

# ВІСНИК



## КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

**Загальнодержавне  
періодичне видання**

**Виходить шість разів на рік**

**Засноване**  
19 лютого 1997 року

**Свідectво**  
про державну реєстрацію  
Серія КБ № 2444

**Засновник:**  
Конституційний Суд України

**Адреса:** 252220,  
Київ, вул. Банкова, 5—7

**Видавець:**  
Юридична інформаційна  
компанія — “Юрінком Інтер”  
Шеф-редактор **В. Ковальський**

**Адреса:** 04209, Київ-209,  
вул. Героїв Дніпра, 31-б

**Редакційна рада:**

**В. Німченко** — голова  
**М. Козюбра**  
**М. Костицький**  
**П. Мартиненко**  
**О. Мироненко**  
**В. Тихий**  
**Л. Чубар**  
**В. Шаповал**  
**С. Яценко**

**Відповідальний секретар —**  
**Г. Сурначова**

**Тел.** 220-72-17  
227-27-49

### **У НОМЕРІ:**

**Матеріали четвертого українсько-німецького  
колоквиуму з питань конституційного права**

*Видано за сприяння Німецького Фонду  
міжнародного правового співробітництва*

# 4/2000

© Конституційний Суд України, 2000

## GRÜßWORT

Irene Pakuscher

Geschäftsführerin der Deutschen Stiftung für  
internationale rechtliche Zusammenarbeit

Die Verfassungsgerichtsbarkeit ist wesentlicher und unverzichtbarer Bestandteil eines Rechtsstaates. Das Verfassungsgericht als Hüter der Verfassung ist Garant für den Aufbau und die Fortentwicklung von rechtsstaatlichen und demokratischen Strukturen. Als letztes der GUS-Länder hat die Ukraine 1996 eine Verfassung angenommen, in der für das Staatswesen wesentliche Grundrechte und Verfassungsgarantien enthalten sind und mit der sich die Ukraine zum demokratischen Rechtsstaat bekennt. Abschnitt XII der ukrainischen Verfassung weist dem Verfassungsgericht, das Anfang 1997 seine Arbeit aufgenommen hat, die Stellung des einzigen Organs der Verfassungsgerichtsbarkeit der Ukraine zu. Damit kommt dem Verfassungsgericht der Ukraine eine tragende und nicht zu unterschätzende Rolle insbesondere auch vor dem Hintergrund der Reform des Rechtssystems zu.

Gerade in den ersten Jahren des Bestehens eines Verfassungsgerichts werden die Tätigkeit und die Urteile dieses Gerichts mit besonderem Interesse verfolgt. Das Verfassungsgericht der Ukraine hat sich seit seinem Bestehen bewährt, seine Rolle im Staatsgefüge der Ukraine wahrgenommen und sich eine hervorragende Reputation erworben. Dafür gebührt besondere Hochachtung dem ersten Vorsitzenden des Verfassungsgerichts, Ivan A. Timschenko und dem jetzigen Vorsitzenden Victor E. Skomorocha sowie allen Verfassungsrichtern.

Die IRZ-Stiftung begleitet die Ukraine im Auftrag der Bundesregierung und im Rahmen des Transform-Programms bereits seit 1992 auf dem schwierigen Weg der Reformierung des Rechts und des Justizsystems. Das Recht ist dabei Mittel und Grundlage der Verständigung und der Vertrauensbildung zwischen der Ukraine und der Bundesrepublik Deutschland. Ein besonderer Schwerpunkt der Zusammenarbeit mit den ukrainischen Partnern lag im Bereich der Ausarbeitung der neuen ukrainischen Verfassung und des ukrainischen Gesetzes über das Verfassungsgericht. Bei der Erarbeitung dieses Gesetzes wurden im fachlichen Austausch zwischen ukrainischen und deutschen Experten verfassungsrechtliche Fragestellungen und Probleme erörtert, um eine für die Ukraine bestmögliche Regelung zu treffen. Die IRZ-Stiftung ist durch die Initiative des ehemaligen Bundespräsidenten Professor Dr. Roman Herzog für eine vertiefte deutsch-ukrainische Rechtspartnerschaft in der glücklichen Lage, die Zusammenarbeit und den fachlichen Dialog mit dem Verfassungsgericht der Ukraine fortsetzen zu können.

In diesem Zusammenhang und an dieser Stelle möchte ich die Gelegenheit nutzen und vor allem — neben allen an der Kooperation mit der Ukraine beteiligten Experten — auch dem Bundesverfassungsgericht und dem Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht danken, ohne deren Mitwirkung die Zusammenarbeit mit dem Verfassungsgericht der Ukraine nicht so erfolgreich durchgeführt werden könnte.

Dieser Band enthält Material zu besonderen verfassungsrechtlichen Fragen, die während der inzwischen zur Tradition gewordenen deutsch-ukrainischen verfassungsrechtlichen Kolloquien erörtert worden sind. Ich hoffe, daß diese Sonderausgabe des *Vestnik des Verfassungsgerichts der Ukraine* dem interessierten Leser von Nutzen sein wird.

## **ПРИВІТАННЯ**

**Пані Ірене Пакушер,**  
Директор Правління Німецького Фонду  
міжнародного правового співробітництва

Конституційне судочинство є важливою складовою правової держави. Конституційний суд як охоронець конституції є гарантом створення та подальшого розвитку державно-правових та демократичних інституцій. У 1996 році Україна прийняла нову Конституцію, де містяться основні права та конституційні гарантії, виходячи з яких вона визнає себе демократичною правовою державою. Розділ XII Конституції України визначає Конституційний Суд України, який розпочав свою діяльність на початку 1997 року, як єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні. Таким чином, Конституційний Суд України виконує важливу роль у реформі правової системи.

Відомо, що саме в перші роки існування такої інституції, як конституційний суд, його рішенням та діяльності приділяється багато уваги. Конституційний Суд України з часу заснування визначив своє місце у державній структурі України і набув високої репутації, в тому числі дякуючи колишньому Голові Конституційного Суду України пану І.Тимченку та нинішньому Голові Конституційного Суду України пану В.Скоморосі, а також усім суддям Конституційного Суду України.

За дорученням Федерального уряду Німецький Фонд міжнародного правового співробітництва в рамках Програми ТРАНСФОРМ з 1992 року співпрацює з Україною на нелегкому шляху реформування права та судової системи. Право в цьому разі є засобом та основою для взаєморозуміння і довіри між Україною та Федеративною Республікою Німеччини. Важливим напрямом співробітництва з українськими партнерами була розробка нової Конституції України та нового Закону "Про Конституційний Суд України". Під час розробки цього Закону в рамках фахового обміну між українськими та німецькими експертами обговорювалися конституційно-правові питання. Завдяки ініціативі Федерального Президента Німеччини Романа Герцога щодо поглиблення німецько-українського правового партнерства Фонд має можливість продовжувати співробітництво і фаховий діалог з новоствореним Конституційним Судом України.

Користуючись нагодою, хочу подякувати багатьом німецьким експертам, Федеральному Конституційному Суду та Інституту міжнародного публічного права імені Макса Планка, оскільки без їх активної участі це співробітництво не відбувалося б так успішно.

Пропоноване видання містить матеріали стосовно конституційно-правових питань, які обговорювалися під час четвертого українсько-німецького колоквиуму з питань конституційного права. Проведення таких колоквиумів стало вже доброю традицією. Сподіваюсь, що запропоновані у "Віснику Конституційного Суду України" виступи зможуть до певної міри надати допомогу зацікавленим названими темами читачам.

## **ЧЕТВЕРТИЙ УКРАЇНСЬКО-НІМЕЦЬКИЙ КОЛОКВІУМ З ПИТАНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА**

---

3—4 квітня 2000 року в Києві відбувся 4-й українсько-німецький колоквіум з питань конституційного права, організований Конституційним Судом України спільно з Німецьким Фондом міжнародного правового співробітництва в рамках реалізації ініціативи Федерального Президента Німеччини щодо поглиблення українсько-німецького правового партнерства.

У заході взяли участь судді та співробітники апарату Конституційного Суду України, представники Верховної Ради України, Адміністрації Президента України, Академії правових наук України, Національної юридичної академії імені Ярослава Мудрого тощо.

Відкриваючи колоквіум, з вступним словом виступили Голова Конституційного Суду України В. Скомороха, колишній Надзвичайний і Повноважний Посол ФРН в Україні Е.Гайкен та радник з правових питань Німецького Фонду міжнародного правового співробітництва Ю.Фосс.

У ході колоквіуму було заслухано та обговорено доповіді суддів Конституційного Суду України М.Корнієнка — “Проблеми місцевого самоврядування в юрисдикції Конституційного Суду України”, М.Костицького — “Правове регулювання конституційної юрисдикції в Україні”, М.Козюбри — “Принцип верховенства права і конституційна юрисдикція” та їх німецьких колег — діючого судді Федерального Конституційного Суду Німеччини В.Хассемера — “Конституційне судочинство і політичний процес”, колишніх суддів Федерального Конституційного Суду Німеччини К.Круїса — “Проблеми місцевого самоврядування в судочинстві Конституційного Суду України” та К.Грасхоф — “Принцип верховенства права в конституційному судочинстві”.

Учасники колоквіуму відзначили актуальність і важливість подібних заходів та необхідність продовження в подальшому започаткованої форми українсько-німецького правового співробітництва.

## ВСТУПНЕ СЛОВО

**Віктор Скомороха,**  
Голова Конституційного Суду України

Проведення українсько-німецьких зустрічей з питань конституційної юрисдикції стало доброю традицією.

Сьогодні на правах головуючого від української сторони я маю честь відкрити наше чергове зібрання в місті Києві та від імені суддів Конституційного Суду України і себе особисто щиро привітати всіх його учасників, високоповажних німецьких гостей, зокрема, пана Ебергарда Гайкена — Надзвичайного і Повноважного Посла Федеративної Республіки Німеччини в Україні, пана Мартіна Шефера — Консула Посольства Федеративної Республіки Німеччини в Україні.

Особливі вітання я адресую авторитетним фахівцям у галузі конституційного права:

пану Вінфріду Хассемеру — судді Федерального Конституційного Суду Німеччини;

пані Карін Граскоф та пану Конраду Круісу — суддям Федерального Конституційного Суду Німеччини поза службою.

Хочу висловити подяку Німецькому Фонду міжнародного правового співробітництва, за сприяння і підтримки якого ця зустріч відбувається, його представникам — учасникам Колоквіуму:

пану Юргену Фоссу — радникові з правових питань Фонду;

пану Вольфраму Хертігу — співробітникові Фонду;

пану Геннадію Рижкову — юридичному співробітникові Фонду.

Українсько-німецьке спілкування за участю суддів, працівників апарату конституційних судів обох держав є досить динамічним, якщо мати на увазі, що наш Суд функціонує лише три роки і шість місяців.

Ми пам'ятаємо свої поїздки до Федеративної Республіки Німеччини, відвідання німецькими фахівцями України. Обмін думками, дискусії з актуальних питань конституційного судочинства, що мали місце, скажімо, у лютому 1998 року, квітні та вересні 1999 року, збагатили наші професійні знання і, безперечно, стали в нагоді при здійсненні повноважень кожного із суддів, Конституційного Суду України в цілому.

Теперішню зустріч за обопільною домовленістю задекларовано у формі колоквіуму.

Ми матимемо можливість заслухати доповіді суддів Конституційного Суду України:

пана Миколи Корнієнка — "Проблеми місцевого самоврядування в юрисдикції Конституційного Суду України";

пана Миколи Козюбри — “Принцип верховенства права і конституційна юрисдикція”;

пана Михайла Костицького — “Правове регулювання конституційної юрисдикції в Україні”.

