



TEISĖ / VILNIAUS UNIVERSITETAS

CHERNIVTSI
LAW SCHOOL



КОНСТИТУЦІЙНА ТА АДМІНІСТРАТИВНА ПРОЦЕДУРА: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ТА НАЦІОНАЛЬНА ПРАКТИКА

Матеріали міжнародної науково-практичної конференції

Чернівці, 2023

УДК 342(477)(082)

М 34

Редакційна колегія:

Щербанюк Оксана Володимирівна, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри процесуального права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича (голова);

Слінько Тетяна Миколаївна, кандидат юридичних наук, професор, завідувач кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

Конституційна та адміністративна процедура: міжнародний досвід та національна практика. Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (2 травня 2023р., Чернівці)/ редкол.: О.В. Щербанюк та ін. - Чернівці: 2023. 193 с.

До збірника увійшли матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Конституційна та адміністративна процедура: міжнародний досвід та національна практика» (Чернівці, 2 травня 2023р.)

Редколегія не несе відповідальності за науковий зміст і виклад матеріалів, що були подані у рукописах.

ЗМІСТ

Байранча Л.К. Концепція самообмеження суду: доктрина «політичного питання».....	6
Бакун В.І. Принцип розумності, належної правової процедури та рівного захисту в практиці конституційних судів.....	10
Vzova Laura. Concepte de procedură administrativă: experiența internațională și principiile de realizare.....	13
Білокурська О.В., Федорчук М.Д. Проблематика виконання рішень Конституційного Суду України.....	17
Берченко Г.В. Процедура внесення змін до Конституції: теорія і практика.....	21
Бурдейний Ю. Належна правова процедура відповідно до судової практики США.....	26
Ватаманюк А.В. Альтернативний погляд на конституційне тлумачення: конституційний контекстуалізм.....	29
Гаврилюк Р.О. Методологічні проблеми референдумів з фінансових питань крізь призму теорії групової дії Менкура Олсона.....	32
Григорчак Ю.П. Зарубіжний досвід убезпечення дорожнього руху.....	38
Дахова І.І. Право бути заслуханим як складова права на справедливий суд.....	43
Камінська Н.В. Роль Конституційного Суду України у гармонізації національного законодавства з міжнародними договорами.....	46
Коломоєць Т.О. Наслідки подання заяви з «дефектом»: новації законодавчого регулювання процедурних рішень та дій адміністративного органу.....	50
Кондрат'єва Л.А. Адміністративна відповідальність за ухилення від надання інформації у відповідь на адвокатський запит.....	54
Кузняк А.В. Характеристика принципів адміністративного судочинства України.....	59

Летнянчин Л.І. Судовий активізм та судова правотворчість в сучасних правових реаліях України.....	62
Литвинюк І.М. Малозначні справи в адміністративному судочинстві.....	68
Ремінська Ю.Ю. Коротко про доктрину “ <i>aid to construction</i> ” та її (можливу) інструментальну роль у здійсненні конституційного правосуддя.....	72
Мілінчук С.В. Види судових рішень в адміністративному судочинстві.....	77
Муза О.В. Термінологічна категорія «адміністративний акт» у Законі України «Про адміністративну процедуру».....	81
Павшук К.О. Доктрина «озброєної демократії» та повноваження Конституційного Суду України у питаннях заборони політичних партій.....	85
Паскар А.Л. Гарантування ефективних засобів правового захисту як принцип адміністративної процедури.....	88
Пацурківський П.С. Природа термінових спільних висновків Венеційської Комісії ТА Бюро ОБСЄ з демократичних інститутів та прав людини щодо законопроектів «Про народовладдя через всеукраїнський референдум» та «Про місцевий референдум».....	92
Слінько Т.М. Законодавчі процедури за особливих правових режимів.....	98
Смокович М.І. Що очікують суди від Закону України «Про адміністративну процедуру»?.....	103
Татулич І.Ю. Особливості повідомлення учасників справи в цивільному та адміністративному судочинствах в умовах воєнного стану.....	109
Ткаченко Є.Ю. Юридичні позиції Конституційного Суду України щодо «належної правової процедури».....	119
Тимощук В.П. Актуальні теоретичні та практичні виклики впровадження Закону України «Про адміністративну процедуру».....	126
Шевчук С.В. Процесуальні гарантії статті 6 Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод як основа формування конституційного права України.....	133
Щербанюк О.В. Форми та межі конституційних змін.....	140

ПЕРШІ КРОКИ У НАУЦІ

Власюк Є.П. «Що таке конституція?» Фердинанда Лассаля.....	151
Гермак К.О. Об’єктивний характер норм конституційного судочинства...	153
Dogolici I. Analiza Codului de procedura administrativă al României.....	156
Дутчак А.І. Тлумачення елементу юридичної визначеності принципу верховенства права Венеційською комісією.....	158
Дутчак О.І. Нові ціннісні виклики принципу справедливості податкового права України в умовах російсько-української війни.....	163
Климович І.Д. Інтерпретаційний вплив на надмірну тривалість адміністративного процесу.....	168
Kiril L. Experiența Franței în procedura realizării procesului constituțional.....	171
Лупу А.В. Вплив доктрини на судову практику органів конституційної юрисдикції: приклад Франції.....	174
Марченко А.Р. Конституційні засади судочинства у практиці європейських конституційних судів.....	176
Марченко Д.В. Повноваження Великої палати та сенатів Конституційного Суду України.....	180
Пацурківський П.П. Відмінність природи конституційних процедур Англії та держав континентальної Європи: концепція Алберта Дайсі.....	184
Юрчишена А.О. Конституційна скарга: міжнародний та національний досвід.....	189

КОНЦЕПЦІЯ САМООБМЕЖЕННЯ СУДУ: ДОКТРИНА «ПОЛІТИЧНОГО ПИТАННЯ»

Байрачна Л.К.

*кандидат філософських наук, доцентка кафедри конституційного
права України Національного юридичного університету*

імені Ярослава Мудрого

(м. Харків, Україна)

Концепція самообмеження суду існує вже досить давно, ще у 1935 році, Теодор Рузвельт в рамках своєї програми Новий Курс, намагався ввести деякі зміни до законодавства, а Верховний суд США визнав ці міри неконституційними. На що Рузвельт вказав, що суд є політизованим, і що його дії спрямовані на погіршення життя пересічних громадян, в той час, коли основною метою його діяльності є покращення життя людей. З того часу питання політизації лише загострилося, так у 1954 р. Верховний суд визнав неконституційним введення обмеження на спільне навчання кольорового та білого населення. А у сімдесятих роках минулого століття, у юридичній спільноті з'явилася нова течія, під назвою «Критичне дослідження права» і «Критична расова теорія». Юристи, які брали участь у цьому русі стверджували, що все американське правосуддя спочатку засноване на необхідності захисту інтересів пануючого класу, і расове питання – питання білої переваги. Спираючись на роботи таких відомих авторів, як Франц Фанон, Вільям Дюбуа, Антонію Грамші, вони стали розробляти критично-расову теорію, доводячи, що американське правосуддя не є нейтральним, що тільки на папері норми поширюються на всіх, а на практиці рішення судів залежить від того, якої раси людина [1].

У нашому дослідженні, варто звернутися до українського досвіду, зокрема до рішень Конституційного Суду України і його тлумачення концепції самообмеження суду.

Так в Ухвалі Конституційного Суду України від 27 червня 2000 року № 2-уп/2000 зазначено що концепція самообмеження суду повинна мати критерії не лише оцінювання конституційності нормативних актів, а й критерії оцінювання «політичності» питання, порушеного перед єдиним органом конституційної юрисдикції. Адже призначення Конституційного Суду в правовій, демократичній державі у будь-якому разі пов'язане з діяльністю вищих органів державної влади [2, с. 10].

Змістовним для нашого дослідження є Рішення КСУ від 7 травня 2002 року в справі щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб. Конституційний Суд висловив юридичну позицію, що до юрисдикції Конституційного Суду України, належить вирішення питань, які мають правовий (а не політичний) характер [3]. В рішенні зазначено що основною метою концепції самообмеження суду є відмежування його діяльності від політизації. Конституційний Суд має чітке завдання, встановити чи порушує певний акт Конституцію, незалежно від резонансності події, та її значимості у політичному житті.

Зокерма, у деяких своїх рішеннях КСУ зазначав, що політичні питання не належать до його компетенції, і відмовляв у відкритті конституційного провадження [4].

На наш погляд в Україні склалася ситуація коли з одного боку в Україні доктрина «політичного питання» застосовується для запобігання політизації Конституційного Суду. На це звертає увагу І. Сліденко який зазначив - «у випадках, коли відбувається політизація органу конституційного контролю, це призводить до нараження на небезпеку тих суспільних відносин, що регулюються таким органом... доктрина «політичного питання» існує лише для ухилення органом конституційного контролю від політично незручних слухань» [4, с. 180].

С другого боку самоусунення Конституційного Суду іноді єдиний спосіб вирішити конституційний конфлікт, а не призвести до його погіршення [5]. Звернемося до рішення КСУ у справі стосовно державних свят, Суд зазначив,

що при встановленні таких свят, законодавець керується політичними питаннями (питання стосувалися зміцнення громадської безпеки, забезпечення багатоманітності, як політичної, так і ідеологічної). КСУ прийшов до висновку, що оцінка відповідності цих міркувань сучасному реальному стану суспільного життя в Україні – це питання політичне, а не юридичне. В той же час вирішення політичних питань суперечить призначенню Конституційного Суду України як єдиного органу конституційної юрисдикції, так як будь-яка політична діяльність є несумісною з діяльністю як суддів судів загальної юрисдикції, так і суддів Конституційного Суду України [6]. Різник С. піддав критиці таке обґрунтування Конституційного суду України. Він зокрема зазначив, що на суд не покладался обов'язок оцінювати політичні міркування законодавця. Так як згідно з положеннями Конституції, Конституційний Суд повинен оцінювати нормативні акти на предмет відповідності їх Конституції України [7].

І якщо Суд не відкриває провадження по справі, то норма автоматично залишається «конституційною», що є вигідним для однієї з сторін конфлікту.

Таким чином, вище викладене зазначає що концепція самообмеження суду є досить дискусійною. На наш погляд Конституційний Суд завжди має справу з політичним контекстом, адже це закладено у Конституції, де соціальні, політичні, економічні норми закріплені у формі правових настанов. Тому, як слушно зазначив М. Тесленко, презюмується, що конституційні принципи про основи конституційного устрою, поділ влади, права і свободи людини та громадянина мають політичний зміст. [8].

Звідси, висновок, що Конституція це втілення політико-правових норм, таким чином КСУ застосовуючи норми Конституції, не може не звертати увагу на проблеми політики.

Список використаних джерел:

1. Байрачна Л.К., Стогній О.А. Концепція самообмеження суду: доктрина «політичного питання». Юридичний науковий електронний журнал. № 1, 2022. С. 58-60. <http://www.lsej.org.ua/index.php/arkhivnomeriv?id=146>

2. Ухвала Конституційного Суду України від 27 червня 2000 року № 2-уп/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002u710-00#Text> (дата звернення: 20.05.2023)

3. Рішення Конституційного Суду Рішенні від 7 травня 2002 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-02#Text> дата звернення: 20.05.2023)

4. Сліденко І. Феноменологія конституційного контролю. Генеза, природа і позиціонування в контексті аксіологічних, епістемологічних, праксіологічних, синергетичних аспектів : монографія. Київ: Істина, 2010. 624 с., 180

5. Окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І. Д. стосовно Рішення Конституційного Суду України від 26.02.2019 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nf01d710-19#Text> (дата звернення: 20.05.2023)

6. Ухвала Конституційного Суду України від 5 березня 1998 року № 15-у/98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015u710-98#Text> (дата звернення: 20.05.2023)

7. Різник С.В. Конституційність нормативних актів: сутність, методологія оцінювання та система забезпечення в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2021. 488 с.

8. Тесленко М. Взаємозв'язок права і політики в діяльності Конституційного Суду України. *Право України*. 1999. № 10. С. 11–13, с.12

ПРИНЦИП РОЗУМНОСТІ, НАЛЕЖНОЇ ПРАВОВОЇ ПРОЦЕДУРИ ТА РІВНОГО ЗАХИСТУ В ПРАКТИЦІ КОНСТИТУЦІЙНИХ СУДІВ

Бакун В.І.

аспірант кафедри конституційного права України

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Науковий керівник: завідувач кафедри конституційного права України

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат

юридичних наук, професор - Т.М. Слінько

(м. Чернівці, Україна)

Контроль конституційності обов'язково передбачає судження про розумність, аж до того, що, як зазначає Харо, останнє «стало синонімом конституційності, оскільки, як каже Герман Бідарт Кампос, розумним є те, що пристосовано до Конституції, не стільки до букви, скільки до її духу, і що нерозумно, так це те, що порушує Конституцію» [1].

Походження принципу розумності лежить у загальному праві і пов'язане з так званою належною правовою процедурою, яка сягає своїм корінням середньовічних документів, таких як Велика хартія вольностей 1215 року. У своїй первісній концепції він передбачає ідею, що для того, щоб акти державних органів були дійсними, повинні бути дотримані певні правила та процедури. Хоча з його витоків належна правова процедура розумілася як принцип досить процесуального або прикметникового характеру, все змінюється від тлумачення, що цей принцип почав робити північноамериканська юриспруденція з кінця дев'ятнадцятого століття.

У 1791 році П'ята поправка до Конституції США прямо включила принцип належної правової процедури, заявивши, що «ніхто не повинен бути зобов'язаний ... свідчити проти себе в будь-якому кримінальному процесі; і він не може бути позбавлений життя, свободи чи власності без належної правової процедури...» Пізніше, в 1868 році, була введена Чотирнадцята поправка, яка,

ратифікуючи ідею належної правової процедури, розширює сферу її застосування, заявляючи, що «жодна держава не повинна приймати або втілювати в життя будь-який закон, що обмежує права та імунітети громадян Сполучених Штатів; і жодна держава не може позбавляти будь-яку особу життя, свободи або власності без належної правової процедури; і вона не відмовляє будь-якій особі, яка перебуває під її юрисдикцією, у рівному захисті законів».

Між 1886 і 1905 роками, ґрунтуючись на положеннях про належну правову процедуру, Верховний суд США розробив доктрину про розумність нормативних актів штату, згідно з якою:

1. Регулююча влада державної служби не є необмеженою. Точніше, він не може приховати конфіскацію, якщо немає справедливої компенсації або належної правової процедури.

2. При здійсненні регулюючої влади держави правила, що впливають з неї, повинні мати істотне відношення до цілей регулювання.

3. При здійсненні регулятивної влади держави правила, що впливають з неї, не можуть явно зазіхати на права і свободи.

4. Обмеження та правила повинні бути «розсудливими».

5. Нормативні закони презюмуються неконституційними, і держава повинна довести, що існує розумний зв'язок між регулюванням і метою, яку він переслідує.

Але з 1937 року судова практика починає проводити розмежування, щоб здійснювати контроль конституційності регулюючої діяльності з боку держави. В силу цього розмежування перегляд Судом буде здійснюватися або шляхом аналізу того, що вжитий захід є розумним з точки зору належної правової процедури, або з точки зору принципу рівності. Точніше, беручи до уваги саме формулювання XIV поправки, Суд контролює регулятивне право, застосовуючи належну правову процедуру по суті, коли воно регулює право або свободу, які торкнуться всіх однаково. Але якщо цей закон вводить відмінності для того, щоб по-різному регулювати різні групи людей, Суд здійснює

контроль, враховуючи захист рівності. У будь-якому випадку, те, що намагаються перевірити за допомогою обох тестів, полягає в тому, чи існує розумний зв'язок між правовим регулюванням і метою, яку він переслідує [2].

Однак сам Суд розробив деякі тести для того, щоб максимально об'єктивізувати контроль конституційності на основі XIV поправки. Ці тести називаються перевіркою, і їх три: суворий контроль, проміжний контроль та огляд раціональної основи [2].

1. Суворий контроль починається з презумпції неконституційності регулювання права або свободи, які вважаються «бажаними». Такими є ті «права, які не тільки потребують найвищого державного захисту, а й протистоять найменшому втручанню в регулювання», такі як свобода інформації, свобода віросповідання, право на недоторканність приватного життя тощо [3]. У цьому випадку держава повинна довести, що метою регулювання є сприяння вищому державному інтересу і що воно узгоджується з досягненням цього інтересу.

2. Проміжний контроль застосовується до нормативних актів тих прав, які не є кращими, але «важливими». У цьому випадку Суд також припускає неконституційність регулювання, і держава повинна довести, що регулювання спрямоване на важливу державну мету, і має бути адекватність між засобами та цілями.

3. Перегляд раціональної основи застосовується за замовчуванням вищезазначеного. У цьому випадку регулювання вважається конституційним, і між ним і метою, яку він переслідує, повинен існувати розумний зв'язок. Цей тест є тим, який Суд переважно застосовує щодо належної правової процедури.

З усього вищесказаного випливає, що будь-який процес відкриття або створення права передбачає дотримання принципів права. Це важливо, оскільки, мабуть, закон завжди пропонує нам кілька можливих юридичних рішень, застосованих до справи чи ситуації, і визначити, яке з них є найбільш прийнятним.

Список використаних джерел:

1. Arancibia, Jaime (2010): "The intensity of judicial review in the commercial context: deference and proportionality", en *Efective judicial review. A cornerstone of good governance*, Forsyth, Christopher; Elliot, Mark; Jhaveri, Swati; Ramsden, Michael, and Scully-Hill, Anne (Editors) (Oxford, Oxford University Press), pp. 287-299.
2. Haro, Ricardo (2001): "La razonabilidad y las funciones de control", en *Ius et Praxis*, № 2, Vol. 7, 179-186.
3. Cianciardo, Juan (2004): *El principio de razonabilidad. Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad* (Buenos Aires, Abaco de Rodolfo de Palma) .

CONCEPTE DE PROCEDURĂ ADMINISTRATIVĂ: EXPERIENȚA INTERNAȚIONALĂ ȘI PRINCIPIILE DE REALIZARE

Laura Bzova

PhD, asistent univ. dr., Facultatea de drept,

Universitatea națională din Cernăuți în numele lui Iurii Fedkovici

(o. Cernăuți, Ucraina)

Termenul proces sau procedură administrativă a făcut deja obiectul unor mari discuții, deoarece până de curând a existat o incertitudine a terminologiei reale care ar trebui aplicată ca o garanție a celor administrate în fața prerogativelor publice.

Nu a existat nici un regiment specific pentru a ghida și reglementa aceste activități, nici un organism, Uniunea, statele și municipalități, a avut reguli care ar putea governa administrația, doar unele sau alte reguli aplicabile la unele proceduri.

Procesul sau procedurile administrative este o succesiune de acte care tind spre un rezultat final. Prin urmare, pentru a avea un proces administrativ, este necesar să existe o succesiune de acte ordonate, care alcătuiesc un lanț, fiecare dintre aceste acte autonome fiind concomitent pentru a culmina un anumit scop.

Spre deosebire de proceduri, actele complexe, deoarece în acest sens, voințele diferitelor organe se reunesc într-un singur act cu obiective particulare, atunci când niciunul dintre ele nu are funcționalitate pentru compoziția actului. Ca exemplu, avem în Brazilia decretul prezidențial care necesită semnarea Președintelui Republicii, a miniștrilor sau cel puțin a ministrului portofoliului în conformitate cu prevederile constituționale.

Sunt necesare cel puțin trei cerințe pentru existența unei proceduri; fiecare dintre actele din lanț trebuie să fie autonomă; Aceste acte trebuie să aibă legătură și trebuie să existe o cauză care să provoace necesitatea succesiunii acestor acte până la atingerea actului final.

Procedura administrativă este importantă pentru a controla etapele procesului până la formarea hotărârii judecătorești; prin urmare, este necesar, fără acest ritual de management, ar fi imposibil ca Guvernul să mențină viteza proceselor. Această nevoie a apărut din momentul în care statul a încetat să mai fie stat liberal și și-a asumat rolul de îngrijitor al sferei sociale și economice.

Această schimbare a determinat statul să-și extindă intervențiile în proprietățile indivizilor, solicitând indivizilor să-și adapteze comportamentul.

Odată cu dezvoltarea tehnologică, a fost necesar un nou sistem de viață, ceea ce a făcut extrem de necesară organizarea, reglementarea și supravegherea comportamentelor individuale și colective pentru a evita perturbările incomode până la punctul de a face viața în societate nesustenabilă.

Aceste schimbări au modificat echilibrul dintre legislativ și sistemul judiciar pentru că au schimbat profund ritul decizional care a devenit mai proactiv.

Printre tipurile de proceduri se numără procedurile interne, care au loc în cadrul Administrației; procedurile externe la care participă cei administrați; căile de atac sau procedurile de revizuire; procedurile litigioase care se manifestă pentru a proteja interesele terților, cum ar fi înregistrarea mărcilor și a brevetelor; proceduri restrictive sau ablativă, în cazul anulării concesiunilor de servicii; procedura în vederea amplificării actelor, de acordare a brevetelor și permisiunilor; și, de asemenea,

procedurile concurențiale utilizate în promovarea ofertelor de servicii sau a ofertelor de participare la licitație pentru furnizarea de funcții publice.

Procedura de prelungire poate fi împărțită în două funcții diferite: la inițiativa părții interesate, ca cerere de permisiune; și inițiativa administrației publice, cum ar fi dobândirea unui bun public.

Procedurile restrictive sunt, de asemenea, împărțite în acțiuni pur restrictive, de exemplu publicarea de sancțiuni; și sancționari, care preordain impunerea unei sancțiuni.

Există cel puțin nouă principii aplicabile etapelor procedurii.

Principiul audierii părții interesate: acordă administratorului posibilitatea de a se manifesta pentru a desfășura proceduri cu participarea sa.

