можливість скласти присягу, оскільки за змістом частини третьої статті 79 Конституції України лише відмова скласти присягу (а не факт перебування під вартою) має наслідком втрату депутатського мандата.

Враховуючи, що депутатська недоторканність спрямована насамперед на забезпечення нормального функціонування парламенту, на вимогу Верховної Ради України народному депутату України, який перебуває під вартою, має бути також забезпечена можливість брати участь у засіданнях Верховної Ради (до набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього, наслідком чого є дострокове припинення повноважень народного депутата України). Встановлення юридичних механізмів забезпечення такої можливості належить до повноважень Верховної Ради України. Певний світовий досвід у законодавчому регулюванні подібних ситуацій вже існує.

Суддя
Конституційного Суду України

М. КОЗЮБРА

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Мироненка О. М.
стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі
за конституційними поданнями 51 народного депутата України
про офіційне тлумачення положень статті 10
Конституції України (254к/96-ВР) щодо застосування державної
мови органами державної влади, органами місцевого
самоврядування та використання її у навчальному процесі
в навчальних закладах України
(справа про застосування української мови)

Конституційний Суд України, знаходячись у тенетах жорсткого юридичного позитивізму і неопозитивізму, вузьконормативного праворозуміння, що вже протягом майже століття безмежно панують у вітчизняній правовій науці і практиці, ухвалив Рішення, резолютивна частина якого (пункти 1 і 2) суперечить Конституції України як за формою, так і за змістом.

По-перше, Суд безпідставно відкрив конституційне провадження у справі, що взагалі не підлягала розгляду у Конституційному Суді України. Обидва конституційні подання, у яких визначений один «уповноважений представник за дорученням», являють собою кілька рядків тексту, у яких на підставі умоглядних, суб'єктивних припущень у формі політичних гасел, без будь-яких правових обґрунтувань, аргументацій практичної необхідності тлумачення чи наведення хоча б деяких доказів у вигляді інших матеріалів та документів, містяться загальні твердження про «розбіжності між існуючою практикою... і положенням Статті 10 Конституції України», про «свідоме ігнорування чи нехтування державної мови» і на цій основі робиться висновок, що «Стаття 10 Конституції України... не виконується».

Отже, суб'єктом права на конституційне подання в обох випадках не дотримані вимоги статей 39 і 93 Закону України «Про Конституційний Суд України» і конституційне провадження не могло бути відкритим на підставі пункту 2 статті 45 цього Закону.

Вимоги народних депутатів України дати офіційне тлумачення положень статті 10 Конституції України «щодо обов'язковості використання державної мови у навчальному процесі навчальних закладів України» і «щодо виконання її вимог державними посадовими особами й органами державної влади» сформульовані юридично некоректно, не відповідають дійсному тексту самих конституційних норм. До того ж, проблеми «свідомого ігнорування державної мови» чи її «нехтування», як і «невиконання Статті 10 Конституції України» виходять за межі повноважень Конституційного Суду України (стаття 14 Закону України «Про Конституційний Суд України») і мають бути адресованими чи то Президенту України як гаранту додержання Конституції України, чи то Генеральному прокурору України, чи то судам загальної юрисдикції, чи то самій Верховній Раді України, до компетенції якої ці питання віднесені частинами четвертою та шостою статті 92 Конституції України.

Отже, справа не підлягала розгляду і на підставі пункту 3 статті 45 Закону України «Про Конституційний Суд України» — невідомість Конституційному Суду України питань, порушених у конституційному поданні.

Не викликає сумнівів, що народні депутати України — автори конституційних подань фактично поставили перед Конституційним Судом України політичне, а не юридичне питання, тобто сформулювали суто політичне завдання, вирішення якого належить до компетенції політичних (законодавчої і виконавчої) гілок влади. Саме тому твердження зазначеної групи народних депутатів не знайшли юридичного обґрунтування чи підкріплення відповідними експертними висновками, побудовані не на правових, а на політико-ідеологічних засадах. Втягнення судової влади у вирішення виключно політичних питань, сформульованих у конституційних поданнях, несе загрозу повного руйнування правової системи України і призведе до нікчемності принципу розподілу влади, на якому вона базується.

Отже, справа не могла розглядатись у Конституційному Суді України по суті, оскільки це є порушенням статті 6 Конституції України.

Окрім того, відкривши дане конституційне провадження, Конституційний Суд України виявив неповагу до власних рішень. Йдеться про Ухвалу про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням 51 народного депутата України щодо офіційного тлумачення статті 6 Закону України «Про рекламу» та статей 4, 12 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» від 10 липня 1998 року за № 36-у/98 (справа № 2-25/98), якою аналогічні вимоги визнані безпідставними.

По-друге, Рішення Конституційного Суду України від 14 грудня 1999 року (пункти 1 і 2 резолютивної частини) є неконституційним за формою, оскільки суперечить положенням частини другої статті 147 та пункту другому статті 150 Конституції України. Під тиском позитивістського, вузьконормативного праворозуміння Суд вчинив спробу надати вигляд офіційного тлумачення насправді сформульованим ним новим правовим нормам, тобто перебрав на себе повноваження законодавчої влади, чим порушив не тільки статтю 6, а й пункти четвертий і шостий статті 92 Конституції України.

За змістом, структурою, зовнішньою і внутрішньою побудовою та іншими правовими ознаками положення пунктів 1 і 2 резолютивної частини Рішення — це норми позитивного права у їх класичному вигляді як з точки зору самих нормативістів, так і з позицій раціоналістичного (юснатуралістичного) праворозуміння. Всі вони складаються з абсолютно чи відносно визначених гіпотез, а також з простих і абсолютно визначених (частина перша пункту 1, частина перша пункту 2) чи описових, відносно визначених, бланкетних (частина друга пункту 1, частина друга пункту 2) диспозицій.

За характером приписів ці нові правові норми є зобов'язуючими (частина перша пункту 1, частина перша пункту 2) або такими, що надають права, які не підлягають обов'язковій реалізації (частина друга пункту 1, частина друга пункту 2); за формою приписів — імперативними (частина перша пункту 1, частина перша пункту 2) або диспозитивними (частина друга пункту 1, частина друга пункту 2); за колом суб'єктів, на яких поширюється дія цих норм права — загальними чи спеціальними; за дією у часі — постійними; за дією в просторі — загальними (час-

тина перша пункту 1, частини перша та друга пункту 2) або локальними (частина друга пункту 1).

Більше того, нові норми права, сформульовані Конституційним Судом України у вигляді офіційного тлумачення, мають і всі класичні ознаки статей закону. Про це свідчать не лише формальний аналіз їх змісту і структури, а й (чи то навмисна, чи то випадкова) текстуальна тотожність з статтями чинних законів або законопроектів, які тільки подані до розгляду Верховній Раді України.

По-третє, Рішення Конституційного Суду України (пункти 1 і 2 резолютивної частини) є неконституційним і за змістом. Квінтесенція частини першої статті 10 Конституції України, за якою «державною мовою в Україні є українська мова», полягає в тому, що українська мова є національною офіційною і робочою мовою саме держави, а не громадянського суспільства чи приватної особи. Тому застосування (а не спілкування, як зазначається у Рішенні) української мови є обов'язковим виключно для сфери державної (а не громадської чи приватної) діяльності, особливо у частині, що стосується мови офіційних актів та державної документації.

Приписи ж щодо «обов'язковості спілкування українською мовою в інших публічних сферах суспільного життя» не можуть встановлюватись не тільки Конституційним Судом України, а й законом, оскільки це буде суперечити, у першу чергу, як частині другій, так і частині третій тієї ж статті 10 Конституції України.

Словосполучення «публічні сфери суспільного життя» взагалі уявляється несприйнятним ні з юридичної, ні з граматичної точки зору. Консерватизм нормативістів відомий, але і він повинен мати межі хоча б здорового глузду. Розуміння «публічного» як «державного» відкидає Україну на рівень юриспруденції початку першого тисячоліття, тобто часів Давнього Риму, не говорячи вже, що офіційний вираз «державні чи одержавлені сфери суспільного життя» з позицій сучасного праворозуміння інакше як позбавленим смислу ніхто б не оцінив.

На межі третього тисячоліття українська мова вживає латинське *publicus* як «громадський», тобто у такому ж значенні, як і «суспільний». У цьому розумінні «винахід» Суду сприймається як тавтологія у вигляді «громадських сфер громадського життя». Втрачає смисл словосполучення «публічні сфери суспільного життя» і у найширшому значенні терміна «публічний» — гласний, відкритий, не приватний, такий, що здійснюється у присутності людей, публіки тощо, оскільки інших, окрім масонства, сфер у суспільному житті, мабуть, не буває.

Але у будь-якому розумінні наведеного словосполучення за текстом Рішення до «інших публічних сфер суспільного життя» не належить «здійснення повноважень органами державної влади та органами місцевого самоврядування». Отже, ним охоплюється все коло громадського людського буття, тобто відносин, що складаються за участю людей, насамперед, у громадах, публічному спілкуванні, на зборах, демонстраціях, мітингах, маніфестаціях, публічних місцях (слухачів, глядачів, відвідувачів, читачів, навіть непевних, підозрілих) та під час інших заходів, доступних не визначеному чи визначеному числу громадян. Це означає, що словосполучення «інші публічні сфери суспільного життя» є не що інше, як своєрідний, невдалий аналог поняття «громадянське суспільство» чи конституційного терміна «сфери суспільного життя» (частина друга статті 10 Конституції України).

Що ж до останньої, то держава аж ніяк не зобов'язує, а лише забезпечує всебічний розвиток і функціонування української мови, тобто надає чи створює необхідні матеріальні умови, засоби, охороняє від посягань на українську мову з боку будь-кого, виявляє про неї постійну турботу, здійснює найвище піклування, догляд, опікування, кураторство, дбайливість, старанність тощо. Тільки так можна тлумачити термін «забезпечує». І будь-який закон чи рішення Конституційного Суду України щодо обов'язковості, примусового нав'язування громадянському суспільству якоїсь однієї мови не відповідатиме Конституції України.

Не є конституційним і положення, сформульоване Судом у частині другій пункту 2 Рішення. Воно суперечить частині третій статті 10 Конституції України, яка гарантує (тобто тут держава не тільки забезпечує, як у попередній частині, а й виступає у ролі гаранта, поручника у виконанні сформульованого далі власного обов'язку) вільний розвиток, використання і захист російської, інших мов національних меншин. Таку жорстку, імперативну конституційну норму Суд підмінив досить розпливчатою диспозитивною формулою «можуть використовуватися». Заміна закріпленого Конституцією України категоричного правила, що передбачає єдиний варіант поведінки і не допускає відхилень від нього, суб'єктивним правом вибору, на наш погляд, є, хоч і дещо завуальованим, але все ж конституційним порушенням.

У частині першій пункту 2 Рішення має місце вже не просто «витончене» конституційне порушення, а грубе викривлення, своєрідна фальсифікація точного і виваженого положення частини п'ятої статті 10 Конституції України про те, що «застосування мов в Україні гарантується Конституцією України та визначається законом». Суд штучно виокремив з усього багатства мов, про які йдеться в Конституції України, лише одну українську мову і сформулював на цій основі нову імперативну правову норму, за якою всі дошкільні, загальні середні, професійно-технічні та вищі державні і комунальні навчальні заклади мають негайно (підкреслимо, що офіційне тлумачення не тільки є обов'язковим до виконання на всій території України, остаточним і неоскаржуваним, а й наділеним зворотною силою), всі без винятку, перейти на українську мову навчання.

Не викликає сумніву, що стаття 10 Конституції України враховує надзвичайну функціональну роль державної мови і передбачає обов'язкове її вивчення, тобто введення як обов'язкового предмету у всіх названих у частині першій пункту 2 Рішення навчальних закладах, крім вузів, де студенти повинні вже знати українську мову. Норма ж, сформульована у цій частині Конституційним Судом України, є не тільки суб'єктивним, нормативним доповненням, фактичним ігноруванням Конституції України, а й, зважаючи на сучасний стан правової свідомості нашого суспільства, його політичну полярність, поліетнічну реальність, білінгвізм, місцеві авторитарність і волюнтаризм, являє реальну загрозу розпалювання міжетнічних, соціальних конфліктів, суттєвого підриву авторитету української мови.

Не виправляє, а лише підтверджує висновки щодо неконституційності Рішення і частина друга пункту 2, яка тільки дозволяє деяким з названих вище учбових закладів поряд з державною мовою застосовувати у навчальному процесі та вивчати мови національних меншин. Цим самим означене положення викривляє ще й зміст частини п'ятої статті 53 Конституції України, яка говорить не тільки про

можливість вивчення громадянами, що належать до національних меншин, рідної мови, а й гарантує право на навчання рідною мовою.

Резолютивна частина Рішення, окрім всього сказаного, не відокремлює «державного» від «недержавного», тобто не враховує фундаментальне конституційне положення частини другої статті 3 Конституції України про зверхність людини над державою, а навпаки, відсуває особу у вже звичне для неї становище «безпорадного гвинтика» у державному механізмові. Мільйони дітей і їх батьків лишуються конституційного права на навчання мовою, яку вони вважають рідною, потрапляють у повну залежність від держави, а держава отримує можливість, спираючись на неконституційне рішення Суду, безперешкодно нав'язувати свою волю як особі, так і суспільству.

Отже, розглядуване Рішення Конституційного Суду України прямо суперечить статтям 1 (у правовій державі не можуть діяти несправедливі норми), 3, 6, 7 (місцеве самоврядування фактично повністю підпорядковане загальнодержавній волі у визначенні застосування мов), 8 (порушується природне право людини на мову, норми прямої дії Конституції України підмінені невідповідним цим нормам офіційним тлумаченням), 10, 11 (поставлені штучні перепони на шляху розвитку етнічної, культурної, мовної самобутності національних меншин), частині п'ятій статті 53, пунктам четвертому та шостому статті 92 (порядок застосування мов, засади виховання, освіти, культури визначаються законами, а не правовими нормами, сформульованими Конституційним Судом України), частині другій статті 147, пункту другому статті 150 Конституції України. Крім того, пункти 1 і 2 резолютивної частини Рішення більшою чи меншою мірою обмежують конституційні права людини і громадянина чи вторгаються у повноваження не тільки законодавчої, а й виконавчої влади, тобто входять у протиріччя з окремими положеннями статей 21, 22, 24, 26, 32, 34, 38, 64, 116 Конституції України. Суд своїм рішенням фактично спростував і скасував конституційні гарантії, закріплені у статтях 10 і 53 Конституції України.

І нарешті, деякі узагальнення і пропозиції щодо ухваленого Конституційним Судом України неконституційного Рішення.

Цей факт ще раз засвідчив недолугість виключно вузьконормативного праворозуміння при офіційному тлумаченні Конституції України, ухваленої на хвилі піднесення, відродження протилежного юридичному позитивізму юснатуралістичного правоусвідомлення, раціоналістичного правосприйняття. Право на мову — абсолютне природне право людини, невід'ємна частина особистості. Його особливість полягає в тому, що таке право (як, скажімо, і право людини на вживання їжі, право дихати повітрям тощо) належить до досить «тонкої», «тендітної» сфери правового регулювання, а часом і зовсім йому не підвласне. Нормативісти блискуче володіють «юридичним ремеслом», але не усвідомлюють ані меж, ані міри нормативної регламентації і залишаються впевненими, що правовий примус (через статтю закону, позитивну норму права) може вирішити будь-яку проблему державного чи суспільного життя. Їх втручання до зазначеної природно-правової сфери, яка вимагає толерантності, гнучкості, шанобливості, стриманості, коректності у праворозумінні, небажане, оскільки гіперболізація ролі позитивної норми, схильність до імперативу, правового тиску нічого, окрім шкоди, тут не дасть.

Історія української мови це повністю підтверджує. Силою законів, указів та інших актів її намагались як знищити, викорчувати (імперська Росія), так і нав'язати, тобто провести суцільну українізацію суспільства (початок радянського періоду). І ті, і інші спроби завершилися крахом. А, скажімо, така ж поліетнічна держава, як і Україна, Бельгія після тривалої мовної конфронтації закріпила у статті 23 Конституції правило: «Використання мов, прийнятих у Бельгії, не є обов'язковим; воно може бути регламентовано лише законом і лише стосовно актів державної влади та для судочинства». Всім відомо, що авторитет цієї країни, її суверенітет і незалежність залишаються недоторканими.

Державна українська мова, на наш погляд, має блискучі перспективи, але тільки у тому разі, якщо вона буде еволюціонувати природним шляхом, у руслі вимог статті 10 та інших положень Конституції України, без політичного чи юридичного авантюризму. Провокаційні спонукання штучно українізувати суспільство методом правового примусу, протиприродного, насильницького юридичного унормування не тільки суперечать точно виписаним конституційним нормам і обмежують права національних меншин та російськомовних етнічних українців, а й завдадуть відчутного удару по авторитету української мови.