Ми із задоволенням заслухаємо доповіді з окреслених питань наших німецьких колег. Буде також можливість для проведення дискусій.

Хочу побажати всім учасникам Колоквіуму плідної роботи, нашим шановним гостям — приємних вражень від цієї зустрічі, від перебування у нашій країні, у місті Києві.

## ПРОБЛЕМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В ЮРИСДИКЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Микола Корнієнко,  
суддя Конституційного Суду України

Всебічний розвиток місцевого самоврядування — характерна риса кожної демократичної держави, яка прагне стати правовою. Україна є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою. Тому серед інших конституційних засад в її Основному Законі зазначено: “В Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування” (стаття 7).

Місцеве самоврядування — складне соціально-політичне явище. Воно може розглядатися в таких аспектах:

— як принцип організації публічної влади на місцях, за яким взаємовідносини центру і регіонів будуються на засадах правової, організаційної та матеріально-фінансової автономії місцевих органів влади;

— як гарантоване державою право територіальних громад сіл, селищ, міст самостійно вирішувати питання місцевого значення, в межах Конституції та законів України (частина перша статті 140);

— як територіальна самоорганізація громадян України або той організаційний механізм, завдяки якому територіальні громади як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування вирішують питання місцевого значення (частини третя і четверта статті 140).

Процес становлення і розвитку місцевого самоврядування ще не завершився і тому не позбавлений відповідних проблем. Вони зумовлені кількома чинниками.

Насамперед треба назвати слабкість матеріально-фінансової бази місцевого самоврядування. Адже встановлений чинним законом “Про місцеве самоврядування в Україні” порядок формування доходної частини місцевих бюджетів не працює у зв’язку з неприведенням законів про бюджетну та податкову системи у відповідність до Конституції. До цього часу немає законів про правовий режим комунальної власності, про місцеві податки і збори.

Недосконалою є й конституційна модель місцевого самоврядування, що спричиняє конфліктність як на місцевому (ради — сільський, селищний, міський голови), так і регіональному рівнях (ради — місцеві державні адміністрації).

Відсутня завершена система законів про місцеве самоврядування, а у чинних законах наявні прогалини та колізії з іншими законами.

Треба також вказати і на неготовність як населення, так і політиків до сприйняття самої ідеї місцевого самоврядування. Адже впродовж багатьох десятиріч в Україні панувала так звана “адміністративно-командна” система, що зводила нанівець будь-яку місцеву ініціативу та самодіяльність, самоорганізацію.

Перелічені проблеми окреслюють і тематику конституційних подань та звернень з проблем місцевого самоврядування, що стали предметом розгляду в Конституційному Суді України за останні три роки.

За цей період Конституційний Суд України прийняв 4 рішення і 22 ухвали, що стосувалися проблем місцевого самоврядування.

Усі 4 рішення, прийняті за поданням народних депутатів, у тому числі 2 — про перевірку конституційності законів і 2 — про тлумачення Конституції та законів. Найвагомішим для визначення засад подальшого розвитку місцевого самоврядування стало рішення щодо перевірки конституційності багатьох положень закону “Про місцеве самоврядування в Україні”. В цьому поданні знайшли відображення майже всі ті проблеми, про які йшлося вище.

Найскладнішим є питання, яким має бути місцеве самоврядування у районах в містах. У статтях 140, 141 Конституції України воно не згадується, але у статті 142 територіальні громади районів у містах визнаються суб'єктами права комунальної власності, яка є матеріальною основою місцевого самоврядування. Крім цього, відповідно до частини третьої пункту 8 Розділу XV “Перехідні положення” Конституції України районні в містах ради та голови цих рад після набрання чинності Конституцією України здійснюють свої повноваження відповідно до закону. Суд своїм рішенням захистив право територіальної громади району в місті на здійснення самоврядування в межах та формі, визначених законом.

Не менш серйозною проблемою з-поміж проблем, порушених у цьому поданні, є статус сільського, селищного, міського голови, його місце і роль у системі місцевого самоврядування. Адже відповідно до статті 141 Конституції України голова обирається територіальною громадою, очолює виконавчий орган ради та головує на її засіданнях. Фактично, це питання зводилося до того, хто “старший” — голова чи рада? Згідно із Законом про місцеве самоврядування голова звітує перед радою за роботу виконавчого органу, який він очолює, і рада має право на визначених у Законі підставах звільнити голову двома третинами голосів. Після доволі тривалих дискусій Конституційний Суд України витлумачив Конституцію України у такий спосіб, що у системі місцевого самоврядування закріплено певну субординацію: територіальна громада — рада — голова, який очолює виконавчий орган ради. Тому вказані норми закону є конституційними.

Вирішуючи питання щодо статусу сільського, селищного, міського голови, Суд мав визначитися, чи можна вважати, що голова є самостійним органом місцевого самоврядування. Проте за логікою Конституції України (статті 140, 141) та Європейської хартії місцевого самоврядування лише рада повністю відповідає терміну “орган місцевого самоврядування”. Голова ж, який очолює виконавчий орган ради і головує на засіданнях ради, передусім є посадовою особою виконавчого органу ради, а також самої ради.

Двічі Конституційний Суд України звертався до питань сумісництва-несумісництва посад у системі місцевого самоврядування. Зокрема, Конституційний Суд України встановив, що сільський, селищний, міський голова має специфічний представницький мандат і тому не може бути одночасно й народним депутатом України.

Інше питання стосувалося можливості поєднання посад у держадміністраціях з депутатством у місцевих радах. Адже чинний Закон про статус депутата місцевої ради 1994 року впроваджував принцип несумісництва, що має свою логіку. Згадаймо, що на регіональному рівні відносини між районними, обласни-



ми радами та держадміністраціями будуються на основі делегування повноважень від перших другим. Відповідно, в межах цих делегованих повноважень, адміністрації є підконтрольними та підзвітними радам, які двома третинами голосів навіть мають право висловити недовіру голові держадміністрації.

Після виборів 1998 року депутатські мандати одержала значна частина керівників держадміністрацій різного рангу. І, відповідно, звернулася через народних депутатів до Конституційного Суду України, аби той підтвердив їхнє право поєднувати роботу в адміністрації з депутатським мандатом. Суд дійшов висновку, що вони мають право бути депутатами місцевих рад, але не можуть обіймати будь-які посади на постійній основі в радах та їх органах.

Справи, за якими Конституційний Суд України прийняв ухвали про відмову у відкритті провадження, були ініційовані народними депутатами (9), місцевими радами чи їхніми виконавчими комітетами (9), судовими органами (2), місцевими державними адміністраціями (1) та Центральною виборчою комісією (1).

Здавалося б, чому Конституційний Суд України відмовив у відкритті провадження, якщо місцеве самоврядування нині потерпає через суттєві прогалини в законодавстві? Насамперед через відсутність права своїми рішеннями долати колізії в законах. У більшості подань йшлося про те, що деякі норми Закону про місцеве самоврядування не діють, оскільки в іншому законі передбачено зовсім інше правило щодо вирішення цього питання.

Так, існують певні неузгодженості Закону про місцеве самоврядування із Земельним кодексом, Законом про освіту та іншими. Наприклад, звертається до Конституційного Суду України сільський голова, який, спираючись на Закон про місцеве самоврядування, вважає, що за ним закріплено право призначати директора школи. Але Закон про освіту, в новій редакції, наділяє такими повноваженнями відділ народної освіти райдержадміністрації. Конституційний Суд України відмовляє у розгляді спору, оскільки наявна колізія між законами, і він не може замість законодавця долати такі суперечності.

Проблема, на мій погляд, полягає в тому, що Конституція України не передбачає інституту так званих "конституційних" або "органічних" законів. Тобто, тих законів, які мали б прийматися двома третинами голосів, що надавало б їм вищого статусу, порівняно з іншими законами. Щоправда, в Законі про місцеве самоврядування є застереження, що всі інші закони мають йому відповідати. Проте його статус такий самий, як і решти законів.

Іншою проблемою конституційної ваги є відсутність у Верховної Ради України права офіційного тлумачення прийнятих нею законів. Адже в процесі здійснення цієї функції єдиний орган законодавчої влади міг би оперативно долати колізії в законах, чого не має права робити Конституційний Суд України.

У деяких поданнях прямо йдеться про те, щоб Конституційний Суд України дав консультацію з того чи іншого питання або висловив свою позицію щодо шляхів подальшого законодавчого врегулювання проблеми. В усіх таких випадках Конституційний Суд України не лише відмовив у відкритті провадження, а й роз'яснював його ініціаторам, як треба розуміти те чи інше питання, хто має вирішити його по суті або має право на конституційне подання.

Численні звернення до Суду органів місцевого самоврядування щодо роз'яснення тих чи інших актів могли б знайти своє вирішення, наприклад, у разі створення окремого міністерства чи комітету з питань місцевого самоврядування, як це має місце в деяких інших країнах (наприклад, Данія, Іспанія). До повноважень такого аналітично-консультативного органу належало б, зокрема, роз'яснення застосування законодавства, як це, приміром, робить Центрвиборчком щодо виборчого законодавства.

Аналіз подань та звернень щодо тлумачення чинного Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні", інших законів наводить на думку, що відсутність у Конституції України права громадян України, а також органів місцевого самоврядування на конституційну скаргу є серйозною перешкодою у становленні інституту місцевого самоврядування. Адже інститут звернення щодо тлумачення Конституції України та законів є менш ефективним, що засвідчує велика кількість відмовних справ у Конституційному Суді України.

Хочу підтримати думку шановного колеги з Німеччини Конрада Круіса про те, що місцеве самоврядування є "зразком якості конституційного права, демократичною клітинкою держави". Тому це питання має бути в центрі уваги Конституційного Суду України.

## **ПРОБЛЕМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В СУДОЧИНСТВІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ**

**Конрад Круїс,**  
колишній суддя  
Федерального Конституційного Суду Німеччини

Суддя М.Корнієнко представив нам картину самоврядування для міст, селищ та сіл — як місцеве самоврядування та для районів і областей — як регіональне самоврядування в Україні. Багато наведених положень з Конституції України подібні до німецької Конституції. Але реальне життя в Україні відрізняється від комунального самоврядування в громадах та об'єднаннях громад у Німеччині. Треба зважити на зовсім інший соціально-історичний розвиток, хоча і в Німеччині комунальне самоврядування ще тільки налагоджується у тому вигляді, як передбачає Конституція.

Правове становище місцевого самоврядування відповідно до Конституції України в багатьох пунктах співпадає з конституційно-правовим положенням громад в Німеччині. Стаття 7 Конституції України гарантує місцеве самоврядування, а пункт 15 статті 92 передбачає, що основи місцевого самоврядування мають бути врегульовані відповідним законом. Таким чином, поряд з конституційними положеннями про громади, передбачається їх відповідне законодавче врегулювання. Окремі завдання місцевого самоврядування закріплюються в Конституції України як обов'язкові (наприклад, надання житла державою або органами місцевого самоврядування особам, які потребують соціального захисту (стаття 47 Конституції України). Згідно з Конституцією України органи місцевого самоврядування здійснюють управління їх майном і встановлюють відповідні збори (статті 142 та 143), але щодо економічної діяльності, то тут повноваження до певної міри обмежені (стаття 42). Верховній Раді України належать повноваження щодо внесення змін до територіального устрою і, отже, це повноваження зачіпає й інтереси громад (пункт 29 статті 85 Конституції України). Представницькі органи обираються на загальних, вільних, рівних та таємних виборах (статті 71, 141 Конституції України). Важливим є те, що Конституція України закріплює можливість здійснення правового нагляду за діяльністю органів місцевого самоврядування (стаття 144 Конституції України). Їх права також можуть бути захищені в судовому порядку (стаття 145 Конституції України).