Principiul accesibilității la elementele dosarului: Părții i se permite să examineze toată documentația conținută în dosar.

Principiul instruirii probatorii generale: Dreptul de a furniza probe, de a verifica și de a fi prezent în corecțiile tehnice, dacă este necesar.

Principiul motivației: Obligația tuturor deciziilor de a avea ca bază normativă ca bază factuală, explicând motivele tehnice, logice și juridice.

Principiul reversibilității: dreptul acordat administratorului de a introduce o cale de atac împotriva unei hotărâri judecătorești nefavorabile, cunoscută și sub numele de dublu grad de competență.

Principiul loialității și buneii-credințe: Întreaga procedură trebuie să fie guvernată într-un mod sincer, care să ateste orice comportament înșelător.

Principiul rapidității procedurale: Administrația ar trebui să desfășoare procesul astfel încât rezultatele să fie obținute cât mai curând posibil.

Principiul oficialității: Odată declanșat de administrație sau de parte, administrația nu poate transmite cazul unui terț.

Principiul gratuității: Procedura administrativă nu poate fi o cauză a sarcinii economice pentru cei administrați.

Principiul informalismului: Administrația nu poate respecta rigorile formale atunci când ia în considerare manifestările administrate.

Termenele încep să curgă de la data verificării oficiale, cu excepția zilei de începere și inclusiv a zilei scadenței, cu excepția cazului în care nu există un dosar în defalcare sau dacă acesta este închis înainte de ora normală, caz în care acesta se prelungește până în prima zi lucrătoare următoare. Dacă sunt exprimate în luni sau ani, acestea vor fi numărate de la o dată la alta și dacă în lună nu există o zi de îndeplinire a obligației va fi potrivită pentru ultima zi a lunii.

În absența unei dispoziții specifice, actele organismului responsabil de proces și ale celor administrați care participă la acesta se efectuează în termen de cinci zile.

Activitatea administrației publice, astfel cum a fost raportată, este esențială pentru menținerea chestiunilor care implică statul.

Cei gestionați au nevoie de securitate pentru a-și exercita rutina și totuși statul trebuie să păstreze fiabilitatea acțiunilor sale și informațiile de competența sa.

Analizând fiecare act al administrației putem surprinde evoluția sistemului public atunci când vine vorba de păstrarea și garantarea tuturor drepturilor care implică administrația.

Dacă nu a fost suficient pentru a garanta interesele celor administrați, drepturile entităților externe care își încredințează datele entității publice sunt, de asemenea, garantate.

Prin urmare, este foarte necesar ca fiecare cerință a acestui proces să fie respectată pentru a asigura integritatea și fiabilitatea dispozițiilor conducerii.

ПРОБЛЕМАТИКА ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Білокурська О.В.

к.ю.н., доцент кафедри публічного права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

Федорчук М.Д.

асистент кафедри публічного права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

Проблематика виконання рішень Конституційного Суду України (далі – КСУ) має не лише теоретичну, а й практичну складову. З однієї сторони, дискусійним залишається питання щодо правової природи актів Конституційного Суду України. З іншої сторони, попри обов'язковість виконання рішень і висновків Конституційного Суду України існує проблема щодо процедури виконання таких актів.

Відповідно до ч. 2 ст. 147 Конституції України, «діяльність Конституційного Суду України ґрунтується на принципах верховенства права, незалежності, колегіальності, гласності, обґрунтованості та обов'язковості ухвалених ним рішень і висновків». Ст. 151² Конституції України встановлює, що «рішення та висновки, ухвалені Конституційним Судом України, є обов'язковими, остаточними і не можуть бути оскаржені» [1].

Питання виконання рішень і висновків Конституційного Суду України ставало предметом розгляду і самого Конституційного Суду України. Так, у своєму Рішенні від 14 грудня 2000 року № 15-рп/2000, КСУ зауважує, що «...незалежно від того, наявні чи відсутні в рішеннях, висновках Конституційного Суду України приписи щодо порядку їх виконання, відповідні закони, інші правові акти або їх окремі положення, визнані за цими рішеннями

неконституційними, не підлягають застосуванню як такі, що втратили чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність» [2]. У Рішенні від 10 червня 2010 року № 16-рп/2010, КСУ закріплює про недопустимість відтворювання будь-якими органами державної влади чи органами місцевого самоврядування положень нормативно-правових актів, які визнані неконституційними [3]. Крім цього, КСУ неодноразово наголошував про неприпустимість прийняття нормативно-правових актів, які визнані неконституційними, в аналогічній редакції, оскільки це буде давати підстави «... стверджувати про порушення конституційних приписів, згідно з якими закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй» (Рішення КСУ від 8 червня 2016 року № 4-рп/2016) [4].

У Рішенні від 2 грудня 2019 року № 11-р/2019, КСУ вирішив, що «...положення статті 151² Конституції України слід розуміти так, що рішення Конституційного Суду України безвідносно до їх юридичної форми, ухвалені з питань його виключних конституційних повноважень, не можуть бути оскаржені» [5]. Проте ні Закон України «Про Конституційний Суд України», ні підзаконні нормативно-правові акти не встановлюють саму процедуру виконання рішень Конституційного Суду України.

Як слушно зауважують в науковій літературі, в контексті виконання рішень та висновків Конституційного Суду України важливим є не лише питання щодо процедури виконання, а й контролю за виконанням цих актів. На думку окремих науковців, органом, який міг би здійснювати такий контроль, може стати сам КСУ, оскільки ним приймаються рішення та лише КСУ вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та інших актів, визначених Конституцією України [6, с. 46]. Крім цього, вчені-конституціоналісти також звертають увагу на необхідності впровадження політичної відповідальності за невиконання, неналежне виконання або ухилення від виконання рішень Конституційного Суду України та з метою побудови ефективного механізму контролю щодо ефективності виконання

рішень та дотримання висновків Конституційного Суду України, вбачають за «доцільне включити до Закону України «Про Конституційний Суд України» виконання рішень (висновків) Конституційного Суду як окрему стадію правового (конституційного) судочинства, детально та повно регламентуючи механізм їх виконання» [7, с. 73]. Кулявець О.С., в свою чергу, з метою вдосконалення механізму виконання рішень Конституційного Суду України та підвищення ефективності їх виконання пропонує «доповнити главу 14 Закону України «Про Конституційний Суд України» відповідними нормами щодо обов'язкового зазначення в резолютивній частині рішення Конституційного Суду порядку реалізації рішення, строків виконання та порядку обов'язкового звітування, зокрема, частину 1 статті 97 Закону України «Про Конституційний Суд України» викласти в наступній редакції: «З метою забезпечення реального виконання рішення, додержання висновку, Конституційний Суд України має обов'язково визначити у своєму акті порядок і строки їх виконання, а також покласти на відповідні державні органи обов'язок щодо забезпечення виконання рішення, додержання висновку»; частину 2 статті 97 Закону України «Про Конституційний Суд України» викласти в такій редакції: «Про результати виконання рішення, додержання висновку відповідальні за це органи, у строк, визначений у рішенні, висновку, зобов'язані письмово повідомити Конституційний Суд України», що, в свою чергу, забезпечить відновлення порушених прав осіб» [8, с. 60].

Отже, хоча рішення Конституційного Суду України і є обов'язковими до виконання, як бачимо в законодавстві не передбачена процедура виконання таких рішень як і відповідальність за невиконання чи неналежне виконання рішень Конституційного Суду України, що створює ризик ігнорування або затягування виконання таких рішень. В свою чергу, невиконання рішень Конституційного Суду України негативно впливає на довіру громадськості до судової влади в цілому, а також до органів державної влади та осіб, які не дотримуються своїх безпосередніх обов'язків щодо виконання рішень Конституційного Суду України. Такого роду прояв порушує принцип

верховенства права та може спричинити суспільну невдоволеність та сприяти дестабілізації на рівні держави.

Список використаних джерел:

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 30.04.2023).
2. Рішення Конституційного Суду України від 14.12.2000 № 15-рп/2000 у справі № 1-31/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-00#Text> (дата звернення 30.04.2023).
3. Рішення Конституційного Суду України від 10.06.2010 № 16-рп/2010 у справі № 1-36/2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v016p710-10#Text> (дата звернення 30.04.2023).
4. Рішення Конституційного Суду України від 08.06.2016 року № 4-рп/2016 у справі № 1-8/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-16#Text> (дата звернення 30.04.2023).
5. Рішення Конституційного Суду України від 02.12.2019 № 11-р/2019 у справі № № 1-182/2019(4165/19). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-19#Text> (дата звернення 30.04.2023).
6. Писарева Е. А., Моніч Б. С. Деякі проблемні питання виконання рішень Конституційного Суду України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2020. № 46. С. 19-24.
7. Белов Д. М., Мишанич К. С. Проблеми виконання рішень Конституційного Суду України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія ПРАВО. 2015. Вип. 30. Т. 1. С. 70–75.
8. Кулявець О. С. Проблеми виконання рішень Конституційного Суду України у справах за конституційними скаргами. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. Серія економічна. Серія юридична. 2021. Випуск 31. С. 54-61.

ПРОЦЕДУРА ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КОНСТИТУЦІЇ: ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА

Берченко Г.В.

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

імені Ярослава Мудрого

(м. Чернівці, Україна)

Як писав А.Шайо, якщо конституцію можна змінити як змінюють простий закон, ніщо не забезпечить їй особливе місце в правовій системі. Так само на думку Д.Грімма, якщо конституція дозволяє вносити поправки за допомогою звичайного законодавства, тобто без вимоги супербільшості, її якість як вищого закону серйозно погіршується.

Класифікацію конституцій на жорсткі і гнучкі приписують Дж. Брайсу, хоч зараз виокремлення гнучких конституцій і критикується. Існують різні моделі жорсткості. Можливе виключне залучення парламенту, де вимагається або кваліфікована більшість або подвійний вотум із пронесення через вибори (або без такого). Окрім участі парламенту може бути вимога затвердження змін на референдумі (обов'язково чи на вимогу певного суб'єкта – президента, певної кількості громадян або депутатів або якщо зміни стосується певних норм чи розділів). Можлива вимога скликання Установчих зборів для внесення змін (або аналогічного спеціального органу, який функціонує окремо від парламенту). В деяких випадках існують альтернативні механізми (тобто можливість обрати тут чи іншу процедуру внесення змін залежно від ряду факторів). У федераціях існує вимога ратифікації змін окремим суб'єктами (причому способи ратифікації можуть бути теж різні).

Ідея консоціативної демократії, яку запропонував Аренд Лейпхарт і розвинув Ендрю Арато в своїй теорії постсуверенної установчої влади, передбачає залучення до внесення змін широкого кола різних акторів . В цьому

зв'язку можна згадати позицію КСУ, яку він висловив у Рішенні КСУ (справа про всеукраїнський референдум за народною ініціативою) від 27 березня 2000 року № 3-рп/2000: «Виходячи з цілісності та системного аналізу Конституції України, яка має найвищу юридичну силу (частина друга статті 8), Конституційний Суд України дійшов висновку, що Конституція України при внесенні до неї змін передбачає збалансованість дій Президента України, народних депутатів України, Верховної Ради України при реалізації волі народу як носія суверенітету і єдиного джерела влади в Україні».

Існують два підходи, які додатково забезпечують жорсткість: теорія незмінюваності і багаторівневого дизайну.

За ідеєю Розалінд Діксон і Девіда Ландау багаторівневий конституційний дизайн має на меті створюючи різні правила внесення змін до конституції для різних частин конституції.

А от незмінювані положення (або формули незмінюваності, вічності) забороняють внесення змін до окремих положень чи встановлюють критерії, порушення яких при внесенні змін забороняється.

В Україні комбінуються обидва підходи. З одного боку, незмінювані положення закріплені у ст. 157, 158 Конституції. З іншого боку, розділ XIII Конституції встановлює дві різні процедури для внесення змін до I, III і XIII розділів і всього іншого тексту Конституції.

Процедура в Україні до всіх інших розділів (крім I, III і XIII) передбачає вимогу подвійного вотуму парламенту.

У Рішенні від 17 жовтня 2002 року № 17-рп/2002 Конституційний Суд України вже зазначав, що питання про внесення змін до Конституції України має бути розглянуте і вирішене на двох чергових сесіях Верховної Ради України послідовно.

З іншого боку, у Рішенні у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо офіційного тлумачення положення “на наступній черговій сесії Верховної Ради України”, яке міститься у статті 155 Конституції України від 15 березня 2016 року № 1-рп/2016 КСУ визнав

наступною черговою сесією Верховної Ради України чергову сесія парламенту, яка має відбутися відповідно до положень розділу XIII "Внесення змін до Конституції України" Основного Закону України та Регламенту Верховної Ради України і на якій законопроект про внесення змін до Конституції України, попередньо схвалений більшістю від конституційного складу Верховної Ради України, вважатиметься прийнятим як закон, якщо за нього проголосує не менш як дві третини від конституційного складу Верховної Ради України.

А у Рішенні (щодо конституційного контролю змін до Конституції України після набрання ними чинності) від 1 листопада 2022 року № 2-р/2022 КСУ визнав першу сесію нового скликання сесією, на якій можна попередньо схвалити законопроект про внесення змін до Конституції. Що цікаво так те, що в цій справі Конституційний Суд України зробив «конституційне застереження стосовно практики підготовки й ухвалення законів про внесення змін до Конституції України, які не мають належних ознак зваженості та послідовності, що іманентно мають бути властивими для ухвалення конституційних поправок».

Водночас подвійний вотум із пронесенням через вибори, зокрема через розпуск парламенту, є обов'язковою стадією внесення змін до багатьох конституцій і Ю.Г.Барабаш вважає таку процедуру проведення конституційної реформи однією з найоптимальніших. Ми поділяємо цю думку, оскільки це дає можливість забезпечити більший зв'язок змін із установчою владою народу.

Обхід традиційних процедур внесення змін до конституції за рахунок використання інституту референдуму є ознакою недемократичних режимів. Обидві спроби це зробити в Україні були невдалими.

Йдеться про 2000 рік, коли КСУ у абз.2 резолютивної частини рішення від 27.03.2000 року № 3-рп/2000 (справа про всеукраїнський референдум за народною ініціативою) визнав необхідність дотримання процедури внесення змін, що встановлена у розділі XIII Конституції: «схвалені всеукраїнським референдумом за народною ініціативою питання, викладені в пунктах 2, 3, 4, 5 статті 2 Указу Президента України «Про проголошення всеукраїнського

референдуму за народною ініціативою», є обов'язковими для розгляду і прийняття рішень у порядку, визначеному Конституцією України, зокрема її розділом XIII «Внесення змін до Конституції України», та законами України».

Вдруге КСУ висловив свою позицію із цього приводу в рішенні від 26 квітня 2018 року № 4-р/2018 у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України "Про всеукраїнський референдум": «Конституційний Суд України зазначає, що народ, маючи суверенну прерогативу щодо здійснення установчої влади, водночас перебуває у визначених Конституцією України межах щодо порядку її здійснення».

В Україні значну роль у процедурі внесення змін до Конституції грає КСУ, який надає висновки щодо відповідності змін ст. 157 і 158 Конституції України. Його практика протягом 1997-2020 рр. свідчить про формування численних імпліцитних незмінюваних положень і критеріїв, на відповідність яким КСУ перевіряє проект (зокрема, йдеться про верховенство права, системність і узгодженість змін тощо). Існує проблема у непослідовності і відсутності якоїсь цілісної доктрини (на кшталт базової структури в Індії чи заміщення конституції в Колумбії).

Крім того, у рішенні від 14 липня 2021 року № 1-р/2021 у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України "Про забезпечення функціонування української мови як державної КСУ визнав, що «...юридичний статус української мови як державної є водночас засадничою конституційною цінністю, питомою ознакою й ключовим чинником єдності (соборності) Української держави та невіддільною частиною її конституційної ідентичності». Таким чином, не зовсім зрозуміло, чи мав тут КСУ на увазі ідею про незмінюваність положення про державну мову, оскільки конституційна ідентичність традиційно пов'язується саме із незмінюваними нормами і конституційним контролем за внесенням змін до конституції (а також як

вторинна функція конституційної ідентичності – із межами інтеграції до ЄС і виконання його рішень).

Не зовсім зрозуміла і роль застережень КСУ, які він вказує у своїх висновках. Такі застереження регулюються лише Законом “Про Регламент Верховної Ради України”, проте незрозумілі наслідки їх неврахування.

Такі застереження КСУ в своїй практиці використовує фактично починаючи з 1999 року. Проте вперше сам термін «застереження» був використаний у висновку від 23 листопада 2018 року № 4-в/2018 у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до статті 41 Конституції України щодо реалізації прав українських громадян на землю, збереження власності на сільськогосподарські землі в руках громадян України та сталого розвитку села на основі фермерських господарств (реєстр. № 6236) вимогам статей 157 і 158 Конституції України (абз. 4 п. 3.1 мотивувальної частини).

Питання застережень виникло у рішенні КСУ від 1 листопада 2022 року № 2-р/2022, де той не звернув уваги на неврахування застережень, висловлених ним щодо законопроекту про скасування недоторканності народних депутатів України. При цьому КСУ зробив «конституційне застереження», а по суті зауваження парламенту, про яке ми вже згадували вище, щодо занадто швидкого прийняття закону. Проте по суті щодо застережень КСУ позиції ми не побачили.

Ми виступаємо за ідею правової визначеності і необхідності розуміння чітких наслідків, які тягнуть висловлені застереження з боку КСУ щодо законопроекту про внесення змін до Конституції. Також ми вважаємо необхідним врахування досвіду транснаціонального конституціоналізму (за Р.Діксон і Д.Ландау). Йдеться про певний аналог доктрини дружнього ставлення до міжнародного права, проте щодо аналізу законопроекту про внесення змін. Йдеться як про врахування міжнародних стандартів, так і досвіду зарубіжних конституційних судів (не абсолютного, а оціненого звичайно в тому числі і критично).

НАЛЕЖНА ПРАВОВА ПРОЦЕДУРА ВІДПОВІДНО ДО СУДОВОЇ ПРАКТИКИ США

Бурдейний Ю.В.

аспірант кафедри процесуального права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

*Науковий керівник: завідувач кафедри процесуального права Чернівецького
національного університету імені Юрія Федьковича, доктор юридичних наук,*

професор - О.В. Щербанюк

(м. Чернівці, Україна)

У конституційному праві США належна правова процедура по суті є принципом, який дозволяє судам захищати певні основні права від втручання уряду, навіть якщо процесуальний захист присутній або якщо права не перераховані (тобто конкретно не згадані) в інших місцях Конституції США. Суди визначили підстави для такого захисту з положень про належну правову процедуру п'ятої та чотирнадцятої поправок до Конституції, які забороняють федеральним урядам і урядам штатів, відповідно, позбавляти будь-яку особу «життя, свободи або власності без належної правової процедури». Належна правова процедура по суті розмежовує межу між діями, які суди вважають предметом державного регулювання або законодавства, та діями, які суди ставлять поза сферою державного втручання. Чи має на меті П'ята чи Чотирнадцята поправка виконувати цю функцію, залишається питанням як академічних, так і судових дискусій та інакомислення.

Належну правову процедуру по суті слід відрізнити від належної правової процедури. Відмінність походить від слів «де-юре» у словосполученні «належна правова процедура». Належна правова процедура захищає людей від примусової влади уряду, забезпечуючи, щоб судові процеси, відповідно до чинного законодавства, були справедливими та неупередженими. Такі гарантії, наприклад, включають достатнє та своєчасне повідомлення про те, чому

сторона зобов'язана постати перед судом чи іншим адміністративним органом, право на справедливий судовий розгляд фактично та за законом, а також право свідчити та представляти відповідні докази на слуханнях. Навпаки, належний матеріальний процес захищає осіб від актів мажоритарної політики, які виходять за межі державної влади: суди можуть визнати, що прийняття більшості не є законом і не може застосовуватися як таке, незалежно від того, чи дійсно процеси прийняття та виконання були справедливими.

Цей термін вперше був явно використаний в юридичних книгах 30-х років як категоричне розмежування окремих справ про належну правову процедуру, а в 1952 році двічі згадувався у висновках Верховного суду. Сам термін «належна правова процедура по суті» зазвичай використовується у двох значеннях: для визначення конкретної лінії судової практики та для позначення особливого політичного ставлення до судового контролю відповідно до двох пунктів належної правової процедури.

Значна частина судових спорів щодо належної правової процедури включає юридичні оскарження прав, які не внесені до списку, які прагнуть отримати конкретні результати, а не просто оскаржують процедури та їх наслідки. В успішних справах Верховний суд визнає свободу, засновану на конституції, і вважає нездійсненими або обмеженими за обсягом закони, спрямовані на обмеження цієї свободи. Критики суттєвих рішень щодо належної правової процедури зазвичай стверджують, що в Конституції немає текстуальної основи для такого захисту і що такі свободи повинні бути залишені на розсуд найбільш політично відповідальних гілок влади.

стотна фраза належна процедура не використовувалася до 20-го століття, але ця концепція, ймовірно, використовувалася в 19 столітті. Ідея полягала в способі імпорту норм природного права в Конституцію; До Громадянської війни в США суди штатів, тоді звільнені від П'ятої поправки, були місцями, де відбувалася боротьба. Критики належної правової процедури по суті стверджують, що доктрина почалася на федеральному рівні з сумнозвісної справи Дреда Скотта проти Сендфорда 1857 року. Прихильники належної

правової процедури визнають, що доктрина була використана в Дреда Скотта, але стверджують, що вона була використана неправильно. Фактично, аболіціоністи та інші стверджували, що як до, так і після Дреда Скотта положення про належну процедуру фактично забороняло федеральному уряду визнавати рабство. Більше того, перша поява належного матеріального процесу, як концепції, з'явилася у справі *Bloomer v. McQuewan*.