Що ж до правового регулювання сфери всебічного розвитку і функціонування української мови, її використання, як і російської, інших мов національних меншин, захисту мов тощо, то воно не лише можливе, а й обов'язкове. Мається на увазі обережне, делікатне регулювання суворо у рамках Конституції України, з урахуванням реального національно-етнічного плюралізму (за останніми офіційними даними українську мову вважають рідною 64,7 % населення України, а російську — 32,8 %), верховенства природного права, з явною перевагою цивільно-правових заохочувальних позитивних норм, які б формувалися шляхом правотворення знизу, тобто у реальному житті, а не патерналістськи настроєними державними органами, тотальним адмініструванням, спробами поставити закон як категорію політичну, ідеологічну над «безпартійним» правом. Не виключаються при цьому і примусові позитивні норми, особливо щодо сфери відповідальності за приниження, зневажання, умисне спотворення будь-якої мови, за посягання на права особи за мовними ознаками тощо.

Такі вимоги можуть стати правовою реальністю, якщо офіційне тлумачення статті 10 Конституції України, відповідне законотворення у Верховній Раді України буде здійснюватись з методологічних і концептуальних позицій дійсного, а не удаваного верховенства права, раціоналістичного (юснатуралістичного) праворозуміння, тобто з позицій «елегантної» юриспруденції, філософії права, а не застарілої юридичної догматики нормативістів.

Саме остання призвела Конституційний Суд України до помилкового Рішення. Двохсотлітня практика функціонування новітньої світової конституційної юстиції у вигляді судового конституційного контролю свідчить, що такі помилки можуть інколи повторюватись. Не інакше, як ганебними визнають низку офіційних тлумачень Конституції Сполучених Штатів з боку Верховного Суду США і науковці, і самі вищі судді цієї країни. Чимало з таких тлумачень залишаються чинними і сьогодні, але багато помилок виправлено шляхом застосування Верховним Судом США принципу «тлумачення, що змінюється».

Конституційний Суд України сам може взяти такий принцип на озброєння, ставши на конституційну позицію природного праворозуміння і відповідним чином протлумачивши положення частини першої статті 8 Конституції України про верховенство права. Але, враховуючи, що правовий світогляд абсолютної більшості суддів залишається обмеженим рамками юридичного позитивізму і неопозитивізму, допомогти Суду виправляти допущені помилки може Верховна Рада України шляхом внесення відповідних змін чи доповнень до Закону України «Про Конституційний Суд України».

Суддя
Конституційного Суду України

О. МИРОНЕНКО

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Євграфова П. Б.
стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі
за конституційним поданням 49 народних депутатів України
щодо відповідності Конституції України (конституційності)
положення частини другої статті 12 Закону України
«Про місцеві державні адміністрації»
(справа про поєднання посади в місцевій державній адміністрації
з мандатом депутата місцевої ради)

1. З Рішенням Конституційного Суду України у справі про поєднання посади в місцевій державній адміністрації з мандатом депутата місцевої ради (далі — Рішення) не можна погодитися.

У пункті 1 резолютивної частини Рішення вказано: «Визнати таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), положення частини другої статті 12 Закону України „Про місцеві державні адміністрації“ від 9 квітня 1999 року № 586–XIV, за яким голови місцевих державних адміністрацій, їх заступники, керівники управлінь, відділів, інших структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій не можуть „мати інший представницький мандат“». Це означає, що Рішенням скасовано встановлену зазначеним Законом заборону посадовим особам місцевої державної адміністрації бути народним депутатом України, депутатом сільської, селищної, міської, районної у місті, районної, обласної ради, сільським, селищним, міським головою.

Проте в Рішенні такий висновок не аргументовано. Джерелом доказовості мали б бути конкретні положення Конституції України. Не викликає будь-якого сумніву, що «закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй» (частина друга статті 8 Конституції України), оскільки **цей припис Основного Закону України сформульований і діє як принцип, на підставі якого визначається правова політика держави, органів її влади та органів місцевого самоврядування.**

Конституція України, як відомо, вимогу несумісності представницького мандата встановлює для народних депутатів України (частина друга статті 78), Президента України (частина четверта статті 103); не можуть також мати представницький мандат професійні судді (частина друга статті 127). Однак, на мою думку, з цього не випливає, що оскільки Конституція України прямо не встановила заборону головам місцевих державних адміністрацій, їх заступникам, керівникам управлінь, відділів, інших структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій (посадовим особам виконавчої влади) одночасно бути депутатом сільської, селищної, міської, районної у місті, районної, обласної ради, то положення частини другої статті 12 Закону є таким, що суперечать Конституції України, а тому має визнаватися неконституційним. Це стосується й інших положень законів чи нормативно-правових актів, що перевіряються на предмет їх конституційності, але не передбачені Конституцією України.

Єдиним «аргументом» визнання зазначеного положення статті 12 Закону «Про місцеві державні адміністрації» таким, що не відповідає Конституції України (неконституційним), стало Рішення Конституційного Суду України від 13 травня 1998 року № 6-рп/98 (справа щодо статусу депутатів рад), згідно з яким «Конституція України містить вичерпний перелік тих осіб, які, маючи представницький мандат, не можуть займатися іншими видами діяльності». І далі: **«На конституційному рівні дія принципу несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності не поширюється на депутатів рад»**. Проте існує припис Конституції України, відповідно до якого вимоги щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності встановлюються законом (частина третя статті 78). Зокрема, обмежується законом підприємницька діяльність депутатів (частина друга статті 42 Конституції України).

Таким чином, з наведеного можна дійти висновку, що **Основний Закон України встановлює вичерпний перелік несумісності депутатського мандата лише для Президента України, народних депутатів України і професійних суддів**. У решті випадків виходячи з Конституції України це визначається відповідними законами держави. В даному випадку це встановлено Законом України «Про місцеві державні адміністрації»: голови місцевих адміністрацій, їх заступники, керівники управлінь, відділів, інших структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій не можуть бути народними депутатами України або мати інший представницький мандат (частина друга статті 12). На мое переконання, це положення Закону повністю відповідає Конституції України (є конституційним).

Конституційний Суд України мав врахувати, що ключовим моментом у цій справі є вирішення питання щодо **поєднання посади в місцевій державній адміністрації з мандатом депутата органу місцевого самоврядування**.

2. У Конституції України досить чітко сказано, що в Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування (стаття 7). Насамперед це полягає в тому, що «місцеве самоврядування є правом територіальної громади — жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста — самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України» (частина перша статті 140).

Системний аналіз положень розділу XI «Місцеве самоврядування» Конституції України дає підстави для висновку про відсутність жодних аргументів для визнання неконституційним положення частини другої статті 12 Закону України «Про місцеві державні адміністрації».

Навпаки, визнання оспорюваного положення призведе до зруйнування місцевого самоврядування, зведе нанівець роль територіальної громади (частина перша статті 140 Конституції України) та її органів — сільських, селищних, міських рад та їх виконкомів (частина третя статті 140 Конституції України). Система місцевого самоврядування також включає районні та обласні ради, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст (частина четверта статті 140 Конституції України, частина перша статті 5 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Зміцненню правового статусу й авторитету органів місцевого самоврядування слугує і те, що за Конституцією України «обласна чи районна рада може висловити недовіру голові відповідної місцевої державної адміністрації, на підставі чого Президент України приймає рішення і дає обґрунтовану відповідь» (частина дев'ята статті 118); якщо таку недовіру «висловили дві третини депутатів від складу відповідної ради, Президент України приймає рішення про відставку голови місцевої державної адміністрації» (частина десята статті 118). Надання Рішенням права посадовим особам місцевих державних адміністрацій мати мандат представницького органу місцевого самоврядування створює юридичні підстави для їх фактичного втручання в діяльність органів місцевого самоврядування і спричиняє одержавлення останніх.

У жодному приписі Основного Закону як розділу XI «Місцеве самоврядування», так і розділу VI «Кабінет Міністрів України. Інші органи виконавчої влади» не згадується про можливість (умови) поєднання (чи заборону) посади в місцевій державній адміністрації з представницьким мандатом органу місцевого самоврядування. І це не випадково, оскільки Європейська хартія місцевого самоврядування, закріплюючи умови здійснення повноважень на місцевому рівні, встановлює, зокрема, що **«статус місцевих виборних осіб має забезпечувати вільне здійснення їх повноважень»** (частина перша статті 7), а також, що «функції і діяльність, несумісні з мандатом місцевої виборної особи, можуть бути встановлені тільки законом або основоположними правовими принципами» (частина третя статті 7). Отже, і з цього погляду Рішення суперечить зазначеним положенням Європейської хартії про місцеве самоврядування.

Аналіз положень Конституції України, Законів України «Про місцеве самоврядування в Україні» та «Про місцеві державні адміністрації» свідчить, що Верховна Рада України як єдиний орган законодавчої влади в Україні повноважна була ухвалити частину другу статті 12 Закону України «Про місцеві державні адміністрації», згідно з якою «голови державних адміністрацій, їх заступники, керівники управлінь, відділів, інших структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій не можуть бути народними депутатами України або мати інший представницький мандат...».

Суддя
Конституційного Суду України

П. ЄВГРАФОВ

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Савенка М. Д.
стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі
за конституційним поданням Президента України щодо відповідності
Конституції України (конституційності) положень частини третьої
статті 5, частини сьомої статті 6 Закону України «Про Верховну
Раду Автономної Республіки Крим» (справа щодо сумісності
мандата депутата Верховної Ради АРК з іншими видами діяльності)

Конституційний Суд України здійснює наступний, факультативний контроль за відповідними нормативно-правовими актами, зокрема законами України, які є чинними. Після набуття чинності Конституцією України правові акти мають прийматися на основі її положень і повинні відповідати їй (стаття 8 Конституції України).

Ці конституційні вимоги є обов'язковими для всіх нормотворчих і правозастосовних органів. Вони зумовлюють необхідність здійснення попереднього конституційного контролю в нормотворчому процесі, починаючи з розробки проекту правового акта, його розгляду, ухвалення і набрання ним чинності. Тому конституційність нормативно-правового акта, що набрав чинності, презюмується. Його неконституційність має бути доведена суб'єктом, який його оспорує, і рішенням Конституційного Суду України.

Ось чому Закон України «Про Конституційний Суд України» вимагає наведення у конституційному поданні правового обґрунтування тверджень щодо неконституційності оспорюваного нормативно-правового акта з викладенням відповідних аргументів, наведення Конституційним Судом України у рішенні положень Конституції України, якими він керувався при його прийнятті (статті 39, 65, 71).

Як зазначено у конституційному поданні Президента України, статті 5, 6 Закону України «Про Верховну Раду Автономної Республіки Крим» (далі — Закон) не відповідають статтям 22, 38 Конституції України, оскільки вони скасовують право доступу громадян до державної служби та до служби в органах місцевого самоврядування, встановлюючи не передбачені Конституцією України обмеження щодо депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

Отже, предметом дослідження у цій справі є невідповідність оспорюваних положень Закону статті 22 Конституції України, відповідно до якої не можуть бути скасовані конституційні права і свободи, та статті 38 Конституції України, яка встановлює право громадян брати участь в управлінні державними справами.

Саме невідповідність оспорюваних положень названим нормам Конституції України в першу чергу мав дослідити Конституційний Суд України і обов'язково дати відповідну оцінку твердженням суб'єкта права на конституційне подання, оскільки на ньому лежить тягар доведення неконституційності оспорюваних статей Закону.

У Рішенні, на жаль, не наведено аргументів щодо відповідності оспорюваних норм статтям 22, 38 Конституції України, які б спростували доводи суб'єкта права на конституційне подання щодо невідповідності спірних норм названим статтям

Основного Закону України. Ці норми встановлюють вимоги несумісності не щодо громадян взагалі, а лише щодо тих, які стали депутатами Верховної Ради Автономної Республіки Крим після реалізації встановленого статтею 38 Конституції України права на участь в управлінні державними справами. Депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим наділені певними повноваженнями і їх правовий статус відмінний від правового статусу громадянина, а тому у разі здійснення депутатами Верховної Ради Автономної Республіки Крим своїх повноважень положення статей 22, 38 Конституції України на них не поширюються.

Крім цього, у Рішенні взагалі не названо статей Конституції України, яким не відповідають оспорювані норми Закону. Це не упущення і не помилка Конституційного Суду України, а наслідок відсутності в Основному Законі України положень, яким не відповідають оспорювані положення статей 5, 6 Закону.

Натомість як на підставу неконституційності оспорюваних норм Конституційний Суд України послався на те, що Основний Закон України встановив вичерпний перелік осіб, статус яких має відповідати вимозі несумісності. Зокрема, Конституція України закріплює вимогу несумісності представницького мандата з іншими видами діяльності народного депутата України (стаття 78), Президента України (стаття 103), професійних суддів (стаття 127).

Проте зазначені норми встановлюють вимоги щодо несумісності окремих посад — народного депутата України, Президента України, професійних суддів — з іншими видами діяльності, а також з правом мати інший представницький мандат або мати його взагалі.

При цьому Основний Закон України лише щодо Президента України, з урахуванням його особливого статусу як глави держави, гаранта державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина, встановив вичерпний перелік вимог до цієї посадової особи, включаючи і вимоги щодо несумісності. Стосовно народних депутатів України та професійних суддів Конституція України вичерпного переліку вимог до них не визначає, а передбачає встановлення законом додаткових вимог щодо професійних суддів і вимог щодо несумісності мандата народного депутата України з іншими видами діяльності.

Наявність в Основному Законі України застережень щодо встановлення вимог до професійних суддів та вимоги щодо несумісності мандата народного депутата України з іншими видами діяльності зумовлена тим, що стосовно цих посадових осіб він закріпив окремі вимоги, перелік яких не визнано вичерпним. Проте це не можна тлумачити так, що Конституція України встановлює випадки обмеження законом вимог щодо всіх посадових осіб органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, як це впливає з Рішення Конституційного Суду України.

Статті 78, 103, 127 Конституції України встановлюють вимоги, зокрема, щодо несумісності лише стосовно зазначених у них посадових осіб, а саме: народних депутатів України, Президента України, професійних суддів. Вони не містять застережень стосовно поширення вимог щодо несумісності на всіх посадових осіб органів державної влади чи органів місцевого самоврядування або на осіб, які мають представницький мандат. Положення статті 78 Конституції України стосовно вимог щодо несумісності посади народного депутата України з іншими видами

діяльності не можна автоматично поширювати на депутатів усіх представницьких органів, у тому числі й на депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, як це довільно робить Конституційний Суд України.

Особливість Конституції України як нормативно-правового акта полягає в тому, що вона регулює найбільш важливі суспільні відносини, встановлює основні положення, засади, принципи функціонування держави, особи, суспільства. Детально врегулювати питання всіх органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх компетенцію, організацію діяльності, повноваження посадових осіб цих органів, вимоги до відповідних посадових осіб, у тому числі й щодо несумісності, в одному нормативно-правовому акті практично неможливо, а тим більше в Основному Законі.

Тому всі питання, що не вирішені чи вирішені концептуально у Конституції України, регулюються законами та іншими нормативно-правовими актами, які не повинні суперечити Конституції України і прийматися на її основі.

Нормативно-правовий акт може бути визнаний неконституційним лише у разі невідповідності його конкретній нормі, положенню Конституції України. Відсутність у Конституції України встановлених вимог до певних посадових осіб, неврегулювання окремих правових питань не є підставою для визнання нормативного акта неконституційним.

Основним Законом України правовий статус депутата Верховної Ради Автономної Республіки Крим взагалі не визначений і вимог щодо несумісності представницького мандата цього депутата з іншими видами діяльності, які є складовою його правового статусу, не встановлено. Однак Конституція України передбачає визначення нею та законами України, нормативно-правовими актами Верховної Ради Автономної Республіки Крим, з віднесених до її компетенції питань, повноважень, порядку формування і діяльності Верховної Ради Автономної Республіки Крим та Ради міністрів Автономної Республіки Крим, правового статусу Представництва Президента України в Автономній Республіці Крим (статті 136, 139).

Встановлення компетенції і діяльності Верховної Ради Автономної Республіки Крим та Ради міністрів Автономної Республіки Крим, правового статусу Представництва Президента України в Автономній Республіці Крим зумовлює визначення Основним Законом України, названими ним нормативно-правовими актами, зокрема, законами їх складу, структури та повноважень посадових осіб цих органів, у тому числі й вимог щодо них, включаючи і вимоги щодо несумісності.

Конституція України не встановлює вимог щодо несумісності представницького мандата депутата Верховної Ради Автономної Республіки Крим з іншими видами діяльності, а передбачає врегулювання статусу депутата цієї Ради, складовими якого є вимоги щодо несумісності, законом, тому статті 5, 6 Закону не суперечать Конституції України і є конституційними.

Не є підставою для визнання неконституційними оспорюваних положень Закону і висновки Конституційного Суду України, що принцип поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову безпосередньо не стосується поділу повноважень між Верховною Радою Автономної Республіки Крим та Радою міністрів Автономної Республіки Крим.

По-перше, посилання на невідповідність Конституції України спірних норм статті 6 Закону допустимо, як правило, при вирішенні спорів щодо компетенції.

У даній же справі оспорується конституційність деяких положень статей 5, 6 Закону щодо змісту встановлених у них вимог про несумісність представницького мандата депутата Верховної Ради Автономної Республіки Крим з певними видами діяльності.

По-друге, такий висновок у Рішенні є спірним, адже державна влада в Україні єдина. Вона здійснюється на всій території України шляхом функціонального розгалуження на законодавчу, виконавчу та судову владу, і конституційний принцип поділу державної влади поширюється також на всю територію України.