Якщо говорити про громади в Німеччині, зокрема, про громади в Баден-Вюртемберзі, Баварії та Гессені, а також в інших німецьких землях, устрій цих громад, залежно від регулювання земельних конституцій, є досить різноманітним, хоча основоположні принципи єдині. У Федеративній Республіці Німеччині, яка має форму федерального устрою, громади, з точки зору державного права, є складовими земель та їх організаційними одиницями. Берлін, Бремен та Гамбург є винятком з цього правила: вони одночасно є громадами та земля-

ми Федеративної Республіки Німеччини. В цьому разі йдеться про так звані міста-держави.

Зауважу, що існують громади та об'єднання громад. Об'єднання громад є районами та (баварська особливість) округами. Райони є територіальними утвореннями, які охоплюють декілька громад. Вони рівномірно розташовуються на відповідній території і мають повноваження державного органу нижчого рівня управління. Декілька районів утворюють округ, який, знову ж таки з територіальної точки зору, подібний до урядового району як державної установи з повноваженнями державної установи середнього рівня.

Відповідно до федеративного устрою Федеративної Республіки Німеччини конституційно-правовий статус громад та об'єднань громад (райони та округи), в першу чергу, врегульований в конституціях відповідних федеральних земель. Так, у Конституції Вільної Держави Баварія від 1946 року, в статтях 9–12, визначається, що державна територія поділяється на урядові округи, а також міські та земельні райони, і кожна відповідна територія закріплена за відповідною громадою. Громади, а також райони та округи мають право самоврядування, тобто право самим впорядковувати та управляти їх справами в рамках закону. Стосовно громад до цих повноважень належать також вибори бургомістра та представницьких органів. Рівність політичних прав та обов'язків всіх громадян, які проживають на території громад, а також принципи проведення виборів (загальні, рівні, безпосередні, вільні та таємні) гарантуються Конституцією, як і проведення комунальних виборів. Конституція Вільної Держави Баварія у статті 83 детальніше врегульовує предмети власної діяльності громад і визначає щодо цього ряд сфер. Вона також передбачає, що громади мають сфери діяльності, які можуть передаватись їм відповідно до закону. В цьому випадку йдеться про завдання, які громади виконують за дорученням держави.

Громади підлягають державному нагляду. Але такий державний нагляд обмежується тільки спостереженням за дотриманням приписаних законодавством обов'язків та інших законодавчих положень (правовий нагляд), якщо громади здійснюють діяльність у власному колі завдань. З питань здійснення діяльності, яка була їм передана, громади підлягають також і фаховим настановам повноважних державних установ (фаховий нагляд). Саме таке положення містить стаття 55 Конституції Баварії. Для оскарження настанов, які громади отримують у рамках правового нагляду, їм надається право на звернення до суду. Для судового провадження з розгляду таких справ застосовуються положення адміністративного судочинства.

До важливих ознак права самоврядування належить також і наявність достатнього фінансування. Не обов'язково, щоб воно забезпечувалось за рахунок права органів місцевого самоврядування на стягування зборів. Держава повинна надавати громадам для виконання переданих нею завдань необхідні для цього кошти. Великі міста мають статус вільних від районів міст. Їм передаються завдання, які в іншому випадку повинні виконуватись районами земель та

іншими нижчими державними управлінськими установами. Треба зазначити, що структура земельних районів та округів урегульована аналогічно.

Змістовні регулювання щодо комунального устрою містять також і конституції інших федеральних земель. Але не всі земельні конституції забезпечують всеосяжний конституційно-правовий захист.

Основний Закон Федеративної Республіки Німеччини, тобто наша загальнодержавна німецька Конституція, містить тільки деякі окремі положення, які мають безпосереднє відношення до діяльності громад. Це відповідає принципу, покликаному забезпечити у федеральній державі відповідний рівень уваги до самостійності конституційного простору федеральних земель. Важливими для нас є два таких положення:

1. Відповідно до абзацу 2 Основного Закону статті 28 громадам має бути забезпечене право на власну відповідальність урегульовувати всі справи у визначених законом рамках, які, зрештою, слугують добробуту всієї спільноти держави. Об'єднання громад також мають право на самоврядування в рамках визначених законодавством завдань. Додатково введене до цієї статті у 1994 році речення підкреслює, що гарантія здійснення самоврядування охоплює також і основи фінансової самовідповідальності.

2. Згідно із абзацом 1 № 4-б статті 93 Основного Закону громади та об'єднання громад мають право на внесення конституційної скарги до Федерального Конституційного Суду проти закону, який, на їх переконання, порушує право на самоврядування (стаття 28). Стосовно законів у федеральних землях таке право може бути використане тільки у випадку, якщо така скарга не може бути внесена до конституційного суду відповідної федеральної землі.

Пункт 4-б абзацу 1 статті 93, який містить так звану комунальну конституційну скаргу, був введений до Основного Закону тільки в 1969 році. У цей час на території Західної Німеччини досліджувалась оптимальна структура розміщення громад з метою створення більших за територією і, таким чином, дієвіших. У процесі цього стали помітнішими та зрозумілішими прогалини в конституційному праві в окремих федеральних землях. Положення статті 28, абзацу 2 Основного Закону, яке гарантує інститут комунального самоврядування, вже було частиною попереднього змісту цього документа. Стаття 28 Основного Закону містить центральні норми федеративно-державної конституції. Гарантований через абзац 1 статті 20 Основного Закону федеративний устрій держави спирається на подвійну державність федерації та земель. Відповідно до цієї статті землям передається компетенція самостійно визначати їх державну організацію та державні цілі. Але створені у таких спосіб для земель рамки упорядкування не є необмеженими, адже федеративно-державні відносини потребують дотримання мінімальних масштабів конституційно-структурної та матеріальної узгодженості (гомогенітет). Забезпечення цього гомогенітету і ставиться за мету в статті 28 Основного Закону.

Абзац 1 цієї статті зобов'язує землі, а абзац 3 — і саму Федерацію до того, що земельні конституції повинні відбивати принципи республіканської, демо-

кратичної та соціальної правової держави, а також передбачати загальні, прямі, вільні, рівні та таємні вибори представників народу в громадах та районах. Поєднання в абзаці 2 статті 28 Основного Закону гарантії комунального самоврядування з елементарними структурними принципами вільної, демократичної та соціальної правової держави пояснюється тим, що комунальне самоврядування є традиційною складовою німецького державного права. Знову була відтворена стара, хоча дуже змінена, ідея комунального самоврядування, яка існувала в Німеччині на початку XIX століття у Пруссії (вільне князівство фон Штайн), а потім, у дещо іншому варіанті, — у Баварії, Вюртемберзі, Бадені та інших німецьких землях. Саме на таке впорядкування впливало уявлення про природне право, ідея якого згодом навіть перетнула німецькі кордони і була прийнята в інших країнах. Отже, у 1830 році в Бельгії було визнано принципи "rouchioir communal". У Конституції Баварії від 1946 року знову виникають ті самі думки. Громади в ній визначаються територіальними утвореннями, які перебувають у "безпосередніх" стосунках з державою. Федеральний Конституційний Суд визначає, що абзац 2 Основного Закону статті 28 є ознакою того, що громади в розумінні устрою демократії "з низу до верху" (стаття 11, абзац 4 Конституції Вільної держави Баварії) є основою демократії і найчастіше виступають перешкодою на шляху встановлення диктатури (Рішення ФКС 79, 127/149). Але Федеральний Конституційний Суд не погодився з поданням Конституційної палати Баварії стосовно того, що про громади може йтися як про так звані заснування, які передують державі.

Закріплення в земельних конституціях та в Основному Законі норм про комунальне самоврядування ще не може вважатися їх практичною реалізацією. Громади потребують реальних завдань, відповідно до яких вони можуть діяти ефективно і з користю для громадян. Для цього вони повинні мати достатні розміри та управлінську силу.

У Німеччині громади завжди були інституціями, які надавали мешканцям відповідні послуги та піклувалися про них. У першу чергу мається на увазі питання постачання води та енергії, будівництво та утримання лікарень, шкіл. Громади впорядковують також вулиці та дороги. З допомогою пожежних команд вони забезпечують захист від природних небезпек. Навіть маленькі громади можуть виконувати такі завдання. Мешканці громад можуть брати участь у цих заходах (наприклад, у роботі добровільних пожежних команд). Таким чином виникають утворення, які сприяють суспільному та духовному єднанню мешканців, адже добровільні пожежні команди не тільки гасять пожежі та допомагають в інших небезпечних випадках, а й проводять яскраві свята.

Якщо йдеться про те, щоб передати громадам повноваження щодо виконання законів, то тільки великі громади, які мають досвідчений персонал, вважаються спроможними діяти у такий спосіб. Це було підставою для того, щоб німецькі федеральні землі в 60-х та 70-х роках провели територіальні реформи. Невеликі громади, які іноді налічували менш як 100 мешканців, були зведені разом. Треба підкреслити, що громадське самоврядування в цьому разі дещо

віддалилося від громадян. Так, у Баден-Вюртемберзі намагаються створювати громади щонайменше з 15 000 мешканців. У Баварії, де раніше існувало багато маленьких громад, з самого початку визначили нижню межу на рівні 1 500 мешканців. Та ще й досі існують менші громади з власним комунальним урядкуванням, наприклад, громада Обераммергау. Звісно, що невеликі громади потребують управлінської допомоги з боку державних установ, які повинні з розумінням ставитись до такої ситуації.

Земельні конституційні суди та Федеральний Конституційний Суд активно використовуються для захисту гарантій комунального самоврядування. Їх судова практика сприяла виникненню основних спільних принципів у цій галузі. Так, відповідно до судової практики Конституційної палати Баварії щодо гарантії самоврядування, яка випливає з другого речення абзацу 2 статті 11 Конституції Вільної держави Баварія, для кожної окремої громади не можна витлумачити жодної гарантії відносно її утримання в попередньому стані. Але Баварська Конституційна палата вже набагато раніше визнала за громадами близькі до основних права, згідно з якими під час скасування існуючої громади або втручання до її сучасного територіального визначення необхідно зважати на суспільне благополуччя мешканців. Громада також повинна своєчасно звітувати з цього приводу. Громадам для реалізації цього права у відносинах з організаційним законодавством землі надається можливість ініціювання конституційного провадження за контролем додержання норм, а у відносинах з управлінським втручанням Конституція Баварії, наприклад, передбачає можливість ініціювання судового провадження шляхом внесення конституційної скарги. Конституція принципово захищає громади також і від законодавчого втручання у коло їх діяльності (стаття 83 Конституції Баварії). Громаді належить право внесення скарги щодо контролю додержання норм Конституції Баварії. Але на практиці ці позови поки що залишались безуспішними, адже Конституційна судова палата зазначила, які окреслені в Конституції комунальні завдання з часом перейшли до держави.

Федеральний Конституційний Суд щодо питань гарантування громадам та районам самоврядування прийняв низку рішень, більшість з яких формувалася на підставі внесених скарг, що стосувались комунального устрою відповідно до абзацу 1 № 4-б Основного Закону статті 93. У них насамперед йшлося про втручання через законодавство до територіального устрою громад, законодавче регулювання, яке зачіпало предметний зміст та передбачену законодавством структуру самоврядування, законодавче регулювання фінансування громад.