Оригіналісти, такі як судді Верховного суду Кларенс Томас, який відкидає доктрину належної правової процедури по суті, і Антонін Скалія, який також поставив під сумнів легітимність доктрини, назвали належну правову процедуру по суті «судовою узурпацією» або «оксюмором». І Скалія, і Томас час від часу приєднувалися до поглядів Суду, згадуючи доктрину, і у своїх незгодах часто обговорювали, як слід застосовувати належну правову процедуру по суті на основі прецедентів Суду.

Багато неоригіналів, таких як суддя Байрон Уайт, також критикували належну правову процедуру. Як пропонувалося в його незгоді у справах «Мур проти Східного Клівленда» та «Роу проти Уейда», а також у своїй думці більшості у справі «Бауерс проти Хардвіка», Уайт стверджував, що доктрина належної правової процедури по суті надає надмірну владу над урядом нації. і забирає цю владу у обраних гілок влади. Вона стверджувала, що той факт, що Суд створив нові матеріальні права в минулому, не повинен змушувати її «повторювати процес за власним бажанням». У своїй книзі «Демократія і недовіра» неоригіналіст Джон Харт Елі розкритикував «істотну належну правову процедуру» як кричущу *non sequitur*. Елі стверджував, що ця фраза є одночасно протиріччям у термінах, як пастельно-червоно-зелена фраза, і радикально недемократичною, оскільки дозволяє суддям нав'язувати істотні цінності політичному процесу. Елі стверджував, що суди повинні служити зміцненню демократичного процесу, а не зміщенню вибору істотної цінності обраних представників народу.

Нинішня думка більшості Верховного Суду підтримує суттєві права на належну правову процедуру в ряді сфер. Альтернативу жорсткій оригінальній

теорії відстоює суддя Верховного суду Стівен Брейер, один з прихильників Суду матеріальних прав належної правової процедури. Брейер вважає, що судді повинні розглядати справи у світлі того, як їхні рішення сприятимуть тому, що він називає «активною свободою», метою Конституції – сприяти участі громадян у державних процесах. Це підхід, який, очевидно, підкреслює «цінності, що стоять за документом» і широкий погляд на мету і наслідки закону. Критики стверджують, що такий підхід також дасть суддям можливість дуже широко поглянути на наслідки та неписану мету конституційних положень, таких як положення про належну процедуру, таким чином усуваючи питання з демократичного процесу.

АЛЬТЕРНАТИВНИЙ ПОГЛЯД НА КОНСТИТУЦІЙНЕ ТЛУМАЧЕННЯ: КОНСТИТУЦІЙНИЙ КОНТЕКСТУАЛІЗМ

Ватаманюк А.В.

аспірант кафедри процесуального права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Науковий керівник: завідувач кафедри процесуального права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, доктор юридичних наук,

професор - О.В. Щербанюк

(м. Чернівці, Україна)

Адаптація до елементарного процесу конституційного тлумачення в логічній послідовності сформує просту модель, встановлену таким чином: автор, декодування, конституційний текст, кодифікація та судді.

Законодавча та судова влада повинні бути скликані разом для захисту основних прав. За словами Бікеля, це велика «контрмажоритарна складність» [2]. Занепокоєння зосереджено на притаманній напруженості між конституційним тлумаченням, шляхом судового контролю та демократією. Для

захисту цінностей, таких як народний суверенітет, протягом кількох поколінь, ці відносини повинні бути комунікативними.

І ця спрощена і загальноновживана судами комунікаційна модель трактує конституційні відносини лише як тотожні міжособистісним процесам, тобто розмові двох незнайомих людей.

І критика Юнга зосереджена на тому факті, що базова модель передачі та багато теорій конституційної інтерпретації не мають «реляційного елементу», і для виправлення цього недоліку до базової моделі передачі були додані інші важливі елементи, такі як навколишнє середовище, інтертекстуальність та прецеденти.

Дуже синтетичним способом середовище може представляти місце і час, в якому відбувається спілкування, що включає в себе ряд ідей, таких як мовне значення, соціальні проблеми, технології, міркування політичного порядку і культури і т. д. Інтертекстуальність відображає компонент адаптації, який передбачає використання слова або фрази через кілька текстів, як словник, наукова стаття, за тимчасовою хронологією, в якій вона була використана. Прецеденти, з іншого боку, отримуються через інтерпретації, раніше зроблені судом.

Необхідність включення нових елементів у «стару передачу» впливає з того, що інтерпретатори сучасної комунікації є селекторами або синтезаторами конституційних прагнень, оскільки рішення, переважно конституційне, не існує у вакуумі. Сам акт вимагає значення для залучених осіб та особливостей описаної ситуації. Вибіркове використання інших елементів комунікації, що виходять за рамки викладеної теорії, створює враження успішної інтерпретації.

І в цьому сенс контекстуалістської моделі, оскільки вона дозволяє паралельне тлумачення і пропонує ефективний засіб вирішення конституційних конфліктів. Тут не замислюються, наприклад, про те, як вирішити конфлікт тлумачення, враховуючи високий ступінь абстрагування норми. В рамках цього підходу замість послідовності смислового значення і конституційної конструкції застосовуються обидва методи одночасно. Насправді, може бути

кілька семантичних інтерпретацій та кілька конструкцій, заснованих на політиці, які будуть розглянуті, включаючи методології з інших дисциплін. Цей контекстуальний підхід, який надає пріоритет методам і доказам, заснованим на конституційній проблемі, набагато ефективніший для досягнення мети конституційного значення, більш відповідний реальності, яка вплине.

Ще одним питанням, яке мене вразило як надзвичайно актуальне, було те, що ми маємо спільне переконання, що «теорія» працює лише тоді, коли вона пропонує конкретне рішення для кожної конституційної справи. І це саме по собі вже являє собою протиріччя, оскільки необхідно пов'язати інтерпретаційну теорію з практикою конституційного права, щоб запропоновані методи та підходи узгоджувалися з тим, як законодавці, адміністратори та населення фактично спілкуються.

Це не зовсім нова пропозиція, оскільки сучасні конституціоналісти[1] вже висунулися в реальній необхідності включення інших суб'єктів до методології судового будівництва. У будь-якому випадку, робота закінчується роздумами про найбільш перспективний спосіб створення інтерпретації на основі «інституційного діалогу», який надає перевагу інститутам та демократії. Цей погляд дозволяє більш всебічно зрозуміти різні аспекти, які інтерпретація включає в себе в пошуках конституційного значення.

Список використаних джерел:

1. Bateup, Christine A. The Dialogic Promise: Assessing the Normative Potential of Theories of Constitutional Dialogue. New York University Public Law and Legal Theory Working Papers, 2005, p.1-85.
2. Bickel, Alexander M. The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics. 2 ed. Yale University Press, 1986.

МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ РЕФЕРЕНДУМІВ З ФІНАНСОВИХ ПИТАНЬ КРИЗЬ ПРИЗМУ ТЕОРІЇ ГРУПОВОЇ ДІЇ МЕНКУРА ОЛСОНА

Гаврилюк Р.О.

*докторка юридичних наук, професорка, завідувачка кафедри публічного права Чернівецького національного університету Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)*

Референдум наразі є одним з легітимних видів конституційних процедур в Україні. Його квінтесенцією є безпосереднє здійснення публічної влади народом [1, с. 18, 19]. Зокрема, у ч. 1 ст. 5 Конституції України зазначається, що носієм суверенітету та єдиним джерелом влади в Україні є народ. Він здійснює владу безпосередньо та через органи державної влади і органи місцевого самоврядування [2]. Питання проведення всеукраїнських референдумів врегульовано Законом України «Про всеукраїнський референдум» від 26.01.2021 р. [3]. Закону про місцевий референдум в Україні ще не ухвалено.

Поряд із вищевикладеним Конституція України не допускає проведення референдумів щодо законопроектів з питань податків, бюджету й амністії [2]. Такий же підхід властивий також конституціям більшості цивілізованих держав світу. Дослідники конституційної заборони референдумів з питань публічних фінансів зазвичай обмежуються чисто позитивістською постановкою проблеми і пояснюють таку заборону можливою конкуренцією юридичних норм конституції держави та норм акту відповідного референдуму. Деякі інші авторитетні фахівці вважають таку постановку питання щонайменше дискусійною [4, с. 57-70].

Герберт Кюппер зазначає, що наразі найбільш поширеним обґрунтуванням конституційної заборони референдумів з питань публічних фінансів «є те, що державні органи вважають свій власний народ незрілим» [5, с. 27]. Він особисто пояснює вищезазначену заборону тим, що виборці, підтримавши на виборах певну політичну платформу разом із її фінансовою складовою в цілому, під час

референдуму з питань публічних фінансів, взятих окремо, *можуть відмовити відповідній політичній силі у її фінансовій підтримці і тим самим призвести до кризи*, не розкриваючи при цьому глибинних причин імовірності такої відмови [5, с. 28]. Позитивні референдуми із податкових і фінансових в цілому питань у Швейцарії [6, с.178-200] Г.Кюппер вважає винятками із загального правила і пропонує не брати їх до уваги.

Метою дослідження є з'ясування глибинних причин конституційної заборони референдумів з питань публічних фінансів у більшості цивілізованих держав світу.

Методологічною основою дослідження є антропосоціокультурний підхід, метод функціонального аналізу та теорія групової дії Менкура Олсона.

Мета дослідження вимагає прояснення передусім правової природи референдуму та правової природи публічних фінансів – чим саме вони є для кожного індивіда зокрема та суспільства загалом і якими властивостями наділені? На даний час фахівцями уже з'ясовано, зокрема, що референдум за його природою є безпосереднім волевиявленням відповідної спільноти щодо відповідного суспільного явища, є його усвідомленою колективною дією. Публічні ж фінанси наділені властивостями суспільних (загальних) благ. Отже, до аналізу як одного, так і іншого явища може бути застосована у якості методологічного ключа до їх пізнання теорія групової дії Менкура Олсона [7].

За усталеною з часу радянської пізнавальної традиції інерцією мислення в Україні і по нині продовжує переважати уявлення про безперечний примат ідеологічного принципу домінування у буттєвих ситуаціях суспільних (загальних) інтересів над інтересами приватними, всебічного підпорядкування індивіда суспільству. Факти дійсності, які раніше свідчили про тотальну невідповідність суспільного буття цьому постулату або демонструють її нині, тлумачилися раніше і продовжують розцінюватися наразі прихильниками вищезазначеного підходу як умисна деформація природного стану взаємодії індивіда із суспільством, котра нібито має усталений алгоритм «Раніше дбай про суспільство, а вже опісля – про себе». Світоглядним витоком цієї

марксистської максими є її ж постулат про людину як продукт суспільних відносин. Така людина і під час референдуму/плебісциту, на їх думку, має спершу реалізувати публічний інтерес і тільки після цього – власний.

Вітчизняний конституцієдавець у своїй переважній більшості поділяв саме такий підхід до розуміння референдуму, однак юридичну конструкцію конституційної заборони референдуму з питань публічних фінансів в Конституції України він запозичив у конституцієдавців розвинутих держав світу [8, С. 103, 104]. Чим же керувалися останні при обґрунтуванні такої заборони?

Необхідно зазначити, що у міжнародній правовій й економічній думці марксистська концепція безумовного примату публічного інтересу над інтересом приватним ніколи не була домінуючою і навіть не належала до найбільш поширених. Зокрема, у першій половинні ХХ ст. лідируючі позиції посідала так звана концепція «безбілетного пасажира» В.Паретто. Відповідно до неї індивід, одержавши можливість створення публічного блага і для себе включно, зазвичай залишається «безбілетним пасажиром», оскільки незалежно від того, здійснив він власний внесок у створення публічного блага, доклавши при цьому власних зусиль і ресурсів, чи не здійснив, нічого не додавши у його появу, індивід все одно має доступ до нього нарівні з іншими особами [9, с. 153-156]. Звідси індивіди зазвичай не перевантажують себе додатковими зусиллями по створенню публічних благ, в тім числі і публічних фінансів.

В середині ХХ ст. П.Самуельсон у парадигмальних межах концепції В.Паретто сформулював так званий *парадокс публічних благ*. Його квінтесенція зводиться до того, що споживання публічних благ, відповідно до їх природи, може бути тільки спільним і рівним [10, р. 217]. Р.Масгрейв дещо пізніше збагатив цю концепцію положеннями про основоположні властивості публічних благ: неусувність особи від їх споживання та неконкурентність індивідів з приводу їх споживання між собою [11, р. 314]. Такими виявилися теоретичні передумови для створення теорії колективної дії (теорії груп) щодо суспільних благ.

Ставши на плечі своїх попередників, справжню революцію у поясненні логіки колективної дії щодо публічних фінансів здійснив в останній третині ХХ ст. Менкур Олсон. Його висновки, а також звичайні положення та оцінки викликають до себе особливу повагу та довіру не тільки тому, що вони спираються на належну аргументативну базу, але й тому, що більшість із них пройшли багаторазову експериментальну перевірку і підтвердилися у процесі її здійснення. Найперше, що здійснив Менкур Олсон – він спростував теоретично й експериментально так звану *традиційну теорію груп*. Відповідно до неї будь-яка група чи організація, незалежно від розмірів, функціонує задля того, щоб одержувати колективну вигоду, у якій нібито зацікавлені усі члени групи і докладають до цього власні цілеспрямовані зусилля. М.Олсон спростував останню тезу і довів експериментально, що навіть у найменшій групі з'являється стійке бажання у її членів «експлуатувати іншого» та мінімізувати свій особистий внесок у спільну справу. При цьому він резюмує: «що більше буде індивідів у групі, то більшим буде відхилення від оптимуму» [7, с. 38], тобто, від модельного показника, коли б усі члени групи діяли зацікавлено.

На основі майже чверть вікової перевірки своєї теорії у групах найрізноманітнішого кількісного та якісного складу, М.Олсон робить свій перший підсумковий висновок: «У будь-якій групі з *добровільною участю* (підкреслено мною. – Р.Г.) суб'єкт або суб'єкти колективу з частками граничних витрат, вищими за частки в додаткових виграшах, припинять робити внесок задля досягнення колективного блага *ще до того*, як буде групового оптимуму. І неможливо собі уявити такого розподілу витрат, за якого бодай у *якогось* суб'єкта граничні витрати не будуть більшими, ніж його частка у граничному виграші, окрім випадку, коли кожен член групи поділяє граничні витрати в точно такій самій пропорції, як і вигоди» [7, с. 40].

Але такий навіть уможлядний баланс зусиль індивіда у групі та його претензій на публічні блага зі світоглядних та методологічних підходів теорії групової дії М.Олсона є *fata morgana*. Він спростовується попереднім

висновком М.Олсона про парадигмальну матрицю дії індивіда у групі: індивід прагнутиме одержати відповідне благо, не долучаючись до його примноження.

У зв'язку із вищевикладеним М.Олсон формулює свій другий висновок: «Лише за однієї умови – певного інституціонального устрою – в окремих індивідів буде стимул набувати оптимальний обсяг колективного блага з погляду інтересів групи в цілому» [7, с. 43]. В іншому місці свого дослідження М.Олсон пояснює природу «певного інституціонального устрою» - це «*сепаратний, селективний стимул*», іншими словами, примус, як це робить держава щодо платників податків.

Отже, як слідує із вищевикладеного, добровільне самооподаткування шляхом проведення референдуму неможливе, оскільки суб'єкти будь-якої групи, навіть у формі усіх платників податків як раціональні індивіди (така у них природа) є переконаними прихильниками уникати, особистої участі у процесі надання суспільного блага у будь-якій формі (в тім числі і самооподаткування), оскільки за будь-яких обставин, якщо це благо надаватиметься, вони і без того отримають належну їм власну його частину.

Більшість цивілізованих держав світу на конституційному рівні забороняє проведення референдумів з питань публічних фінансів. Відповідно до теорії групової дії Менкура Олсона це зумовлено тим, що суб'єкти будь-якої групи, в тім числі і учасники ймовірного референдуму з питань публічних фінансів, залишаючись за їх природою раціональними індивідами, зазвичай уникатимуть особистої участі у створенні публічного блага у будь-якій формі, оскільки таке благо, якщо воно надаватиметься, дістанеться їм у пропорційній частці з усіма іншими і без їх додаткових зусиль. Тобто, референдум з питань публічних фінансів в принципі неспроможний додати щось до їх легітимації або збільшення їх обсягу. З іншого боку, він дійсно продукуватиме колізійні норми у порівнянні із чинним нормативним регулюванням публічних фінансів.

Список використаних джерел:

1. 100 відповідей на 100 питань по Загальному адміністративному праву: навчальний посібник/ за ред. Р.С.Мельника. Київ: Юрінком Інтер. 2017. 240 с.

2. Конституція України від 28 червня 1996 року із змінами та доповненнями.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
3. Про всеукраїнський референдум. Закон України № 1135-IX від 26.01.2021.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1135-20#Text>
4. Федоренко В.Л. Юридична сила референдумів, плебісцитів. *Віче*. 2000. №8. С. 57-70.
5. Кюппер Герберт. Пряма демократія у Європі: мета, правова політика, опції та параметри регулювання // Пряма демократія у правовій державі: Німеччина, Україна Казахстан: збірник статей / За ред. Р.Мельника, Г.Кюппера, А.Хіммельрайх. Одеса: Видавничий дім «Гельветика». 2023. С. 5-54.
6. Лаус Матіс, Еліас Флавіо Аліверті. Пряма демократія у Швейцарії. Народна ініціатива і законодавчий референдум на федеральному рівні // Пряма демократія у правовій державі: Німеччина, Україна Казахстан: збірник статей / За ред. Р.Мельника, Г.Кюппера, А.Хіммельрайх. Одеса: Видавничий дім «Гельветика». 2023. С.178-200.
7. Олсон Менкур. Логіка колективної дії. Суспільні блага і теорія груп. Переклад з англ., після мова Сергія Слухая. Київ: Лібра. 2004. 272 с.
8. Шаповал В.М., Корнєєв А.В. Історія Основного Закону (конституційний процес в Україні в 1990-1996 роках). Харків: Фоліо. 2011. 108 с.
9. Слухай С.В. Довідник базових понять і термінів з мікроекономіки. Київ: Лібра. 1998. 255 с.
10. *Samuelson P. A. The Pure Theory of Public Expenditures and Taxation // Public Economics / J. Margolis and H. Guitton (eds.). London: Macmillan, 1969.*
11. *Musgrave R. A. The Theory of Public Finance. NY; L, 1959.*

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД УБЕЗПЕЧЕННЯ ДОРОЖНЬОГО РУХУ

Григорчак Ю.П.

суддя Глибоцького районного суду Чернівецької області

(м. Чернівці, Україна)

Безпека дорожнього руху залишається одним з найпріоритетніших завдань кожної цивілізованої країни. Не виключення становить і Україна. Для удосконалення правовідносин у вказані сфері суспільних відносин необхідним вбачається дослідження зарубіжного досвіду.

Статистика показує, що методи, які застосовуються для забезпечення безпеки дорожнього руху в Україні, працюють подекуди неефективно і потребують інноваційного оновлення, здатного забезпечити принципові зміни. Прикладом можуть служити країни ЄС, у яких ще донедавна була така ж ситуація. Варто провести аналіз впроваджень у цих країнах та ефективність їх застосування за наших умов. Адже повне копіювання чужого досвіду не дасть очікуваного результату. Наприклад, ефективним способом підвищення безпеки руху на пішохідних переходах є облаштування розширення тротуарів, збільшення кількості паркомісць, встановлення радарів у найбільш аварійних місцях та підняття штрафів за порушення ПДР, зміна свідомості людей, проведення навчальних бесід для розуміння всіх наслідків ДТП [4, с. 89].

У Європі непристєбнутий пасок безпеки приблизно «коштував» винному 40 євро, проїзд на заборонний сигнал світлофора – 175 євро, керування транспортним засобом у стані алкогольного сп'яніння – мінімум 770 євро. Санкції кореспондуючих деліктних норм передбачають можливість вилучення транспортного засобу, позбавлення водійської ліцензії, застосування громадських робіт. У разі систематичного ігнорування правил дорожнього руху збільшується не тільки розмір стягнень, а й вартість річного страхового полісу (таким чином, сумарні втрати злісних порушників транспортної дисципліни інколи сягають десятків тисяч євро) [2, с.42].

У країнах розвинутої автомобілізації на підставі багаторічних досліджень та правозастосовної практики доведено, що ефективними заходами забезпечення безпеки дорожнього руху також є: аудит безпеки дорожнього руху, який зменшує щорічні летальні випадки та травми від аварій; енергопоглинаючі бар'єри, якими зменшується ймовірність летальних випадків до 78% та травм до 68%; поступове застосування систем ліцензування, що зменшують кількість фатальних аварій на 7–35%; обов'язкове використання ременів безпеки, що зменшує ризик водіїв та пасажирів загинути на 40–50%; широке застосування інформаційно-пропагандистських кампаній в ЗМІ щодо забезпечення безпеки дорожнього руху; автомобілі швидкої допомоги, які можуть прибути швидше 10 хвилин та зменшити ризик летального результату на 50%; ефективне виконання законів, якими забороняється перевищення швидкості, водіння у нетверезому стані та інших порушень, що детермінують дорожньо-транспортний травматизм [1].

Узагальнення кращих зарубіжних практик убезпечення дорожнього руху засвідчує й те, що у країнах розвинутої автомобілізації профілактичним заходам надано пріоритет у порівнянні із заходами адміністративно-примусового характеру. Серед таких заходів у провідних країнах світу переважають: а) розвиток немоторизованих видів пересування; б) розвиток загально суспільного пасажирського транспорту; в) введення плати за використання особистого автомобіля в місті, що є заходом дестимулювання, спрямованого на зменшення використання особистих транспортних засобів; г) зонування територій міст; д) розвиток вулично-дорожньої мережі; е) якісне інформаційне забезпечення дорожнього руху; ж) перспективна технічна організація руху; з) створення безпечного дорожнього середовища; к) проведення громадського моніторингу оцінки масових заходів з профілактики дорожньо-транспортного травматизму, з'ясування відношення різних соціовікових груп до даних заходів тощо [3, с. 30].