За функціями розмежовані повноваження між Верховною Радою Автономної Республіки Крим, яка відповідно до статті 1 Конституції Автономної Республіки Крим є представницьким органом і здійснює представницькі, нормотворчі, контрольні функції, та Радою міністрів Автономної Республіки Крим, яка як уряд здійснює виконавчі функції.

Функціональне розмежування владних повноважень між Верховною Радою Автономної Республіки Крим та Радою міністрів Автономної Республіки Крим Конституційний Суд України мав урахувати та з'ясувати мету, спрямованість положень статей 5, 6 Закону. Вона полягає в тому, щоб унеможливити поєднання окремими посадовими особами представницьких, нормотворчих, контрольних та виконавчих функцій, тобто концентрацію ними владних повноважень.

Визнання неконституційними оспоруваних положень Закону відкриває шлях для поєднання членами Ради міністрів Автономної Республіки Крим своєї посади з представницьким мандатом, що призведе до втрати Верховною Радою Автономної Республіки Крим певних функцій, зокрема контрольної, перетворення її в орган, що виконує волю Ради міністрів Автономної Республіки Крим, тобто фактично в придатак уряду.

Якщо всі члени Ради міністрів Автономної Республіки Крим будуть одночасно й депутатами Верховної Ради Автономної Республіки Крим (а теоретично і практично це можливо), то вони впливатимуть на прийняття представницьким органом бажаних для уряду рішень. При цьому, крім членів Ради міністрів Автономної Республіки Крим, депутатами Верховної Ради Автономної Республіки Крим можуть бути й інші працівники уряду, що може призвести до виникнення у представницькому органі депутатської більшості з числа урядовців, які прийматимуть проурядові правові акти Верховною Радою Автономної Республіки Крим.

Подібне становище унеможливить здійснення Верховною Радою Автономної Республіки Крим контролю за діяльністю Ради міністрів Автономної Республіки Крим. Наведене також підтверджує конституційність оспоруваних положень Закону.

Отже, оспорувані положення статей 5, 6 Закону є конституційними, і лише таке рішення можна було прийняти у справі, а не визнавати безпідставно їх неконституційними.

Суддя
Конституційного Суду України

М. САВЕНКО

ОКРЕМА ДУМКА

Голови Конституційного Суду України Скоморохи В. Є.
стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі
за конституційним поданням народних депутатів України
щодо відповідності Конституції України (конституційності) указів
Президії Верховної Ради України «Про тимчасове припинення
діяльності Компартії України» і «Про заборону діяльності Компартії
України» (справа про укази Президії Верховної Ради України
щодо Компартії України, зареєстрованої 22 липня 1991 року)

Рішення Конституційного Суду України у цій справі, на мою думку, не ґрунтується на Конституції України і прийняте Конституційним Судом поза межами своїх повноважень.

1. Конституційні приписи щодо здійснення державної влади в Україні на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову й обов'язку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (статті 6, 19 Конституції України) поширюються і на Конституційний Суд України.

Завдання гарантування верховенства Конституції України як Основного Закону держави на всій території України Конституційний Суд здійснює шляхом реалізації (виконання) своїх повноважень, у тому числі вирішенням питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів та інших правових актів.

Повноваження Конституційного Суду України є абсолютно визначеними статтями 147, 150, 151, 159, 85 (пункт 28 частини першої) Конституції України. Відповідно до підпункту 2 пункту 3 розділу IV «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про Конституційний Суд України» юрисдикція Конституційного Суду з питань про відповідність Конституції України поширюється, зокрема, на правові акти органів Верховної Ради України, прийняті до набуття чинності Конституцією України.

Згідно з Рішенням Конституційного Суду України від 23 червня 1997 року положення зазначеного Закону є конституційним лише стосовно нормативних актів Президії Верховної Ради України, прийнятих до набуття чинності Конституцією України, виходячи з «їх специфічного місця в ієрархії нормативних актів України, що, в свою чергу, впливає з особливого статусу Президії Верховної Ради України в системі органів державної влади до 14 лютого 1992 року», а також тієї обставини, що на день розгляду продовжують діяти окремі укази Президії Верховної Ради, «не затверджені Верховною Радою України, якими внесено зміни і доповнення до законів України», що «нормативні акти Президії Верховної Ради України повинні відповідати Конституції України, зокрема принципам і нормам стосовно прав і свобод людини і громадянина».

Отже, Конституційний Суд України самообмежився поширенням своєї юрисдикції на нормативні акти, якими внесено зміни і доповнення до законів України,

оскільки Президія Верховної Ради України здійснювала «функції вищого органу державної влади Української РСР в період між сесіями Верховної Ради» (стаття 106 Конституції 1978 року).

Крім передбачених статтею 109 Конституції Української РСР 1978 року повноважень у період між сесіями Верховної Ради вносити зміни до чинного законодавства, з наступним затвердженням на черговій сесії, згідно з пунктом 4 статті 108 Конституції Української РСР Президія Верховної Ради Української РСР здійснювала контроль за дотриманням Конституції. Це повноваження зберігалося за Президією Верховної Ради України станом на серпень 1991 року (пункт 6 статті 106 Конституції Української РСР). Законом від 24 жовтня 1990 року статтю 7 Основного Закону Української РСР було викладено в новій редакції. Її друга частина, зокрема, передбачала недопущення «створення і діяльності партій ..., що ставлять за мету зміну шляхом насильства конституційного ладу і в будь-якій протизаконній формі територіальної цілісності держави, а також підрив її безпеки, розпалювання національної і релігійної ворожнечі».

Діючи в межах повноважень контролю за дотриманням Конституції, Президія Верховної Ради Української РСР прийняла зазначені укази щодо заборони діяльності КПРС, не виконуючи в даному випадку законодавчі функції. Тому вони й не вносилися на затвердження Верховної Ради.

Як свідчить монографічне дослідження І. Т. Беспалого¹, Президії Верховних Рад союзних республік на практиці здійснювали контроль за дотриманням конституції, в тому числі громадськими організаціями; створювали для перевірки спеціальні комісії; у разі необхідності самі застосовували заходи дисциплінарного характеру тощо.

Не зваживши на виконання Президією Верховної Ради Української РСР функції контролю, Конституційний Суд при розгляді справи вийшов за межі власних повноважень, поширивши їх на інші акти Президії Верховної Ради України, якими нею здійснено контрольні функції.

Це Рішення означає прийняття Судом на себе функції законотворчого органу і здійснення уже не негативної, а позитивної законотворчості, чого не може робити жоден конституційний суд.

2. Видаючи укази від 26 серпня 1991 року «Про тимчасове припинення діяльності Компартії України» та від 30 серпня 1991 року «Про заборону діяльності Компартії України», Президія Верховної Ради України керувалася пунктом 6 статті 106 Конституції УРСР. Укази були спрямовані на безпосередню реалізацію частини другої статті 7 Конституції України, яка не допускала діяльності партій, що ставлять за мету зміну шляхом насильства конституційного ладу, зокрема підрив безпеки держави тощо.

На підставі матеріалів завершення результатів розслідування, проведеного Генеральною прокуратурою України, Президія Верховної Ради України прийняла Постанову «Про Укази Президії Верховної Ради України від 26 і 30 серпня 1991 року «Про тимчасове припинення діяльності Компартії України», «Про заборону діяльності Компартії України»» від 14 травня 1993 року (Відомості Верховної Ради України,

¹ Беспалый И. Т. Президиум Верховного Совета союзной республики. — М., 1959. С. 89–95.

1993 р., № 27, ст. 228), якою визнала неможливим без рішення суду визнавати колишніх членів КПРС причетними до державного перевороту 19–21 серпня і зазнавати будь-яких обмежень через свою колишню належність до КПРС (пункт 1).

Другий пункт цієї Постанови врегулював можливість громадян України, які поділяють комуністичні ідеї, утворювати партійні організації відповідно до чинного законодавства України. Отже, виходячи зі змісту Постанови, заборона фактично втратила чинність. Заборона партії веде до втрати мандатів усіма її депутатами, які входять до складу законодавчого органу, що в даному випадку не мало місця. І наступна обставина: з припиненням функціонування СРСР припинила існування КПРС як загальносоюзна організація незалежно від виданих указів, а тому — відсутній предмет судового розгляду.

3. На той час (серпень 1991 року) судовий порядок обмеження права на об'єднання в Конституції Української РСР не було закріплено. Незважаючи на наявність у Законі Союзу РСР «Про громадські об'єднання» від 9 жовтня 1990 року положення про ліквідацію загальносоюзних громадських об'єднань за рішенням Верховного Суду СРСР у випадках порушення ними вимог статуту або закону (статті 3 і 22), у законодавстві, чинному на той період, не було загальної норми, яка прямо передбачала підстави і порядок та процедуру припинення діяльності політичних партій.

Не випадково у жодній з союзних республік не було застосовано судового порядку заборони Комуністичної партії.

Семантичне значення «заборони» (наказ не робити чого-небудь; не дозволяти робити що-небудь) не однозначне з «ліквідацією» (припиненням діяльності закладу, підприємства, установи).

Постановою Верховної Ради СРСР «Про ситуацію, що виникла в країні у зв'язку з державним переворотом» від 29 серпня 1991 року (Відомості з'їзду народних депутатів СРСР і Верховної Ради СРСР № 36, 4 вересня 1991 року) поряд з іншими питаннями було здійснено акт припинення діяльності КПРС на всій території СРСР (пункт 7) з дорученням Прокуратурі СРСР провести розслідування даних про участь керівних органів КПРС у діях про зміну конституційного ладу шляхом насильства і при їх доведеності передати матеріали до Верховного Суду СРСР.

Можливість (здійснення) припинення діяльності політичних партій, інших громадських об'єднань або їх керівних структур передбачалася і Законом СРСР «Про відповідальність за посягання на національну рівноправність громадян і насильницьке порушення єдності території СРСР» від 2 квітня 1990 року.

Навіть за припущення, що зазначені положення стосувалися України, якщо вони не суперечили її Конституції і Декларації «Про державний суверенітет України» від 16 липня 1990 року (Українська РСР забезпечує верховенство Конституції та законів Республіки на своїй території), Акту проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 року, зокрема про те, що «віднині на території України мають чинність виключно Конституція і закони України», необхідно враховувати таке.

В Україні Постановою Президії Верховної Ради УРСР від 29 вересня 1990 року було врегульовано лише питання оскарження до суду відмови у реєстрації. Що стосується питання припинення діяльності, то воно було вирішене лише Законом

України «Про Конституційний Суд України» від 3 червня 1992 року з покладенням його на Конституційний Суд України (який на той час не було створено).

Це було обумовлено тим, що Закон СРСР про громадські об'єднання (стаття 11) залишив союзним республікам для вирішення лише одне питання: який орган однієї з союзних республік буде реєструвати статут міжреспубліканського громадського об'єднання. А Постанова Верховної Ради СРСР «Про введення в дію Закону СРСР „Про громадські об'єднання“» рекомендувала Верховним Радам союзних і автономних республік визначити до 1 січня 1991 року коло державних органів, уповноважених реєструвати статuti міжреспубліканських та інших об'єднань (пункт 3).

Якщо виходити із згаданого Закону та Постанови, то право вирішувати питання ліквідації загальносоюзних та міжреспубліканських громадських об'єднань до союзних республік не передавалось. До відання союзних і автономних республік було передано «ліквідацію інших громадських об'єднань». КПРС, як відомо, була загальносоюзною організацією, а Компартія України, відповідно до Статуту, входила до складу КПРС.

Постанова пленуму ЦК Компартії України від 26 серпня 1991 року про «повну самостійність Компартії України» не рівнозначна виходу із КПРС і, по суті, не змінює її правового стану.

Немає підстав розглядати Компартію України як самостійну організацію. Вона була територіальною організацією КПРС, її статус у КПРС — це відносини частини і цілого, оскільки Компартія України створювалась як територіальна організація КПРС: Компартія України входила до складу КПРС і дотримувалася її основоположних програмних і статутних принципів (Статут Компартії України прийнято 14.XII.90 р. на XXVIII з'їзді КП України).

4. Ліквідація загальносоюзних і міжреспубліканських громадських об'єднань мала здійснюватися Верховним Судом СРСР за поданням Генерального Прокурора СРСР, Міністерства юстиції СРСР, іншого органу, який зареєстрував статут міжреспубліканського громадського об'єднання, а також за поданням інших органів і посадових осіб, уповноважених на те законодавством СРСР. Рішення Верховного Суду Союзу РСР оскарженню не підлягало (стаття 22 Закону).

Чи могла українська влада скористатися цією правовою базою? Якщо могла, чому не скористалася? Правовий аналіз чинного в Україні законодавства свідчить про відсутність в Україні правових підстав та органів для прийняття рішень, крім Президії Верховної Ради, на момент вирішення нею цих питань. Насамперед, Декларація про державний суверенітет установила принцип верховенства українських законів над загальносоюзними. На загальносоюзному рівні це положення не було ні скасованим, ні визнано неконституційним. Це — юридично значимий факт.

У зв'язку з прийняттям Декларації, Законом від 24 жовтня 1990 року до Конституції Української РСР 1978 року було внесено зміни, зокрема виключено частини другу і третю статті 68 Конституції, які стосувалися віднесення до відання Союзу РСР ряду питань, передбачених статтею 73 Конституції.

Верховна Рада Української РСР не імплементувала Закон СРСР про громадські об'єднання. Постановою Президії Верховної Ради від 29 вересня 1990 року,

як зазначалося, було встановлено лише порядок реєстрації політичних партій і громадських об'єднань, і то лише загальноукраїнських, з покладенням реєстрації на Міністерство юстиції України, та оскарження відмови у реєстрації у Верховному Суді Української РСР. Оскарження відмови у реєстрації загальносоюзних партій було включено пізніше (14 листопада 1990 року). Саме постанову Президії Верховної Ради України від 29 вересня 1990 року, а не згаданий союзний закон, зазначено й підставою для реєстрації статуту Компартії України у свідоцтві від 22 липня 1991 року.

Що стосується згаданого Закону про підстави відповідальності, ліквідації політичних партій у випадку порушення Закону — вони також не були імплементовані, оскільки Президія Верховної Ради виходила з положення дії Конституції України, а не Союзу РСР.

Відповідно до статті 71 Конституції 1978 року (в редакції Закону від 24 жовтня 1990 року № 404–XII) на території Української РСР забезпечується верховенство законів республіки. Згідно з Актом проголошення незалежності України та постановою Верховної Ради України «Про проголошення незалежності України» від 24 серпня 1991 року на території України діють виключно Конституція України, закони України, постанови Уряду та інші акти законодавства республіки.

Прийняття 12 вересня 1991 року постанови Верховної Ради України про тимчасову дію окремих актів законодавства Союзу РСР не може мати зворотної дії в часі — до подій серпня 1991 року, тим більше відмінити конституційну норму про верховенство законів республіки.

Відповідно до частини другої статті 30 згаданої Конституції «обов'язки державних органів ... щодо забезпечення безпеки країни визначаються законодавством Української РСР». Це положення кореспондувалося з принципами частини другої статті 7 про «недопущення створення і діяльності партій ... , що ставлять за мету зміну шляхом насильства конституційного ладу і в будь-якій протизаконній формі територіальної цілісності держави, а також підрив її безпеки».

Антиконституційність серпневих 1991 року подій визнано Секретаріатом ЦК КПРС у Постанові від 22 серпня 1991 року про рішуче засудження авантюристів та внесення пропозиції негайно розглянути питання про відповідальність перед партією членів КПРС, які взяли участь у антиконституційних діях. Про активну підтримку ЦК Компартії України дій ДКНП свідчать матеріали парламентської комісії Верховної Ради СРСР.

За таких обставин Президія Верховної Ради України могла вирішити питання щодо контролю за додержанням Конституції. Варто зазначити й те, що в конституційних положеннях наголошувалося на «недопущенні» створення і діяльності партій, а не на «забороні».

Отже, на момент видання зазначених указів передбачений загальносоюзним Законом судовий порядок ліквідації партій на території України не діяв. А тому були відсутні правові підстави для звернення до суду. Стверджувати інше — абсурдно. Адже українська влада була неспроможною порушити справу у Верховному Суді СРСР, оскільки таке право щодо ліквідації партії надавалося лише загальносоюзним структурам.

До того ж, відсутність у Законі регламентації питань судочинства у цих справах нейтралізувала його застосування.

5. Зазначені укази не можуть бути предметом розгляду Конституційного Суду України ще й тому, що у вирішенні головного питання — припинення діяльності і заборони партії вони є правозастосовчими актами, а не нормативними.

Приписи, які містяться у зазначених указах, не мають загально визначених ознак норм права (відсутність індивідуально-визначеного адресата, неодноразовість застосування, необхідність наявності юридичного факта для виникнення конкретних правовідносин тощо).

Укази в основі своїй спрямовані на одноразову реалізацію саме контрольної функції, а не на встановлення будь-яких норм, спрямованих на розвиток і конкретизацію законів, розрахованих на постійну або продовжувану дію.

Отже, за своєю природою укази є актами правозастосовчими, а не правоустановчими (нормоустановлюючими). Це — індивідуальні державно-владні приписи одноразової дії, а тому Суд не може розглядати питання щодо їх конституційності.

Цю позицію поділяє член експертної комісії професор В. В. Копейчиков.