### *Територіальний устрій*

Судова практика Федерального Конституційного Суду щодо цього питання знайшла відображення в останній Ухвалі другого Сенату про зворотнє нове структурування від 12 травня 1992 року (Рішення ФКС 86, 90/107). Найважливішим у цій Ухвалі вважається визначення, що не існує абсолютного захисту територіального устрою окремих громад. Але зміни устрою та території можливі тільки за умови вжиття заходів щодо забезпечення публічного блага та

після кваліфікованого заслуховування цієї громади. Вимоги ускладнюються, якщо йдеться не про перше упорядкування громад, а про наступну коректуру територіальної реформи (наприклад, створення кількох нових структур або зворотнє упорядкування).

### *Зміст гарантії самоврядування*

Справою місцевої громади є тільки завдання, які постають перед нею безпосередньо або мають специфічне відношення до неї і можуть бути виконані під власну відповідальність та самостійно (наприклад, Рішення ФКС 8, 122/134 "Народне опитування в громадах щодо розміщення атомної зброї").

Про законодавче структурування та формування самоврядування йдеться в багатьох рішеннях. Можна навести приклад так званої Растеде-Ухвали від 23 листопада 1988 року (Рішення ФКС 79, 127/142 та наступні). Забезпечення самоврядування через абзац 2 Основного Закону статті 28 принципово закріплює за громадами коло завдань щодо всіх справ місцевої спільноти, а також повноваження на ведення під власну відповідальність справ. Для визначення найважливішого змісту громадського самоврядування не існує будь-якого предметного каталогу або такого, що створений відповідно до чітко закріплених ознак і який був би позбавлений законодавчого втручання. Але громади можуть і без наявності особливої компетенції вирішувати всі справи та розв'язувати проблеми місцевої спільноти, які ще не передані на підставі закону до повноважень або обов'язків інших носіїв публічного управління (універсальність кола діяльності громад). Гарантія самоврядування забезпечує захист не тільки від скорочення кола завдань до того обсягу, за якого для здійснення самоврядування не залишається достатніх рамок. З гарантії самоврядування випливає також і принцип розподілу завдань, який діє стосовно передачі певних завдань державі, а також до районів. Таким чином, законодавець може заборонити громадам виконувати певні завдання місцевого характеру тільки у разі виникнення загального суспільного інтересу, якщо чітке виконання цих завдань є неможливим. Під час прийняття такого рішення законодавець повинен завжди враховувати всі варіанти, а його власний розсуд під час такої процедури є нормативно зв'язаним.

Нормативне регулювання, пов'язане із впорядкуванням території, може зачіпати й окрему громаду. Це, наприклад, сталося з містом Вільгельмсхафен, коли значна частина його території була віднесена земельною програмою федеральної землі Нижня Саксонія до території з переважним розташуванням підприємств великої промисловості. Федеральний Конституційний Суд визначив в Ухвалі від 23 червня 1987 року (Рішення ФКС 76, 107 та наступні), що громада не може захищатись від кожного планувального обтяження і при цьому посилатись на закріплену в конституційному праві гарантію самоврядування. Гарантія самоврядування все ж допускає особливі обтяження тільки в тому разі, коли вони продиктовані надмісцевими інтересами і мають значну суспільну вагу (пропорційність) (Рішення ФКС 56, 298/314 "Заборона будівництва відповідно до закону про шум від польотів").



### Достатнє фінансування

Громади не можуть бути захищені від виконання обов'язків, визначених їм законом стосовно внесення необхідних коштів, наприклад, на обладнання лікарень. Винятком може бути тільки ситуація, коли через виконання таких зобов'язань постає питання про фінансову спроможність відповідної громади. Навіть і після доповнення у 1994 році абзацу 2 статті 28 Основного Закону згаданим вище третім реченням, можна звернутися за прикладом до прийнятої у зв'язку з цим в землі Рейнланд-Пфальц Ухвали щодо відрахувань громади на утримання лікарень (Рішення ФКС 83, 363/384).

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ В УКРАЇНІ

Михайло Костицький,  
суддя Конституційного Суду України

### 1. Становлення конституційної юрисдикції в Європі

У світі склалися дві форми здійснення судової влади: англосаксонська та континентальна чи романо-германська. Для першої характерним є існування єдиної судової системи на чолі з верховним судом, для другої — полісистемний характер організації. Наведена відмінність між двома організаційними формами здійснення судової влади набула сучасних рис після Першої світової війни. В Австрії, яка програла війну, пережила розпад імперії та соціальну революцію, вже в листопаді 1920 року була прийнята демократична конституція<sup>1</sup>. Ця Конституція (Федеральний закон) вперше в Європі запровадила в системі судової влади нову інституцію під назвою “Конституційний Суд”.

Цікавим є питання про компетенцію першого в Європі Конституційного Суду. До неї належить:

— розгляд майново-правових вимог до федерації, земель, районів, общин і союзів общин, які не підлягали вирішенню в загальному судовому порядку чи шляхом прийняття рішень органами управління (стаття 137);

— вирішення спорів між судами і органами управління, Адміністративним та іншими судами, в тому числі й Конституційним;

— вирішення спорів між землями та між землями і федерацією;

— вирішення питання про компетенцію прийняття правових актів законодавчою чи виконавчою владою федерації або земель (стаття 138).

Запровадження в системі судової влади Конституційного Суду як органу конституційного контролю було втіленням в життя ідей знаменитого австрійського вченого, теоретика права Ганса Кельзена. Тому таку модель організації конституційного контролю називають “австрійською” або “кельзенівською”<sup>2</sup>.

Наведена модель конституційного контролю набула поширення в тих країнах Європи, які пережили періоди тоталітаризму і стали на шлях демократії. Вона запроваджена після Другої світової війни Основним Законом ФРН від 23 травня 1949 року, Конституцією Італійської Республіки від 22 грудня 1947 року, після ліквідації тоталітарних режимів на Піренеях — Конституцією Іспанії, яка

<sup>1</sup> Австрія характеризується тим, що її конституцію складають чинні сьогодні Основний Закон держави “Про загальні права громадян королівств і земель, представлених в імперській раді” від 21 грудня 1867 року, Федеральні конституційні закони “Про нейтралітет Австрії” від 26 жовтня 1956 року та “Про захист особистої свободи” від 29 листопада 1988 року, а також Федеральний конституційний закон від 10 листопада 1920 року, який називають “Конституцією”.

<sup>2</sup> Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн. — К., 1997. — С. 247.

набрала чинності 29 грудня 1978 року, Конституцією Португальської Республіки від 2 квітня 1976 року, законами про зміни до Конституції чи Конституціями в державах, які виникли на руїнах Варшавського блоку та СРСР в період з 1989 по 1997 рік.

## 2. Становлення судової влади в Україні

У результаті соціальної революції після Першої світової війни створилися умови для відновлення самостійної української держави та формування власних органів влади, у тому числі й судової.

17 березня 1917 року в Києві організовується Центральна Рада як представницький орган українського народу, який з часом стає парламентом української держави. В політико-правових актах Центральної Ради під назвою “Універсали” проголошувався спочатку автономний статус України в складі Російської Республіки (I Універсал – 10 червня 1917 року, II Універсал – 3 липня 1917 року), а пізніше – фактичний (III Універсал – 7 (20) листопада 1917 року) та юридичний розрив з Росією і проголошення самостійної Української Народної Республіки (УНР) (IV Універсал – 9 (22) січня 1918 року). На засіданні Центральної Ради 29 квітня 1918 року було заслухано і схвалено проект Конституції України або “Статуту про державний устрій, права і вольності УНР”. Хоча Основний Закон України не був промудований та проголошений і не набрав юридичної сили, головні його положення мають і політичну, і юридичну цінність. Згідно з цим актом у державі виділялась окрема судова влада на чолі з Генеральним Судом УНР (стаття 25). Судові органи відповідно до Конституції УНР ставали гарантами дотримання особистих прав і свобод, наприклад, без судового рішення ніхто не міг бути затриманий та заарештований (стаття 13), не могла порушуватись недоторканність житла (стаття 15) або таємниця листування (стаття 16) тощо.

Для другого, монархічного, періоду державно-правового будівництва в Україні, який тривав з 29 квітня 1918 року по 14 грудня 1918 року характерною є енергійна діяльність із створення центральних і місцевих органів влади, судової системи. У “Грамоті до всього українського народу” гетьман Павло Скоропадський та з'їзд хліборобів-власників у “Законах про тимчасовий державний устрій України” від 29 квітня 1918 року звертали увагу на необхідність дотримання закону і правопорядку, на боці яких мав стояти “найвищий хоронитель та захисник закону” – Генеральний Суд Української держави та Вищий Суд України в справах судових і адміністративних (стаття 42 “Законів...”). Генеральний Суд складався з трьох департаментів (цивільного, кримінального та адміністративного). У липні 1918 року було прийнято закон “Про Державний Сенат”, який змінив судову систему: був заснований Державний Сенат як найвищий судовий орган держави, який поділявся на три Генеральні Суди: адміністративний, цивільний та кримінальний. Тоді й було прийнято Закон “Про Судові палати і апеляційні Суди”, який регулював створення єдиної судової системи для всієї держави.

3 грудня 1918 року почався третій період державного будівництва в Україні під назвою “Друга Українська Народна Республіка або Директорія”. Трудовий Конгрес, що відбувся 22 січня 1919 року, ухвалив “Універсал Трудового Конгре-

су” та “Закон про формування української влади”. У цих актах проголошувалося, що вся вища влада має належати Директорії із повноваженнями видавати закони, які мали бути затверджені на наступній сесії Конгресу. Щодо судової влади, то в січні 1919 року Директорія видала Закони про відновлення діяльності Генерального Суду та апеляційних судів, затверджених Центральною Радою, і скасування Державного Сенату. Вища судова інстанція іменувалася тепер “Найвищий суд”.

У лютому 1919 року Директорією були затверджені мирові суди, а у листопаді 1919 прийнято рішення про розробку проекту тимчасової Конституції України.

Проект “Основний державний закон Української Народної Республіки” був підготовлений в червні і доопрацьовувався до серпня 1920 року. Розділ VIII проекту присвячений судовій владі. В статтях 136 — 143 закріплювалась незалежність суддів, підпорядкованість їх лише Закону, неможливість зміщення суддів, усність і публічність розгляду судових справ тощо. В статті 141 передбачався судовий контроль за рішеннями чи розпорядженнями державної влади і самоврядування на предмет відповідності чинним законам. Однак суди позбавлялися права створювати “важливість законів”, тобто відповідність законів Основному Закону, що свідчить про відсутність конституційної юрисдикції.

Державне будівництво на західноукраїнських землях знайшло відображення в створенні Західноукраїнської Народної Республіки (ЗУНР), схваленні Тимчасового Основного Закону ЗУНР. Цей акт закріплював систему державної влади, в тому числі й судової. Судова влада передбачалась як незалежна від інших гілок влади. Вищим судовим органом був Найвищий Суд. В організації судової влади використовувалися принципи австрійського права, яке діяло на території ЗУНР.

### **3. Відновлення судової влади в незалежній Україні та затвердження конституційної юрисдикції**

3 червня 1992 року український парламент вперше в історії держави прийняв Закон “Про Конституційний Суд України”, який визначав його як орган судової влади, що керується принципами законності, незалежності, колегіальності, змагальності, гласності, повноти розгляду справи та обґрунтованості прийнятих рішень.

Конституційний Суд мав складатися з 12 суддів, Голови та двох заступників Голови Конституційного Суду, які повинні були обиратися строком на 10 років Верховною Радою. Розділ III Закону “Повноваження Конституційного Суду України” передбачав досить широку компетенцію цього органу, зокрема вирішення питання про:

- відповідність Конституції чинних актів парламенту, прийнятих, але не введених в дію законів та інших актів Верховної Ради;
- відповідність Конституції, законам України актів Президента, Президії Верховної Ради України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим та її Президії, уряду України та уряду Республіки Крим;
- порушення компетенції органами і особами державної влади, порушення поділу влади, законність призначення виборів і референдумів;
- відповідність Конституції України міжнародних актів;
- спори між територіальними утвореннями;

— дачу висновку про додержання вищими посадовими особами держави Конституції та законів України при порушенні питання про їх імпідмент;  
— про конституційність діяльності політичних партій та їх розпуск.