Останнім часом суб'єктами публічної адміністрації України все активніше враховується європейська практика забезпечення дорожньої безпеки. Указане

підтверджується Стратегією підвищення рівня безпеки дорожнього руху в Україні на період до 2024 року, схваленою розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21 жовтня 2020 р. № 1360-р. Указаним документом встановлено, що за питомими показниками аварійності та наслідками дорожньо-транспортних пригод Україна також є одним з лідерів серед європейських держав. Так, у середньому в державах - членах ЄС на 100 тис. жителів припадає 5 відсотків загиблих у дорожньо-транспортних пригодах, тоді як в Україні такий показник становить (за даними 2019 року) 8,22 відсотка осіб. Основними напрямками реалізації цієї Стратегії є в тому числі проведення аналізу та вдосконалення законодавства з питань безпеки дорожнього руху з метою забезпечення його відповідності найкращим законодавчим стандартам, що діють у країнах Європи з найбезпечнішими дорожньо-транспортними системами, у тому числі в частині посилення відповідальності громадян та посадових осіб за вчинення правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, правового врегулювання використання персонального легкого електротранспорту (сігвеї, моноколеса, електросамокати тощо) на вулично-дорожній мережі, попередження дитячого дорожньо-транспортного травматизму; ведення обліку та проведення аналізу даних стосовно дорожньо-транспортних пригод, що передбачає: впровадження та удосконалення системи і методики збору (збільшення кількості критеріїв дослідження причинно-наслідкових зв'язків) та обробки даних щодо дорожньо-транспортних пригод (база даних дорожньо-транспортних пригод розроблена на основі європейської бази CADAS) для проведення системного наукового аналізу ризиків, причин і тенденцій аварійності з метою підготовки рекомендацій та подальшого моніторингу ефективності їх впровадження; безпека на дорогах та дорожньої інфраструктури: створення мережі зон відпочинку водіїв на дорогах загального користування з урахуванням вимог Європейської угоди щодо роботи екіпажів транспортних засобів, які виконують міжнародні автомобільні перевезення, створення необхідної дорожньої інфраструктури перед пунктами пропуску на державному кордоні в місцях скупчення вантажних транспортних засобів для

забезпечення створення належних умов для міжнародних автомобільних перевізників під час перетину державного кордону, забезпечення загального доступу до цієї інформації в електронному вигляді; медичне забезпечення безпеки дорожнього руху, що передбачає: приведення у відповідність з європейськими стандартами нормативно-правових актів щодо проведення медичних оглядів та психофізіологічної експертизи кандидатів у водії та водіїв транспортних засобів. З урахуванням основної мети цієї Стратегії та за умови виконання в повному обсязі передбачених цією Стратегією завдань прогнозується зменшення кількості загиблих і тяжко травмованих осіб внаслідок дорожньо-транспортних пригод до 2030 року на 50 відсотків порівняно з 2019 роком, а також наближення національних показників безпеки дорожнього руху до середньоєвропейського рівня, зокрема щодо соціального ризику (кількість загиблих внаслідок дорожньо-транспортних пригод на 100 тис. населення), - зниження показника з восьми осіб (у 2019 році) до чотирьох осіб (у 2030 році) [6].

На сьогоднішній день завдяки врегульованому національному законодавству у сфері забезпечення дорожнього руху в Україні необхідно максимально розширити межі співпраці з міжнародними товариствами та запозичувати зарубіжний досвід з урахуванням чинного національного законодавства для забезпечення безпеки дорожнього руху. Запровадження позитивного досвіду зарубіжних країн в діяльність підрозділів Національної поліції України дозволить подолати низку негативних чинників безпеки дорожнього руху, вдосконалити нормативно-правове регулювання безпекою дорожнього руху, підвищити рівень дорожньої дисципліни і водійської майстерності та координацію заходів державних суб'єктів безпеки дорожнього руху [5, с. 97].

Отже, доцільним вбачається запровадження позитивного досвіду зарубіжних країн з урахуванням чинного національного законодавства для забезпечення безпеки дорожнього руху. Одним з основних способів убезпечення дорожнього руху є посилення адміністративної відповідальності, а також удосконалення правового врегулювання, здійснення аналізу даних стосовно дорожньо-

транспортних пригод, удосконалення дорожньої інфраструктури, впровадження сучасних електронних та інформаційних технологій тощо.

Список використаних джерел:

1. Road Safety Action Plan: An Overview. URL: <https://www.adb.org/sites/default/files/publication/29696/road-safety-brochure.pdf> (дата звернення 05.05.2023)
2. Гуржій Т.О. Державна політика безпеки дорожнього руху – теоретико-правові та організаційні засади: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00. – К, 2011. – 551 с.
3. Дженчако Т.М. Використання зарубіжного досвіду як умова удосконалення адміністративно-правової профілактики дорожньо-транспортного травматизму. *Юридична наука*. 2019. № 11(101). Том 2. С. 23-30.
4. Євчук Ю.Ю., Корик Я.Ю., Плесак С.А., Афонін М.О. Застосування зарубіжного досвіду у сфері безпеки дорожнього руху. *Безпека дорожнього руху: правові та організаційні аспекти*: матеріали XII Міжнародної науково-практичної конференції (в авторській редакції), (м. Кривий Ріг, 17 листопада 2017 року). – Кривий Ріг, 2017. – С. 88-90.
5. Жук О.М. Забезпечення безпеки дорожнього руху: зарубіжний досвід та міжнародна практика. *Безпека дорожнього руху: правові та організаційні аспекти*: матеріали XII Міжнародної науково-практичної конференції (в авторській редакції), (м. Кривий Ріг, 17 листопада 2017 року). – Кривий Ріг, 2017. – С. 94-97.
6. Про схвалення Стратегії підвищення рівня безпеки дорожнього руху в Україні на період до 2024 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 21 жовтня 2020 р. № 1360-р URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1360-2020-%D1%80#Text> (дата звернення 6.05.2023)

ПРАВО БУТИ ЗАСЛУХАНИМ ЯК СКЛАДОВА ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД

Дахова І.І.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
(м. Чернівці, Україна)*

Стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) гарантує право на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, при визначенні цивільних прав і обов'язків особи чи при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення, що пред'являється особі. ЄСПЛ сформулював у своїй практиці дві основні вимоги, які вказують на справедливість будь-якого судового процесу – змагальності і рівності сторін. Як вказав Європейський суд у рішенні у справі «Kress v. France», принцип рівності сторін є одним із складових ширшої концепції справедливого судового розгляду і передбачає, що у процесах, де зустрічаються протилежні інтереси, кожна сторона повинна мати розумну можливість представляти свою справу в умовах, які не ставлять її в суттєво менш сприятливе становище в порівнянні з опонентом. Сторони повинні мати можливість висловити свої аргументи під час публічного слухання справи. Конвенція не гарантує захисту теоретичних та ілюзорних прав, а гарантує захист прав конкретних і ефективних. Право може вважатись ефективним тільки тоді, коли зауваження сторін насправді заслухані, тобто належним чином вивчені судом.

Якщо говорити про змагальність сторін, то цей принцип у загальному вигляді полягає в тому, щоб кожній стороні була надана можливість ознайомитися з усіма доказами та зауваженнями, наданими іншою стороною, і відповісти на них, що може бути забезпечено присутністю сторони або її представника у судовому засіданні при розгляді її справи. У рішенні у справі

«Sejdovic v. Italy» Суд вказує на те, що, за загальним правилом, поняття справедливого судового розгляду передбачає можливість для обвинуваченого бути присутнім на засіданні. Ця можливість впливає з об'єкта і мети ст. 6 Конвенції, оскільки здійснення прав, гарантованих ст. 6, передбачає можливість обвинуваченого бути вислуханим, а також необхідність перевірити точність його тверджень і співставити їх з показаннями потерпілого, інтереси якого підлягають захисту, а також з показами свідків. Це право презюмується самим поняттям змагальності провадження.

У рішенні у справі «Belziuk v. Poland» ЄСПЛ сформулював принципи ч. 1 у її зв'язку з ч. 3 ст. 6 Конвенції, до яких, зокрема, відніс наступні: - при розгляді справи у першій інстанції поняття справедливого судового розгляду означає, за загальним правилом, можливість обвинуваченого бути присутнім на засіданні; - принцип рівності сторін та змагальності у кримінальному процесі, зокрема, право на змагальний судовий процес передбачає як для обвинувачення, так і для захисту можливість ознайомитися із доказами, представленими іншою стороною, і відповісти на них.

Законодавець має позитивне зобов'язання запобігти невинуватому відстороненню обвинуваченого від участі в судовому засіданні. Заочний розгляд справи про кримінальне обвинувачення, передбачений у деяких правових системах, створює серйозні проблеми з огляду на справедливість судового розгляду. З практики ЄСПЛ впливає наступний принцип: коли національне законодавство дозволяє рух процесу, незважаючи на відсутність «обвинуваченого», останній повинен мати право на перегляд справи щодо обґрунтованості пред'явленого йому обвинувачення за його присутності [1, с. 207].

Таким чином, право бути заслуханим судом є однією з базових гарантій учасника судового спору. Важливо, щоб відповідна особа мала доступ до суду та можливість бути заслуханою особисто або, якщо це необхідно, через представника. Так, у рішенні у справі «Stryzak v. Ukraine» ЄСПЛ визнав порушення державою ч. 1 ст. 6 з огляду на те, що заявника не було повідомлено

про час і місце розгляду його цивільної справи, і питання про це взагалі не розглядалось судом.

Аналогічна позиція щодо права бути заслуханим простежується і в рішеннях Конституційного Суду України. Так, у Рішенні у справі за конституційним зверненням громадянина Трояна А.П. щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України (справа про рівність сторін судового процесу) від 12.04.2012 р. № 9-рп/2012 Конституційний Суд України вказав, що ніхто не може бути обмежений у праві на доступ до правосуддя, яке охоплює можливість особи ініціювати судовий розгляд та брати безпосередню участь у судовому процесі, або позбавлений такого права. Орган конституційної юрисдикції дійшов висновку, що особиста участь засудженого, який відбуває кримінальне покарання в установах виконання покарань, як сторони судового процесу створює передумови для повного, всебічного, об'єктивного та неупередженого розгляду справи. Така участь засудженого як сторони у розгляді справи в судах усіх юрисдикцій, спеціалізацій та інстанцій повинна забезпечуватися відповідним процесуальним законом [2].

Право бути заслуханим, у свою чергу, породжує право бути почутим органом правозастосування. Гарантією права бути почутим є вимога обґрунтованості та вмотивованості рішення в конкретній справі, що передбачає обов'язок правозастосовного органу ухвалювати рішення на основі дослідження фактів та обставин, що мають відношення до конкретної ситуації, вказувати мотиви, з яких орган вважає встановленими наявність чи відсутність таких фактів. Як вказує ЄСПЛ, правосуддя має бути не лише здійснене, але також має бути видно, що воно здійснене (рішення у справі «*Delcourt v. Belgium*»). На цьому Суд наголошує і в рішенні у справі «*Fomin v. Moldova*», вказуючи, що право бути заслуханим включає не тільки можливість робити подання суду, але й обумовлює наявність обов'язку суду відобразити у рішенні причини, тобто вказати, чому відповідні аргументи були прийняті або відхилені.

Список використаних джерел:

1. Дудаш Т.І. Практика Європейського суду з прав людини: навч.-метод. посібник. К.: Алерта, 2013. 368 с.

2. Рішення Конституційного Суду України від 12.04.2012 р. №9-рп/2012 у справі за конституційним зверненням громадянина Трояна Антона Павловича щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України (справа про рівність сторін судового процесу). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-12#Text>

РОЛЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ У ГАРМОНІЗАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА З МІЖНАРОДНИМИ ДОГОВОРАМИ

Н.В. Камінська

головний науковий консультант

Дослідницької служби Верховної Ради України, доктор юридичних наук,

професор

(м. Київ, Україна)

В умовах активізації євроінтеграційних процесів України перед численними органами публічної влади в Україні постали завдання щодо забезпечення адаптації і гармонізації національного законодавства з європейськими правовими стандартами. Йдеться про тривалі і складні, послідовні процедури, які не є новими ні для нашої держави, ні для інших, які набули відповідного досвіду на цьому шляху. Безумовно, важливою при цьому є роль органів конституційної юстиції, що зумовлює звернення уваги на деякі аспекти.

Відповідно до Конституції України, Закону України «Про Конституційний Суд України» 2017 р. з-поміж повноважень Конституційного Суду України – надання за зверненням Президента України або щонайменше сорока п’яти народних депутатів України, або Кабінету Міністрів України висновків про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або

тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість (ст.7). [1]

Аналіз конституцій інших держав демонструє різні підходи законодавців до закріплення аналогічних повноважень. Так, за Конституцією Литовської Республіки Конституційний Суд надає висновки стосовно того чи не суперечать міжнародні договори Литовської Республіки Конституції (ст.105). Конституційний Суд Республіки Болгарія на підставі ст. 149 Конституції приймає рішення відповідність Конституції укладених Республікою Болгарія міжнародних договорів перед їх ратифікацією, а також про відповідність законів загальноновизнаним нормам міжнародного права та міжнародним договорам за участю Болгарії.

На Конституційний Суд Республіки Словенія покладено повноваження з вирішення справ щодо відповідність законів, постанов і рішень органів місцевого самоврядування міжнародним договорам, укладеним державою, і загальним принципам міжнародного права (ст. 160 Конституції)

У свою чергу, за Конституцією Чеської Республіки Конституційний Суд вирішує справи про скасування законів чи їх окремих положень, якщо вони суперечать конституційному законодавству або міжнародному договору, скасування інших правових актів чи їх окремих положень, якщо вони суперечать конституційному законодавству, законодавству або міжнародному договору (ст.87).

Дещо інший підхід закріплено у Конституції Республіки Молдова. Так, у ст. 135 регламентовано, що Конституційний Суд здійснює за запитом контроль конституційності законів, регламентів і постанов Парламенту, указів Президента Республіки Молдова, постанов і розпоряджень Уряду, а також міжнародних договорів, однією із сторін яких є Республіка Молдова.

Виходячи з поширеного пріоритету міжнародного права над національним законодавством, постало ряд викликів для сучасного конституціоналізму, включаючи необхідність забезпечення юридичного верховенства конституції, пошук оптимальних моделей гармонізації національного законодавства з

міжнародними договорами тощо. У результаті, об'єктами судового конституційного нормоконтролю у багатьох країнах стали не лише акти національного законодавства, а й міжнародні договори і закони, що мають відношення до міжнародних договорів (закони про ратифікацію, акти про затвердження міжнародних договорів і т.д). Як підкреслюють дослідники, у ряді держав компетенція конституційного суду поширюється на міжнародні договори без відповідної конкретизації: ті, що вже підписані, але не ратифіковані, або такі, що вже набули чинності після їх підписання, ратифікації або затвердження компетентними органами, або на обидва згадані випадки. Тобто йдеться про попередній судовий конституційний нормоконтроль стосується міжнародних договорів, які не набули чинності, і законів, що стосуються цих міжнародних договорів, а також наступний судовий конституційний нормоконтроль, що здійснюється після ратифікації та набуття чинності міжнародного договору.

Найчастіше органи конституційної юстиції наділені повноваженнями перевіряти конституційність саме тих міжнародних договорів, які ще не набули чинності, щоб попередити виникнення суперечностей між конституцією країни та її міжнародними зобов'язаннями. Міжнародні договори проходять перевірку на конституційність шляхом попереднього контролю в Австрії, Албанії, Андоррі, Болгарії, Греції, Іспанії, Німеччині, Словенії, Угорщині, а також у низці арабських, африканських і латиноамериканських держав (Алжир, Габон, Конго, Мадагаскар, Малі, Сенегал, Туніс, Чад, Гватемала, Коста-Ріка, Чилі). У порядку наступного судового контролю конституційність міжнародних договорів перевіряється конституційними судами Австрії, Греції, Ісландії, Португалії, Афганістану, Філіппін, Мавританії, Мадагаскару [2].

Згадані вище положення українського законодавства регламентують повноваження здійснювати обидва види контролю конституційності міжнародних договорів: наступний щодо чинних міжнародних договорів України та попередній стосовно тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість. Прикладом

останнього є Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) №3-в/2001 від 11 липня 2001 р. [4]. Неодноразово сучасні учені підкреслювати, що даний висновок уже не відповідає реаліям сьогодення, тому відповідна практика потребує модернізації.

Цікавими є наукові погляди та аргументи Д. Терлецького, Н. Шаптали, Н. Сергієнко щодо конституційної імплементації міжнародних договорів, її механізму і відповідних складових, що визначають змістовно-сутнісний характер імплементаційної діяльності, уповноважують певні органи на вжиття ними заходів та засобів, а також взаємовідносини і функціональний зв'язок.

Отже, важливими і необхідними є дослідження теоретичних, практичних і прикладних аспектів діяльності органів конституційної юстиції загалом, а також засад та особливостей реалізації імплементаційної діяльності Конституційного Суду України зокрема. В сучасних умовах набуття Україною статусу кандидата у члени Європейського Союзу, виконання міжнародно-правових зобов'язань у різних сферах, активного реформування і невідкладної післявоєнної відбудови, на наше переконання, власне даний орган покликаний відгравати провідну роль у конституційному механізмі стримувань і противаг, незворотності і послідовності євроатлантичного курсу, забезпечення гармонізації національного законодавства з європейськими правовими стандартами.

Список використаних джерел:

1. Про Конституційний Суд України: Закон України № 2136-VIII від 13 липня 2017 року. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2017, № 35, ст.376. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text>

2. Пілюк С.В. Конституційний контроль міжнародних договорів в умовах глобалізації. <http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/20020/1/178-181.pdf>

3. Камінська Н.В., Костицький М.В. Діяльність Конституційного Суду України на сучасному етапі: здобутки, проблеми та перспективи. *Європейські перспективи*. 2019, №3. С. 5-14.

4. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) 11 липня 2001 року Справа №1-35/2001 №3-в/2001 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01/print>

5. Шаптала Н.К. Доказування у конституційно-судовому процесі: філософсько-правові засади : монографія. Київ: Логос, 2018. 388 с.

6. Терлецький Д. Поняття і механізм конституційної імплементації міжнародних договорів. http://kul.kiev.ua/images/chasop/2011_4/132.pdf

НАСЛІДКИ ПОДАННЯ ЗАЯВИ З «ДЕФЕКТОМ»: НОВАЦІЇ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕДУРНИХ РІШЕНЬ ТА ДІЙ АДМІНІСТРАТИВНОГО ОРГАНУ

Коломоєць Т.О.

декан юридичного факультету Запорізького національного університету,

д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України,

Заслужений юрист України

(м. Запоріжжя, Україна)

З прийняттям Закону України «Про адміністративну процедуру» передбачається впровадження нової процедурної моделі забезпечення «балансу» публічних і приватних інтересів, із активізацією ролі адміністративних органів у забезпеченні справедливого та законного вирішення справ, оптимізації комунікації приватних осіб із публічною адміністрацією. Впроваджуючи два способи початку адміністративного провадження (подання заяви особою та за ініціативою адміністративного органу), законодавець

фактично відводить активну роль адміністративному органу у кожному з них, не зважаючи на ініціатора такого провадження. Якщо у «втручальному» провадженні активність адміністративного органу є цілком традиційною, логічною, обґрунтованою, тоді як у «заявному» провадженні така «новація» може викликати запитання, однак саме у цьому і полягає «прогресивна» роль Закону України «Про адміністративну процедуру», який покликаний впровадити прозору, уніфіковану, орієнтовану на потреби приватних осіб, із дотриманням балансу приватних та публічних інтересів, модель відносин приватних осіб та публічної адміністрації, із «обслуговуючою» роллю останніх.

Закріплюючи положення, які регламентують засади подання заяви особою до адміністративного органу, цілком логічно законодавець передбачає, що не у всіх випадках подані заяви можуть відповідати встановленим вимогам, тобто в наявності цілком можливі «заяви з дефектами» і важливим є визначення наслідків подання таких заяв, з акцентом на збереження вищезгаданої активної ролі адміністративних органів у таких випадках. Подання «коректної» заяви особою передбачає реєстрацію її у день надходження й направлення заявнику письмового підтвердження про це на його вимогу. Закріплюючи відповідну «новацію», законодавець чітко фіксує свою позицію про те, що відмова у реєстрації заяви не допускається. Логічним є запитання, якщо відмова у реєстрації заяви не допускається, а чи має бути реєстрація заяви із «дефектом»? Отже, виникає кілька «ключових» положень, які у сукупності дозволяють з'ясувати «новаційність» підходу законодавця до врегулювання питання подання «заяви із дефектом» та забезпечення активної ролі адміністративного органу у підтриманні балансу приватних та публічних інтересів у разі ініціювання приватною особою процедурних відносин із ним. Такими «ключовими» положеннями є: «заява з дефектом», із розподілом її на кілька різновидів, залежно від виду таких дефектів, «адміністративний орган» і його «активна роль» у процедурних відносинах, «результат» розгляду для реалізації права, свободи чи законного інтересу, виконання законного обов'язку особи, яка і подає таку заяву. Фактично мова йде про те, що, подаючи заяву, приватна

особа проявляє волевиявлення щодо складових свого правового статусу або ж інших заінтересованих осіб, а «дефект» заяви цілком може слугувати «перепону» для цього й саме подолати цю «перепону» й покликана активна роль адміністративного органу. Аналіз положень Закону України «Про адміністративну процедуру», дозволяє умовно виділити три можливих варіанта юридичних наслідків подання заяви «з дефектом», із регламентацією засад активної ролі адміністративного органу у забезпеченні балансу приватних та публічних інтересів. Перша модель – подання заяви «з незначними недоліками», які цілком можуть бути усунуті впродовж розумного строку. Активність ролі адміністративного органу полягає у: а) прийнятті процедурного рішення про залишення заяви без руху (тобто, не про відмову у прийнятті заяви, а прийнятті й «залишенні на паузі»); б) направленні заявнику повідомлення, із зазначенням недоліків та строку для їх усунення, способу, порядку і терміну оскарження цього процедурного рішення; в) максимальній активності щодо усунення недоліків заяви, якщо це не є винятковою прерогативою приватної особи; г) у разі усунення недоліків – визнання заяви як такої, що подана з дня первинного її подання й продовження строку розгляду справи на термін залишення заяви без руху. Фактично адміністративний орган на період «паузи у русі заяви» проявляє максимальну активність в усуненні наявних її недоліків, залучаючи приватну особу лише у разі її «безпосередньої прив'язки» до таких недоліків та їх усунення. Заява «із незначними недоліками», «заява із помилками», «заява з незначними дефектами», активізує з дотриманням принципу офіційності роль адміністративного органу на період «паузи» в адміністративно-процедурних відносинах у забезпеченні їх існування, створенні всіх необхідних підстав для подальшого адміністративного провадження, а досить стислі для здійснення таких дій строки істотно стимулюють таку його активність.