Варта уваги в цьому відношенні викладена у висновку думка доцента Н. А. Мяловицької про нечинність на території України згаданої Постанови Верховної Ради СРСР «Про ситуацію, що виникла в країні у зв'язку з державним переворотом» від 29 серпня 1991 року стосовно припинення діяльності КПРС на всій території СРСР, виходячи з її правозастосовчого характеру. Але ж головними питаннями зазначених указів Президії Верховної Ради, які Н. А. Мяловицька вважає нормативними, також були припинення та заборона діяльності Компартії України.

Заборону діяльності політичних партій як конституційно-правову (політичну) відповідальність згідно зі статтею 37 чинної Конституції необхідно відмежовувати від кримінально-правової відповідальності їх членів на підставі Кримінального кодексу України.

Підставою для заборони можуть бути програмні цілі або дії політичних партій та громадських організацій, спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади тощо. Про неконституційність партії може свідчити, наприклад, її прагнення підпорядкування України волі іншої держави.

Про наявність такого спрямування може свідчити залежність партії від будь-якої зарубіжної партії тощо.

Заборона будь-якої партії, це — індивідуальний, правозастосовчий акт. Він стосується однієї юридичної особи, в даному випадку — Комуністичної партії. Це — головне питання, що вирішено зазначеними указами. Решта вирішених ними питань — майнові, працевлаштування — є похідними, які, при необхідності, можуть вирішуватися в судах загальної юрисдикції.

6. Оспорювана компетенція органу влади — Президії Верховної Ради України не визначена чинною Конституцією України.

Проблема правових основ прийняття указів є надзвичайно важливою, оскільки їх прийнято за умов існування СРСР. Якщо виходити з того, що на той час на території України, як і інших союзних республік, був чинним Закон СРСР «Про громадські об'єднання» від 9 жовтня 1990 року, який регламентував статус громадських

об'єднань, у тому числі політичних партій, порядок їх реорганізації, ліквідації, то треба враховувати ту обставину, що чинним Закон СРСР «Про громадські об'єднання» був лише у тій частині, яка врегульовувала порядок припинення діяльності громадських об'єднань, зважаючи на вирішення питання реєстрації політичних партій національним законодавством.

Якщо ж вважати, що згаданий закон був чинним у повному обсязі, а Україна була частиною СРСР до його розпаду, то виходячи з ієрархічності нормативних актів Союзу РСР і союзних республік Президія Верховної Ради України зобов'язана була зреагувати на зазначену Постанову Верховної Ради СРСР від 29 серпня 1991 року про припинення діяльності КПРС на всій території СРСР.

Проте виходячи з пункту 1 Перехідних положень Розділу XV Конституції України закони та інші нормативні акти, прийняті до набуття чинності цією Конституцією, є чинними у частині, що не суперечить Конституції України. Таким чином, Конституційний Суд України має вирішувати питання щодо відповідності Конституції зазначених законів та інших нормативних актів лише за змістом норм. Питання конституційності форми акта, суб'єкта, що прийняв його, компетенції тощо не можуть вирішуватися Судом, зважаючи на запровадження чинним Основним Законом України іншої системи державних органів, внесення змін до обсягу і характеру їх повноважень, оновлення змісту принципу поділу влади.

За таких обставин Конституційний Суд України позбавлений можливості вирішувати спір щодо названих повноважень Президії Верховної Ради України.

7. Посилання на ту обставину, що укази «стали змістовним підґрунтям для прийняття інших правових актів» як підтвердження їх нормативності є помилковим.

Указ Президії Верховної Ради не міг виступати вихідною правовою базою для нормативного акта-закону, розташованого в структурному ряді попереду нього за юридичною силою (закони, указ, постанова уряду тощо). Кожний структурний ряд системи нормативно-правових актів характеризується ієрархічним зв'язком його елементів, який виступає як необхідний закономірний зв'язок цієї системи. У свою чергу, кожний нормативний акт виступає вихідною правовою базою для нормативних актів, розташованих у структурному ряді після нього¹.

Відсилання до Конституції, законів, інших актів обов'язково наводиться у всіх випадках, коли нормативно-правовий акт приймається у відповідності з названими актами або на їх розвиток. Такий ієрархічний зв'язок послідовно закріплюється положеннями чинної Конституції (статті 8, 85, 106, 117 та ін.). Проте, у Законі України «Про обернення майна Комуністичної партії України та КПРС на державну власність» від 20 грудня 1991 року посилання на Указ Президії Верховної Ради України від 30 серпня 1991 року застосовано лише для визначення безпосереднього предмета врегулювання: «Передане або те, що має бути передане на баланс Верховної Ради України, Верховної Ради Кримської АРСР та місцевих Рад ... відповідно до Указу Президії Верховної Ради України від 30 серпня 1991 року „Про заборону діяльності Компартії України“ майно партійних комітетів Компартії України, КПРС, у тому числі підприємства та організації, що належать Компартії

¹ Тихомиров Ю. А. Законодательная техника. — М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2000. — С. 165.

України, її кошти, паї, акції, інші цінні папери та майнові права, де б вони не знаходились, обертаються на загальнодержавну (республіканську) власність і власність відповідних адміністративно-територіальних одиниць (комунальну власність)¹.

Посилання в законі на попередній указ є юридико-технічним засобом (прийомом) і ніякою мірою не свідчить про його нормативність.

8. Посилання у пункті 8 Рішення на необхідність дотримання станом на 24 серпня 1991 року державними та громадськими організаціями, службовими особами Конституції СРСР та радянських законів є некоректним. Ще 24 жовтня 1990 року змінено редакцію статті 71 Конституції Української РСР, яка закріплювала обов'язковість законів СРСР на території Української РСР, і її викладено в такій редакції: «На території Української РСР забезпечується верховенство законів республіки».

Тоді ж виключено частину другу й третю статті 68 Конституції, які передавали до відання СРСР частину своїх повноважень, визначених статтею 73 цієї Конституції.

9. Твердження про статус Компартії як самостійної політичної організації України суперечить положенням її статуту: «Компартія України входить до складу КПРС і дотримується її основоположних програмних і статутних принципів». Згідно з пунктом 6 «Член Компартії України є одночасно членом Комуністичної партії Радянського Союзу». Прийнятому в члени партії видається партійний квиток встановленого в КПРС зразка (пункт 9). Відповідно до пункту 31 «Компартія України у своїх принципових політичних і практичних діях керується програмними і нормативними документами КПРС, рішеннями її вищих органів... Вона координує свої дії з Компартіями інших радянських республік, що входять до складу КПРС». Але найповніше загальносоюзний статус розкривається положенням пункту 33 Статуту про те, що «Компартія України є співвласником загальнопартійної власності КПРС».

Стаття 14 Закону від 9 жовтня 1990 року передбачала ліквідацію громадського об'єднання за рішенням з'їзду, конференції, навіть не пленуму. Цього відносно КПРС не було прийнято.

Констатуючи судовий порядок і підстави ліквідації громадського об'єднання (частина 1 статті 22), Рішення Конституційного Суду ігнорує положення частини 4 статті 22 Закону про ліквідацію загальносоюзних і міжреспубліканських громадських об'єднань за рішенням Верховного Суду СРСР за поданням Генерального прокурора СРСР, Міністерства юстиції СРСР і т. ін.

10. Висновок про «неодноразовість застосування» і «підтвердження чинності та дії» зазначених указів Постановою Президії Верховної Ради України від 14 травня 1993 року «Про Укази Президії Верховної Ради України від 26 і 30 серпня 1991 року „Про тимчасове припинення діяльності Компартії України“, „Про заборону діяльності Компартії України“» не ґрунтується на положеннях цієї постанови. Навпаки, висновок має бути протилежним: оскільки Постановою визнано неможливим без рішення суду визнавати колишніх членів КПРС причетними до державного

¹ Закон України «Про обернення майна Компартії України та КПРС на державну власність» від 20 грудня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 13. — Ст. 181.

перевороту 19–21 серпня і зазнавати будь-яких обмежень через свою колишню належність до КПРС та врегульовано можливість утворювати партійні організації громадянами України, які поділяють комуністичні ідеї, то заборона діяльності Компартії України фактично втратила чинність. Наведене є гарантією дотримання конституційних положень, що забезпечують права і свободи громадян.

На користь цього свідчить повторна реєстрація Компартії України 5 жовтня 1993 року (статут затверджено I з'їздом Компартії України 19 липня 1993 року), як політичної партії, що «вважає себе наступницею ідей і традицій Комуністичної партії України, яка діяла до заборони в серпні 1991 року». Відповідно до пункту 21 нового статуту з комуністичними організаціями держав, що утворилися в межах колишнього СРСР, інших зарубіжних країн, «Компартія України взаємодіє на основі ідейної єдності та інтернаціональної солідарності, рівноправ'я та партнерства..., може вступати в міжнародні спілки політичних партій».

Посилання у Рішенні на підтвердження Міністерством юстиції України чинності зазначених указів є довільним трактуванням змісту його листа про те, що укази «на даний час не визнані такими, що втратили чинність», оскільки відсутній перелік актів, які фактично втратили чинність.

У Рішенні Конституційного Суду для підтвердження нормативності указів неодноразово використовуються посилання на їх положення щодо звільнення працівників за їх власним бажанням або переведенням на інше підприємство; заборону проведення фінансових операцій з майном та коштами; взяття під охорону і забезпечення збереження майна і документів тощо.

Наведені положення указів не можуть слугувати юридичним обґрунтуванням їх неконституційності, оскільки на час видання даних указів Президія Верховної Ради України мала повноваження вносити зміни і доповнення в чинні законодавчі акти (стаття 106 Конституції 1978 року), а припинення діяльності Компартії України вимагало вжити заходів по збереженню майна, працевлаштуванню. Цей обов'язок впливав із статті 4 Конституції.

Безпідставним є твердження у Рішенні Конституційного Суду про реєстрацію Компартії України 22 липня 1991 року «як новоствореної політичної партії», «самостійної політичної організації», а також що вона «не є правонаступником...». Насамперед у свідоцтві про реєстрацію не міститься визначення партії як «новоствореної». По-друге, як уже зазначалося, 22 липня 1991 року було зареєстровано Статут Компартії України, прийнятий 14 грудня 1990 року. Це відповідало вимозі пункту Постанови Верховної Ради СРСР «Про введення в дію Закону СРСР „Про громадські об'єднання“ від 9 жовтня 1990 року» щодо поширення положень Закону про реєстрацію статутів на статuti громадських об'єднань, створених до введення в дію цього Закону, і що при цьому правило частини другої статті 11 про подання статуту на реєстрацію у місячний строк з дня його прийняття не застосовується.

До самого моменту видання зазначених указів Компартія України залишалась складовою частиною КПРС і в самостійну політичну партію відповідно до вимог частини третьої статті 8 Закону (скликанням установчого з'їзду, конференції) не оформилася. Вона була самостійною лише як структура системи КПРС у тих межах, які визначав Статут КПРС, і виконувала рішення її керівництва.

Щодо наступництва, то воно визначається наведеними положеннями статутів Комуністичної партії України зразка 1990 та 1993 років.

По суті із усіх вимог, які ставляться перед громадською організацією при реєстрації статуту, найважливішим є питання відносно політичного характеру і основних цілей об'єднання, оскільки у тому разі, коли статут суперечить положенням статей 3 (цілі створення та діяльності громадських об'єднань), 4 (принципи створення і діяльності) чи 10 (статут громадського об'єднання) названого Закону, в реєстрації статуту громадського об'єднання може бути відмовлено.

Висновок у Рішенні про те, що Компартія України та КПРС не були політичними партіями, є некоректним: якщо стати на цю позицію, то в такому разі Компартію України треба вважати структурою, що здійснювала функцію держави, а отже, Президія Верховної Ради України мала право ліквідувати її.

11. Не є аргументом неконституційності указів посилання на вирішення ними питань майнового характеру, оскільки це питання знайшло остаточне врегулювання у згаданому Законі про обернення майна Компартії України та КПРС на державну власність. Отже, в цій частині укази є нечинними і відповідно до вимог статті 150 Конституції України не можуть розглядатися Судом на предмет конституційності. В даному випадку припинення права власності здійснено шляхом законодавчого врегулювання відносин власності.

12. Судом не здійснено нормативно-правового аналізу правової природи кожного із зазначених указів і конкретних їх пунктів, тим самим порушено основний принцип діяльності Суду — повноти і всебічності розгляду справи та обґрунтованості прийнятих рішень. Суд вийшов за межі предмета дослідження і визнав неконституційними укази щодо вирішення долі майна Компартії України, незважаючи на належність частини його державі і на те, що органи Компартії України на момент видання указів фактично володіли ним, користувалися і розпоряджалися.

Більше того, у Рішенні мають місце суперечності між мотивувальною і резолютивною частинами: стверджуючи про нерозповсюдження правових наслідків визнання неконституційності указів стосовно оберненого на державну власність майна КПРС та структури цієї партії, що діяла в Україні до 22 липня 1991 року, Суд не зробив такого висновку в резолютивній частині Рішення. Отже, укази визнано неконституційними повністю, в тому числі й щодо долі майна Компартії України, КПРС та держави.

Не дано оцінки висновку професора М. П. Орзіха про здійснення Президією Верховної Ради функції контролю за додержанням Конституції і про відповідність указів від 26 серпня та 28 серпня 1991 року положенням пунктів 3 та 6 статті 106 Конституції Української РСР 1978 року та необхідність визначати природу указів на основі чинного у період їх видання законодавства, передусім Конституції Української РСР, можливість вирішення питання щодо майна партії або її окремих організацій лише судовим рішенням (у кримінальному процесі або в окремому цивільному провадженні), а також висновку професора М. І. Панова про те, що оскільки укази Президії Верховної Ради УРСР від 26, 28 і 30 серпня 1991 року не

були винесені на розгляд Верховної Ради і не були затверджені нею, то вони не можуть бути визнані такими, що мають юридичну силу.

13. Відсутність у Рішенні наведення змісту аргументації висновку комісійної експертизи стосовно нормативності пункту 1 Указу Президії Верховної Ради України «Про заборону діяльності Компартії України» не додає йому обґрунтованості.

На мою думку, найсуттєвішим недоліком зазначеного висновку є те, що він не є юридично обґрунтованим. Про нормативність зазначеного пункту 1 свідчить, як вважають експерти, те, що «в пункті 1 цього Указу не зазначаються будь-які основні дані про Компартію України: час реєстрації, статут, керівництво, кількісний склад, програма суспільного розвитку тощо».

Проте, починаючи з Указу «Про тимчасове припинення діяльності Компартії України», абсолютно чітко було вказано, що йдеться про припинення діяльності саме Компартії України і у зв'язку з обставинами, пов'язаними з державним переворотом 19–20 серпня 1991 року. Іншої партії, яка була причетна до вказаних подій, не існувало.

14. Виходячи з наведеного, конституційне подання у справі належало закрити на підставі пункту 3 статті 45 Закону України «Про Конституційний Суд України» — непідвідомчість Конституційному Суду України питань, порушених у конституційному поданні.

Голова
Конституційного Суду України

В. СКОМОРОХА

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Савенка М. Д.
стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі
за конституційними поданнями 53 і 47 народних депутатів України
про офіційне тлумачення положення частини третьої статті 103
Конституції України (справа щодо строків перебування
на посту Президента України)

1. За Рішенням Конституційного Суду України у справі щодо строків перебування на посту Президента України (далі — Рішення) положення частини третьої статті 103 Конституції України, згідно з яким одна й та сама особа не може бути Президентом України більше ніж два строки підряд, треба розуміти так, що це положення поширюється лише на осіб, яких обирають на пост Президента України після набуття чинності Конституцією України 1996 року. Особа, яку вперше було обрано Президентом України за чинною Конституцією України в 1999 році, має право балотуватися на чергових виборах Президента України у 2004 році.

Цей акт Конституційного Суду України за формою є рішенням єдиного органу конституційної юрисдикції. Однак за змістом його проблематично назвати актом конституційного правосуддя, оскільки воно не містить належного правового обґрунтування, базується на неправильно застосованих та інтерпретованих положеннях Конституції України, що дає підстави припустити наявність упередженості Конституційного Суду України, політичного підходу до вирішення спірного питання.

Частина третя статті 103 Конституції України складається з єдиного, чітко викладеного речення такого змісту: «Одна й та сама особа не може бути Президентом України більше ніж два строки підряд».

Інтерпретація зазначеної частини з використанням усіх способів тлумачення, зокрема граматичного, історичного, логічного, телеологічного, дає протилежне, аніж у Рішенні Суду, її розуміння, якщо виключити явну упередженість окремих суддів.

Словосполучення «одна й та сама особа» ідентифікує громадянина України, який у встановленому Конституцією України і законом порядку обирався на пост Президента України, а словосполучення «не може бути» вказує на заборону, обмеження, неприпустимість перебування на посту Президента України.

Ключовим у частині третій статті 103 Конституції України є поняття «два строки підряд». Числівник «два» визначає допустиму кількість термінів перебування на посту Президента України, прислівник «підряд» означає: послідовно, один за одним, по черзі. Лексема «строк» має такі значення: установлений, визначений для кого-, чого-небудь відрізок часу; служба, робота протягом певного часу; певний період у часі, зі спливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення; час, встановлений для виконання чого-небудь, проміжок часу, в якому мусить бути виконана якась дія, певний проміжок часу тощо.