Президентом і більшістю Верховної Ради 8 червня 1995 року був підписаний Конституційний договір “Про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України”. Цей правовий акт фактично зупинив дію радянської Конституції 1978 року, зафіксувавши правило, що її положення можуть діяти до прийняття нової Конституції, лише якщо вони узгоджуються із Конституційним договором.

Стаття 3 Конституційного договору передбачала поділ влади на законодавчу, виконавчу і судову. Розділ V Договору “Суди України” передбачав наявність у структурі судової влади Конституційного Суду, а стаття 38 трактувала цей Суд як незалежний орган судової влади, що забезпечує відповідність законів, інших нормативних актів законодавчої і виконавчої влади Конституції України, охорону конституційних прав та свобод людини і громадянина.

28 червня 1996 року парламент прийняв нову Конституцію держави. У статті 124 Конституції передбачено, що судочинство в Україні здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції, а розділ XII “Конституційний Суд України” (статті 147-153) закріплює положення, що Конституційний Суд є єдиним органом конституційної юрисдикції, формується трьома гілками влади і забезпечує визнання конституційності законів, актів Президента, уряду України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим та дає офіційне тлумачення Конституції і законів України.

Захист прав і свобод громадян (фізичних осіб) здійснюється Конституційним Судом України шляхом офіційного тлумачення Конституції і законів України (статті 42 і 43 Закону “Про Конституційний Суд України”).

Фізичні особи можуть звертатися до Конституційного Суду безпосередньо або через омбудсмена. У першому випадку, якщо порушено їхні права, вони мають використати можливість відстояти своє право у судах загальної юрисдикції, а після того звертатися до Конституційного Суду.

За наявності суперечностей в законах, які охороняють права і свободи громадян, для отримання офіційного тлумачення чинних законів та правильних орієнтирів у їх застосуванні до Конституційного Суду може звернутися і Верховний Суд.

Громадськістю діяльність Конституційного Суду України оцінюється дуже високо, громадяни шукають захисту своїх прав у Конституційному Суді (майже 5 тисяч звернень в 1998 році). За 2,5 роки Конституційним Судом прийнято більше 30 рішень, які отримали позитивну оцінку громадськості України та міжнародних експертів. Про це свідчить і прийняття 17 вересня 1999 року Конституційного Суду України до Європейської Конференції Конституційних Судів.

## КОНСТИТУЦІЙНЕ СУДОЧИНСТВО І ПОЛІТИЧНИЙ ПРОЦЕС (ТЕЗИ СПІВДОПОВІДІ)

Вінфрід Хассемер,  
суддя Федерального Конституційного Суду

Зазначену тему співдоповіді можна розподілити на три частини:

1. Конституційне судочинство як контрольна інстанція.
2. Необхідні повноваження як контрольна інстанція.
3. Межі контролю.

1. На запитання, хто приймає рішення стосовного того, що має відбуватися в державі, можна відповісти так: народ і право. Дискусія з приводу того, що в цьому разі треба розуміти під поняттям "право", розпочалася ще на початку ХХ століття. Насамперед можна згадати Г.Кельзена та його працю "Reine Rechtslehre", в якій він торкається питання, як певне право виправдовує своє існування. В ланцюзі наведених ним положень (які не обмежуються текстом конституції, судові рішення виправдовується його допустимістю на підставі закону, в свою чергу закон виправдовується на підставі норм конституції тощо), Г.Кельзен натрапляє на наріжний камінь "основної норми", яка не має змісту і, таким чином, є результатом позитивістської системи. Не виникає ніякого змістового виправдання права. Враховуючи досвід часів панування націонал-соціалізму в Німеччині, коли стало зрозумілим, що закони можуть порушувати право, було зроблено висновки та обережні кроки в бік від позитивізму. Стало зрозуміло, що закони можуть переглядатися та анулюватися. Тому як контрольну інстанцію над законодавчим регулюванням і було створено Федеральний Конституційний Суд.

2. Для того, щоб здійснювати завдання контрольної інстанції, конституційне судочинство повинне мати відповідну силу. Вона забезпечується такими головними пунктами:

- обов'язковість її рішень для судів та установ у Федерації та федеральних землях;
- Федеральний Конституційний Суд є не тільки судом, а конституційним органом держави;
- окрема думка судді Федерального Конституційного Суду може бути опублікована;
- Федеральний Конституційний Суд повинен мати власний незалежний бюджет;
- вибори суддів Федерального Конституційного Суду відбуваються через Бундестаг та Бундесрат (12 років на посаді).

Поряд з такими видами конституційного провадження, як спори між органами держави (Федерація — землі), абстрактним та конкретним контролем

норм та конституційною скаргою, Федеральний Конституційний Суд визначає чинність загальних норм міжнародного права, є, у випадку звернення до нього, уповноваженим на перевірку результатів виборів, приймає рішення щодо заборони партій та про втрату основних прав, а також стосовно скарг Президента. Наведені вище повноваження доводять, що Федеральний Конституційний Суд залучений майже до всіх основних політичних процесів.

3. Сильна позиція конституційного суду потребує визначення жорстких обмежень його повноважень, що характеризується наявністю у суду пасивної компетенції:

- Федеральний Конституційний Суд не має права відкривати провадження за власною ініціативою, він може діяти тільки на підставі звернення до нього. З точки зору здійснення судочинства це вважається зрозумілим, а з політичної точки зору це – обмеження.

- Його судова практика принципово має тільки негативну дію. Він може лише анулювати, а не приписувати. Винятком у цьому випадку є, приміром, визначення Федеральним Конституційним Судом тимчасового регулювання, за допомогою якого законодавець отримує час на внесення змін до відповідного закону (прикладом може бути Рішення ФКС у справі щодо конституційності норм закону про аборти) або якщо, наприклад, існує необхідність у захисті найважливіших правових благ (обов'язки держави щодо забезпечення захисту).

- Суд зв'язаний змістом відповідних звернень до нього. Якщо він доходить висновку, що таке звернення є допустимим, то обсяг перевірки може бути доволі широким.

- Він може застосовувати тільки специфічне конституційне право і не може використовувати практику інших судів. Колишній Президент Федерального Конституційного Суду, а потім і Федеральний президент професор Р.Герцог порівнював діяльність Федерального Конституційного Суду з “суддею на лінії”, якого ігровий майданчик взагалі не цікавить. Але питання, яке є специфічним конституційним правом, вирішує Федеральний Конституційний Суд.

- Принцип субсидіарності визначає, що спочатку розглядом спорів займаються фахові суди і у зв'язку з цим передусім повинні бути використані можливості загального судочинства. Так, зокрема, вирішувалося питання про те, чи є гашиш засобом лікування. Але цим принципом також можна досить вільно розпоряджатись, якщо йдеться про дуже важливі питання.

## ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА І КОНСТИТУЦІЙНА ЮРИСДИКЦІЯ

Микола Козюбра,  
суддя Конституційного Суду України

Словосполучення “верховенство права” (“rule of law”) є принципово новим для вітчизняної конституційної практики, хоч у теорії права ним оперували задовго до здобуття Україною незалежності та прийняття нової Конституції (щоправда, у дещо іншому звучанні – “панування права” – і у переважно критичній спрямованості).

Чимало вчених як на Заході, так і в Україні та на теренах СНД загалом вважають, що поняття “верховенство права” збігається за базовими ознаками з поняттям “правова держава” і є не що інше, як його англійський варіант.

Певні підстави для такого підходу справді є.

Як принцип верховенства права, так і концепція правової держави сформувалися в умовах європейського культурно-правового простору, в лоні доктрини природного права, що досягла свого апогею в епоху ліберально-демократичних революцій XVII-XIX століть. На відміну від принципу “верховенство права” (термін ввів у науковий обіг англійський вчений і політичний діяч Д.Гаррінгтон 1656 року), концепція правової держави остаточно оформилася в Німеччині (вперше термін “правова держава” (Rechtsstaat) був вжитий німецьким ученим Велькером 1813 року).

Спільним для принципу верховенства права і концепції правової держави є:

- вони виступали як реакція на сваволю, деспотію і тиранію (у тому числі за допомогою закону) монархічних режимів;
- розуміння того, що бар’єром на цьому шляху може бути лише право як антипод сваволі;
- мета – зв’язати державну владу правом, встановити надійний правовий заслін її необґрунтованому втручанню у життя людей;
- зорієнтувати державу, її органи і посадових осіб на гарантування та захист прав і свобод людини, створивши для цього необхідні правові механізми.

Проте наявність спільних рис (хай навіть базових) не дає, на мою думку, підстав для розгляду понять “верховенство права” і “правова держава” як ідентичних.

По-перше, вказані поняття склались у регіонах Європи, де роль держави та державної бюрократії історично була різною. В Німеччині, зокрема, вона традиційно була більшою, ніж у Англії. Це не могло не відбитись на деяких концептуальних особливостях поняття “правова держава”.

По-друге, правовій державі властива, як відомо, низка принципів. Верховенство права є, хоч і визначальним для її розуміння, проте лише одним з них.



Незважаючи на те, що ідея верховенства права сформувалася на ґрунті природного права, нині вона виступає як наріжна лінія досить різних правових учень і шкіл. Більше того, у багатьох державах цей принцип піднесено на рівень державної ідеології, свідченням чого є його офіційне закріплення у конституціях. Можна без перебільшення стверджувати, що принцип верховенства права (як і правова держава) став одним з найважливіших здобутків людської цивілізації.

Проте закріплення його у міжнародних документах (зокрема у Європейській конвенції з прав людини) та конституціях не зняло проблеми його розуміння, оскільки ні міжнародні документи, ні конституції прямо не визначають (і, очевидно, не можуть визначити) його змісту.

Дискусії з приводу того, що являє собою принцип верховенства права, які його ознаки, яке співвідношення з іншими правовими принципами, зокрема з верховенством конституції і верховенством закону, тривають. Тим більше це стосується пострадянського простору, в тому числі України, де "верховенство права" залишається явищем майже неосмисленим. Звідси й різнобій думок, що має місце у вітчизняній літературі. Можна виокремити чотири основні підходи до розуміння принципу верховенства права.

Перший зводиться до отождошення принципу верховенства права з традиційним для радянської (та й не тільки радянської) юридичної теорії і практики принципом верховенства закону у вузькому його значенні, тобто як акта законодавчого органу (парламенту). Такий підхід до цього часу залишається найпоширенішим серед представників галузевої юриспруденції.

Відповідно до другого підходу під верховенством права розуміється верховенство всіх нормативно-правових актів. Цей підхід знайшов своє відображення, зокрема, в одному з останніх підручників з конституційного права України. "Часто верховенство права як принцип правової держави, — пишуть його автори, — називають верховенством закону. Це виправдано лише в тому разі, коли слово "закон" вживається у широкому (загальному) розумінні цього слова, як будь-який нормативно-правовий акт. Якщо ж термін "закон" вживається у вузькому розумінні слова, як акт, що приймається Верховною Радою, то таке тлумачення принципу верховенства права є спрощеним"<sup>1</sup>.

Третій підхід полягає у фактичному отождоженні верховенства права з верховенством розуму і справедливості, тобто з категоріями, якими оперує переважно доктрина природного права. Прихильниками такого підходу є, здебільшого, представники філософії права.