Друга модель – подання заяви «з дефектом підвідомчості» передбачає активність адміністративного органу щодо надсилання заяви до компетентного органу. Якщо перша модель передбачала заяву «із дефектами» щодо її змісту, документів, які підтверджують зазначені відомості, повноти та достовірності

останніх тощо й активність адміністративного органу була зорієнтована на забезпечення своєї участі у подальшому адміністративному провадженні щодо цієї ж заяви, тобто «своєї активні дії щодо підвідомчої заяви». Тоді як друга модель пов'язана із т. зв. «зовнішньою» активністю адміністративного органу, зорієнтованою на передачу заяви іншому адміністративному органу, уповноваженому її розглядати. Якщо перша модель є за характером дії адміністративного органу складною, бо передбачає активні дії щодо з'ясування недоліків, здійснення дії по їх усуненню, формулюванню повідомлення заявнику щодо їх усунення тощо, тоді як друга модель саме за цим критерієм є спрощеною, бо передбачає, з дотриманням принципу законності, направлення адміністративним органом заяви за належністю й повідомлення про це заявника. Тобто, спрощеними є дії адміністративного органу – направити отриману заяву за належністю й повідомити про це заявника. Активність адміністративного органу хоча і є, однак водночас вона є спрощеною.

I, нарешті, третя модель – подання заяви «із істотними недоліками», наслідком чого є прийняття процедурного рішення адміністративним органом про відмову у прийнятті заяви. «Зв'язок» заяви із «суттєвими недоліками» і відмови у прийнятті заяви також передбачає активність адміністративного органу, бо, з огляду на наслідки процесуального рішення останнього, важливо бути впевненими, що «дефекти» є «суттєвими», фактично «блокують» адміністративно-процедурні відносини. Такими є: подання анонімної заяви; подання повторної заяви (цей факт потрібно з'ясувати, з огляду на відсутність істотних змін обставин справи); наявність судового рішення або ж вирішення цієї справи (дотримуючись пріоритетності вже наявного судового результату розгляду справи й з огляду на відсутність істотних змін обставин справи); подання заяви щодо відносин, на які не поширюється дія Закону України «Про адміністративну процедуру»; подання заяви із вимогами незрозумілого змісту, із використанням образливих висловлювань, нецензурної лексики; подання заяви із протизаконними закликами. Т. зв. «заява із очевидними дефектами», «заява із істотними недоліками», виправити які впродовж розумного строку без

зміни основного її змісту не можна, також передбачає активність адміністративного органу, бо наявність таких «недоліків» та їх «істотний характер» потрібно встановити, а також прийняти рішення про відмову у прийнятті та повідомити про це заявника, із обґрунтуванням такого рішення (за винятком анонімних справ).

Отже, впроваджуючи нову модель адміністративно- процедурних відносин приватних осіб і публічної адміністрації, передбачаючи заявне провадження, законодавець, «посилляючи» засади принципу офіційності, надає активну роль адміністративному органу в «обслуговуванні» заявного провадження у разі подання заяви «з дефектом», фактично пропонуючи три моделі алгоритму дій – від «заяви з незначними недоліками» й аж до «заяви із суттєвими недоліками», гарантуючи тим самим прозору, уніфіковану, орієнтовану на потреби приватних осіб комплексну модель активного реагування суб'єктів публічної адміністрації.

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА УХИЛЕННЯ ВІД НАДАННЯ ІНФОРМАЦІЇ У ВІДПОВІДЬ НА АДВОКАТСЬКИЙ ЗАПИТ

Кондрат'єва Л.А.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)*

Питанням правового статусу адвоката як представника в цивільному судочинстві приділялось достатньо уваги з боку вітчизняних науковців. Серед яких чільне місце займають С.С. Бичкова, В.В. Комаров, І.А. Павлунік, С.Я. Фурса, К.Г. Книгін, які частково торкалися також питання відповідальності адвоката під час виконання останнім своїх професійних обов'язків. Однак розвиток правової доктрини, зміни в процесуальному законодавстві, обговорення питань щодо обов'язкової участі адвоката у всіх видах

судочинства залишили поза увагою науковців проблему настання адміністративної відповідальності для осіб, які злісно ухиляються від надання інформації або за несвоєчасне чи неповне надання інформації у відповідь на адвокатський запит.

Відповідно до ст. 9 КУпАП [1], адміністративним правопорушенням є протиправна, винна дія чи бездіяльність, що посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність. При цьому адміністративна відповідальність за правопорушення настає, якщо такі порушення за своїм характером не тягнуть за собою кримінальної відповідальності. Згідно ст. 10 КУпАП адміністративне правопорушення визнається вчиненим умисно, коли особа, яка його вчинила, усвідомлювала протиправний характер своєї дії чи бездіяльності, передбачала її шкідливі наслідки і бажала їх, або свідомо допускала настання цих наслідків. А, отже, ігнорування адвокатського запиту може розцінюватись як бездіяльність органу чи особи, які розуміють негативні наслідки своїх дій та свідомо ігнорують свій обов'язок. При настанні подібних випадків слід скористатись диспозицією частини 5 статті 213-3 КУпАП, що встановлює адміністративну відповідальність за неправомірну відмову в наданні інформації, несвоєчасне або неповне надання інформації, а також надання інформації, що не відповідає дійсності, у відповідь на адвокатський запит, а також запит кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, її палати або її члена відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [2]. Відповідно до ч.2 ст.24 цього Закону керівники підприємств, установ, організацій, яким направлено адвокатський запит, зобов'язані не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання запиту надати адвокату відповідну інформацію, копії документів, окрім інформації з обмеженим доступом і копій документів, в яких міститься інформація з обмеженим доступом. У разі, якщо адвокатський запит стосується надання значного обсягу інформації або потребує пошуку інформації серед значної кількості даних, строк розгляду адвокатського запиту може бути

продовжено до двадцяти робочих днів з обґрунтуванням причин такого продовження, про що адвокату письмово повідомляється не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання адвокатського запиту. Отже, моментом вчинення правопорушення в частині несвоєчасного надання інформації за запитом адвоката, є наступний день після закінчення встановленого законом строку для надання інформації.

Ігнорування запиту адвоката може призвести до порушення права особи на справедливий суд, реалізації особою її процесуальних прав як учасника справи, якщо запит стосується, наприклад, витребування доказів у порядку ст. 84 ЦПК України, ст. 81 ГПК та ст.80 КАС України. Як свідчить судова практика, якщо клопотання про витребування доказів належним чином обґрунтоване, окрім цього до нього додається копія адвокатського запиту, що оформлений відповідно до чинного законодавства, яка підтверджується довідкою про відсутність на нього відповіді у п'ятиденний строк з дня отримання, то такі клопотання суди задовольняють.

З метою притягнення винних осіб до відповідальності адвокат повинен звернутися до Ради адвокатів відповідного регіону із заявою про вчинення адміністративного правопорушення, що передбачено ст. 212-3 КУпАП. За результатами розгляду заяви Рада адвокатів складає протокол про адміністративне правопорушення та передає його до суду. За наслідками розгляду суд приймає відповідне рішення. При цьому слід зауважити, що не будь-який запит адвоката підлягає обов'язковому виконанню. Так, чинним законодавством передбачені випадки, коли отримувачі запитів мають право, зокрема зобов'язані, відмовити у наданні інформації. Такі випадки, зокрема, передбачені, наприклад, спеціальними законами: «Про державну таємницю», «Про банки і банківську діяльність», «Про захист персональних даних». Причиною відмови є конфіденційність інформації та обмежений режим доступу до неї. До інформації з обмеженим доступом згідно ч.1 ст.21 Закону України «Про інформацію» [3] відноситься конфіденційна таємна та службова інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено

фізичною чи юридичною особою (ч.2 ст. 21 ЗУ «Про інформацію»). Так, Конституційний Суд України своїм рішенням від 20.01.2012 р. у справі №1-9/2012 [4] роз'яснив, що до конфіденційної інформації про фізичну особу слід віднести інформацію про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання та стан здоров'я, а також про матеріальний стан, адресу, дату і місце народження, місце проживання, дані про особисті майнові та немайнові відносини, відомості про побутове, інтимне, професійне життя тощо. Винятком є дані стосовно виконання повноважень особою, яка обіймає посаду, пов'язану зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування. Щодо службової інформації, то до неї відносяться документи суб'єктів владних повноважень, а також інформація, зібрана у процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни, яку не віднесено до державної таємниці, що передбачено ч. 1 ст.9 Закону України « Про доступ до публічної інформації» [5]. В цьому ж законі міститься визначення таємної інформації, що містить державну, професійну, банківську таємницю, а також таємницю досудового розслідування тощо (ч.1 ст. 8). Не може бути направлений запит також до органів досудового розслідування з вимогою про надання копії матеріалів кримінального провадження, оскільки така процедура передбачена КПК України. Відмову на запит може отримати адвокат також при зверненні до банків, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, НБУ із запитом щодо надання інформації, яка містить банківську таємницю, що охороняється законом. Отже, в будь-якому із випадків отримувачі адвокатського запиту зобов'язані надати відповідь адвокату, в якій зазначити про відсутність правових підстав для надання інформації з посиланням на норму закону, що передбачає такі підстави.

Про важливість адвокатського запиту та відповіді на нього вказує правова позиція Великої Палати Верховного Суду, викладена в постанові від 16.01.2019 року в справі № 686/23317/13-а [6], в якій зазначається, що адвокатський запит не є запитом, що направлений на отримання публічної інформації і може бути спрямований не лише до суб'єктів владних повноважень, але й до будь-якої

юридичної особи з метою отримання необхідної адвокату інформації для надання правової допомоги особі. На сьогодні в Україні сформувався судова практика з приводу ігнорування адвокатського запиту та відповідальності за такі дії. Так, рішенням Івано-Франківського окружного адміністративного суду від 11.10. 2019 р. у справі № 300/1683/19 [7] позов було задоволено повністю, визнано протиправною бездіяльність Головного управління Держгеокадастру в Івано-Франківській області щодо ненадання адвокату повної інформації на повторний адвокатський запит та зобов'язано відповідача надати адвокату належним чином завірені копії наказів із повним розкриттям інформації щодо розмірів встановлених премій, надбавок за інтенсивність працівникам апарату Головного управління Держгеокадастру в Івано-Франківській області за період з грудня 2016 р. до грудня 2018 року. Досить часто судами розглядаються справи за адміністративними позовами про визнання протиправними дій/бездіяльності, яка полягає у ненаданні відповідей на адвокатські запити. Так, Дніпропетровський окружний адміністративний суд від 15.10. 2019 р. у справі № 160/5445/19 [8] ухвалив рішення, яким задовольнив позовні вимоги Акціонерного товариства «Українська залізниця» частково, визнавши протиправними дії Департаменту адміністративних послуг та дозвільних процедур Дніпровської міської ради, які полягають у відмові в наданні інформації на адвокатський запит, зобов'язав відповідача надати інформацію на адвокатський запит. Таким чином, адвокатський запит є ефективним інструментом для отримання необхідної інформації у справі, а відмова у наданні інформації тягне за собою адміністративну відповідальність винних осіб.

Список використаних джерел:

1. Кодекс України про адміністративне правопорушення від 07.12.1984 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/>
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI (зі змінами та доповненнями). URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>

3. Про інформацію: Закон України / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 48, ст.650 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>
4. Конституційний Суд України рішення від 20.01.2012 р. у справі №1-9/2012 URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/431-pravo-na-informaciyu>
5. Про доступ до публічної інформації: Закон України від від 13.01.2011 № 2939-vi URL: <https://ukc.gov.ua/dlya-rozdilu-pro-tsentr/dostup-do-publichnoyi-informatsiyi/zakon-ukrayiny-pro-dostup-do-publichnoyi-informatsiyi-vytyag/>
6. Велика Палата Верховного Суду: постанова від 16.01.2019 року в справі № 686/23317/13-a URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/79365485>
7. Івано-Франківський окружний адміністративний суд: рішення від 11.10.2019 р. у справі № 300/1683/19 URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/84894696/>
8. Дніпропетровський окружний адміністративний суд: рішення від 15.10.2019 р. у справі № 160/5445/19 URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/85568874>

ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

Кузняк А.В.

*аспірант кафедри процесуального права Чернівецького національного
університету імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україні)*

В адміністративному судочинстві, основним завданням якого є захист прав і свобод людини та громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб у сфері публічноправових відносин, принципи посідають провідне місце. Вони є первинними нормами, що не ґрунтуються одна на одній, однак тісно та гармонійно взаємопов'язані. Принципи виступають не лише як гарантії

реалізації завдань адміністративного судочинства, але і як гарантії дотримання його процесуальної форми. Як зазначають деякі науковці, основна функція таких принципів полягає в тому, щоб сприяти юридично правильному здійсненню прав і свобод громадян, а також виконанню обов'язків усіма учасниками процесу [1, с. 62].

Принципи адміністративного судочинства – це основні засади, вихідні положення, що становлять його якісні особливості та специфічні властивості, в яких у концентрованому вигляді виявлена заінтересована воля народу наділити право такими якостями, які найбільш повно мали б можливість реалізувати його ідеї і погляди у визначенні основ організаційної побудови адміністративного судочинства, а також відображають перспективи його розвитку та забезпечують захист прав, свобод і інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, інших суб'єктів під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, зокрема на виконання делегованих повноважень [2, с.182].

Нормативно принципи, що впливають на правила здійснення адміністративного судочинства, закріплені в Конституції України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Законі України «Про судоустрій і статус суддів» та Кодексі адміністративного судочинства України тощо.

Так, згідно Конституції України, основними засадами судочинства є: 1) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; 2) забезпечення доведеності вини; 3) змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; 4) підтримання публічного обвинувачення в суді прокурором; 5) забезпечення обвинуваченому права на захист; 6) гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; 7) розумні строки розгляду справи судом; 8) забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом

випадках – на касаційне оскарження судового рішення; 9) обов'язковість судового рішення.

Згідно Розділу I Європейської конвенції з прав людини, основними принципами є такі: право на життя; заборона катування; заборона рабства і примусової праці; право на свободу та особисту недоторканність; право на справедливий суд; ніякого покарання без закону; право на повагу до приватного і сімейного життя; свобода думки, совісті і релігії; свобода вираження поглядів; свобода зібрань та об'єднання; право на шлюб; право на ефективний засіб юридичного захисту; заборона дискримінації; відступ від зобов'язань під час надзвичайної ситуації; обмеження політичної діяльності іноземців; заборона зловживання правами; межі застосування обмежень прав.

Відповідно до змісту Розділу 1 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», основними засадами здійснення правосуддя в Україні є: 1) незалежність суддів; 2) верховенство права; 3) справедливість та доступність правосуддя; 4) здійснення правосуддя виключно судами; 5) самостійність і незалежність судів; 6) право на захист судом; 7) право на повноважний суд; 8) рівність перед законом і судом; 9) право на правничу допомогу; 10) гласність і відкритість судового процесу; 11) державна мова судочинства і діловодства в судах; 12) обов'язковість судових рішень; 13) право на оскарження судового рішення; 14) одноособовий та колегіальний розгляд справ.

Кодексом адміністративного судочинства України встановлено, що основними засадами (принципами) адміністративного судочинства є: 1) верховенство права; 2) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; 3) гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; 4) змагальність сторін, диспозитивність та офіційне з'ясування всіх обставин у справі; 5) обов'язковість судового рішення; 6) забезпечення права на апеляційний перегляд справи; 7) забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у випадках, визначених законом; 8) розумність строків розгляду справи судом; 9) неприпустимість зловживання

процесуальними правами; 10) відшкодування судових витрат фізичних та юридичних осіб, на користь яких ухвалене судове рішення.

Отже, основні принципи, що впливають на правила здійснення адміністративного судочинства, закріплені в Конституції України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Законі України «Про судоустрій і статус суддів» та Кодексі адміністративного судочинства України тощо. Проте існують й інші принципи, які прямо не передбачені в законодавчих актах, проте їх наявність підтверджується науково, нормативно та судовою практикою. Це так звані «неписані принципи». Серед них можна виділити такі: процесуальної економії, оперативності (розумності), правової визначеності, надмірного формалізму тощо.

Список використаної літератури:

1. Ковалів М. В., М.Т. Гаврильців, І.Б. Стахура. Адміністративне судочинство: навч. посібник. Львів: ЛьвДУВС, 2014. – 596 с.
2. Ковалів М. В., Стахура І. Б. Принципи адміністративного судочинства: поняття, зміст, система. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2014. №4. С.174-184

СУДОВИЙ АКТИВІЗМ ТА СУДОВА ПРАВОТВОРЧІСТЬ В СУЧАСНИХ ПРАВОВИХ РЕАЛІЯХ УКРАЇНИ

Летнянчин Л.І.

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
(м. Харків, Україна)*

Як зазначає Конституційний Суд України, «принцип верховенства права (правовладдя) вимагає суддівської дії у ситуаціях, коли співіснують суперечливі норми одного ієрархічного рівня. У таких ситуаціях до судів різних видів юрисдикції висунуто вимогу застосовувати класичні для юридичної

практики формули (принципи): „закон пізніший має перевагу над давнішим“ (*lex posterior derogat priori*) – „закон спеціальний має перевагу над загальним“ (*lex specialis derogat generali*) – „закон загальний пізніший не має переваги над спеціальним давнішим“ (*lex posterior generalis non derogat priori speciali*). Якщо суд не застосовує цих формул (принципів) за обставин, що вимагають від нього їх застосування, то принцип верховенства права (правовладдя) втрачає свою дієвість» (абзац другий підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини) [1]. У результаті проявленого органом конституційного контролю активізму, який переріс у правотворчість, запропонована юридична конструкція, що має декілька складових елементів. По-перше, це апеляція до феномену «судового активізму» як такого, по-друге, визнання джерелом судової активності принципу верховенства права (правовладдя) та необхідності забезпечення його дієвості, по-третє, наведенням конкретних рецептів розв'язання таких проблемних ситуацій.

Разом з цим, мандат на судовий активізм надано низкою інших положень як конституційного, так і законодавчого рівня. Так, відповідно до частини третьої статті 8 Основного Закону України: «Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується». Згідно з Кодексом адміністративного судочинства України, «забороняється відмова в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини» (частина четверта статті 6), «у разі відсутності закону, що регулює відповідні правовідносини, суд застосовує закон, що регулює подібні правовідносини (аналогія закону), а за відсутності такого закону суд виходить із конституційних принципів і загальних засад права (аналогія права). Аналогія закону та аналогія права не застосовується для визначення підстав, меж повноважень та способу дій органів державної влади та місцевого самоврядування» (частина шоста статті 7), «якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не

застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії. У такому випадку суд після винесення рішення у справі звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, що віднесено до юрисдикції Конституційного Суду України» (частина четверта статті 7).

Судова правотворчість тісно пов'язана з новою роллю судді, яка позначає якісні зміни у його діяльності: від «вуст, що проголошують слова закону» до «оракула права». Такі зміни в українських правових реаліях стали особливо помітні у зв'язку із конституційною реформою 2016 року щодо правосуддя та її розвитком у викладених наприкінці 2017 року нових редакціях процесуальних кодексів. Як зазначає С. В. Шевчук, ідея виникнення терміна «суддівський активізм» тісно пов'язується з феноменом існування судової правотворчості та походить з країн загального права: «Тоді як В. Блекстоун вважав судову правотворчість найбільш сильною рисою загального права, Д. Бентам розглядав це як узурпацію судовою владою законодавчої функції». Інший видатний теоретик англійського права Д. Остін визнавав наявність судової правотворчості протягом історії англійського права та критикував Д. Бентама за нерозуміння цих речей. Судова правотворчість навіть визначалась як певний процес «зростання права в руках судді» [2, с. 153]. У цьому сенсі й досі залишається вельми актуальною думка одного з найавторитетніших американських суддів ХХ століття Бенджаміна Н. Кардозо. «Право є не математично вивіреною формулою, а сукупністю правил, які не тільки не охоплюють всього багатства життєвих відносин, але й самі являються лише тимчасовим підсумком глибоко відмінних і (в тому числі з плином часу) по-різному взаємодіючих між собою факторів, які суддя, оскільки стикається з прогалиною чи неясністю, повинен пропустити не повз себе, а через себе, спробувавши зробити те, що зазвичай робить демократичний законодавець, – знайти найбільш зважене з урахуванням існуючих суспільних інтересів і потреб рішення. Звідси суддівська діяльність залишається для правової системи

допоміжним по відношенню до законодавця засобом усунення недоліків діючого права, і судді не являються мовчазними охоронцями статичного права, як гласило вчення Блекстоуна. І судді можуть бути зброєю правопорядку по самооновленню» [3, с. 91].