На підставі граматичного тлумачення можна зробити висновок, що ця норма статті 103 Конституції України означає, що конкретний громадянин України (одна

й та сама особа) може послідовно, по черзі, один за одним (підряд) займати пост Президента України і здійснювати надані главі держави повноваження протягом певного періоду в часі, встановленого Основним Законом України, але не більше двох таких відрізків часу (два строки підряд).

2. Частина третя статті 103 Конституції України не визначає перебігу строків перебування на посту Президента України.

Відповідь на це питання дає історичний та системний способи тлумачення норм права.

Визначення перебігу строку перебування на посту Президента України після набуття чинності Конституцією України 1996 року було б правильним за умови, якби цей пост вона закріпила вперше, тобто до набуття нею чинності в Україні не було Президента.

Історичне дослідження це спростовує. Пост Президента вперше було засновано Законом Української РСР «Про заснування поста Президента Української РСР і внесення змін та доповнень до Конституції (Основного Закону) Української РСР» від 5 липня 1991 року. В цей же день Верховна Рада Української РСР прийняла Закон Української РСР «Про Президента Української РСР» та Закон Української РСР «Про вибори Президента Української РСР» (в редакції від 24 лютого 1994 року — Закон України «Про вибори Президента України»).

Усі названі закони містили положення, аналогічне частині третій статті 103 Конституції України.

Конституція (Основний Закон) України 1978 року з наступними змінами і доповненнями та Закон Української РСР «Про вибори Президента Української РСР» встановлювали правило, що одна й та ж особа не може бути Президентом України (тоді — Української РСР) більше двох строків підряд (відповідно стаття 114² і стаття 2). У Законі України «Про вибори Президента України» аналогічне положення викладено дещо в іншій редакції: «Одна й та ж особа не може бути обрана Президентом України більш як на два строки», що не вплинуло на визначення загального терміну перебування на посту Президента України.

Вперше в Україні вибори Президента відбулися 1 грудня 1991 року. Наступні вибори, з урахуванням історико-політичної ситуації в Україні, було призначено на 26 червня 1994 року. На цих виборах Президентом України обрано Кучму Л. Д., який 19 липня 1994 року склав присягу і вступив на пост.

Конституція України 1996 року зберегла правонаступництво інституту президентства України, закріпивши його відповідними нормами, і відтворила також положення, що одна й та сама особа не може бути Президентом України більше ніж два строки підряд (частина третя статті 103). З набранням чинності цією Конституцією України Конституція (Основний Закон) України 1978 року втратила чинність, а з прийняттям Закону України «Про вибори Президента України» від 5 березня 1999 року втратив чинність Закон України «Про вибори Президента України» від 5 липня 1991 року із змінами та доповненнями.

Однак Закон Української РСР «Про Президента Української РСР» від 5 липня 1991 року відповідно до пункту 1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України в частині, що не суперечить їй, є чинним. Положення цього Закону, що

одна й та сама особа не може бути Президентом Української РСР (України) більше двох строків підряд, не суперечить Конституції України, а отже, є чинним.

Історико-правове дослідження підводить до однозначного висновку, що діючий Президент України вперше приступив до виконання своїх повноважень у липні 1994 року. Таким чином, відлік строку перебування Кучми Л. Д. на посту Президента України необхідно вести саме з цього моменту, а не з початку вступу на пост за чинною Конституцією України, як зазначається в Рішенні Конституційного Суду України.

3. Конституція України не тільки закріпила правонаступництво інституту президентства в Україні, а й визнала легітимним перебування на посту діючого Президента України, обраного в 1994 році. Такий висновок впливає із системного тлумачення Конституції України. Однак Суд вибірково зупинився на зручних для нього окремих її положеннях для того, щоб хоч якось обґрунтувати украї помилкові мотиви свого Рішення.

Конституція України, дійсно, не зробила ніяких застережень щодо здійснення Президентом України визначених для нього повноважень. Хоча стосовно парламенту Основний Закон зазначив, що Верховна Рада України після прийняття Конституції України здійснює повноваження, передбачені цією Конституцією (пункт 2 розділу XV «Перехідні положення»).

Разом з тим здійснення Президентом України повноважень, визначених Конституцією України, впливає з ряду її положень, зокрема пункту 4 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України. Згідно з цим пунктом Президенту України надано право видавати протягом трьох років після набуття чинності Конституцією України схвалені Кабінетом Міністрів України і скріплені підписом Прем'єр-міністра України укази з економічних питань, не врегульованих законами. Положення зазначеного пункту встановлює додаткові повноваження Президента України до тих, які визначені загальною частиною Конституції України в інших розділах. Цей пункт стосується Президента України, який перебував на посту в момент набуття чинності Конституцією України.

Здійснення повноважень Президентом України за Конституцією України 1996 року зумовлено прямою дією її норм (стаття 8), а також встановленим обов'язком органів державної влади, до яких належить і Президент України, та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб діяти лише на підставі, в межах та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (стаття 19).

Продовження перебування Президента України на посту підтверджується відсутністю в Основному Законі України приписів щодо дострокового обрання нового Президента України після набуття чинності Конституцією України. Стосовно Кабінету Міністрів України передбачено формування уряду протягом трьох місяців після набуття чинності Основним Законом України (пункт 5 розділу XV «Перехідні положення»).

Конституція України визначила проведення чергових виборів Президента України в останню неділю жовтня 1999 року. Вибори проводилися після закінчення першого строку перебування на посту Президента України, обраного в 1994 році. На цих виборах на пост Президента України на другий строк обрано Кучму Л. Д.

Слово «черговий» означає: який іде за попереднім у певній послідовності, є наступним щодо черговості, слідуючий; який виконує в порядку черговості які-небудь обов'язки; який проводиться, відбувається регулярно, має місце через певні проміжки часу; який потребує негайного, першочергового розв'язання.

У пункті 3 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України вказується на чергові вибори Президента України, тобто вибори Президента України, які йдуть за попередніми виборами, є наступними щодо черговості. Положення цього пункту підтверджує регулярність проведення виборів Президента України через певні проміжки часу, протягом яких особа може перебувати на посту Президента України.

Системний аналіз Конституції України дає підстави зробити однозначний висновок, що в 1999 році Кучму Л. Д. було обрано на пост Президента України на другий строк.

4. Обґрунтовуючи запропоноване в Рішенні тлумачення, Суд послався на положення статті 58 Конституції України, яка закріпила принцип, що закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Відповідно до «правової позиції», викладеної Конституційним Судом України в Рішенні від 13 травня 1997 року (справа щодо несумісності депутатського мандата), принцип незворотності дії норм права в часі поширюється також на Конституцію України. Оскільки частина третя статті 103 Конституції України не містить будь-яких винятків щодо дії в часі, а в інших нормах Конституції України також відсутні застереження про надання цій нормі зворотної сили, її положення поширюються на правовідносини, які виникли після набрання чинності Конституцією України.

Стаття 58 Конституції України закріпила лише один із загальновизнаних принципів сучасного права щодо зворотної дії норм права в часі і не охоплює інших принципів визначення дії правових норм у часі, зокрема таких, як негайна дія норми та дія норми на перспективу.

Загальновизнаний принцип негайної дії норм права закріплено у статті 8 Конституції України, якою встановлено, що норми Конституції України є нормами прямої дії і застосовуються безпосередньо з моменту набрання ними чинності.

Відтворене в Рішенні розуміння принципу незворотності дії норм права у часі істотно відрізняється від його доктринального праворозуміння.

Якщо визнати доводи Суду щодо поширення дії частини третьої статті 103 Конституції України лише на правовідносини, які виникли після набрання чинності Конституцією України, правильними, то це правило необхідно поширити і на інші її положення. Президент України Кучма Л. Д. вперше вступив на цей пост у 1994 році, тобто до набрання чинності Конституцією України, яка також не містить застережень щодо здійснення ним повноважень. За логікою Суду, оскільки зворотна дія нормам Конституції України, які регулюють діяльність, визначають правовий статус Президента України (зокрема, статті 102, 103, 107), не надана, то Президент України, обраний до набрання чинності Конституцією України, мав би діяти за Конституцією України 1978 року і обиратися в липні 1999 року. Однак Президент України після набрання чинності Конституцією України 1996 року діяв за цією Конституцією

України. Спроба Суду поширити на частину третю статті 103 Конституції України принцип зворотної дії норм права в часі зумовлена намаганням знайти хоч якесь правове обґрунтування на підтвердження неправильного її тлумачення.

Принципи права, в тому числі й щодо дії правових норм у часі, не мають вибіркового застосування, вони поширюються на всі правовідносини незалежно від характеру та суб'єктів, які підпадають під їх дію.

У цьому випадку Суд мав би давати тлумачення виходячи з негайної дії частини третьої статті 103 Конституції України, оскільки правовідносини, пов'язані з перебуванням на посту Президента України, за своїм характером є такими, що тривають. У зв'язку з цим, як зазначає Алексеев С. С., факти, що виникли після набрання чинності новим актом, підпадають під його дію¹. У нашому випадку — це Конституція України 1996 року.

Не можна визнати коректним посилання на Рішення Конституційного Суду України від 13 травня 1997 року, яке навіть зарубіжні фахівці оцінили небездоганим як з політичної, так і з юридичної точок зору².

Якщо теза цього Рішення, що принцип незворотної дії в часі норм права поширюється також на Конституцію України, є правильною, то й інші норми Основного Закону України повинні мати аналогічну дію, зокрема положення частини третьої статті 57 Конституції України, яким встановлено, що закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними. Однак стаття 160 Основного Закону України встановила, що Конституція України набуває чинності у повному обсязі, в тому числі її положення, що визначають права і обов'язки громадян, з дня прийняття. На день набуття чинності Конституцією України вона не була доведена до відома населення в порядку, встановленому законом.

Конституційний Суд України в Рішенні від 3 жовтня 1997 року (справа щодо набуття чинності Конституцією України) зазначив, що положення частини п'ятої статті 94 Конституції України стосовно набрання чинності законом не раніше дня його опублікування не поширюється на набуття чинності Конституцією України.

Таким чином, між названими рішеннями є колізія щодо поширення дії норм Конституції України безпосередньо на неї. За таких обставин Суду необхідно було навести більш повне правове обґрунтування поширення принципу незворотної дії норм права в часі на всі положення Конституції України.

5. Суд мав застосувати телеологічне тлумачення і з'ясувати мету положення частини третьої статті 103 Конституції України. Обмеження строку перебування на посту або обрання на нього є поширеним у конституційній практиці багатьох країн (Грузія, Білорусь, Болівія, Італія, Португалія, Росія, США, Франція тощо).

Закріплення на конституційному рівні принципу ротації, зазначають Тодика Ю. М. та Яворський В. Д., має демократичне значення, оскільки слугує своєю протиположністю всевладності Президента України, протидіє трансформації конституційного правління в режим особистої диктатури³.

¹ Див.: Алексеев С. С. Общая теория права. Т. II. — М., 1982. — С. 242.

² Див.: Митюков М. А. Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии. — М., 1998. — С. 98.

³ Див.: Тодика Ю. М., Яворский В. Д. Президент Украины: конституционно-правовой статус. — Х., 1999. — С. 53.

Конституцією України Президенту України надано широкі повноваження. Не обмежене безперервне перебування на посту Президента України однієї особи не виключає встановлення режиму особистої влади (культу особистості) і може призвести до виникнення антидемократичного режиму в державі. Запровадження обмеження щодо строків перебування однієї й тієї ж особи главою держави (Президентом) має на меті звузити можливість встановлення особистої влади¹.

За змістом частина третя статті 103 Конституції України спрямована на збереження демократичного політичного режиму в Україні, обмеження можливості встановлення авторитарного режиму.

Про наявність саме такої мети свідчить зміст частини третьої статті 103 Конституції України. Її припис є імперативним і містить заборону перебувати на посту Президента України однією й тією особою більше ніж два строки підряд, не пов'язуючи зайняття такого посту ні з часом обрання, ні з правовим статусом, ні з обсягом повноважень та функціями Президента України.

На жаль, Конституційний Суд України не тільки не використав телеологічного тлумачення і відповідно не врахував мету норми, про офіційне тлумачення якої заявлено клопотання, а заблокував цю мету і, отже, дію всієї норми, відкрив шлях до довічного перебування однієї й тієї особи на посту Президента України.

Визначальним для такого висновку, окрім прив'язки відліку строку перебування на посту до моменту вступу на нього відповідно до Основного Закону України, є положення пункту 6 мотивувальної частини Рішення. У першому абзаці цього пункту розкриваються статус, функції Президента України, зазначається, що його повноваження закріплені лише на конституційному рівні. Нібито все правильно, але наведене не має значення для тлумачення частини третьої статті 103 Конституції України. Однак в абзаці третьому вказується: «Положення частини третьої статті 103 Конституції України має тлумачитись у системному поєднанні та нерозривному зв'язку зі змістом статті 103 та Конституції України в цілому, а не з правовими актами, які визначали інший статус Президента України і втратили чинність після прийняття Конституції України 1996 року».

Акцент у ньому зроблено на необхідності тлумачення зазначеної норми виключно на підставі Конституції України, а не інших правових актів, які визначали інший статус Президента України і втратили чинність після прийняття Конституції України 1996 року. Прив'язка до Конституції України 1996 року може враховуватися до внесення до неї змін, які вплинуть на зміну правового статусу, повноважень, функцій Президента України.

У разі внесення таких змін до Основного Закону України відповідні норми Конституції України будуть скориговані — з них будуть виключені положення, які визначали інший правовий статус, функції, повноваження Президента України, тому вони не братимуться до уваги при визначенні строків перебування однієї й тієї особи на посту Президента України.

Ідеологія цього Рішення така, що строки перебування на посту Президента України мають визначатися на підставі чинних положень Конституції України, які регулюють функції, повноваження, правовий статус Президента України. Здійснення функцій, повноважень Президента України відповідно до положень

¹ Див.: Сахаров А. А. Институт президентства в современном мире. — М., 1994. — С. 21.

Конституції України, які втратили чинність, не може враховуватись при обчисленні строків перебування на посту Президента України.

Таким чином, Конституційний Суд України фактично створив передумови для встановлення антидемократичного політичного режиму влади в Україні.

Наведений аналіз частини третьої статті 103 Конституції України з використанням різних способів тлумачення дає підстави дати єдино можливе і буквальне її тлумачення: положення частини третьої статті 103 Конституції України необхідно розуміти так, що одна й та сама особа не може бути Президентом України більше двох конституційних строків підряд незалежно від часу вступу на цей пост, правового статусу, функцій, повноважень Президента України.

Саме це офіційне тлумачення мав дати Конституційний Суд України.

Суддя
Конституційного Суду України

М. САВЕНКО

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Шаповала В. М.
стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі
за конституційними поданнями 53 і 47 народних депутатів України
про офіційне тлумачення положення частини третьої статті 103
Конституції України (справа щодо строків перебування
на посту Президента України)

1. Згідно з пунктом 1 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України у справі щодо строків перебування на посту Президента України (далі — Рішення) положення частини третьої статті 103 Конституції України, за яким одна й та сама особа не може бути Президентом України більше ніж два строки підряд, треба розуміти так, що це положення поширюється лише на осіб, яких обирають на пост Президента України після набуття чинності Конституцією України 1996 року. На мою думку, ця теза не викликає заперечень. Проте інша теза за змістом названого пункту, відповідно до якої особа, вперше обрана Президентом України за чинною Конституцією України в 1999 році, має право балотуватися на чергових виборах Президента України у 2004 році, є юридично помилковою. До того ж ця теза не підкріплена положеннями мотивувальної частини Рішення.

2. У пункті 4 мотивувальної частини Рішення неперсоніфіковано викладені загальні висновки «вищих юридичних навчальних закладів та наукових установ України». Не аналізуючи зміст цих висновків, зазначу, що їх автори, по суті, констатують обрання діючого Президента України «за новою (чинною) Конституцією України» в 1999 році. Про те, що Президента України було обрано в 1999 році «за Конституцією України», також ідеться в мотивувальній і резолютивній частинах Рішення.

Однак частиною третьою статті 103 Конституції України не передбачено, що Президент України займає пост (є Президентом України) внаслідок його обрання саме «за чинною Конституцією України». Прикметно, що з набуттям чинності Конституцією України чергові вибори Президента України відбулися у строк, визначений частиною п'ятою її статті 103. Дата відліку цього строку об'єктивно пов'язувалася з датою проведення в 1994 році попередніх чергових виборів Президента України. Тим самим відсутність конституційного застереження про проведення «за Конституцією України» дострокових виборів Президента України і зміст пункту 3 розділу XV «Перехідні положення» свідчать, що набуття чинності Конституцією України мало за наслідок, зокрема, продовження перебування на посту обраного в 1994 році Президента України до закінчення строку, на який він був обраний саме в 1994 році. При цьому строк повноважень Президента України, обраного в 1994 році, не припинявся і не переривався.

Коли ж пристати на сформульовану в Рішенні позицію, за якою ключовим моментом для визначення у цій справі кількості строків перебування на посту Президента України є те, що діючого Президента України було вперше обрано

«за Конституцією України» в 1999 році, то може виникнути питання, як характеризувати з огляду на різні юридичні критерії діяльність Президента України та її наслідки у період між моментом набуття чинності Конституцією України (28 червня 1996 року) і моментом складення передбаченої її статтею 104 присяги (30 листопада 1999 року).