Нарешті, четвертий підхід характеризується тим, що під верховенством права розуміється пріоритет загальноповинаних принципів і норм міжнародного права перед національним законодавством<sup>2</sup>.

Названі підходи до трактування верховенства права є досить вразливими.

<sup>1</sup> Конституційне право України. За редакцією проф. Погорілка В.Ф. — К., 1999. — С.162

<sup>2</sup> Див., наприклад: Мучник А.Г. Коментарій к Конституции Украины. Книга первая. — К., 2000. — С. 126

Хоч ідея верховенства права не виключає принципу верховенства закону в системі нормативних актів (більш того — передбачає його), це не означає, що їх можна розглядати як адекватні поняття. Закон і право, безперечно, перехреснюються, проте, право не зводиться до закону (навіть у широкому його розумінні) вже тому, що існує у багатьох інших формах — договорів, судової практики, правових звичаїв, тощо. Але справа не тільки у цьому. Як свідчить історичний досвід (зокрема, нацистської Німеччини і більшовицької України), форми закону нерідко набували аморальних, а часом і взагалі нелюдських приписів державної влади. То чи можна такого роду приписи іменувати правом тільки тому, що вони відповідають формальним ознакам закону? Більшість представників загальнотеоретичного правознавства відповідають на це питання негативно.

На жаль, проблема правопорушуючого законодавства не втратила своєї актуальності і після краху тоталітарних режимів. Особливо грішать щодо цього саме відомчі нормативні акти.

Обстоювати у цій ситуації їх верховенство поряд із законом — означає, на мій погляд, ставати на шлях ще більш спрощеного трактування верховенства права, ніж його ототожнення з верховенством закону у власному, вузькому розумінні.

Навряд чи спроможне прояснити проблему розуміння принципу верховенства права його ототожнення з верховенством розуму і справедливості.

Віддаючи належне надбанням доктрини природного права в утвердженні морально-правових цінностей, не можна не визнати, що природно-правові вимоги розуму, справедливості, свободи тощо не призначені для безпосереднього регулювання поведінки людей. Через їх абстрактність їх нерідко розуміють по-різному, відповідно до ідеологічних уявлень і настроїв особи. Отже, ці вимоги мають бути адресовані переважно суб'єктам не правозастосовчої, а правотворчої діяльності. Орієнтація ж правозастосовчої практики “на засади живого, природного права”, як інколи пропонується в літературі<sup>1</sup>, за умов відсутності міцних правових традицій, низького рівня правової культури значної частини правозастосувачів може призвести до ще більш негативних наслідків, ніж некритична орієнтація правозастосувача на неідеальний у правовому відношенні закон.

Тому для поглибленого розуміння поняття “верховенство права” шлях його денормативації, очевидно, мало прийнятний.

Небездоганною є також позиція, згідно з якою верховенство права трактується як пріоритет загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права перед національним законодавством.

По-перше, далеко не всі держави, навіть ті, які визнають принцип верховенства права, надають загальноновизнаним принципам і нормам міжнародного права (до того ж всім без винятку) статусу пріоритетності перед національним законодавством. Надання їм такого статусу в сучасному світі є ще менш поширеним, ніж визнання пріоритету міжнародних договорів.

<sup>1</sup> Див., наприклад: Петрова Л.В. Фундаментальні проблеми методології права. // Автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук. — К., 1999. — С. 31

По-друге, якби навіть допустити, що статус пріоритетності загальновизнаних принципів і норм міжнародного права знайшов чітке закріплення в Конституції України, то і в цьому випадку навряд чи були б підстави беззастережно ототожнювати такий статус з верховенством права. Адже за рівнем ясності, чіткості вони навіть віддалено не можуть зрівнятися з міжнародними договорами. Тому, як і ідеї природного права, загальновизнані принципи і норми міжнародного права самі по собі не можуть бути надійним орієнтиром поведінки людей.

Як одне з найсуттєвіших досягнень у сфері правової теорії і практики принцип верховенства права можна розглядати лише за умови дотримання певних гносеологічних позицій.

Самостійного значення, відмінного від традиційного для вітчизняної теорії і практики принципу верховенства закону, принцип верховенства права набуває лише тоді, коли право розглядається як явище, яке не створюється апріорним шляхом і не міститься виключно у законах та інших нормативних актах, тобто коли має місце теоретичне і практичне розрізнення права і закону.

Проблема співвідношення права і закону є досить старою. Хоч напряду пов'язувати її з виникненням права, як це інколи має місце в літературі, немає підстав, оскільки право, як відомо, досить тривалий час існувало виключно у формах правового звичаю і судового прецеденту, все ж можна констатувати, що названа проблема з'явилась тоді, коли держава почала активно втручатись не тільки у процес охорони права, а й у процес правотворення, претендуючи на монополію у визначенні того, що є право.

Не залишалась ця проблема поза увагою науковців навіть у радянські часи, коли ідеї правової держави та верховенства права оголошувались буржуазно-апологетичними, а, отже, шкідливими для соціалізму. Особливо гострі дискусії з проблеми праворозуміння взагалі та співвідношення права і закону, зокрема, відбувались у 70-х роках нинішнього століття. Хоч вони проходили в основному на діалектико-матеріалістичному методологічному ґрунті, не можна сказати, що ці дискусії були зовсім неплідними. Вони дали чимало аргументів на користь того, що держава є інститутом, який не стільки встановлює, скільки формулює або виводить право з об'єктивно існуючої дійсності; що держава є винятковим творцем закону, але не права; що вона має монополію на законотворчість, а не правотворення, тощо. Проте не можна не визнати, що впливу на практику ці дискусії майже не мали. Вона залишалася незмінною.

Лише з розвалом тоталітарної системи і переходом від ідеологічного монізму до ідеологічного плюралізму ситуація почала поступово змінюватися, що знайшло своє відображення і в конституційній практиці України.

Ідея верховенства права почала втілюватись у цю практику з самого початку роботи над проектом нової Конституції України. Вже в її Концепції наголошувалось на тому, що в майбутній Конституції України має послідовно стверджуватись "верховенство права, Конституції і законів". Як наскрізна, ця ідея проводилась (хоч і з певними уточненнями) також в усіх без винятку проектах нової Конституції України, підготовлених робочою групою Конституційної комісії.

Зафіксована вона і в остаточному тексті чинної Конституції України, частина перша статті 8 якої проголошує, що “в Україні визнається і діє принцип верховенства права”.

Із закріпленням принципу верховенства права в Конституції України актуальність проблеми його розуміння та співвідношення з принципами верховенства Конституції та верховенства закону ще більше зросла, оскільки перетворилася з “кабінетно-академічної” на прикладну, перейшла в площину реалізації Конституції України, зокрема тієї ж її статті 8.

Хоч без активної правотворчої ролі держави сучасне право уявити, практично, неможливо, все ж держава не є єдиним джерелом його формування. Пошук права — це завдання як законотворчих (нормотворчих), так і застосовуваних (нормозастосованих) державних органів, особливо судів. Цей пошук має відбуватися на шляху поєднання загальнолюдських морально-правових цінностей (зокрема таких фундаментальних категорій, як справедливість, свобода, гуманізм) і формально-регулятивних цінностей права (нормативність, рівність усіх перед законом тощо).

Принцип верховенства права може досягати свого призначення — набувати визначального значення у відносинах між усіма учасниками суспільного життя — насамперед у відносинах між людиною і державною владою, тоді, коли право, незалежно від можливої різноманітності його визначень, нерозривно пов’язується з людиною, розглядається як гарантія нормального способу людського співжиття.

Людина — це не тільки істота розумна — гомо сапієнс, а й, за висловом відомого французького юриста Ж.Карбоньє, — гомо юридикус, тобто правова. Вона живе в правовому середовищі і внаслідок низки природних, соціально-економічних, політичних та інших причин не може існувати без права. Воно є однією з найважливіших і невід’ємних властивостей буття людини.

Найбільш предметним критерієм правового характеру законів та інших нормативних актів, правової організації і діяльності держави є невід’ємні, невідчужувані права людини. Це той бар’єр, який в державі, що претендує іменуватися демократичною і правовою, не можна подолати на власний розсуд ні законодавчою, ні виконавчою, ні судовою владою.

Права людини становлять невід’ємний компонент права. Їхнє існування поза правом і без права неможливе, як і право немислиме без прав людини. Це явища однієї сутності.

Як іманентна властивість людини, що характеризує її як представника всього людського роду, права людини є позатериторіальними і позанаціональними. Вони становлять загальноцивілізаторську, загальнокультурну цінність незалежно від націй, ідеологій, релігій, а тому давно стали об’єктом міжнародно-правового регулювання.

Права людини є безпосередньо діючим правом і можуть застосовуватись “contra legem” — всупереч закону, якщо закон суперечить фундаментальним правам людини: не відображає природно-правові начала; не відповідає загаль-

новизнаним міжнародно-правовим принципам і нормам про права людини та громадянина; прийнятий нелегітимним органом державної влади тощо.

Складніша справа із співвідношенням принципу верховенства права і принципу верховенства Конституції, який зафіксовано у тій же статті 8 Конституції України, що і принцип верховенства права.

Верховенство Конституції проявляється насамперед у її найвищій юридичній силі. Це означає, що норми Конституції мають пріоритет (верховенство) перед нормами звичайних законів, а тим більше перед актами виконавчої влади та іншими нормативними актами, що діють на території України. Положення про найвищу юридичну силу Конституції конкретизується в тій же статті 8 приписом, згідно з яким закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції і повинні відповідати їй.

Верховенство Конституції поширюється також на міжнародні договори, про що свідчить положення статті 9 Конституції України, згідно з яким "укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України".

Ні теоретично, ні практично було б невиправданим розглядати верховенство Конституції як щось відокремлене від верховенства права, а тим більше протиставляти їх одне одному.

Орієнтація на невід'ємні, невідчужувані права і свободи людини як вихідне правове начало — одна з найхарактерніших рис чинної Конституції України (хоч термін "природні права" вона через низку суб'єктивних причин не використовує). І це не просто данина вимогам сучасного міжнародного співтовариства, яких Україна як його член має дотримуватися, а принципова позиція, що ґрунтується на врахуванні уроків нашого недалекого минулого і твердих намірах просуватися шляхом цивілізації.

Права і свободи людини і громадянина, закріплені у розділі II Конституції України, повністю відповідають сучасним міжнародним стандартам, що вже саме по собі дає підстави говорити про те, що Конституція України є правовою за своїм змістом.

Однак принцип верховенства права передбачає не тільки визнання прав людини, встановлених міжнародними пактами, а й обов'язковість їх додержання і забезпечення державою. Ця вимога принципу верховенства права закріплена у статті 3 Конституції України (ще до фіксації самого принципу), згідно з частиною другою якої права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а їх утвердження і забезпечення є головним обов'язком держави. Звідси випливає, що і діяльність держави взагалі, і її органів, включаючи законодавчий, повинна мати правовий характер.

Зазначене положення в позитивній формі фактично формулює ще одну суттєву вимогу принципу верховенства права — вимогу правового закону. Адже правовий характер діяльності органу законодавчої влади означає, що зміст і спрямованість законотворчості мають визначати права і свободи людини.

Цій вимозі відповідає положення частини третьої статті 22 Конституції України, яким встановлена пряма заборона антиправового закону. “При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів, — йдеться в ній, — не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод”. Ця принципова позиція виражена також у частині першій статті 64 Конституції України, згідно з якою конституційні права і свободи не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених конституцією. Це, зокрема, означає, що законом такі обмеження встановлюватись не можуть, якщо цього не передбачає конституція. Тому положення деяких законів, які встановлюють обмеження прав і свобод людини без належних конституційних підстав, треба вважати неконституційними і неправовими.