«Судовими активістами» називають тих суддів, які виступають за активну роль суду у проведенні соціальних змін та досягненні загального блага суспільства, а «судовими пасивістами», – прихильників «суддівського самообмеження», котрі дотримуються поглядів на більш обмежену роль суду у процесі соціальних перетворень, оскільки вважають, що саме законодавча та виконавча гілка влади знає як найкраще піклуватися про прогрес та суспільний розвиток. Крім того, на їх думку, судді не можуть підміняти законодавця, й якщо він робить помилку, то саме він, й тільки він повинен її виправити [4, с. 199].

Судова правотворчість це особливий вид правотворчості, який є результатом здійснення судовою владою правотворчої функції у поєднанні із її правозастосовною та інтерпретаційною функціями у процесі розгляду конкретної справи, що міститься у сформульованих судом у мотивувальній частині рішення право положеннях, які мають обов'язкову силу не тільки для сторін у справі, але й для інших суб'єктів права відповідно до закону або в силу принципу ієрархічності судової системи (обов'язковість рішень вищих судів для нижчих) або в силу їх переконливості при розгляді аналогічних справ [2, С. 548-549]. «Вищі суди відіграють в цьому процесі ключову роль, оскільки нижчестоящі суди звертаються за тлумаченням саме до них. Зростаюча потреба в прецедентній практиці Верховного суду, якій слідуватимуть суди нижчестоящі, пояснюється також міркуваннями ефективності і економії» [5, с. 112], – сказане колишнім головою Верховного суду Нідерландів (2008 – 2014) повністю відповідає українським практико-правовим реаліям.

Прикладом судового активізму, пов'язаного з судовою правотворчістю, може слугувати «кейс» під умовною назвою «справа про відсторонення/звільнення суддів КСУ», який дістав відображення у Постанові

Великої Палати Верховного Суду від 28 квітня 2021 року (справа №9901/20/21, провадження №11-513ai21), Рішенні Верховного Суду від 14 липня 2021 року (справа №9901/96/21, провадження №П/9901/96/21). По-перше, суд виявив активізм вже самим фактом відкриття провадження у справі, в якій стояла складна проблема «конкуренції» юрисдикцій: конституційної й адміністративної, по-друге, розробивши алгоритм оцінки розмежування спорів між конституційною юрисдикцією та адміністративною юрисдикцією, що вказувало на судову правотворчість.

Традиційно найбільша увага питанню визначення суддівського активізму надається у межах конституційного права. І це не випадково, оскільки саме ця галузь є більш наближеною до політики, а тому й відповідна діяльність суддів щодо тлумачення конституційних норм знаходиться під пильною увагою політиків, та у випадку суттєвого відхилення від буквального значення конституційної норми судді підпадають під гостру критику за занадто активну діяльність. «Відомою є роль конституційного правосуддя – захистити стабільні конституційні принципи від обраних народом політичних гілок влади (парламенту і уряду), які гіпотетично представляють суспільну більшість. Тим більше ця роль повинна активно проявлятися: а) під час надзвичайних обставин у житті суспільства і держави; б) коли йдеться про захист прав людини, які є особливо чутливими для людської гідності» [6]. У другому випадку конституційно-судовий активізм легалізований українським законодавцем прямою вказівкою на це в законі про Конституційний Суд України від 13 липня 2017 року: «З метою захисту та відновлення прав особи Конституційний Суд розглядає питання щодо відповідності Конституції України (конституційності) акта (його окремих положень), який втратив чинність, але продовжує застосовуватись до правовідносин, що виникли під час його чинності» (частина 2 статті 8). Крім цього, якщо Конституційний Суд, розглядаючи справу за конституційною скаргою, визнав закон України (його положення) таким, що відповідає Конституції України, але одночасно виявив, що суд застосував закон України (його положення), витлумачивши його у спосіб, що не відповідає

Конституції України, то Конституційний Суд вказує на це у резолютивній частині рішення (частина третя статті 89).

Прикладом суддівського активізму в конституційному судочинстві є, зокрема, визнання додаткових повноважень або основних прав та свобод, які прямо не закріплені в конституційному тексті. Серед багатьох рішень органу конституційного контролю в яких простежується суддівський активізм особливо вирізняються рішення від 26 червня 2008 року № 13-рп/2008, від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010, від 27 жовтня 2020 року № 13-р/2020, від 14 липня 2021 року № 1-р/2021, від 16 вересня 2021 року № 6-р(II)/2021.

На думку судді Конституційного Суду України професора В.В. Лемака, «судовий активізм» як феномен може вести Суд до хибних рішень, якщо це не виправдано серйозними аргументами та не стосується сфери захисту прав людини. Зазвичай він проявляється, наприклад, у таких формах: 1) вирішення справи безпосередньо на підставі виявленого розуміння Судом принципів Конституції України; 2) еволюційного розвитку Конституції України в світлі сьогодення, зокрема виведення «нових прав людини»; 3) покладення на державу нового позитивного обов'язку, яке тягло би значні фінансові збитки; 4) відступу від попередніх юридичних позицій Суду; 5) ухвалення рішення за відсутності чітких правових стандартів судового розгляду, тобто всупереч класичному змісту доктрини «політичного питання» [6].

Таким чином, судовий активізм і судова правотворчість є реаліями правового життя України і знаменують зростання ролі суду в період активізації євроінтеграційних процесів та розбудови правової державності.

Список використаних джерел:

1. Рішення Конституційного Суду України від 18 червня 2020 року № 5-р(II)/2020. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/5_p2_2020.pdf
2. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні: монографія. Київ: Реферат, 2007. 640 с.
3. Кардозо Б.Н. Природа судейской деятельности. Москва: Статут, 2017. 112 с.

4. Барак, Аарон. Судейское усмотрение. Киев: Издательство «КНТ», 2021. 368 с.
5. Корстенс, Герт. Суды и верховенство права: взгляд из Нидерландов. Киев: Издательство «КНТ», 2021. 270 с.
6. Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно Ухвали Конституційного Суду України від 22 травня 2021 року №2-уп/2021 про закриття конституційного провадження у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень підпункту 17 пункту 10 постанови Кабінету Міністрів України «Про встановлення карантину та запровадження посилених протиепідемічних заходів на території із значним поширенням гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої корона вірусом SARS-Co-2» від 22 липня 2020 року № 641 зі змінами. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/2_yn_2021_2.pdf.

МАЛОЗНАЧНІ СПРАВИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Литвинюк І.М.

суддя Чернівецького апеляційного суду

(м. Чернівці, Україна)

15 грудня 2017 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу Адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», однією з основних новел якого було запровадження інституту малозначності справ в адміністративному судочинстві.

Вищезазначені зміни до КАС України спрямовані на зменшення навантаження на суди, на мінімалізацію затрат часу та коштів, а також загалом на підвищення ефективності судової системи в Україні. Але, вважаю, зазначені зміни до КАСУ не є досконалими та певною мірою обмежують процесуальні

права осіб. Насамперед це стосується підстав для визнання справи малозначною та порядку розгляду справ, які належать до цієї категорії. Чи доцільно було вводити це поняття, адже для громадянина, право якого було порушено, за суб'єктивним відношенням навряд чи буде малозначним (малозначним)? Відразу виникає питання: чи існують значні справи? І які критерії визначають ці незрозумілі для громадянина поняття? [1, с.128]

КАС України встановлено, що адміністративна справа незначної складності (малозначна справа) – адміністративна справа, у якій характер спірних правовідносин, предмет доказування та склад учасників тощо не вимагають проведення підготовчого провадження та (або) судового засідання для повного та всебічного встановлення її обставин.

Справами незначної складності є справи щодо: 1) прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби, окрім справ, в яких позивачами є службові особи, які у значенні Закону України "Про запобігання корупції" займають відповідальне та особливо відповідальне становище; 2) оскарження бездіяльності суб'єкта владних повноважень або розпорядника інформації щодо розгляду звернення або запиту на інформацію; 3) оскарження фізичними особами рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо обчислення, призначення, перерахунку, здійснення, надання, одержання пенсійних виплат, соціальних виплат непрацездатним громадянам, виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, виплат та пільг дітям війни, інших соціальних виплат, доплат, соціальних послуг, допомоги, захисту, пільг; 4) припинення за зверненням суб'єкта владних повноважень юридичних осіб чи підприємницької діяльності фізичних осіб - підприємців у випадках, визначених законом, чи відміни державної реєстрації припинення юридичних осіб або підприємницької діяльності фізичних осіб - підприємців; 5) оскарження фізичними особами рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо в'їзду (виїзду) на тимчасово окуповану територію; 6) оскарження рішення суб'єкта владних повноважень, на підставі якого ним може бути заявлено вимогу про стягнення грошових коштів у сумі,

що не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; 7) стягнення грошових сум, що ґрунтуються на рішеннях суб'єкта владних повноважень, щодо яких завершився строк оскарження; 8) типові справи; 9) оскарження нормативно-правових актів, які відтворюють зміст або прийняті на виконання нормативно-правового акта, визнаного судом протиправним і нечинним повністю або в окремії його частині; 10) інші справи, у яких суд дійде висновку про їх незначну складність, за винятком справ, які не можуть бути розглянуті за правилами спрощеного позовного провадження; 11) перебування іноземців або осіб без громадянства на території України.

Для розгляду справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи, призначене спрощене позовне провадження.

Зауважимо, що адміністративний суд розглядає за правилами спрощеного позовного провадження без повідомлення учасників справи (у письмовому провадженні) справи щодо:

1) оскарження бездіяльності суб'єкта владних повноважень або розпорядника інформації щодо розгляду звернення або запиту на інформацію;

2) оскарження фізичними особами рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо обчислення, призначення, перерахунку, здійснення, надання, одержання пенсійних виплат, соціальних виплат непрацездатним громадянам, виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, виплат та пільг дітям війни, інших соціальних виплат, доплат, соціальних послуг, допомоги, захисту, пільг;

3) припинення за зверненням суб'єкта владних повноважень юридичних осіб чи підприємницької діяльності фізичних осіб - підприємців у випадках, визначених законом, чи відміни державної реєстрації припинення юридичних осіб або підприємницької діяльності фізичних осіб - підприємців;

4) стягнення грошових сум, що ґрунтуються на рішеннях суб'єкта владних повноважень, щодо яких завершився строк оскарження та сума яких не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;

5) оскарження фізичними особами рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо в'їзду (виїзду) на тимчасово окуповану територію.

Такі справи суд розглядає у строк не більше тридцяти днів з дня відкриття провадження у справі, заявами по суті справи є позов та відзив.

Варто зазначити, що інститут малозначності справ має вагоме значення для касаційного оскарження судових рішень.

Так, не підлягають касаційному оскарженню судові рішення у справах незначної складності та інших справах, розглянутих за правилами спрощеного позовного провадження, крім випадків, якщо: а) касаційна скарга стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики; б) особа, яка подає касаційну скаргу, відповідно до КАС України позбавлена можливості спростувати обставини, встановлені оскарженим судовим рішенням, при розгляді іншої справи; в) справа становить значний суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу; г) суд першої інстанції відніс справу до категорії справ незначної складності помилково.

Таким чином, законодавцем встановлений певний процесуальний фільтр щодо касаційного оскарження у малозначних справах: дозволяється переглядати судові рішення лише у випадку, якщо буде встановлено фундаментальність питань права для формування єдиної правозастосовної практики, значний суспільний інтерес, винятковість значення для учасника справи тощо.

Неприскіпливий аналіз зазначених положень закону дає підстави зробити висновок, що інститут малозначності справ є перспективним напрямком наукового дослідження, в тому числі й через те, що зміст окремих положень закону не дозволяє дійти однозначних висновків щодо відкриття провадження в справі Верховним Судом. До таких положень КАС України належать «питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики», «справа становить значний суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи» тощо.

Список використаних джерел:

1. Владовська К.П., Черевичник К.В. Малозначність справ адміністративної юрисдикції та право на справедливий суд. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*, 2020. Серія ПРАВО. Випуск 61 том 1. С. 126-129

КОРОТКО ПРО ДОКТРИНУ “*AID TO CONSTRUCTION*” ТА ЇЇ (МОЖЛИВУ) ІНСТРУМЕНТАЛЬНУ РОЛЬ У ЗДІЙСНЕННІ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВОСУДДЯ

Ю. Ю. Ремінська

*PhD in Law, головний спеціаліст відділу міжнародного співробітництва
Секретаріату Конституційного Суду України
(м. Київ, Україна)*

Декілька слів про віднайдення правильних сенсів. Варто почати з того, що для сучасного українського конституціоналіста формулювання “*aid to construction*” є не просто незрозумілим, але й зовсім невідомим. Але це зовсім не означає, що ця словосполучка є дивним “філологічним звіром”. Звісно, намагання знайти в англо-українських словниках визначення цього поняття не дало очікуваних результатів. А тому логічним вбачається виснувати наступне: україномовного відповідника, що його б запропонували вітчизняні філологи – не існує.

Для того, щоб спробувати надати більш менш виважене визначення такого терміносполучення, щонайперше слід звернутися до англomовних тлумачних словників у частині юридично коректного розуміння слова “*construction*” (зауважимо, що дослівний переклад тут не працює). Так, до прикладу, Юридичний словник Блека містить наступне визначення: “*процес чи мистецтво визначення сенсу, справжнього значення чи належного пояснення незрозумілих або двозначних термінів, норм у законі, письмовому документі чи усній угоді, [...]*” [1].

Юридичний словник Був'є визначає поняття “*construction*” як своєрідний принцип побудови статуту або юридичного договору (тобто, по суті, юридичного тексту), за якого судовий орган наділений можливістю у процесі розгляду справи використовувати зовнішні докази, зокрема, такі як історія напрацювання законодавчого акта чи інші контекстуальні орієнтири його розробки, для допомоги у витлумаченні значення неоднозначних чи нечітких формулювань у законі [2].

Угрунтовуючись на визначеннях, що їх пропонують вищенаведені словники, терміносполучення “*aid to construction*” доцільно перекласти як “допоміжний засіб правотлумачення”. Посутній зміст цієї доктрини зводиться до того, що під час встановлення змісту законодавчої норми, її основної мети та соціальної спрямованості, суд може використовувати так звані “зовнішні ресурси правотлумачення” – історичні, економічні, правові контексти прийняття законодавчого акту. Таке розуміння досліджуваної концепції неодмінно порушує питання стосовно того як і чи повинна вона взагалі розмежовуватися із поняттям інтерпретації. Із цього приводу, відзначаю, що інтерпретація стосується безпосереднього дослідження письмового юридичного тексту для віднайдення його сенсу, у той час як доктрина “*aid to construction*” виступає одним із додаткових інструментів такого дослідження, оскільки дозволяє розширити смислове поле за рахунок додаткових правотлумачних аргументів.

Трохи про історичну ретроспективу сучасної доктрини “*aid to construction*”. Справедливо зазначити, що першооснови досліджуваної доктрини можуть бути віднайдені у правотлумачній традиції загального права (англ. “*common law*”), яка визнавала, що мова статутів не завжди є зрозумілою і що певні допоміжні зовнішні джерела можуть забезпечити більш глибоку інтерпретацію законодавчих норм.

Однією із перших юридичних позицій, в якій було закладено загальне розуміння досліджуваної доктрини, міститься у Рішенні у справі Гейдона (англ. “*Heydon's case*”), що було ухвалене Високим судом (Судом казначейства) Англії та Уельсу ще у 1583 році. У цій справі Суд виробив чотири загальні

правила, які згодом отримали назву “правила Гейдона”. Останні уявляли собою своєрідний чотирьохскладовий тест, що в процесі тлумачення статуту вимагав від будь-якого суду надати відповіді на наступні питання: 1) якою є мета статуту; 2) шкода, що її може завдати статут внаслідок його застосування; 3) засоби правового захисту, що можуть бути використані під час юридичного оскарження застосування норми статуту; 4) сфера дії статуту [3].

Не поринаючи у детальний історичний аналіз, зверну увагу, що особливого ідейного піднесення досліджувана доктрина зазнала в контексті розвитку американської правової системи на початку ХІХ століття. Саме у цей період низкою американських штатів прийнято письмові конституції та ухвалено кодекси законів, які містили нормативні формули та конструкції, що часто створювали проблеми для суддів під час тлумачення відповідних актів.

Для вирішення цих проблем суддетворне право почало активно удосконалюватися завдяки використанню набору інструментів та методів усунення нечіткостей та невідповідностей у тексті законів. Так, починаючи з 1805 року, у низці своїх справ, Верховний суд Сполучених Штатів, покликаючись на двозначні або незрозумілі формулювання в статуті чи іншому юридичному тексті, зважав на можливість існування декількох раціональних варіантів тлумачення тексту, які б дозволили уникнути існуванню конституційних конфліктів, зокрема у ділянці розподілу повноважень між органами державної влади. Саме з цієї причини під час оцінки того чи іншого законодавчого акта Суд аргументовано досліджував мету, що її заклав законодавець, а також конкретні історичні фактори, що передували та власне мотивували законодавця ухвалити такий акт (наприклад, такі справи як *United States v. Fisher* 1805 року, *United States v. Palmer* 1818 року або *Gibbons v. Ogden* 1824 року).

Чи може доктрина допоміжного засобу правотлумачення бути використана європейськими органами конституційного контролю? Із першого погляду, відповідь може здатися неоднозначною, оскільки ця концепція була розроблена і діяла в межах традиції загального права. Проте,

стрімка експансія правових знань, а також розвиток низки відповідних наукових правничих шкіл (особливо, герменевтичної традиції та соціологічної школи права) актуалізували потребу у віднайденні необхідних механізмів теоретичної та практичної “трансплантації” ключових ідей цієї доктрини в юридичні системи країн континентальної Європи.

Практична значущість пристосування доктрини загального права “*aid to construction*” до особливостей законодавчого регулювання держав, що входять до сім’ї континентального права, щонайперше може бути логічно пояснена потребою надати виважену відповідь на ті обмеження, що накладало застосування традиційного позитивістського підходу до розуміння сутності та призначення законів. До прикладу, відомий німецький науковець Г.Еллінек вважав, що закони створюються з певною метою, і що така мета є найважливішим аспектом у процесі тлумачення права. Він стверджував, що закони слід інтерпретувати в світлі їхньої кінцевої мети, яку він назвав “телеологічним принципом”. Цей принцип передбачає, що мета закону має бути спрямовуючою силою при тлумаченні його норм. У своїй книзі “Декларація прав людини та громадян” Еллінек застосував напрацьований ним телеологічний підхід до інтерпретації однойменної французької Декларації. Він вказав, що Декларація була не просто формально вираженим переліком людських прав і свобод, а скоріше документом, покликаним сприяти добробуту та щастю французького народу [4].

Розвиток наукового знання у цій ділянці юриспруденції не міг не позначитися на формуванні відповідного доктринального та інструментального бачення органами конституційної юрисдикції. Уже в середині ХХ століття доктрина “*aid to construction*” була адаптована та почала часто застосовуватися у розгляді справ, пов’язаних із тлумаченням таких основоположних людських прав як право на свободу слова та права на належну судову процедуру. У цих випадках, європейські органи конституційного контролю використовували досліджувану доктрину для визначення обсягу і меж відповідного права, а

також його балансування з конкуруючими інтересами, зокрема такими як громадська чи національна безпека.

Принагідно зазначу, що одним з перших рішень, в якому була використана доктрина допоміжного засобу правотлумачення, стало рішення Федерального Конституційного Суду Німеччини № 1 BvR 400/51 від 15 січня 1958 року (так зване “Lüth Decision”). У цій справі Суд мав витлумачити положення Основоположного Закону Німеччини, яке гарантувало свободу поглядів. Використавши цю доктрину, Суд визначив мету відповідного конституційного припису та дійшов висновку, що останній покликаний захистити вільний обмін ідеями та думками в демократичному суспільстві. Виходячи з цього тлумачення, Суд дійшов до висновку, що закон, який забороняє колишньому нацисту публікувати статті з критикою Федеративної Республіки Німеччини, порушує гарантовану Конституцією свободу поглядів [5].

Намагаючись лаконічно розкрити особливості юридичної доктрини “*aid to construction*”, у якості фінальної ремарки, а також щоб зацікавити учасників цієї Конференції, доречно сформулювати наступне питання: чи міг би Конституційний Суд України (і в яких межах) під час розгляду справ використовувати допоміжні засоби правотлумачення? Відповідь залишається відкритою для обговорення... (у якості невеликого спойлеру відзначу, що наразі Конституційний Суд України розглядає справу за конституційним поданням 99 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення статті 4 Конституції України в аспекті положення про те, що в Україні існує єдине громадянство).

Список використаних джерел:

1. *Construction definition & meaning* – *Black’s Law Dictionary*. The Law Dictionary. (2014, February 22). Retrieved April 20, 2023, from <https://thelawdictionary.org/construction/>

2. *Bouvier’s Law dictionary*, 1856 edition – letter C. (n.d.). Retrieved April 20, 2023, from https://constitution.org/1-Constitution/bouv/bouvier_c.htm

3. Heydon's Case (EWHC Exch J36 76 ER 637, Pasch 26 Eliz, January 1, 1584). Retrieved from <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Exch/1584/J36.html>.

4. Jellinek, G., & Fayette, G. (1895). *The Declaration of the Rights of Man and of Citizens*. Henry Holt and Company.

5. Lüth Decision (BVerfGE 7, 198 I. Senate (1 BvR 400/51), January 15, 1958). Retrieved April 25, 2023, from <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=1369>.

ВИДИ СУДОВИХ РІШЕНЬ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Мілінчук С.В.

суддя Садгирського районного суду м. Чернівці

(м. Чернівці, Україна)

Завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. Таке завдання адміністративного судочинства виконується в тому числі й за допомогою судових рішень.