Сформульована в Рішенні позиція є хибною і з огляду на те, що тим самим теоретично уможлиблюється перебування однієї і тієї самої особи на посту Президента України, по суті, довічно. Прийняття згодом нової редакції чинної Конституції України або навіть внесення до неї змін стосовно наявного на момент таких змін статусу Президента України «провокувало» б формальний висновок про те, що перший строк перебування на посту новообраного Президента України починається лише після виборів, які вперше відбудуться після повної ревізії Конституції України або внесення відповідних змін, і складення ним присяги. Далі — *ab initio*.

3. У пункті 7 мотивувальної частини Рішення йдеться про незворотність дії у часі нормативно-правових актів, зокрема Конституції України. Водночас констатовано, що оскільки частина третя статті 103 Конституції України не містить будь-яких винятків щодо дії передбаченого нею обмеження у часі, а в інших нормах Конституції України також немає застережень про надання зворотної дії положенню зазначеної статті, це положення поширюється лише на правовідносини, які виникли після набрання чинності Конституцією України.

Наведена теза не викликає заперечень, однак не може послугувати аргументом на підтвердження висновку, сформульованого в резолютивній частині Рішення. Відображене у Рішенні трактування принципу незворотності дії нормативно-правових актів у часі є неадекватним його загальноновизнаному смислу.

Незворотність дії нормативно-правового акта у часі означає неможливість перегляду правовідносин, які виникли внаслідок реалізації певних правових норм, що діяли до набуття чинності відповідним актом. Конституція України містить норми як негайної, так і перспективної дії, але вона не містить норм зворотної дії. Саме тому на основі її норм не було випадків ревізії таких правовідносин. До того ж умовна потреба у визнанні за положенням частини третьої статті 103 Конституції України зворотної дії об'єктивно не могла виникнути, адже його зміст, починаючи з 1991 року, був наявний у низці нормативно-правових актів, насамперед у Конституції (Основному Законі) України 1978 року з наступними змінами і доповненнями і Конституційному Договорі 1995 року.

Конституція України як акт негайної дії лише врегулювала відносини, пов'язані зі статусом Президента України, обраного в 1994 році. Відповідно до частини першої її статті 103 у взаємозв'язку з пунктом 3 розділу XV «Перехідні положення» обраний у 1994 році Президент України був уповноважений діяти згідно з Конституцією України після набуття нею чинності і до складення присяги Президентом України, обраним на чергових виборах у 1999 році.

Важливим є і те, що частина третя статті 103 Конституції України жодного разу не застосовувалася. Проте підстави щодо її застосування як положення перспективної дії можуть виникнути, якщо йдеться про діючого Президента України, п'ятирічний строк повноважень якого закінчується у листопаді 2004 року

і який безпосередньо до цього строку вперше був Президентом України у період від липня 1994 року до листопада 1999 року, що фактично підтверджується пунктом 3 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України.

4. У Рішенні немає відповіді на питання, чому в частині третій статті 103 Конституції України передбачено обмеження кількості строків перебування Президента України на посту. Тим самим проігноровано один із способів тлумачення, яким є цільовий (телеологічний).

Практика встановлення обмежень щодо перебування однієї і тієї самої особи на посту (посаді) президента склалася ще в XIX ст. Зокрема, у США тривалий час існував так званий конституційний звичай «двох строків президента», якого дотримувалися до початку Другої світової війни. Після обрання однієї і тієї самої особи президентом учетверте надалі була прийнята в 1951 році поправка до Конституції США, яка обмежувала відповідні можливості перебування на посаді президента саме двома строками. Сьогодні подібні конституційні обмеження, по суті, є загальноприйнятими. В Європі лише в Ісландії, Італії, Мальті та Франції основні закони їх не передбачають. При цьому Мальта, Ісландія та Італія є парламентськими республіками, що зумовлює обсяг і зміст повноважень президентів. У так званих пострадянських країнах встановлення відповідних обмежень було зумовлене намірами забезпечити державотворенню демократичний зміст. Це, зокрема, спричинило разом із запровадженням посади Президента України включення до Конституції (Основного Закону) України 1978 року положення, за яким одна й та ж особа не може бути Президентом України (тоді – Української РСР) більше двох строків підряд.

Вочевидь, що незастосування цільового способу тлумачення стало однією з причин недостатності Рішення і юридичної помилковості зроблених у ньому висновків.

Суддя
Конституційного Суду України

В. ШАПОВАЛ

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Шаповала В. М.
стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі
за конституційним поданням 46 народних депутатів України
щодо відповідності Конституції України (конституційності)
Закону України «Про особливості застосування Закону України
„Про вибори Президента України“ при повторному голосуванні
26 грудня 2004 року» (справа про особливості застосування
Закону України «Про вибори Президента України»)

1. У мотивувальній частині Рішення Конституційного Суду України у справі про особливості застосування Закону України «Про вибори Президента України» (далі — Рішення) зазначено, що частиною першою статті 6 оспорюваного Закону «унеможлиблюється голосування за межами приміщення для голосування інших виборців, які з тих же підстав, що й інваліди першої групи, не можуть самостійно прибути до виборчої дільниці. Тобто різні групи однієї категорії виборців поставлені в нерівні умови щодо здійснення виборчого права. Виділення з усієї категорії громадян, які не здатні пересуватися самостійно, лише інвалідів першої групи та надання їм переваги щодо голосування за межами виборчої дільниці, на думку Конституційного Суду України, порушує принцип рівності громадян перед законом, визначений частиною першою статті 24 Конституції України» (абзац третій підпункту 3.2).

На підставі наведеної тези у пункті 1 резолютивної частини Рішення сформульовано висновок, що не відповідають Конституції України (є неконституційними) положення частини першої статті 6 оспорюваного Закону, котрі «унеможлиблюють голосування за межами приміщення для голосування всім іншим, крім інвалідів першої групи, виборцям, які не здатні пересуватися самостійно».

Тим самим неконституційність (за визначенням єдиного органу конституційної юрисдикції) відповідних положень оспорюваного Закону пов'язується з нібито порушенням принципу рівності громадян перед законом, визначеним частиною першою статті 24 Конституції України.

2. Сформульований у пункті 1 резолютивної частини Рішення висновок щодо неконституційності зазначених положень оспорюваного Закону ґрунтується на перекрученому сприйнятті і трактуванні універсальної правової ідеї рівності перед законом, зафіксованої, зокрема, в Конституції України. Прикметно, що, за логікою Рішення, порушенням конституційного принципу рівності громадян перед законом передусім має бути визнане виділення з усього виборчого корпусу «категорії громадян, які не здатні пересуватися самостійно». Усвідомлюючи значення соціальної проблематики, яку зачіпає Рішення, вважаю за необхідне розв'язувати її коректними юридичними засобами. Пункт 1 резолютивної частини Рішення прикладу такої коректності не становить.

3. Рівність громадян перед законом означає рівну для всіх громадян обов'язковість конкретного закону з усіма відмінностями у правах або обов'язках, привілеях чи обмеженнях, які у цьому законі встановлені. Зазначений принцип є ключовою засадою у правозастосуванні, сенс якої передусім у тому, що відповідні державні органи і посадові особи повинні керуватися конкретним законом, а всі індивіди, на яких поширюється дія цього закону, є рівними щодо застосування його до них. При цьому усі відмінності у привілеях чи обмеженнях стосовно різних категорій індивідів, встановлені законом, не можуть бути пов'язані з ознаками, передбаченими частиною другою статті 24 Конституції України. Саме з огляду на викладене треба оцінювати встановлену у частині першій статті 6 оспорюваного Закону можливість голосування за межами виборчої дільниці лише для виборців, які є інвалідами першої групи і не здатні пересуватися самостійно.

4. Голосування за межами приміщення для голосування не є і не може бути єдиним за способом, який уможлиблював би реалізацію активного виборчого права тими громадянами, що з фізіологічних причин обмежені у пересуванні. У свою чергу, голосуванню таких громадян на виборах мають сприяти органи державної влади та органи місцевого самоврядування, інші організації шляхом надання відповідної допомоги. Закон України «Про соціальні послуги» (Відомості Верховної Ради України, 2003 р., № 45, ст. 358) зобов'язує надавати індивідам, які перебувають у складних життєвих обставинах та потребують сторонньої допомоги, соціальні послуги — комплекс заходів, спрямованих на поліпшення або відтворення їх життєдіяльності, соціальної адаптації та повернення до повноцінного життя (включаючи участь у суспільно-політичному житті шляхом реалізації права голосу на виборах). До таких заходів стаття 5 зазначеного Закону відносить, зокрема, транспортні послуги, що надаються індивідам, які потребують соціальних послуг.

Важливим є і те, що, **за оцінками Організації з безпеки та співробітництва в Європі, однією з найкращих практик, яка сприяє вирішенню проблеми голосування інвалідів, вважається саме надання їм допомоги у відвіданні виборчої дільниці та голосуванні при збереженні почуття людської гідності, котре дозволяє зберегти таємницю голосування та попередити неналежний вплив на виборців. Така практика визнається цілком правомірною альтернативою так званому виїзному голосуванню** (див. Существоющие обязательства по проведению демократических выборов в государствах — участниках ОБСЕ. — Варшава: Бюро по демократическим институтам и правам человека, 2003. — С. 72–73).

На мою думку, за Законом України «Про соціальні послуги» органи державної влади та органи місцевого самоврядування, інші організації мають надавати допомогу індивідам, які з фізіологічних причин обмежені в здатності самостійно пересуватися та одночасно не є інвалідами першої групи, для реалізації ними активного виборчого права (права голосу). До складнощів у реалізації цього права відповідними громадянами може призвести ненадання такої допомоги згадуваними органами і організаціями, а не застосування положень частини першої статті 6 оспорюваного Закону.

5. За браком правового обґрунтування у Рішенні наведені міркування, по суті, про недоцільність визначених частиною першою статті 6 оспорюваного Закону процедур, за якими факт нездатності пересуватися самостійно виборець має підтвердити виключно завіреною у встановленому законом порядку копією його пенсійного посвідчення або виданої йому довідки медико-санітарної експертної комісії. Зазначені копії можуть бути засвідчені також органом, який видав посвідчення або довідку. Вказані документи разом з заявою мають бути подані до дільничної виборчої комісії не пізніше 12 години дня, що передує дню голосування. Такі вимоги, на думку Конституційного Суду України, «не сприяють реалізації виборчого права громадян, а, навпаки, ускладнюють його здійснення» (абзац п'ятий підпункту 3.2 мотивувальної частини Рішення).

Згадку в цьому ж підпункті мотивувальної частини Рішення про статтю 3 Конституції України можна вважати лише за ритуальний заклик до Верховної Ради України забезпечити законодавче закріплення «механізмів (процедур), які створюють реальні можливості для здійснення кожним громадянином прав і свобод» (абзац четвертий).

Недоречність «обґрунтування» неконституційності відповідних положень частини першої статті 6 оспорюваного Закону міркуваннями з огляду на їх нібито недоцільність можна проілюструвати наступними припущеннями, аналогічними за характером. **Так, навпаки, можна припустити, що визначені цими положеннями вимоги щодо голосування на виборах за межами приміщення для голосування встановлені з метою забезпечити здійснення виборцями вільного волевиявлення, таємність голосування, загальну відкритість виборчого процесу. Можна також припустити, що усі ці принципи та механізми найбільшою мірою реалізуються в ході голосування у спеціально відведеному для цього приміщенні на виборчій дільниці, чим одночасно забезпечується таємність голосування, шляхом запобігання неправомірному впливу на виборців (представництво в комісії обох кандидатів, можливість присутності офіційних спостерігачів, представників засобів масової інформації, заборона присутності на дільниці сторонніх осіб) тощо, і це у сукупності дозволить достовірно встановити волевиявлення виборців.**

На мою думку, відповідні положення частини першої статті 6 оспорюваного Закону регулюють лише питання окремих виборчих процедур і жодним чином не унеможливають всім іншим, крім інвалідів першої групи, виборцям, що з фізіологічних причин обмежені у пересуванні, права голосувати на виборах Президента України. До того ж активне виборче право як суб'єктивне право за своїм змістом є цілісним, тобто таким, що не може здійснюватись громадянином частково. Звідси воно не може вважатися обмеженим (звуженим за змістом і обсягом) у спосіб, визначений оспорюваним Законом. Інакше зміни виборчого закону у частині виборчих процедур, порівняно з «попереднім» однопредметним законом, сприйматимуться як обмеження виборчих прав.

Суддя
Конституційного Суду України

В. ШАПОВАЛ

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Стецюка П. Б.
стосовно Рішення у справі за конституційним поданням
68 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення
положень частини шостої статті 83 Конституції України,
частини четвертої статті 59 Регламенту Верховної Ради України
стосовно можливості окремих народних депутатів України
брати безпосередню участь у формуванні
коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України

На підставі статті 64 Закону України «Про Конституційний Суд України» вважаю за необхідне висловити окрему думку стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 68 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частини шостої статті 83 Конституції України, частини четвертої статті 59 Регламенту Верховної Ради України стосовно можливості окремих народних депутатів України брати безпосередню участь у формуванні коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України від 6 квітня 2010 року № 11-рп/2010 (далі — Рішення).

Суб'єкт права на конституційне подання — 68 народних депутатів України — звернувся до Конституційного Суду України (далі — Суд) з клопотанням дати офіційне тлумачення положень частини шостої статті 83 Конституції України («У Верховній Раді України за результатами виборів і на основі узгодження політичних позицій формується коаліція депутатських фракцій, до складу якої входить більшість народних депутатів України»), частини четвертої статті 59 Регламенту Верховної Ради України (далі — Регламент) («народний депутат, якого виключено зі складу депутатської фракції, є позафракційним») стосовно можливості формування коаліції окремими народними депутатами України, зокрема й такими, яких відповідно до частини четвертої статті 59 Регламенту визнано позафракційними (у зв'язку з їх виключенням зі складу депутатської фракції) або які вийшли чи не ввійшли до складу депутатських фракцій, у тому числі через незгоду з позицією депутатських фракцій щодо участі у формуванні коаліції.

Вирішуючи цю справу, Суд правильно акцентував на важливості загальнодемократичних засад організації та функціонування сучасної Української держави, в якій єдиним джерелом влади є Український народ, а її громадянам гарантовано право участі в управлінні державними справами, зокрема вільно обирати і бути обраними до органів державної влади. Однак, даючи офіційне тлумачення зазначених у конституційному поданні положень і таким чином відповідаючи на поставлене 68 народними депутатами України питання про те, чи можуть брати участь у формуванні коаліції депутатських фракцій окремі народні депутати України, яких відповідно до частини четвертої статті 59 Регламенту визнано позафракційними (у зв'язку з їх виключенням зі складу депутатських фракцій) або які вийшли чи не ввійшли до складу фракцій, у тому числі через незгоду з позицією фракції щодо участі у формуванні коаліції, Суд припустився низки системних помилок (в тому

числі методологічного характеру). Причиною, на мій погляд, стало недотримання Судом принципів повного і всебічного розгляду цієї справи та обґрунтованості Рішення (стаття 4 Закону України «Про Конституційний Суд України»).

Мотивуючи наявністю права в окремих народних депутатів України (зокрема тих, які не перебувають у складі депутатських фракцій, що ініціювали створення коаліції депутатських фракцій у парламенті) брати участь у формуванні коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України, висуваючи при цьому вихідну тезу, що «офіційне тлумачення відповідних положень Конституції України та Регламенту щодо формування коаліції має відбуватися у їх системному зв'язку» (абзац перший пункту 4 мотивувальної частини Рішення), Суд фактично вдався до спроби витлумачити норму Основного Закону України (частину шосту статті 83) виходячи з положень статей 61, 62, 66 Регламенту (абзаци другий, третій, четвертий пункту 4 мотивувальної частини Рішення).

Останнє видається методологічно неправильним, оскільки норми Конституції України необхідно тлумачити, насамперед, виходячи зі змісту та сутності конституційних принципів, зокрема тих, які покладено в основу конституційного ладу держави, та з обов'язковим урахуванням системного аналізу всіх відповідних (дотичних до предмета конституційного тлумачення) положень Основного Закону України.

Посилання Суду на частину дев'яту статті 83 Конституції України, за якою «засади формування, організації діяльності та припинення діяльності коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України встановлюються Конституцією України та Регламентом Верховної Ради України», як аргумент на користь Рішення не є переконливим. Адже, з одного боку, Конституція України досить чітко визначила засади формування коаліції депутатських фракцій у парламенті, з іншого — положення Регламенту в будь-якому разі не можна розглядати як рівні (за юридичною силою) з конституційними положеннями. На мій погляд, зміст положення частини дев'ятої статті 83 Конституції України щодо встановлення Конституцією України та Регламентом Верховної Ради України засад формування, організації діяльності та припинення діяльності коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України полягає в тому, що у Регламенті можуть мати місце ті положення, які об'єктивно залишилися поза безпосереднім конституційним регулюванням. При цьому такі положення Регламенту, як будь-якого іншого нормативно-правового акта, повинні прийматися на основі Конституції України і відповідати їй (частина друга статті 8 Конституції України).