Послідовність правової спрямованості Конституції України проявляється також у тому, що вона містить спеціальну заборону правопорушного закону навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану (частина друга статті 64).

Конституція України, нарешті, передбачає відповідні механізми, які унеможливають зниження її правового рівня. Стаття 157, зокрема, встановлює, що Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина, а стаття 159 — що законопроект про внесення змін до Конституції розглядається Верховною Радою України лише за наявності висновку Конституційного Суду України щодо відповідності законопроекту вимогам статті 157.

Крім вимог верховенства права “у матеріальному значенні”, Конституція України містить також ряд вимог до нормативно-правової системи, додержання яких забезпечує верховенство права “у формальному значенні”.

Серед цих вимог треба назвати насамперед згадуваний вище принцип верховенства Конституції України та пряму дію її норм (частина третя статті 8). Пряма дія Конституції України є однією з вирішальних умов інтеграції правового змісту Конституції України у соціальну практику. Всупереч поширеній думці, відповідно до якої пряма дія конституційних норм пов’язується виключно з правозастосовчою практикою, зокрема судовою (певні підстави для цього дає не зовсім вдале, на мій погляд, формулювання статті 8), треба зазначити, що така дія властива для всіх форм державної діяльності — законодавчої, виконавчої і судової. Пряма дія норм Конституції України має місце також при здійсненні громадянами конституційних прав і свобод.

Стосовно законодавця пряма дія Конституції України означає, що при прийнятті законів він має лише конкретизувати і деталізувати конституційні положення, а також встановлювати процесуальні форми їх реалізації. Відступати від букви і духу Конституції України, від закладених у ній ціннісних орієнтирів він не має права.

З прямої дії норм Конституції України впливає, що їх конкретизація можлива також правозастосовчими органами, в першу чергу судами, шляхом тлумачення. Суди повинні безпосередньо застосувати положення Конституції України у випадках, коли вирішення справи на основі закону виявляється неможливим.

І лише у разі неоднозначного тлумачення відповідних положень Конституції України різними державними органами або вагомим сумнівів щодо конституційності закону, який підлягає застосуванню з конкретної справи, суди у визначеному законом порядку мають звертатись до Конституційного Суду України. Практика його роботи свідчить, однак, про те, що суди загальної юрисдикції поки що нерідко ухиляються від прямого застосування конституційних норм.

Конституція України містить також низку інших юридичних інститутів і механізмів, які за належної реалізації здатні забезпечити верховенство права у нашому житті. Серед них особливо необхідно відзначити:

— положення частини другої статті 19 Конституції України, відповідно до якого 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 України та законами України. Це положення, фактично, відтворює одну з основних вимог принципу верховенства права до визначення меж повноважень державних органів, органів місцевого самоврядування та посадових осіб — “недозволене заборонено”;

— положення частини третьої статті 57 Конституції України, згідно з яким закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними. Цим положенням утворюється аксіоматичний правовий принцип “неопублікований нормативний акт не застосовується”;

— положення статті 58 Конституції України, яке закріплює ще один аксіоматичний правовий принцип: “закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи”;

— положення частини першої статті 152 Конституції України, відповідно до якого неправовими, неконституційними визнаються (за рішенням Конституційного Суду) закони та інші правові акти, якщо була порушена встановлена Конституцією України процедура їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності.

Перелік положень Конституції України, спрямованих на утвердження вимог принципу верховенства права, очевидно, можна продовжити. Проте й наведених, на мою думку, досить для того, щоб дійти висновку, що верховенство права в нашому житті означає насамперед і головним чином верховенство Конституції України.

Разом з тим цей висновок не означає, що поняття “верховенство права” і “верховенство конституції”, є повністю ідентичними. Право — явище набагато динамічніше від найдосконаліших конституційних формул. Якщо ж урахувати, що ідеальних з точки зору юридичної техніки конституцій у світі не існує і Конституція України не є в цьому відношенні винятком, то це виключає суто позитивістський підхід до її тлумачення і застосування.

Здійснюючи пошук права в межах конституції, правозастосовчі органи, особливо суди, мають залучати для цього пошуку не тільки текст конституції, а й

додаткові матеріали, які б дали змогу забезпечити як верховенство конституції, так і верховенство права. Орієнтирами у цьому напрямі мають слугувати загальноновизнані сучасним цивілізованим світом принципи права, міжнародні пакти про права людини, міжнародна судова практика, зокрема практика Європейського суду з прав людини, тенденції розвитку правових засобів захисту прав людини у європейському та міжнародному співтовариствах тощо.

В цьому проявляється творчий характер судової практики та її конкретний внесок у процес розвитку права України.



## **ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В КОНСТИТУЦІЙНОМУ СУДОЧИНСТВІ**

**Карін Грасхоф,**  
колишній суддя  
Федерального Конституційного Суду

У моєму виступі не йдеться про обов'язкове чітке письмове закріплення принципу верховенства права. Він, безперечно, вже діє як в Україні, так і в Німеччині. Зобов'язання Конституційного Суду України дотримуватись принципу верховенства права ми знаходимо в статті 4 Закону України "Про Конституційний Суд України", а також в тексті присяги судді Конституційного Суду України, коли особа, обрана суддею, присягає забезпечувати верховенство Конституції України. Конституційно-правове закріплення підпорядкування судді Конституційного Суду верховенству права передбачається також і в статті 8 Конституції України, відповідно до якої визнається примат права, а Конституція має найвищу силу. Її норми діють безпосередньо і можуть використовуватися громадянами в разі необхідності і за допомогою суду.

У Німеччині принцип верховенства права торкається статусу суддів Федерального Конституційного Суду в тому аспекті, що Федеральний Конституційний Суд на підставі статті 92 Основного Закону ФРН віднесений до судової влади, яка згідно зі статтею 20 Основного Закону зв'язана в її діяльності законом і правом. Нарешті стаття 97 Основного Закону вказує на те, що суддя в його діяльності із здійснення правосуддя підпорядкований закону. Наведені вище формулювання майже віддзеркалюють українське поняття верховенства права. Таке положення є наслідком формування сучасної правової держави. У німецькій науці державного права принцип верховенства права закріплюється висловом, що правова держава винесла на свої прапори принцип "панування права". Цим підкреслюється, що відхилення державних установ від зв'язаності правом принципово не вважається можливим, і увага до такої зв'язаності має бути забезпечена відповідним державним примусом.

Таким чином, панування права означає зв'язаність державної діяльності визначеним у законодавстві та обов'язковим для держави і громадянина правом. Безумовно, правовий характер має бути притаманним і самій конституції. Якщо конституція через її регулювання встановлює рамки здійснення політичної влади, визначаючи компетенцію конституційних органів та відповідні процедури, закріплює основні відносини громадянина та держави і при цьому гарантує громадянину через основні права відповідні рамки свободи, то весь цей комплекс регулювання в його дії та застосуванні повинен бути гарантований без будь-яких відхилень. Для цього має існувати певна інстанція, на яку покладаються обов'язки приймати остаточні рішення щодо конституційних питань та спорів і яка в такому випадку вважається охоронцем конституції.

З кінця другої світової війни більша частина європейських держав дійшла висновку, що роль такого охоронця конституції повинна належати вищому або конституційному суду. Наш колоквіум не відбувся б сьогодні, якби після розпаду східного блоку та з переходом до демократії у Східній Європі конституційні суди не належали до основ устрою цих держав. Конституційно-теоретичний спір стосовно прийнятності конституційного судочинства, який особливо жваво відбувався на початку минулого століття, враховуючи політичний зміст конституції, вирішився на користь австрійського прихильника конституційного судочинства Кельзена. Міркування німецьких учених, у першу чергу Тріпеля, а потім — Шмітта здебільшого не знайшли підтримки. Вони відстоювали думку, що політичний зміст конституційного права не підпадає під судові рішення. На їх переконання, остаточне рішення щодо конституції не могло належати незалежним, а через це — неполітизованим суддям. Вони вважали, що конституційне судочинство призведе до юридифікації політики та до політизації юстиції. У цьому спорі характер конституції як права також не піддавався сумнівам. Йшлося тільки про те, чи є доступним судовому тлумаченню та застосуванню предмет її регулювання, бо саме суд підпорядкований верховенству права.

Те, що принципом верховенства права диригуватиме конституційне судочинство, не оспорюється. Але особливої уваги та дискусії потребує питання, як верховенство права реалізується в конституційному судочинстві, котре часто приймає рішення стосовно важливих політичних питань і не має над собою ніякої наступної інстанції, яка контролювала б дотримання принципу верховенства права. Одночасно треба зауважити, що конституційне судочинство підпорядковане верховенству права і в його розпорядженні відсутні правові засоби примусу.

Ця проблематика підлягає дискусії лише в тому разі, коли можна визначитися з тим, які масштаби визначає для судової практики верховенство права. Тільки тоді можна певною мірою рахуватися з наслідками цих масштабів щодо особливостей конституційної судової практики.

Судова практика має на меті вирішувати випадки оспорюваного або порушеного права за допомогою особливого провадження, і ці рішення мають обов'язковий характер. Треба зауважити, що вони орієнтуються виключно на масштаб права, при цьому верховенство права визначає для судової практики відповідні межі, якщо відомо, що саме буде вирішуватися. Тобто, судова практика відзначається тим, що вона не може діяти за власною ініціативою, а тільки за наявності звернення, прийнятність якого для розгляду в конституційному суді знову ж таки визначається правом. У правовому лексиконі це виражається таким принципом: "Де немає скаржника, там немає судді". Нарешті, верховенство права визначає, що судова практика спочатку повинна перевірити, чи відповідають звернення правовим умовам щодо їх допустимості. Навіть тоді, коли звернення вважається обґрунтованим або відносно заявника, дійсно, скоєно несправедливі дії, судова практика може прийняти рішення на користь заявника лише в тому випадку, якщо його звернення відповідає всім передумовам судового розгляду. Така жорстка зв'язаність процесуальним правом ґрунтується на принципі правової безпеки та принципі поділу влади.

Судова практика щодо спору в справі може спиратися тільки на норми права, а не на міркування доцільності, економії або моралі. Одночасно, верховенство права не означає для судів, що їм приписується жорсткий законодавчий позитивізм. Закони, які повинні охоплювати велику кількість можливих випадків, не завжди можуть бути сформульовані у такий спосіб, щоб отримати на запитання певного правового спору конкретну відповідь, навіть якщо судді вдається знайти відповідну законодавчу норму. За змістом закони повинні бути сформульовані настільки відкрито, щоб можна було охопити випадки, які законодавець не завжди може передбачити наперед. Виходячи з цього, закони під час їх застосування суддею до конкретного випадку часто потребують інтерпретації та більшої конкретизації. Передусім це стосується головних застережень — таких, як поняття “добрих звичаїв” або “довіри та дотриманості”. Суддя повинен знаходити визнані та приписані йому верховенством права інтерпретаційні правила.