Частиною 1 статті 4 КАС України визначено, що судові рішення - рішення, постанови, ухвали суду будь-якої інстанції.

Судові рішення – це акти здійснення правосуддя, покликані забезпечити захист визначеного Конституцією України суспільного ладу і державності України, прав і законних інтересів громадян, юридичних осіб, правопорядку. Значення судових рішень передусім полягає в тому, що вони закріплюють владні волевиявлення суду щодо всіх питань розгляду та вирішення справи в суді. Крім того, судові рішення – це й процесуальні документи, що мають

визначені законом форму, зміст, встановлені вимоги щодо порядку набрання законної сили та оскарження [3, с.98].

Судове рішення має відповідати вимогам законності (тобто відповідати нормам матеріального права за дотримання норм процесуального права) та обґрунтованості (тобто має бути ухвалене судом на підставі повного і всебічного з'ясування обставин в адміністративній справі, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні). На таких ознаках судових рішень, як повнота, зрозумілість та чіткість викладення інформації, які (рішення) складаються з чотирьох частин (вступної, описової, мотивувальної і резолютивної з додержанням зазначеної послідовності), необхідно акцентувати на законодавчому рівні. Гарантією безспірності виконання судових рішень, що набули законної сили, є реалізація принципу єдності судової практики. Судове рішення не повинно містити положень, які б суперечили або виключали одне одного, ускладнювали чи унеможлиблювали його виконання [2, с. 131].

Отже, судове рішення – це акт правосуддя, ухвалений згідно з нормами матеріального та процесуального права і згідно з конституційними засадами та принципами адміністративного судочинства є обов'язковим до виконання на всій території України.

Погоджуємося з думкою про необхідність заміни терміну «судові рішення», який сьогодні використовується як родове поняття для позначення всіх процесуальних актів суду в процесуальних кодексах, законах та підзаконних нормативно-правових актах на термін «судові акти», що дозволить уникнути такого недоліку законодавчої техніки, як використання тавтологій, сприятиме чіткішому розмежуванню форм судових актів, їх сприйняттю та правильному розумінню учасниками процесу [1, с. 191].

Залежно від кола питань, вирішених через ухвалений акт, судові рішення поділяються на рішення, постанови та ухвали.

Рішення суду – це рішення суду першої інстанції, в якому вирішуються позовні вимоги. Найважливішим результатом здійснення правосуддя адміністративними судами є ухвалення рішення суду.

Ухвала – письмове або усне рішення суду будь-якої інстанції в адміністративній справі, яким вирішуються питання, пов'язані з процедурою розгляду адміністративної справи, та інші процесуальні питання.

З процесуальних питань, які вирішуються під час судового розгляду, ухвали можуть бути усними або письмовими, якщо вони викладаються окремим документом.

Постанова - письмове рішення суду апеляційної або касаційної інстанції в адміністративній справі, у якому вирішуються вимоги апеляційної чи касаційної скарги.

Форма судового рішення не пов'язується з видами і особливостями судового провадження.

За змістом частини першої статті 14 КАС України судові рішення, якими закінчується розгляд справи в адміністративному суді, ухвалюються іменем України.

Закінчення розгляду справи у розумінні цієї норми права є вирішення спору по суті судом першої, апеляційної або касаційної інстанції, у тому числі прийняття рішення щодо частини позовних вимог, ухвалення додаткового судового рішення або в разі, якщо під час попереднього провадження відповідач визнав позов, та вирішення вимоги апеляційної та касаційної скарг. Ці рішення ухвалюються іменем України.

Судове рішення повинно бути законним і обґрунтованим.

Законним є рішення, ухвалене судом відповідно до норм матеріального права з урахуванням юридичної сили правового акта в ієрархії національного законодавства, що регулює спірні правовідносини, подібні правовідносини (аналогія закону), або за відсутності такого закону - на підставі конституційних принципів і загальних засад права (аналогія права), принципів верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини при дотриманні норм процесуального права.

Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин в адміністративній справі, підтверджених тими доказами,

які були досліджені під час судового розгляду справи (у судовому засіданні, у порядку скороченого чи письмового провадження) з урахуванням вимог щодо належності та допустимості доказів або обставин, які не підлягають доказуванню, та висновки суду про встановлені обставини і правові наслідки є вичерпними.

Рішення та постанови приймаються, складаються і підписуються в нарадчій кімнаті складом суду, який розглянув справу.

У виняткових випадках залежно від складності справи складення рішення, постанови у повному обсязі може бути відкладено на строк не більш як десять, а якщо справа розглянута у порядку спрощеного провадження - п'ять днів з дня закінчення розгляду справи.

Складання повного тексту ухвали, залежно від складності справи, може бути відкладено на строк не більш як п'ять днів з дня оголошення вступної та резолютивної частин ухвали.

Судове рішення, що містить вступну та резолютивну частини, має бути підписане всім складом суду і приєднане до справи.

Отже, судове рішення в адміністративному судочинстві – це акт правосуддя, який ґрунтується на засадах законності та обґрунтованості, є обов'язковим до виконання на всій території України. Судове рішення є узагальнюючим поняттям, яке об'єднує три види судових актів – рішення, постанова та ухвала. Такі види судових рішень розмежовуються за критеріями інстанційності, колом вирішуваних питань, порядком і формою ухвалення, змістовної наповненості. Спільними ознаками усіх видів судових рішень є законність, їх обґрунтованість тощо.

Список використаних джерел:

1. Колотілова І. О. Судові рішення та рішення суду: співвідношення понять. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2014. № 10-2. том 1. С.190-192
2. Марина Бояринцева. Поняття та види судових рішень адміністративних судів. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. №6. С.129-134

3. Самолюк Ю. М. Судове рішення у цивільному процесі: спірні питання. *Судова апеляція*. 2009. №1 (14). С.91-98

ТЕРМІНОЛОГІЧНА КАТЕГОРІЯ «АДМІНІСТРАТИВНИЙ АКТ» У ЗАКОНІ УКРАЇНИ «ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ПРОЦЕДУРУ»

Муза О.В.

*доктор юридичних наук, старший науковий співробітник,
професор кафедри кримінального та адміністративного права
Академії адвокатури України*

15 грудня 2023 року набуде чинності Закон України «Про адміністративну процедуру» (далі – Закон про адміністративну процедуру; ЗАП), яким змінюється ідеологія взаємовідносин «громадянин – держава», упорядковуються процедурні відносини публічного управління, визначаються нові можливості для здійснення контролю владно-управлінської діяльності інституціями громадянського суспільства.

Застосування нових адміністративно-процедурних норм та загальних принципів адміністративної процедури неодмінно призведе до оновлення системи адміністративного права й адміністративного законодавства (особливо підзаконно-правового рівня). В результаті, наука адміністративного права отримає новий поштовх подальшого розвитку її доктринальних та праксеологічних положень. Однак варто акцентувати, що не все так однозначно із розумінням нових понять, які будуть введені ЗАП у практику публічного управління. З огляду на викладене пропоную звернутися до основоположної категорії ЗАП «адміністративний акт».

У ЗАП адміністративним актом названо, зокрема, рішення або юридично значущу дію індивідуального характеру (п. 3 частини першої ст. 2 ЗАП). З огляду на це, результатом вступу приватної особи в адміністративні процедурні відносини можуть бути рішення адміністративних органів різної юридичної

форми – свідоцтво, ліцензія, дозвіл, сертифікат і т.ін. Відповідно, існує зв'язок між використаним у визначенні адміністративного акта словом «рішення» та тим документом індивідуальної правової дії, що прийматиметься або видаватиметься адміністративним органом.

Потребує також уточнення поняття «юридично значуща дія індивідуального характеру», оскільки відразу постає питання, а які дії адміністративних органів не матимуть юридично значущого характеру, тобто не підпадатимуть під дію ЗАП?

Враховуючи той факт, що в адміністративному законодавстві передбачено право суб'єктів владних повноважень вчиняти різноманітні дії правового характеру, які пов'язані з різними видами публічного адміністрування, сформулювати єдиний підхід до визначення ознак юридично значущої дії індивідуального характеру буде вкрай складно. Не виключено, що такі правові ознаки юридично значущої дії будуть сформульовані прецедентною практикою адміністративних судів.

Термінологічні ознаки адміністративного акта свідчать про часткове недодержання законодавцем вимог принципу правової визначеності, оскільки виникає достатньо непросте питання, які рішення або юридично значущі дії можна буде називати адміністративним актом, беручи до уваги факт великої кількості правових норм, що регулюють використання інструментів публічного адміністрування при здійсненні функцій публічної адміністрації. Така заувага має важливе значення, оскільки це впливатиме на правову оцінку додержання вимог ЗАП та принципів адміністративної процедури при прийнятті (вчинені) адміністративним органом рішень або юридично значущих дій.

Можна дійти висновку, що поняття адміністративного акта є збірним поняттям, оскільки відображає істотні ознаки певної сукупності предметів. З метою уникнення проблем у правозастосуванні очевидним буде необхідність внесення змін до ЗАП з уточнення термінологічних ознак адміністративного акту.

Наведені вище позиції щодо використання у ЗАП поняття «адміністративний акт» пов'язані з нормами ЗАП щодо умов чинності адміністративного акта, його форми та змісту, процедури адміністративного оскарження, порядку виконання тощо.

Зазначу про важливий момент, що дія Закону про адміністративну процедуру поширюватиметься і на провадження у справах про адміністративні правопорушення в частині розгляду та вирішення справ уповноваженими владними суб'єктами (не судовими органами влади). У Кодексі України про адміністративні правопорушення передбачено складання різних процедурних і процесуальних документів, що відповідно потребуватиме врахування специфіки адміністративно-деліктного провадженні при практичному осмисленні поняття «адміністративний акт».

Новелою ЗАП є використання поняття «відкликання адміністративного акта». Дана процедура в рамках ЗАП має зворотню дію у часі та залежить від його дійсності (правомірності) чи недійсності (неправомірності). За загальним правилом правомірний адміністративний акт не може бути відкликаний на шкоду особі. Однак передбачено випадки, які допускають відкликання правомірного адміністративного акта на шкоду особі, якщо: 1) це передбачено законом; 2) особа не виконала обов'язки, які виникли у зв'язку з прийняттям адміністративного акта; 3) особа зі своєї вини не виконала обов'язку щодо інформування про істотну зміну фактичних обставин, на підставі яких прийнято такий акт; 4) відкликання здійснюється з мотивів суспільної необхідності за умови попереднього і повного відшкодування особі збитків на підставі та в порядку, встановлених законом.

Найбільшим ризиком застосування перелічених підстав відкликання правомірного адміністративного акта на шкоду особі є відсутність їх законодавчого визначення, що дає можливість довільного трактування. Зокрема: 1) наскільки виправданим є відкликання адміністративного акта у випадку змін до закону, якщо адміністративне провадження завершилося?; 2) яким чином інформування про істотну зміну фактичних обставин, на підставі яких

прийнято адміністративний акт, вважатиметься належним виконанням цього обов'язку особою, і яка зміна фактичних обставин вважатиметься істотною? [2, с. 108].

Таким чином, огляд термінологічної новели Закону про адміністративну процедуру «адміністративний акт» є одним із прикладів можливої проблеми, що виникне при впровадженні у реальне життя новацій адміністративно-процедурного регулювання взаємовідносин приватної особи та держави (адміністративних органів). Зауважу, що ЗАП не позбавлений інших вад термінологічного характеру, що потребуватиме внесення змін до нього, а це у свою чергу не сприятиме стабільності правового регулювання адміністративно-процедурних відносин, які й так перебуватимуть у процесі оновлення. Неможливо додати і про зростання у майбутньому навантаження на адміністративні суди у зв'язку з розглядом відповідних публічно-правових спорів у цій сфері та необхідністю тлумачення застосування положень ЗАП.

Список використаних джерел:

1. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17.02.2022. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1050679> (дата звернення: 00.00.2023).
2. Муза О. В. Процедура відкликання адміністративного акта в умовах діяльності публічної адміністрації / Адміністративна процедура: конституційні засади та європейські орієнтири: збірник наукових статей, тез доповідей та повідомлень за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції (27 червня 2022 року, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, м. Харків). Харків: Друкарня Мадрид, 2022. С. 104-111.

ДОКТРИНА «ОЗБРОЄНОЇ ДЕМОКРАТІЇ» ТА ПОВНОВАЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ У ПИТАННЯХ ЗАБОРОНИ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ

Павшук К.О.

*кандидат юридичних наук, доцентка, доцентка катедри конституційного
права України Національного юридичного університету*

імені Ярослава Мудрого

(м. Харків, Україна)

Загальновідомо, що «офіційне» визнання доктрини «войовничої демократії» в Україні пов'язано з прийняттям Конституційним Судом України рішення від 16 липня 2019 року № 9-р/2019, де чи не вперше згадується концепція «демократії, що здатна себе захистити» (синонімічними є нім.: *Wehrhafte Demokratie, streitbare Demokratie, англ.: fortified democracy, militant democracy, defensive democracy, democracy capable of defending itself*).

Європейський суд з прав людини у справі *Bowman v. The United Kingdom*, згадуючи правову позицію у справах *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium* та *Lingens v. Austria*, наголошував, що вільні вибори та свобода вираження поглядів, зокрема свобода політичних дебатів, становлять фундамент будь-якої демократичної системи, є взаємопов'язаними та такими, що посилюють одна одну (§ 42 рішення) [2].

З погляду Ю.Г. Барабаша та Г.В. Берченка, Україна перебуває під впливом кількох загроз: антидемократичних рухів через великий історичний досвід комуністичного тоталітарного минулого, а також через порушення територіальної цілісності з боку Російської Федерації з використанням українських політичних партій та громадських організацій. У цьому плані може вплинути український досвід загальні тенденції войовничої демократії в Європі з погляду переосмислення ролі і змісту цього поняття. Водночас Україна повинна враховувати Європейські стандарти активніше використовувати

войовничу демократію, особливо у контексті зобов'язань України щодо імплементації ЄКПЛ, визнаючи юрисдикцію ЄСПЛ та Угоду про асоціацію між Європейським Союзом й Україною, а також про намір стати повноправним членом ЄС і НАТО, задекларовані в Конституції України [1, с.6].

Ще на момент прийняття рішення 2019 року Конституційний Суд України звернув увагу на той факт, що на тимчасово окупованих Російською Федерацією Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, а також частини Донецької та Луганської областей ситуація, що склалася в Україні упродовж останніх років, червону зірку та інші символи комуністичного режиму широко використовують на тимчасово окупованих територіях України збройні формування Російської Федерації, а також самопроголошені органи, підконтрольні Російській Федерації, які узурпували владні функції на цих територіях і саме тому є реальною загрозою державному суверенітету України, її територіальній цілісності та демократичному конституційному ладові. Аналогічна ситуація відбувається і сьогодні. У пунктах надання державних та муніципальних послуг на тимчасово окупованих територіях використовується прапор СРСР. Подібне використання комуністичної символіки не є аналогічним тому, що розглядався Європейським судом з прав людини у справі *Vajnai v. Hungary* від 8 липня 2008 року. Йдеться про ситуацію, коли заявник під час виступу на піджаку носив п'ятикутну червону зірку: символ міжнародного робітничого руху без наміру виявити зневагу до принципу верховенства права (§ 53) [3].

У дослідженнях науковці вже неодноразово зверталися до того, що серед обмежень, які стосуються реалізації права на об'єднання у політичні партії в ч.1 ст. 37 Конституції України не зазначається підстава такого обмеження – захист демократичних цінностей та принципів. Особливо в контексті офіційного визнання в Україні доктрини «демократії, що здатна себе захистити». Натомість, лише стаття 1 Конституції України визначає державу як демократичну, але, чомусь, жодним чином прямо не проголошує її цінність та потребу в охороні та захисті її засад.

Крім того, формулювання, використане у ст. 37 Конституції України, зокрема щодо заборони «утворення і діяльності політичних партій та громадських організацій» вказує на превентивний конституційний фільтр утворення об'єднань. На наше глибоке переконання, реалізація політики держави щодо реєстрації політичних партій та громадських організацій має бути жорсткішою, адже наслідки ліберального підходу у цій сфері можуть бути вкрай негативними.

Не дивлячись на обмежуючий характер положень статті 37 Конституції України, які існують з 1996 року, по суті вони не застосовувались аж до 2014 року, не враховуючи боротьбу з Комуністичною партією, яка десятиліттями тривала в Україні з перемінним успіхом.

На наше глибоке переконання, слухними і абсолютно виправданими і доречними є пропозиції численної кількості дослідників щодо розгляду таких справ Конституційним Судом України. Зокрема, у п. 7 Керівних принципів щодо заборони та розпуску політичних партій та подібних заходів, ухвалених Венеціанською Комісією на її 41 пленарній сесії (Венеція, 10-11 грудня 1999 року) CDL-INF (2000) 1, де серед уповноважених на заборону судових органів згадується саме Конституційний суд [1, с.6]. І не дивно. З позицій особливої природи цього органу, специфіки його функцій та повноважень вбачається, що тільки він здатен ухвалити рішення про заборону політичної партії. Враховуючи положення ст. 37 Конституції України, які містять і превентивну норму щодо утворення, і захисну щодо діяльності політичних партій та громадських організацій з антиконституційними програмними цілями або діями, а також необхідність застосування жорсткіших критеріїв під час реєстрації об'єднань громадян, було б доречно дозволити органу реєстрації звертатися, за потреби, до Конституційного Суду України для розгляду питання про заборону утворення потенційно небезпечних політичних партій чи громадських організацій.

Список використаних джерел:

1. Barabash Y. Berchenko H. Freedom of Speech under Militant Democracy: The History of Struggle against Separatism and Communism in Ukraine // Baltic Journal of European Studies. – 2019. – P. 3-24.

2. Case of Bowman v. The United Kingdom. 19 February 1998. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-58134%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-58134%22]}) (дата звернення 10.05.2023).

3. Case of Vajnai v. Hungary URL: <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/vajnai-v-hungary/> (дата звернення 10.05.2023).

ГАРАНТУВАННЯ ЕФЕКТИВНИХ ЗАСОБІВ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ЯК ПРИНЦИП АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРОЦЕДУРИ

Паскар А.Л.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)*

Положення Закону України «Про адміністративну процедуру» відзначають, що принципами адміністративної процедури є: верховенство права, у тому числі законності та юридичної визначеності; рівність перед законом; обґрунтованість; безсторонність (неупередженість) адміністративного органу; добросовісність і розсудливість; пропорційність; відкритість; своєчасність і розумний строк; ефективність; презумпція правомірності дій та вимог особи; офіційність; гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні; гарантування ефективних засобів правового захисту [1, ст. 4].

Зміст принципу гарантування ефективних засобів правового захисту розкривається у статті 18 вищезгаданого закону і полягає у тому, що кожна особа має право на оскарження рішень, дій чи бездіяльності адміністративного органу в порядку адміністративного оскарження відповідно до Закону України

«Про адміністративну процедуру» та/або в судовому порядку. Обов'язок повідомляти особі про спосіб, порядок і строк оскарження адміністративного акта, який негативно впливає на її право, свободу чи законний інтерес покладається на адміністративний орган.

Право на ефективні засоби правого захисту передбачено і ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція). Відповідно до її змісту кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб правового захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження [2, ст. 13]. У своїх рішеннях Європейський суд з прав людини наголошує на тому, що засіб правового захисту, передбачений статтею 13 Конвенції, має бути «ефективним» як на практиці, так і з точки зору закону, в тому сенсі, що він або запобігає оскаржуваному порушенню чи його продовженню, або сприяє належному відшкодуванню шкоди, завданої вчиненим порушенням [3, п. 344]. Ефективність засобів правового захисту також передбачає той факт, що їх використання не повинно бути ускладнене діями або недовглядом органів влади відповідної держави [4, п. 74]. При такому підході, «ефективність» передбачених національним законодавством засобів правового захисту прямо пропорційна рівню забезпечення поновлення порушеного права особи або ж, у разі неможливості цього – отримання належного відшкодування.

Відповідно до вітчизняних законодавчих положень, право особи оскаржувати рішення, дії або бездіяльність адміністративного органу може бути здійснене двома способами: в порядку адміністративного оскарження та/або в судовому порядку. Законодавче закріплення права на оскарження рішень адміністративних органів є важливим в контексті забезпечення верховенства права, правової визначеності та правової захищеності особи. Це сприяє забезпеченню прозорості, законності та відповідності дій органів публічної влади законодавству.

Право на адміністративне оскарження в межах адміністративної процедури реалізується в порядку передбаченому розділом VI Закону України «Про адміністративну процедуру» – «Адміністративне оскарження» і означає, що особа може звернутися до спеціального органу чи комісії, які уповноважені законом розглядати такі скарги. Відповідно до змісту ст. 78 даного закону особа має право на адміністративне оскарження у двох випадках: 1) якщо прийнятим адміністративним актом чи його виконанням порушено або може бути порушено її право, свободу чи законний інтерес; 2) якщо процедурне рішення або дія, бездіяльність адміністративного органу негативно впливає на її права, свободи чи законні інтереси.

Оскарження рішень, дій чи бездіяльності адміністративного органу в судовому порядку передбачає право особи звернутися з відповідним адміністративним позовом до суду. У даному випадку судове оскарження відбуватиметься у межах адміністративного судочинства з дотриманням порядку встановленого Кодексом адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) і передбачає розгляд справи незалежними судовими органами.

Право особи на судовий захист посідає важливе місце у системі прав і свобод людини і громадянина. Особлива значимість даного права полягає в тому, що воно є водночас однією з конституційних гарантій захисту прав та свобод особи. Згідно зі статтею 55 Конституції України, права і свободи людини і громадянина захищаються судом, і кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [5]. Відповідно до офіційного тлумачення змісту права на судовий захист наданого Конституційним Судом України, забороняється відмова у правосудді, якщо особа вважає, що її права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод. Відмова суду прийняти позовні та інші заяви, скарги, які оформлені відповідно до вимог закону, є прямим порушенням права на судовий захист, яке, згідно з положеннями ст. 64 Конституції України, не може бути обмежене [6].