Під час вирішення цієї справи Суд фактично не врахував низки своїх правових позицій стосовно порядку створення та організації діяльності коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України, викладених у рішеннях у справі про перебування народного депутата України у депутатській фракції від 25 червня 2008 року № 12-рп/2008, у справі про коаліцію депутатських фракцій у Верховній Раді України від 17 вересня 2008 року № 16-рп/2008, у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положення частини восьмої статті 83 Конституції України у системному зв'язку з положеннями частин шостої, сьомої статті 83, пункту 9 частини першої статті 106, частин третьої, четвертої статті 114 Конституції України від 28 квітня 2009 року № 8-рп/2009.

У названих справах предметом тлумачення (з тих чи інших позицій, в системному зв'язку з тими чи іншими конституційними положеннями, законодавчими положеннями тощо) безпосередньо були положення частини шостої статті 83 Конституції України.

У Рішенні у справі про коаліцію депутатських фракцій у Верховній Раді України від 17 вересня 2008 року № 16-рп/2008 Суд чітко зазначив, що словосполучення «коаліція депутатських фракцій у Верховній Раді України», що міститься у частинах шостій, сьомій, дев'ятій статті 83 Конституції України, слід розуміти як сформоване на встановлених Конституцією України та Регламентом Верховної Ради України засадах об'єднання за результатами виборів кількох депутатських фракцій, кількість народних депутатів України в яких становить більшість від конституційного складу Верховної Ради України, які (депутатські фракції) на основі узгодження політичних позицій погодилися на спільну парламентську діяльність (пункт 1 резолютивної частини). При цьому у мотивувальній частині цього ж рішення Суд прямо зазначив, що «до складу коаліції депутатських фракцій можуть увійти лише ті народні депутати України, які є у складі депутатських фракцій, що сформували коаліцію» та що суб'єктами формування коаліції депутатських фракцій є депутатські фракції (абзаци другий, четвертий підпункту 3.2.1 пункту 3 мотивувальної частини).

Прикметним є те, що від часу прийняття Судом вказаного рішення частина шоста статті 83 Конституції України не змінювалася.

Викладене вище та неврахування Судом положення частини другої статті 19 Конституції України за відсутності системного дослідження змісту конституційних положень «за результатами виборів» і «на основі узгодження політичних позицій», які містяться у частині шостій статті 83 Конституції України (стосовно окремих народних депутатів), на мій погляд, призвело до необґрунтованого та помилкового висновку Суду, що «в аспекті конституційного подання положення частини шостої статті 83 Конституції України, частини четвертої статті 59 Регламенту Верховної Ради України, затвердженого Законом України „Про Регламент Верховної Ради України“ від 10 лютого 2010 року № 1861–VI, у системному зв'язку з положеннями статей 1, 5, 15, 36, 38, 69, 76, 79, 80, 81, частин п'ятої, сьомої, дев'ятої статті 83, статті 86 Конституції України, статей 60, 61 Регламенту Верховної Ради України слід розуміти так, що окремі народні депутати України, зокрема ті, які не перебувають у складі депутатських фракцій, що ініціювали створення коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України, мають право брати участь у формуванні коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України» (пункт 1 резолютивної частини Рішення).

Приймаючи саме таке Рішення у цій справі, Конституційному Суду України, на жаль, не вдалося належним чином гарантувати верховенство Конституції України як Основного Закону держави на всій території України, хоча це є його безпосереднім завданням (стаття 2 Закону України «Про Конституційний Суд України»).

Суддя
Конституційного Суду України

П. СТЕЦЮК

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Шишкіна В. І.
стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі
за конституційним поданням 68 народних депутатів України
щодо офіційного тлумачення положень частини шостої статті 83
Конституції України, частини четвертої статті 59 Регламенту
Верховної Ради України стосовно можливості
окремих народних депутатів України брати безпосередню участь
у формуванні коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України

Конституційний Суд України у Рішенні від 6 квітня 2010 року № 11-рп/2010 (далі — Рішення) дав офіційне тлумачення положень частини шостої статті 83 Конституції України, частини четвертої статті 59 Регламенту Верховної Ради України, затвердженого Законом України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10 лютого 2010 року № 1861-VI у системному зв'язку з положеннями статей 1, 5, 15, 36, 38, 69, 76, 80, 81, частин п'ятої, сьомої, дев'ятої статті 83, статті 86 Конституції України, статей 60, 61 Регламенту Верховної Ради України та визнав, що окремі народні депутати України, зокрема ті, які не перебувають у складі депутатських фракцій, що ініціювали створення коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України, мають право брати участь у формуванні коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України.

Стосовно Рішення на підставі статті 64 Закону України «Про Конституційний Суд України» висловлюю таку думку.

1. Основні визначально-доктринальні засади існування сучасного українського суспільства і держави встановлені конституцієдавцем від імені Українського народу в розділі I (статті 1–20) Конституції України. Відповідно до положень частин другої, третьої статті 8 Основного Закону України Конституція України має найвищу юридичну силу, її норми є нормами прямої дії, а закони мають прийматися на основі цього акта.

У Конституції України проголошено, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, і встановлено, що народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування (частина друга статті 5).

Організоване і структуроване суспільство існує цивілізовано завдяки правовому порядку, який воно само собі встановлює. Одну із ознак такого порядку в Україні безпосередньо передбачено в частині другій статті 19 Конституції України, за якою Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, суди та інші органи державної влади зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Відповідно до встановленого правового порядку діє також і народ, який на підставі статті 38 Конституції України у різний спосіб бере участь у управлінні

державними справами, зокрема формує органи влади для вирішення суспільно значимих питань.

Вибори як форма народного волевиявлення є одним із способів формування влади. Порядок утворення і умови організації органу законодавчої влади, який бере на себе відповідальність перед суспільством за унормування через закони як правові акти вищої юридичної сили його найважливіших відносин, вписано в Конституції України.

2. Верховна Рада України, як єдиний репрезентант законодавчої влади, є колегіальним органом (450 народних депутатів України), який приймає закони й інші правові акти більшістю від її конституційного складу, тому в статті 83 Конституції України встановлено механізм політичного структурування Верховної Ради України зі створенням фіксованої парламентської більшості шляхом формування таких організаційно сталих утворень, як фракція і коаліція (об'єднання) фракцій. Положення частини шостої статті 83 Конституції України в редакції Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222–IV детально, з наявністю обов'язкових елементів, в їх послідовному логічному взаємозв'язку встановили порядок утворення парламентської більшості (коаліції депутатських фракцій). Одним із юридично-політичних наслідків формування такого організаційно стійкого утворення є уможливлення формування вищого органу в системі органів виконавчої влади, а таким чином, і опосередковано всієї ієрархічної структури виконавчої гілки державної влади, оскільки за статтею 118 Основного Закону України Президент України призначає голів місцевих державних адміністрацій (областей, районів) на посади і звільняє їх з посад за поданням Кабінету Міністрів України.

3. У структурі частини шостої статті 83 Конституції України першим і визначально-домінуючим елементом, який безпосередньо пов'язаний з волею народу (виборців), є словосполучення «за результатами виборів». Відповідно до положень частини першої статті 96 Закону України «Про вибори народних депутатів України» результати виборів народних депутатів України встановлює Центральна виборча комісія, про що складає протокол. Цим актом згідно з частинами третьою, п'ятою, восьмою, пунктом 3 частини одинадцятої статті 96 Закону України «Про вибори народних депутатів України» Центральна виборча комісія визначає кількість депутатських мандатів, отриманих кожною політичною партією, виборчим блоком політичної партії — суб'єктом виборчого процесу. Така кількість є сталою і визначає чисельність відповідної депутатської фракції як результат волевиявлення тієї сукупної частини українського народу (виборців), яка голосувала на виборах за відповідну політичну силу.

За діючою конституційною і законодавчою конструкцією отримання кандидатом в народні депутати депутатського мандата залежить від кількох складових, зокрема: від волі виборців, від умов подолання партією (блоком) прохідного бар'єра, від місця розташування кандидата у виборчому списку суб'єкта виборчого процесу тощо, що безпосередньо обумовлює організаційний зв'язок депутата з певною політичною силою і утвореною нею парламентською фракцією.

Зазначене підтверджується положеннями пункту 6 частини другої, частини шостої статті 81 Конституції України, в яких встановлено підстави і порядок дострокового припинення повноважень народного депутата України, правовою позицією Конституційного Суду України про те, що народний депутат України не лише може, а навіть зобов'язаний перебувати у депутатській фракції тієї політичної партії (виборчого блоку політичної партії), за списком якої він був обраний народним депутатом України (пункт 3 резолютивної частини, абзаци третій, четвертий мотивувальної частини Рішення від 25 червня 2008 року № 12-рп/2008).

Другим елементом є словосполучення «на основі узгодження політичних позицій», тобто йдеться про домовленість різних організаційно сформованих політичних утворень, які за результатами виборів як суб'єкти виборчого процесу потрапили до складу парламенту, діяти узгоджено з метою прийняття відповідних рішень.

Третім елементом є словосполучення «формується коаліція депутатських фракцій», тобто утворюється об'єднання кількох партійно-політичних груп (укладається союз), які за конституційною термінологією називаються фракціями. Така коаліція в порядку, встановленому законом, має бути структурно оформленою. У зазначеній нормі Конституції України безпосередньо, без підозри на різночитання, чітко вказано про коаліцію саме фракцій, а не про об'єднання, в якому поряд з фракціями його учасниками додатково могли б бути окремі депутати як представники інших фракцій чи позафракційні.

Четвертим елементом є словосполучення «до складу якої входить більшість народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України». Цей елемент перебуває в найбільш органічній єдності і структурній взаємозалежності з попереднім елементом в силу їх невід'ємності, оскільки йдеться про склад коаліції, в якій більшість від конституційного складу Верховної Ради України визначається не персональною кількістю народних депутатів України, а сукупною кількістю складів депутатських фракцій, що були для них визначені Центральною виборчою комісією при встановленні результатів волевиявлення виборців на виборах до парламенту України.

Такий погляд повністю узгоджується з правовою позицією, викладеною в Рішенні Конституційного Суду України від 17 вересня 2008 року № 16-рп/2008, згідно з якою «вимога щодо сукупної чисельності народних депутатів України, які у складі депутатських фракцій формують коаліцію депутатських фракцій, стосується як моменту формування коаліції, так і всього періоду її діяльності. Таким чином, до складу коаліції депутатських фракцій можуть увійти лише ті народні депутати України, які є у складі депутатських фракцій, що сформували коаліцію. Саме належність народних депутатів України до цих фракцій відіграє визначальну роль депутатських фракцій в утворенні коаліції депутатських фракцій. Зокрема, відповідно до частини десятої статті 83 Конституції України депутатська фракція, до складу якої входить більшість народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України, має права коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України» (абзац другий підпункту 3.2.1 вказаного рішення). Зазначене тлумачення стосується саме положень Конституції України і ці положення залишились незмінюваними з моменту постановлення цього рішення.

4. Конституційною основою вказаної організації Верховної Ради України є новаційні норми в Конституції України, які з'явилися після внесення до неї змін на підставі Закону України № 2222–IV і встановили правила формування парламентської більшості, тому ревізувати ці правила можна лише шляхом внесення нових змін до Конституції України, а не підконституційними нормативними актами на кшталт Регламенту Верховної Ради України.

Конституційний Суд України, аналізуючи конституційне подання 68 народних депутатів України, мав би зосередитися на офіційній інтерпретації саме положень статті 83 Конституції України і через них оцінювати норми Регламенту Верховної Ради України, а не надавати визначальну роль цьому акту, трактуючи через нього норми Конституції України по-новому.

У Рішенні від 6 квітня 2010 року фактично ревізовано попередні позиції Конституційного Суду України, які містяться в його рішеннях від 25 червня 2008 року № 12-рп/2008, від 17 вересня 2008 року № 16-рп/2008, від 28 квітня 2009 року № 8-рп/2009.

Пряма вказівка в резолютивній частині Рішення на можливість входити до складу коаліції не лише фракцій, а й окремих народних депутатів України, зокрема й тих, які не перебувають у складі депутатських фракцій, що ініціювали створення коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України, є відображенням тих новацій, які містяться в Регламенті Верховної Ради України, що не впливають зі змісту положень частин шостої, десятої статті 83 Конституції України, і розширенням вказаної конституційної норми, що суперечить припису частини другої статті 6 Конституції України про те, що органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах. Такі новації є конституційною нормотворчістю, тобто Конституційний Суд України створив фактично нову конституційну норму, перебравши на себе повноваження Верховної Ради України, і уконституював можливість ігнорування волі виборців депутатами, які отримали мандат завдяки волевиявленню виборців.

Таке волевиявлення виборців не може бути спотворене ні поведінкою чи думкою народних депутатів України, яких вони обрали, ні суперечливою інтерпретацією положень Конституції України судовим рішенням.

Суддя
Конституційного Суду України

В. ШИШКІН

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Стецюка П. Б.
стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі
за конституційним поданням 252 народних депутатів України
щодо відповідності Конституції України (конституційності)
Закону України «Про внесення змін до Конституції України»
від 8 грудня 2004 року № 2222–IV (справа про додержання
процедури внесення змін до Конституції України)

1. У Рішенні від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010 (далі — Рішення) Конституційний Суд України визнав «таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), Закон України „Про внесення змін до Конституції України“ від 8 грудня 2004 року № 2222–IV у зв’язку з порушенням конституційної процедури його розгляду та прийняття» (пункт 1 резолютивної частини), зазначивши, що «Закон України „Про внесення змін до Конституції України“ від 8 грудня 2004 року № 2222–IV, визнаний неконституційним, втрачає чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення» (пункт 2 резолютивної частини Рішення). Пунктом 3 резолютивної частини Рішення Конституційний Суд України поклав «на органи державної влади обов’язок щодо невідкладного виконання цього Рішення стосовно приведення нормативно-правових актів у відповідність до Конституції України від 28 червня 1996 року в редакції, що існувала до внесення до неї змін Законом України „Про внесення змін до Конституції України“ від 8 грудня 2004 року № 2222–IV».

На підставі статті 64 Закону України «Про Конституційний Суд України» вважаю за необхідне висловити окрему думку стосовно Рішення.

2. Суб’єкт права на конституційне подання — 252 народних депутати України — звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням визнати таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), Закон України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222–IV (далі — Закон № 2222). На думку авторів клопотання, підставою для визнання неконституційним Закону № 2222 в цілому було порушення встановленої Конституцією України процедури його розгляду та ухвалення, оскільки відповідний проект закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 19 вересня 2003 року за реєстраційним № 4180 (далі — Законопроект № 4180) з поправками був розглянутий та ухвалений Верховною Радою України як Закон № 2222 без обов’язкового у такому разі висновку Конституційного Суду України щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України (стаття 159 Основного Закону України). Народні депутати України акцентували свою увагу на тому, що Верховна Рада України, приймаючи Закон № 2222, мала право розглядати Законопроект № 4180, щодо якого був даний висновок Конституційного Суду України, і приймати відповідний закон про внесення змін до Конституції України без внесення жодних поправок,

а у разі їх внесення — лише після надання Конституційним Судом України висновку про те, що законопроект з внесеними до нього поправками відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України. Натомість, на думку народних депутатів України, порівняно із Законопроектом № 4180 з внесеними до нього поправками, щодо якого Конституційний Суд України дав Висновок від 12 жовтня 2004 року № 2-в/2004, у Законі № 2222 мали місце нові (інші) зміни та доповнення. Тому, як вважають народні депутати України, внесені у такий спосіб зміни до Конституції України призвели до порушення статті 1, частин другої, третьої, четвертої статті 5, статті 6, частини першої статті 8, частини другої статті 19, пункту 1 частини першої статті 85, статті 159 Основного Закону України.

Погоджуюся із загальним висновком Конституційного Суду України про те, що 8 грудня 2004 року Верховна Рада України, розглянувши Законопроект № 4180 з поправками, щодо якого Суд не давав висновку, прийняла Закон № 2222, чим «порушила вимоги частини другої статті 19, статті 159 Конституції України» (абзац дев'ятий пункту 4 мотивувальної частини Рішення). Оскільки Конституційний Суд України вдався до безпосереднього встановлення факту внесення Верховною Радою України згаданих (додаткових) змін до Законопроекту № 4180 під час його ухвалення вже як Закону № 2222, вважаю, що такий аналіз не може обмежуватися виключно формальним підходом — перерахуванням цих змін (абзаци п'ятий, шостий, сьомий та восьмий пункту 4 мотивувальної частини Рішення). Ці зміни виходячи із змісту частини першої статті 157 Конституції України мали б бути проаналізованими стосовно скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина, а також ліквідації незалежності чи порушення територіальної цілісності України.

Такий підхід повністю відповідав би правовій позиції Конституційного Суду України щодо предмета наступного конституційного контролю закону про внесення змін до Конституції України, висловленій у Рішенні Конституційного Суду України від 26 червня 2008 року № 13-рп/2008 у справі про повноваження Конституційного Суду України, за якою «відсутність судового контролю за процедурою його розгляду та ухвалення, визначеною у розділі XIII цієї Конституції, може мати наслідком обмеження чи скасування прав і свобод людини і громадянина, ліквідацію незалежності чи порушення територіальної цілісності України або зміну конституційного ладу у спосіб, що не передбачений Основним Законом України» (абзац третій підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини). Контроль щодо можливого порушення процедури розгляду й ухвалення такого закону, встановленої статтями 154, 155, 156, 158, 159 Конституції України, має бути не формальним, а, насамперед, спрямованим на дотримання вимог Конституції України, зокрема її статті 157. Тому застосований Конституційним Судом України підхід, за яким конституційному контролю підлягає не зміст Закону № 2222, а встановлена Конституцією України процедура його розгляду та ухвалення (з посиланням на нібито «аналогічний» підхід, застосований Конституційним Судом України у Рішенні від 7 липня 2009 року № 17-рп/2009 у справі про конституційно встановлену процедуру набрання чинності законом), видається помилковим.