Суддя зв'язаний не тільки законом, а й правом. Хоча закон і право, в основному, покривають одне одного, відбувається це не скрізь і не завжди. Право не є ідентичним усій єдності писаних законів. Німецький Федеральний Конституційний Суд ще у 1973 році (Рішення ФКС 34, 269 — 287) визначив, що, на відміну від позитивних статутних норм державної влади, саме право може існувати дещо більше (за певних умов) і воно має своє джерело у відповідному конституційному правовому устрої та сприймається стосовно писаного закону як його подальше розширення. У рамках верховенства права завданням правосуддя є пошук не зовсім чітко виписаного права та його реалізація. Отже, суддя не обмежується інтерпретацією та конкретизацією змісту закону в окремому випадку, тобто суддівська діяльність, яка зв'язана правом, полягає не лише у визнанні та цитуванні рішень законодавця. Німецький Федеральний Конституційний Суд визначає, що завдання правосуддя особливо вимагає розкриття та реалізації в суддівському рішенні уявлень про цінності, покладені в основу відповідного конституційного правового устрою, які, в свою чергу, не визначені або не повністю визначені в текстах писаних законів. Це рішення повинне спиратися на раціональну аргументацію та давати можливість зрозуміти, що не кожний писаний закон прямо виконує свою функцію щодо справедливого вирішення правової проблеми. Суддівське рішення може в такому випадку заповнювати законодавчу прогалину. Відповідно, за визначенням німецького Федерального Конституційного Суду, суддя повинен дотримуватися ustalених загальних уявлень суспільства про справедливість (Рішення ФКС 9, 338 — 349; 34, 269 — 287). В одному з рішень (Рішення ФКС 75, 223 — 243) Федеральний Конституційний Суд визначає цю методику суддівського розвитку права як шлях пошуку права, що був сформований століттями загальноєвропейського мандрування права та правової культури. Повноваження судді щодо пошуку права на підставі масштабів практичного досвіду та загальних уявлень про справедливість обмежуються рамками, які забезпечують верховенство права і, отже, принцип поділу влади.

Ці рамки, відповідно до уявлень Федерального Конституційного Суду, не можуть бути окреслені певною формулою, яка діяла б для всіх правових галузей та для всіх правових відносин. Згідно з судовою практикою Федерального Конститу-

ційного Суду можна відзначити тільки деякі принципи, що допомагають визначити такі рамки. Важливе значення має строк дії закону, який треба застосувати. Із зростанням розриву між законодавчим приписом та суддівським рішенням щодо окремого випадку зростає свобода судді на розвиток права. Якщо змінюються соціальні відносини та суспільні уявлення, на які повинна впливати законодавча норма, то, таким чином, може змінюватись і зміст норми.

Загальний принцип, який обмежує повноваження щодо подальшого розвитку права, полягає в тому, що суди в своєму русі не можуть залишати простору системи правового устрою. Вони не мають права виражати власну політично-правову волю, а тільки за допомогою іманентних системі засобів можуть розвивати далі основні уявлення визначеного конституцією правового устрою. Треба зазначити, що неможливо визначити чітку межу між подальшим розвитком права, яке допускається верховенством права, та звільненням від зв'язаності правом, яке забороняється верховенством права.

У Німеччині застосований в рішенні фахового суду подальший розвиток права може бути внесений одним з учасників процесу як конституційна скарга до Федерального Конституційного Суду для його перевірки. Федеральний Конституційний Суд в повному обсязі перевіряє дотримання рамок між допустимим розвитком права та недопустимим відхиленням від зв'язаності правом. Їх порушення означає втручання в захищену основними правами свободу діяльності, що не виправдовується впорядкуванням, яке відповідає конституції. Отже, Федеральний Конституційний Суд може спостерігати за дотриманням принципу верховенства права з боку фахового судочинства в Німеччині. На відміну від цього, сам Конституційний Суд не підлягає будь-якому контролю щодо дотримання його підлеглих принципу верховенства права. Його рішення стосуються не тільки безпосередньо пов'язаних правовим спором осіб та органів (як це відбувається у фаховому судочинстві), вони є обов'язковими для всіх державних інстанцій.

Сама Конституція виступає рамками обмеження Конституційного Суду правом, оскільки Суд приймає рішення стосовно спорів, які впливають з неї і, таким чином, своє рішення він може приймати тільки відповідно до неї. Поряд з цим просте процесуальне право створює для Конституційного Суду передумови допустимості, якими він керується на основі верховенства права. Обов'язкові для Конституційного Суду положення простого та конституційного права він може інтерпретувати, конкретизувати і, у випадку необхідності, розвивати. При цьому Федеральний Конституційний Суд застосовує чинне тільки для його судової практики процесуальне право у своїй і неконтрольованій інтерпретації. Треба додати, що це процесуальне право за змістом не має того регулювання, яке притаманне процесуальному праву фахових судів. У зв'язку з цим воно залишає Федеральному Конституційному Суду певні рамки для структурування його провадження. Таке певне полегшення верховенства права щодо конституційно-правового процесуального права не може розглядатись як дотримання передумов допустимості конституційно-правового провадження. Повноваження конституційного судочинства щодо контролю за змістом норм відкриває важливі

можливості для втручання в галузь законодавства, тому в інтересах забезпечення принципу поділу влади необхідно жорстко дотримуватись меж повноважень.

Під час застосування і тлумачення конституційного права Конституційний Суд має значні межі для інтерпретації, конкретизації та розвитку права порівняно з можливостями фахового судочинства щодо тлумачення простого права. Це викликане тією особливістю, що норми Конституції сформульовані, порівняно з положеннями простих законів, більш невизначено та відкрито. Особливо це стосується основних прав, наприклад, понять “вільний розвиток особистості”, “свобода віросповідання”. Які вимоги випливають з того, що “всі люди рівні перед законом”, адже не існує однакових за біологічним та інтелектуальним розвитком особистостей? Що таке “сім’я”? Що треба розуміти під поняттям “професія”, яку кожний може обирати вільно? Принципи конституції щодо правової, соціальної держави, демократії також можуть по-різному інтерпретуватися. Вони потребують конкретизації у відповідному історичному співвідношенні та урахування конкретного випадку.

Відкриті норми Основного Закону створюють правовий масштаб для прийняття рішень Федерального Конституційного Суду. Їх застосування з боку Федерального Конституційного Суду одночасно визначає і рамки його повноважень. Якщо Суд доходить висновку, що конкретний спірний випадок може бути вирішений на підставі норми Основного Закону, то він може прийняти відповідне рішення. Якщо Суд визначає, що для прийняття рішення у спірному випадку не існує відповідного положення Конституції, то він не може вирішити цей спір і повинен відхилити подання.

Існує ряд прикладів, коли Федеральний Конституційний Суд не міг розглянути спірний випадок, оскільки навіть тлумачення Конституції показало, що вона не містить підстав для будь-якого регулювання цього випадку. Існує також багато прикладів, коли Федеральний Конституційний Суд вирішував спір після інтерпретації та подальшого розвитку закріпленого в Конституції права, тоді як законодавець, судова практика фахових судів або правова наука не вважали основні права або об’єктивне конституційне право достатніми для вирішення спірного випадку і, отже, не вважали, що Федеральний Конституційний Суд має повноваження розглядати цей випадок.

Серед прикладів, коли з урахуванням його виключних повноважень щодо застосування Конституції Федеральний Конституційний Суд відхилив можливість прийняття ним рішення у справі, можна навести конституційні скарги, спрямовані проти затвердженої міністрами культури федеральних земель реформи німецького правопису (Рішення ФКС 98, 218 (245)). Федеральний Конституційний Суд зауважив, що стаття Основного Закону не містить будь-яких положень про мовно-науковий правопис німецької мови.

Конституційні скарги, спрямовані проти участі Німеччини в Європейському валютному союзі, Федеральний Конституційний Суд також відхилив, оскільки галузь гарантування основного права на свободу діяльності, як й інші основні права, не передбачає захисту прийнятого в рамках Європейського Союзу дого-

вору щодо заснування між певними країнами-членами валютного союзу. Вивчати відповідні наслідки та створювати умови довгострокового економічного розвитку для забезпечення стабільності валюти — це справа не судів, а урядів та парламентів.

Проте, Федеральний Конституційний Суд підтвердив наявність у нього повноважень, коли йшлося про прийняття рішення щодо питання, чи має скаржник на підставі Конституції право на безперешкодне пересування верхи лісом. Скаржник у цьому конкретному випадку спирався тільки на основне право — вільний розвиток особистості. Федеральний Конституційний Суд позитивно вирішив це питання, оскільки в цьому разі йдеться про захист будь-якої людської діяльності (Рішення ФКС 80, 137 (152)).

В іншому прикладі конституційна скарга громадянина проти Закону про ратифікацію Маастрихтської угоди могла бути прийнята до розгляду тільки в тому випадку, якщо це питання належало до галузі забезпечення виборчого права громадянина на те, що у парламенту, який ним обирається, ще залишається певний обсяг повноважень. Таку можливість суд (Рішення ФКС 89, 155) підтвердив і за допомогою певного тлумачення набув повноважень на конституційно-правову перевірку Закону про ратифікацію Маастрихтської угоди. Відповідно до політичної ситуації, яка склалася на той час у Німеччині, без такого тлумачення до судового провадження справа не дійшла б.

Отже, з кількох прикладів стає зрозумілим, що додержання Конституційним Судом принципу верховенства права не може заперечувати того факту, що суд за допомогою методик інтерпретації та подальшого розвитку права, фактично, створює власні можливості на визначення рамок повноважень і у такий спосіб створює для себе своєрідну інтерпретаційну владу.

Зрозуміло, така інтерпретаційна влада має особливу вагу, оскільки вона спирається на Конституцію, яка, хоча і є правом, але одночасно тісно зв'язана з політичною галуззю. Отже, тлумачення Конституції набуває також і відповідних політичних компонентів. Наш колишній колега пан Бюкенфьорде зазначав, якщо конституційне судочинство виконує своє завдання згідно з визначеною функцією та відповідно до справи, то для цього необхідно також дотримуватися певного політичного розміру. Конституційне судочинство повинне брати до уваги цю ситуацію і стверджувати себе як незалежне судочинство. Він також зауважує, що протиставлення права та політики під час визначення завдання та сутності конституційного судочинства ні до чого не призведе. **Політизації юстиції не можна перешкодити навіть при існуванні верховенства права. Юридифікація політики в правовій державі не повинна розглядатись як надзвичайне лихо. На підставі конституційного судочинства і невід'ємного від нього верховенства права політика сама стає більш прогнозованою. Політика не має реального вільного простору, а тільки межі для діяльності, які їй встановлює конституційне право.**

Це зауваження підтверджує і останнє рішення Конституційного Суду України щодо конституційності запланованого в Україні референдуму, яке отримало за кордоном велике схвалення.

## У НОМЕРІ

<i>І.Пакушер.</i> Привітання.....	2
Четвертий українсько-німецький колоквіум з питань конституційного права .....	4
<i>В.Скомороха.</i> Вступне слово .....	5
<i>М.Корнієнко.</i> Проблеми місцевого самоврядування в юрисдикції Конституційного Суду України .....	7
<i>К.Круїс.</i> Проблеми місцевого самоврядування в судочинстві Конституційного Суду України .....	11
<i>М.Костицький.</i> Правове регулювання конституційної юрисдикції в Україні .....	18
<i>В.Хассемер.</i> Конституційне судочинство і політичний процес.....	22
<i>М.Козюбра.</i> Принцип верховенства права і конституційна юрисдикція.....	24
<i>К.Грасхоф.</i> Принцип верховенства права в конституційному судочинстві .....	33

---

Над випуском працювали:

**Галина Сурначова**

**Олена Пазенко**

**Любов Лавриненко**

**Валентина Вдовиченко**

**Геннадій Хижняк**

**Олександр Кротков**

Здано до складання 25.10.2000. Підписано до друку 02.11.2000

Формат 70x100/16. Папір офсетний. Друк офсетний.

Умовн. друк. арк. 3,28. Обл.-вид. арк. 2,1. Наклад 1000 прим. Зам. № 4772

Віддруковано у ЗАТ "Віпол", ДК № 15.

03151, Київ-151, вул. Волинська, 60.