3. Необґрунтованою видається позиція Конституційного Суду України, відповідно до якої «визнання неконституційним Закону № 2222 у зв'язку з порушенням процедури його розгляду та ухвалення означає відновлення дії попередньої ре-

дакції норм Конституції України, які були змінені, доповнені та виключені Законом № 2222» (абзац четвертий пункту 6 мотивувальної частини Рішення). Спроба аргументувати цю позицію посиланням на те, що «аналогічні правові наслідки мали місце після ухвалення Рішення Конституційного Суду України від 7 липня 2009 року № 17-рп/2009 у справі про конституційно встановлену процедуру набрання чинності законом, в результаті якого положення Закону України „Про Конституційний Суд України“ відновили свою дію в попередній редакції» (абзац п'ятий пункту 6 мотивувальної частини Рішення), є некоректною. У випадку із внесенням змін до Закону України «Про Конституційний Суд України», що стали предметом розгляду у Конституційному Суді України, мало місце, з одного боку, внесення змін до так званого звичайного закону, а з іншого — змінені положення цього закону (до моменту визнання їх Конституційним Судом України неконституційними) так і не були реалізовані на практиці.

Істотне значення має та обставина, що норми Закону № 2222 з часу набрання ним чинності фактично стали нормами Конституції України. Наголошую, що відповідно до Конституції України в редакції Закону № 2222, починаючи з 1 січня 2006 року здійснювалася організація державної влади в Україні, зокрема формувався Кабінет Міністрів України, реалізовувалися повноваження Президента України, Верховної Ради України (в тому числі з прийняття законів України) та Кабінету Міністрів України, призначалися і проводилися вибори народних депутатів України, Президента України, депутатів місцевих рад, а самі положення Конституції України в редакції Закону № 2222 стали основою найрізноманітніших правовідносин, застосовувалися судами, у тому числі й Конституційним Судом України. Крім цього, приймаючи окремі акти, Конституційний Суд України неодноразово посилався і застосовував положення, які визнані неконституційними у Рішенні.

4. Приймаючи Рішення про визнання таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222 «у зв'язку з порушенням конституційної процедури його розгляду та прийняття» (пункт 1 резолютивної частини Рішення), норми якого з часу набрання ним чинності стали нормами Конституції України, Конституційний Суд України мав би визначити у цьому Рішенні порядок і строки його виконання. При цьому обов'язковим суб'єктом процесу «порядку виконання Рішення» мала б бути визначена Верховна Рада України як законодавчий орган, до компетенції якого безпосередньо належить внесення змін до Конституції України (пункт 1 частини першої статті 85 Конституції України).

Такий підхід, на наш погляд, не тільки повною мірою відповідав би частині другій статті 70 Закону України «Про Конституційний Суд України», згідно з якою Конституційний Суд України у разі необхідності має право визначити у своєму рішенні порядок і строки його виконання, а також покласти на відповідні державні органи обов'язок забезпечити це виконання, а й логічно узгоджувався б зі статтею 2 Закону України «Про Конституційний Суд України», за якою «завданням Конституційного Суду України є гарантування верховенства Конституції України як Основного Закону держави на всій території України».

Суддя
Конституційного Суду України

П. СТЕЦЬОК

ОКРЕМА ДУМКА

судді Конституційного Суду України Шишкіна В. І.
стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі
за конституційним поданням 252 народних депутатів України
щодо відповідності Конституції України (конституційності)
Закону України «Про внесення змін до Конституції України»
від 8 грудня 2004 року № 2222–IV (справа про додержання
процедури внесення змін до Конституції України)

Конституційний Суд України у Рішенні від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010 (далі — Рішення) зазначив, що Закон України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222–IV не відповідає Конституції України (є неконституційним) у зв'язку з порушенням конституційної процедури його розгляду та прийняття, та поклав на органи державної влади (пункт 3 резолютивної частини) обов'язок щодо невідкладного виконання Рішення стосовно приведення нормативно-правових актів у відповідність до тих положень Конституції України, що існували в її тексті до внесення змін Законом України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222–IV.

Стосовно Рішення на підставі статті 64 Закону України «Про Конституційний Суд України» висловлюю таку думку.

1. Не заперечую проти мотивації і висновків в Рішенні щодо порушення конституційної процедури розгляду законопроекту «Про внесення змін до Конституції України» від 19 вересня 2003 року № 4180 (далі — Законопроект № 4180) та прийняття його як Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222–IV (далі — Закон № 2222), що стало підставою для визнання Закону № 2222 неконституційним (пункти 3, 4, 5 мотивувальної та пункт 1 резолютивної частин Рішення).

Проте вважаю, що в Рішенні не сформульовано чіткої правової позиції стосовно правових наслідків визнання Закону № 2222 неконституційним, не запропоновано представницькій владі правовий шлях щодо унормування конституційних положень у зв'язку з втратою чинності Законом № 2222 та мають місце неузгодженість між його положеннями пункту 3 резолютивної і пункту 6 мотивувальної частин, а також непослідовність пунктів 2, 3 резолютивної частини.

Позицію Конституційного Суду України щодо подальшого конституційного регулювання суспільних відносин і діяльності владних інститутів в українській державі внаслідок визнання неконституційним Закону № 2222 визначено в пункті 3 резолютивної та в пункті 6 мотивувальної частин Рішення. Вважається, що положення вказаних пунктів мають перебувати у системному зв'язку (сув'язі), тому аналізу в цій окремій думці підлягають саме ці частини судового акта.

2. У Рішенні зазначено: «Конституційний Суд України виходить з того, що визнання неконституційним Закону № 2222 у зв'язку з порушенням процедури його

розгляду та ухвалення означає відновлення дії попередньої редакції норм Конституції України, які були змінені, доповнені та виключені Законом № 2222» (перше речення абзацу четвертого пункту 6 мотивувальної частини). Таке формулювання беззаперечно вказує на позицію Конституційного Суду України про те, що після ухвалення Рішення в українській державі діють всі положення Конституції України, які були прийняті Верховною Радою України (конституцієдавцем) 28 червня 1996 року.

Проте цю позицію не зазначено в резолютивній частині Рішення. Жоден з текстів трьох пунктів резолютивної частини Рішення, які стосуються суті конституційного подання, чітко не вказують на те, що поновлено дію тих положень Конституції України, які Верховна Рада України прийняла 28 червня 1996 року, але потім вони були змінені чи доповнені Законом № 2222.

Варто зазначити, що кожна із складових частин будь-якого судового рішення (вступна, описова, мотивувальна, резолютивна) має власне, лише їй притаманне, значення. Мотивувальна частина із застосуванням певних методів дослідження повинна містити обґрунтування позиції (думки) Суду, яка в резолютивній частині має бути оформленою в конкретний вже імперативний припис. Системний аналіз положень пункту 3 резолютивної та пункту 6 мотивувальної частин Рішення не дає підстав впевнено стверджувати про те, що Конституційний Суд України «реанімував» положення Конституції України в редакції 28 червня 1996 року, які були змінені, доповнені та виключені Законом № 2222.

Імперативний припис резолютивної частини рішення Суду належить до його дискреційних повноважень, тому правова позиція Європейського суду з прав людини (Рішення від 26 квітня 1979 року у справі «Санді Таймс» (*Sunday Times*) проти Сполученого Королівства (пункт 49), від 31 липня 2000 року у справі «Йечиус (*Jecius*) проти Литви» (пункт 56), від 28 березня 2000 року у справі «Барановський (*Baranowski*) проти Польщі» (пункти 50–52), від 28 жовтня 2003 року у справі «Ракевич проти Російської Федерації» (пункт 31) щодо юридичної визначеності стосується не лише актів законодавчої влади, а й приписів компетентних органів певної країни, які мають загальне значення і є обов'язковими до виконання на всій території відповідної держави.

Наведене вказує на наявність юридичної невизначеності Рішення у цій частині, що вказує на недотримання принципу верховенства права (частина перша статті 8 Конституції України), оскільки юридична визначеність правового документа є одним із елементів цього принципу.

3. Чи можна безпосередньо з приписом Конституційного Суду України про неконституційність прийняття Закону № 2222 ув'язати «автоматичне» поновлення дії тих положень Конституції України, які ним були змінені, доповнені та виключені?

3.1. В практиці Конституційного Суду України були рішення, коли визнання неконституційними законів про внесення змін до інших законів у зв'язку з порушенням встановленої Конституцією України процедури їх розгляду, ухвалення, набрання чинності (Рішення від 7 липня 2009 року № 17-рп/2009), а також норми про виключення із закону певного положення (абзац другий пункту 1 резолютивної частини Рішення від 9 вересня 2010 року № 19-рп/2010) обумовлювало

поновлення дії раніше існуючої норми. Проте ухвалюючи такі рішення, Конституційний Суд України:

- по-перше, запроваджував казуальний, а не доктринальний підхід, тобто не визначав універсальної концептуальної позиції для будь-яких подібних ситуацій;
- по-друге, аналізував правові ситуації, які стосувалися дій Верховної Ради України як законодавця щодо прийняття законів (пункт 3 частини першої статті 85 Конституції України), а не її повноважень щодо внесення змін до Конституції України (пункт 1 частини першої статті 85 Конституції України), тобто коли парламент перебуває в статусі конституцієдавця.

Крім того, у згаданих рішеннях Конституційний Суд України тому й використовував казуальний підхід, що у цих справах нормоконтроль стосувався не нових регулятивно-встановлюючих норм, а тих, які припиняли регулятивну дію попередніх положень відповідного закону.

3.2. Хоча в Конституції України й містяться положення, що зміни до Конституції України мають бути прийняті як закон (частина перша статті 158), але все ж таки відокремлені повноваження Верховної Ради України стосовно прийняття «простих» законів і тих, якими вносяться зміни до Конституції України (порівняти пункти 1, 3 частини першої статті 85). Таким чином, можна говорити про неоднаковий статус законів, оскільки, приймаючи їх, Верховна Рада України стосовно одних діє як законодавець, а щодо інших — як конституцієдавець.

Після проголошення в 1991 році української державної незалежності Верховна Рада України лише раз у 1996 році, спираючись на положення діючої у той час Конституції України 1978 року зі змінами і доповненнями (пункт 1 частини третьої статті 97), здійснила установчу владу від імені Українського народу, обмеживши надалі себе у цьому статусі. В переліку повноважень Верховної Ради України (стаття 85 Конституції України) вже нема такого повноваження, як прийняття конституції, що мало місце в Конституції України 1978 року. На різнозначення поняття «установча» і «законодавча» влада Конституційний Суд України вже неодноразово звертав увагу у своїх попередніх рішеннях, відрізняючи при цьому акти установчої влади від актів законодавчої влади (абзац перший пункту 4 мотивувальної частини Рішення № 3-зп 1997 року; абзац другий пункту 2 мотивувальної частини Рішення № 4-зп 1997 року; абзац третій пункту 2 мотивувальної частини Рішення № 7-рп/2001; абзаци третій, четвертий, п'ятий, шостий пункту 4 мотивувальної частини Рішення № 6-рп/2008 тощо).

3.3. Наявність у Верховної Ради України повноважень вносити зміни до Конституції України є лише елементом установчої влади, але він обумовлює виключне право Верховної Ради України на «остаточне втручання» в текст Конституції України, за винятком її положень розділів I, III, XIII, коли таке право належить безпосередньо Українському народу. Однак навіть це часткове позиціонування Верховної Ради України з установчою владою підтверджує заперечення щодо дій інших органів державної влади, зокрема й Конституційного Суду України, стосовно змін чи поновлення конституційних норм. Тобто вирішувати всі питання, які стосуються дієвості положень Основного Закону України, має лише той орган державної влади, якому це «доручено» за приписом Конституції України, а таким

органом є Верховна Рада України. Такий підхід впливає із положень частини другої статті 19 Конституції України.

У Рішенні від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005 Конституційний Суд України зазначив, що «влада народу здійснюється в межах території держави у спосіб і формах, встановлених Конституцією та законами України» (абзац п'ятий підпункту 4.2 пункту 4 мотивувальної частини). Саме тому в Рішенні від 16 квітня 2008 року № 6-рп/2008 вказано, що «на думку Конституційного Суду України, прийняття нової Конституції України (нової редакції) може бути здійснене установчою владою у спосіб і формах, встановлених Конституцією та законами України» (абзац шостий пункту 4 мотивувальної частини). Такі приписи дають можливість зробити висновок, що «втручання в тіло конституції» може бути здійснене лише установчою владою, а не будь-яким іншим органом державної влади та у спосіб і за формою, визначеними Конституцією України.

Конституційний Суд України, зробивши висновок про «відновлення дії попередньої редакції норм Конституції України, які були змінені, доповнені та виключені Законом № 2222» (абзац четвертий пункту 6 мотивувальної частини Рішення), здійснивши конституційний перегляд існуючого устрою влади в державі, перебрав на себе повноваження установчої влади в державі, що суперечить частині другій статті 19 Конституції України.

4. У Рішенні також закладено суперечність між пунктом 6 мотивувальної частини щодо ствердження про відновлення дії попередньої редакції норм Конституції України і пунктом 2 резолютивної частини Рішення, в якому зазначено, що Закон № 2222 втрачає чинність як визнаний неконституційним з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення. Таким чином, цей орган підтвердив, що ті положення, які були імплементовані в Конституцію України вказаним законом, діяли впродовж чотирьох років до ухвалення Рішення як належні правові норми, тому за будь-якою логікою замінити їх в тексті конституції має саме установча влада, зробивши це у будь-якій правовий спосіб — «написанням» нових, поновленням раніше діючих тощо.

В практиці Конституційного Суду України вже було визначено правову позицію, коли остаточне вирішення казуального питання спрямовувалося в майбутнє. У Рішенні від 26 лютого 1998 року № 1-рп/1998 вказано, що визнання певних норм Закону України «Про вибори народних депутатів України» від 24 вересня 1997 року неконституційними не застосовується до поточної виборчої кампанії (пункт 9 резолютивної частини).

Конституційний Суд України, визнавши ухвалення Закону № 2222 таким, що відбулося з порушенням конституційної процедури його розгляду та прийняття, мав би оцінити цю правову ситуацію за казуальним підходом і не запроваджувати універсальної правової позиції щодо «автоматичного» відновлення дії попередньої редакції положень Конституції України, для якої важко (а може, взагалі неможливо) знайти належне юридично-теоретичне обґрунтування.

Суддя
Конституційного Суду України

В. ШИШКІН

ДО УВАГИ ШАНОВНИХ АВТОРІВ!

«Вісник Конституційного Суду України» є офіційним виданням Конституційного Суду України. У журналі висвітлюється діяльність Конституційного Суду України, публікуються наукові статті, аналітичні огляди, в яких досліджуються актуальні питання конституційної юстиції і конституційного права України, інших держав, а також рецензії на видання з конституційно-правової тематики чи відгуки до них.

Нагадуємо, що наукова стаття повинна бути актуальною, мати доктринальний характер із чітко окресленою проблематикою, містити наукові положення, розроблені особисто автором, висновки про наукове та практичне значення наукової розробки.

До статей додається: коротка анотація та ключові слова українською й англійською мовами, а також довідка про автора із зазначенням прізвища, імені та по батькові, наукового ступеня, вченого звання, місця роботи й посади, контактних телефонів, електронної пошти.

Обсяг наукової статті — 12–15 сторінок, рецензії — 5–7 сторінок друкованого тексту через півтора інтервалу (розмір шрифту — 14). Нумерація виносок — по-сторінкова.

Редакція залишає за собою право направляти наукові статті й повідомлення на рецензування, редагувати та скорочувати їх зміст, за погодженням із автором змінювати назву статті.

За достовірність фактів, статистичних даних та іншої інформації відповідальність несе автор. Подані матеріали редакція не повертає.

У разі передруку публікацій іншими виданнями посилання на «Вісник Конституційного Суду України» обов'язкове.

Запрошуємо до співпраці!

Матеріали для публікації
надсилайте на електронну пошту редакції
«Вісника Конституційного Суду України»:

court@ccu.gov.ua

Заступник керівника Департаменту
організаційної роботи — керівник
Редакційно-видавничого управління
Секретаріату
Конституційного Суду України
С. Сидоренко
тел.: 0 (44) 238-10-32

Відповідальний секретар
Я. Скринник
тел.: 0 (44) 238-11-54
e-mail: court@ccu.gov.ua

Над випуском працювали:

Пазенко О. С.,
Безверха Т. М.

Підписано до друку 22.09.2021.
Формат 70x100/16. Папір офсетний. Друк офсетний.
Ум. друк. арк. 16,45. Обл.-вид. арк. 17,09.
Зам. № 71-6.
Наклад 200. Ціна договірна.

Верстка, друк та палітурні роботи
ТОВ «505»
м. Житомир, вул. М. Бердичівська, 17а
тел.: +38 (063) 101-22-33, e-mail: polygraphyinz@gmail.ua

*Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції України
серія ДК № 5609 від 21.09.2017 р.*