Отже, зміст принципу гарантування ефективних засобів правового захисту слід розглядати як невід'ємне право учасників адміністративного провадження ініціювати процедуру адміністративного оскарження на підставах і в порядку передбаченому Законом України «Про адміністративну процедуру» та/або звернутися до адміністративного суду щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності адміністративного органу. Дана засада передбачає можливість для перегляду або скасування таких рішень або дій, які можуть порушувати права, свободи чи інтереси осіб. Водночас, даний принцип сприяє забезпеченню ефективного контролю за рішеннями і діями адміністративних органів, які мають бути законними, обґрунтованими та справедливими.

Список використаних джерел:

1. Про адміністративну процедуру. Закон України від 17.02.2022 № 2073-IX. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text> (дата звернення 10.05.2023).
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. Законодавство України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення 10.05.2023).
3. Case of Lashmankin and others v. Russia of 7 February 2017 (Applications nos. 57818/09 and 14 others). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170857> (дата звернення 10.05.2023).
4. Справа «Афанасьєв проти України» від 05.04.2005 (заява N 38722/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_239#Text (дата звернення 10.05.2023).
5. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. Законодавство України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення 10.05.2023).
6. Рішення Конституційного суду України від 25.11.1997 р. № 6-зп у справі за конституційним зверненням громадянки Г.П. Дзюби щодо офіційного тлумачення с. 2 ст. 55 Конституції України та ст. 248-2 Цивільного процесуального кодексу України. Законодавство України. URL:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-97#Text> (дата звернення 10.05.2023).

ПРИРОДА ТЕРМІНОВИХ СПІЛЬНИХ ВИСНОВКІВ ВЕНЕЦІЙСЬКОЇ КОМІСІЇ ТА БЮРО ОБСЄ З ДЕМОКРАТИЧНИХ ІНСТИТУТІВ ТА ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО ЗАКОНОПРОЕКТІВ «ПРО НАРОДОВЛАДДЯ ЧЕРЕЗ ВСЕУКРАЇНСЬКИЙ РЕФЕРЕНДУМ» ТА «ПРО МІСЦЕВИЙ РЕФЕРЕНДУМ»

Пацурківський П.С.

*доктор юридичних наук, професор, професор кафедри публічного права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)*

Історично склалося так, що в країнах Європи, в інших розвинутих державах світу домінує представницька демократія. Разом з тим, починаючи з рубежу кінця 80-х – початку 90-х років минулого століття, дана ситуація почала еволюціонувати в бік посилення прямого народовладдя, інакше кажучи, референдної демократії. У фаховій літературі з цих питань наразі має місце термінологічний плюралізм, паралельно вживаються термінологічно розбіжні поняття «всенародне голосування», «плебісцит» та «референдум». Однак спільним для них є те, що це «не вибори, а синоніми для позначення дії, за якої народ шляхом голосування ухвалює рішення із суттєвого питання» [1, С. 7]. Відповідно до чинних міжнародних стандартів, а саме Кодексу належної практики щодо референдумів, розробленому Венеційською комісією та підтриманому статутними органами Ради Європи, а також Копенгагенському документу ОБСЄ 1990 року, під вищезазначеними діями належить розглядати тільки «ті процедури прямої демократії, результат яких у тій чи іншій формі є обов'язковим до виконання» [1, С. 7].

У ч. 1 ст. 5 Конституції України зазначається, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування» [2]. Безпосереднє здійснення народом влади в Україні регламентується Законом України «Про всеукраїнський референдум» [3]. Наразі також розроблено проект Закону України «Про місцевий референдум» [4]. Досвід безпосереднього народовладдя як в Україні, так і в інших державах світу переконує, що оскільки воно ще продовжує бути історично новим, а тому не до кінця осмисленим явищем, його реалізація супроводжується неминучими колізіями. Важливим світоглядним і методологічним інструментом запобігання цим колізіям є спеціальні висновки Венеційської Комісії та Бюро ОБСЄ з демократичних інститутів та прав людини (далі – БДПЛ).

Метою дослідження є аналіз Термінових спільних висновків Венеційської комісії та БДПЛ щодо законопроектів «Про народовладдя через всеукраїнський референдум» та «Про місцевий референдум» в Україні як парадигмальної матриці подальшого вдосконалення законодавчого регулювання референдумів в Україні.

У якості **методологічного інструментарію** дослідження обрано аксіологічний та антропосоціокультурний підходи.

На клопотання Голови Верховної Ради України Венеційська Комісія та БДПЛ надали Термінові спільні висновки щодо законопроектів Верховної Ради України «Про народовладдя через всеукраїнський референдум» [5] та «Щодо проекту Закону «Про місцевий референдум» [6]. Передусім у цих висновках йшлося про те, що сферою застосування кожного з них є тільки відповідний законопроект, проте ряд положень, що містяться у них, мають непересічне значення для розвитку народовладдя в Україні в цілому, а тому заслуговують на їх відповідне вивчення. Тим більше, що у вищезазначених висновках наголошено, що вони сфокусовані на сферах, що вимагають подальшої уваги та поліпшення.

Передусім у вищезазначених висновках Венеційської Комісії та БДПЛ зазначено, що будь-які зміни правового регулювання референдумів, як загальнонаціональних, так і місцевих, повинні базуватися на послідовному дотриманні державою щонайменше трьох наступних складових: а) недвозначного та всеосяжного законодавства держави у відповідній сфері, що відповідає її міжнародним зобов'язанням та враховує попередні рекомендації суб'єктів вищезазначених рекомендацій; б) ухвалення нового законодавства шляхом загального консенсусу усіх зацікавлених сторін після широких громадських консультацій із всіма цими сторонами; в) політичного зобов'язання держави щодо сумлінного виконання нею у повній мірі відповідного законодавства. Це необхідно для дотримання принципу верховенства права у сфері правового регулювання прямого народовладдя на усіх його рівнях, особливо таких його елементів, як правова визначеність та передбачуваність наслідків [5; 6].

Особливу увагу звернули Венеційська Комісія і БДПЛ на виважене розмежування предметів плебісцитної та представницької демократії. Це питання не тільки в Україні, але й у розвинутих державах світу ще продовжує залишатися надто дискусійним. До прикладу, в силу відомих історичних причин стримано ставиться до прямої демократії Основний Закон ФРН [7]. Уже в ХХІ ст. негативного досвіду застосування прямої демократії набула Угорщина [8]. Парадоксально, але факт, що цей інструмент особливо любляють авторитарні політичні режими, у їх числі і росія, оскільки він дозволяє маніпулювати волевиявленням індивідів.

Венеційська Комісія та БДПЛ насамперед наголосили, що референдна демократія – це різновид публічної влади, а тому для України і на референдуми поширюється загальнометодологічний принцип, сформульований для усіх суб'єктів публічної влади та викладений у ч. 2 ст. 19 Конституції України. Відповідно до цього принципу, як відомо, усі суб'єкти публічної влади, в тім числі й Український народ чи відповідна місцева спільнота мають діяти тільки

на підставі, у межах повноважень й у спосіб, які передбачені Конституцією України і законами України [2].

Між прямою демократією (загальнонаціональним референдумом чи місцевим референдумом) та представницькою демократією, яка представлена відповідними виборними органами, як інструментами публічної влади має бути забезпечений баланс їх правомочностей. Зокрема, у п. 37 Термінового спільного висновку щодо законопроекту «Про народовладдя через всеукраїнський референдум» Венеційська Комісія та БДПЛ, посилаючись на чинний Кодекс належної практики Венеційської Комісії щодо референдумів, зазначили наступне: «Використання референдумів повинно бути підпорядковано правовій системі в цілому і особливо процедурним нормам. Зокрема, референдум не може проводитись, якщо Конституція чи Закон у відповідності до Конституції не допускає його, наприклад, якщо текст, що виноситься на референдум, є предметом виключної юрисдикції парламенту» [5]. До прикладу, в Україні виключним предметом юрисдикції Верховної Ради України є Закон України про Державний бюджет України на відповідний рік.

Дещо нижче у цьому ж документі Венеційська Комісія та БДПЛ уточнюють місце референдної демократії у демократії як формі управління в цілому: «референдуми, - зазначили вони, - мають бути невід'ємною частиною процесу представницької демократії, виконавча влада не може використовувати їх для того, аби ігнорувати бажання парламенту, так само референдуми не призначені для обходу звичайних стримувань і противаг» [5]. При цьому найголовнішою вимогою до предмету референдуму є «вимога конституційності»: «Винесення потенційно неконституційного питання/тексту на референдум не буде відповідати міжнародній належній практиці щодо дотримання як процесуальної, так і матеріально-правової обґрунтованості» [5].

Такий підхід до визначення предмету референдуму збережено й у пізнішому за часом Терміновому спільному висновку Венеційської Комісії і БДПЛ щодо проекту Закону України «Про місцеві референдуми». Зокрема, у його п. 34 зазначено: «Не може бути предметом місцевого референдуму прийняття нових

нормативно-правових актів», оскільки відповідно до ст. 144 Конституції України це належить до виключної компетенції органів місцевого самоврядування [6].

Не можемо оминати увагою ще одного надзвичайно злободенного для сьогодення України спільного висновку Венеційської Комісії та БДПЛ щодо здійснення безпосередньої народної демократії, а саме їх рекомендації вилучити із обидвох законопроектів положення про електронне голосування під час усіх процедур референдумів. Вони зазначили, що відповідно до європейських стандартів електронного голосування воно має відповідати щонайменше таким критеріям, як: «забезпечення його технічної надійності, гарантування секретності та конфіденційності особистих даних; створення відповідного адміністративного середовища; прозорість та зрозумілість електронних інструментів» та ряду інших. «Дотримання цих стандартів, - резюмували Венеційська Комісія та БДПЛ, - має вирішальне значення для забезпечення вільного волевиявлення виборців під час виборів або референдумів за допомогою електронного голосування» [5]. В Україні таких умов ще немає. Венеційська Комісія та БДПЛ рекомендували врегулювати усі питання щодо електронного голосування в окремому законі держави, який стосувався б усіх виборів – місцевих, парламентських і президентських, оскільки публічна влада єдина й усі її сегменти повинні забезпечуватися співмірно.

Венеційська Комісія та БДПЛ обґрунтували необхідність запровадження ще цілого ряду інших інновацій принципового значення, які б забезпечили в умовах України демократичність безпосереднього волевиявлення народу в цілому та місцевих спільнот у формі референдумів.

Термінові спільні висновки Венеційської Комісії та БДПЛ щодо законопроектів «Про народовладдя через всеукраїнський референдум» та «Про місцевий референдум» є де-факто парадигмальною матрицею подальшого вдосконалення законодавчого регулювання референдумів в Україні. У них містяться основоположні критерії, яким повинно відповідати законодавство про

референдуми, виважено розмежовано предмети плебісцитної та представницької демократій, сформульовано застереження щодо необхідності запобігання електронного голосування під час усіх процедур референдумів, а також ряд інших важливих рекомендацій.

Список використаних джерел:

1. Кюппер Герберт. Пряма демократія у Європі: мета, правова політика, опції та параметри регулювання // Пряма демократія у правовій державі: Німеччина, Україна Казахстан: збірник статей / За ред. Р.Мельника, Г.Кюппера, А.Хіммельрайх. Одеса: Видавничий дім «Гельветика». 2023. С. 5-54.
2. Конституція України від 28 червня 1996 року із змінами та доповненнями.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
3. Про всеукраїнський референдум. Закон України № 1135-IX від 26.01.2021.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1135-20#Text>
4. Проект Закону про місцевий референдум. URL :
https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71942
5. Opinion No. 990/2020 OSCE/ODIHR. Opinion Nr ELE-UKR/383/2020 Ukraine - Urgent Joint Opinion of the Venice Commission and the OSCE/ODIHR on the draft law 3612on DEMOCRACY THROUGH ALL-UKRAINE REFERENDUM.
URL: <https://www.coe.int/uk/web/kyiv/-/urgent-joint-opinion-on-draft-law-3612-on-democracy-through-all-ukraine-referendum>
6. CDL-PI(2022)001-e. Ukraine - Urgent Joint Opinion of the Venice Commission and the OSCE/ODIHR on the draft law on local referendum. URL :
[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2022\)001-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2022)001-e)
7. Герріт Мансен. Елементи прямої демократії у праві Федеративної Республіки Німеччини. Пряма демократія у правовій державі: Німеччина, Україна Казахстан: збірник статей. / За ред. Р.Мельника, Г.Кюппера, А.Хіммельрайх. Одеса: Видавничий дім «Гельветика». 2023. С. 83-98.
8. Герберт Кюппер. Інструмент політичної еліти та майданчик для кляузників: пряма демократія в Угорщині у період з 1998 року і до тепер.

Пряма демократія у правовій державі: Німеччина, Україна Казахстан: збірник статей. / За ред. Р.Мельника, Г.Кюппера, А.Хіммельрайх. Одеса: Видавничий дім «Гельветика». 2023. С. 201-235.

ЗАКОНОДАВЧІ ПРОЦЕДУРИ ЗА ОСОБЛИВИХ ПРАВОВИХ РЕЖИМІВ

Слiнько Т.М.

*кандидатка юридичних наук, професорка,
завiдувачка кафедри конституцiйного права України
Нацiонального юридичного унiверситету iменi Ярослава Мудрого
(м. Харкiв, Україна)*

Загальновизнано, що важливою й необхідною умовою формування правової, соціальної держави, якою, до речі, за Конституцією є й Україна, її основоположним принципом, який, на переконання науковців, належить до основних досягнень світової цивілізації і загальнолюдської культури, є поділ влади на гілки. Дотримання вказаного принципу дозволяє запобігти зосередженню повноти влади в руках або якої-небудь гілки чи державного органу, або окремої особи, тобто унеможливує узурпацію влади. Не меншого значення набуває й те, його вважають також і важливою гарантією політичної свободи особистості.

Повертаючись до поділу влади, вкажемо, що цей принцип закріплений у статті 6 Основного Закону: «Стаття 6. Державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України» [1]. Отже, у нашій державі влада розподіляється між трьома гілками – законодавчою, виконавчою й судовою, кожна з них має свої повноваження, компетенції, виконує певні функції. Так, законодавча здійснює державну влади шляхом законотворення, що, у свою чергу, являє собою сукупність, з одного боку, повноважень щодо

прийняття законів та інших нормативно-правових актів, а з другого – організаційних форм виконання цих повноважень. Зауважимо, що законотворення – це загальносоціальне явище, яке слід відмежовувати від законодавчого процесу як юридичного поняття. Законодавчий процес має два значення: 1) порядок діяльності, спрямованої на створення закону (норм права, які є складовими заздалегідь визначених актів (йдеться про призначення останніх і сферу їх дії)); 2) сама ця діяльність. Він строго формалізований, врегульований нормативними актами і звичаями, що означає наступне: складається з процедурних правил, конституційно передбачених для розробки нормативних видів, правил, яких мають ретельно дотримуватися «суб'єкти», які беруть участь у процесі [3]. Зокрема, *Lenza Pedro* наголошує, що акти приймаються за певним алгоритмом (процедурою): а) законодавча ініціатива; б) поправки; с) голосування; г) санкції і вето; д) оприлюднення й публікація [3]. Саме за наведеною звичайною законодавчою процедурою приймається більшість законодавчих актів ЄС: Комісія подає законодавчу пропозицію Європейському парламенту (безпосередньо обраного) і Ради ЄС (представники 27 країн ЄС), що мають рівне слово. Обидві інституції повинні будуть узгодити його формулювання, щоб ця пропозиція стала правом ЄС.

У кількох читаннях законодавча пропозиція переглядається й змінюється Парламентом і Радою. Після того, як дві установи домовилися про зміни, які будуть внесені, пропозиція буде прийнята. Якщо Парламент і Рада не зможуть дійти згоди, відбудеться друге читання. Якщо згоди не буде досягнуто й під час нього, пропозиція передається погоджувальній комісії, що складається з однакової кількості представників Ради і Парламенту. Комісія також представлена на цих засіданнях і може сприяти їм. Лише після досягнення погоджувальним комітетом згоди, текст направляється до Парламенту й Ради на третє читання, щоб його нарешті можна було прийняти як закон. У рідкісних випадках, коли згоди не досягнуто, закон не створюється.

Принагідно додати, що законодавчим процедурам присвячена стаття 289 Договору про функціонування Європейського Союзу (TFEU). Так, відповідно до її

приписів ухвалення регламентів, директив або рішень Європейським Парламентом за участю Ради або Радою за участю Європейського Парламенту відбувається за загальною (п. 1) і спеціальною (п.2) законодавчою процедурою [4].

Так, консультаційна процедура має місце тоді, коли Європарламент дає лише консультативний висновок з певних питань (наприклад, оподаткування). Щоправда, Договір передбачає, що в деяких випадках консультації є обов'язковими, оскільки цього вимагає правова основа, і пропозиція може набути сили закону лише в тому випадку, якщо парламент висловить свою думку. У цьому випадку Рада не наділена повноваженнями приймати рішення одноосібно.

Спеціальні законодавчі процедури є, як випливає з їх назви, винятком зі звичайної. Вони використовуються в деяких більш чутливих сферах політики. На відміну від звичайної законодавчої процедури, ДФЄС точно не описує спеціальних законодавчих процедури, їх правила визначаються в кожному конкретному випадку статтями Договору, які встановлюють умови для їх виконання. Однак, незважаючи на це, у п. 3. Ст. 289 закріплено, що: «Правові акти, ухвалені згідно з законодавчою процедурою, є законодавчими актами» [4].

Зауважимо, що на практиці у випадках застосування спеціальних законодавчих процедури Рада виступає єдиним законодавцем, встановлюючи (як закріплено у статті 89 ДФЄС про транскордонні поліцейські операції) умови й обмеження, за яких компетентні органи держав-членів можуть діяти [4]. Парламент у цих випадках відіграє роль консультанта, в інших його згода може знадобитися для прийняття акта. Отже, в умовах особливих правових режимів, зважаючи на важливість і нагальність питань, застосовується спеціальна законодавча процедура.

Як приклад розглянемо Німеччину, де певні конституційні органи завжди беруть участь у законодавчому процесі. Передусім вкажемо, що законодавчі процедури в Німеччині регулюються на федеральному і земельному рівні. На федеральному рівні законодавча процедура по суті регламентується положеннями Основного закону (GG), Регламенту німецького Бундестагу (GO BT) і Регламенту Бундесрату (GO BR).

Так, законодавча процедура формальних федеральних законів ініціюється внесенням законопроекту до німецького Бундестагу. Проектом вважається повний юридичний текст, щодо якого Бундестаг міг би прийняти резолюцію [1]. Відповідно до § 76 параграфу 2 GOBT проєкт повинен містити обґрунтування. Щоправда, це положення є лише внутрішнім правилом Бундестагу, а отже, його порушення має наслідки лише для парламенту, тобто це не вважається порушенням Основного Закону [2]. Як правило, проєкт проходить два-три читання. Згідно з даними: «Приблизно третина всіх заковів (здебільшого політично менш важливих) проходить процес законодавствування без змін. Майже половина зазнає істотних змін змісту чи то в бундестагу, чи то за посередництва бундесрату. Для німецького парламентаризму характерним є те, що лише приблизно 10 % всіх законів за період однієї легіслатури¹ не можуть бути прийняті конституційною більшістю, тобто голосами всіх фракцій. І цей факт підтверджує, наскільки сильно звичайна законодавча процедура враховує думку та інтереси всіх учасників процесу» [6]. На окрему увагу заслуговує той факт, що політично важливі законопроєкти (і лише вони) у третьому читанні виносяться на загальну дискусію, яка завершується голосуванням.

Як бачимо, у парламентській демократії законодавство є відповідальністю парламенту як законодавчого органу. Не є винятком і Україна. У нашій країні (як свідчить практика) нормативні акти приймаються за загальною процедурою: а) законодавча ініціатива; б) поправки; с) голосування; г) санкції і вето; д) оприлюднення й публікація. Як і в інших державах, акт проходить декілька читань, оскільки текст погоджується, змінюється, усуваються спірні моменти. Проте про введення надзвичайного, воєнного чи особливого стану (тобто при виникненні непередбачуваних, загрозливих ситуацій) Верховна Рада України як єдиний законодавчий орган нашої держави розглядає і приймає рішення протягом двох днів.

Підсумовуючи викладене, наведемо думку авторів монографії «Права людини в особливих правових режимах: досвід України», які вважають, що особливі правові режими, які вводяться державою на подолання екзистенційних

загроз (стихійних лих, воєнних дій тощо), – це певним чином лакмусовий папірець, що демонструє рівень дотримання й реалізації у країні принципу верховенства права, дієвості механізму стримувань та противаг, сильні й слабкі сторони демократії в екстраординарних умовах [7, с. 7].

Отже, за умов екзистенційних загроз виникає потреба введення особливих правових режимів задля швидкого реагування і подолання. У цьому випадку використовується спеціальна законодавча процедура.

Список використаних джерел:

1. Christoph Gröpl: Staatsrecht I: Staatsgrundlagen, Staatsorganisation, Verfassungsprozess. 9. Auflage. C. H. Beck, München 2017, ISBN 978-3-406-71257-9, Rn. 1170.

2. Hannes Wörner: Gesetzgebungsoutsourcing im verfassungstheoretischen Kontext. Erörterung der Geltungskraft der Verfassung im Bereich externer Politikberatung. Mohr Siebeck, Tübingen 2021, ISBN 978-3-16-159914-9.

3. Lenza, Pedro. (2011). Direito Constitucional Esquematizado (15^a ed.). São Paulo: Saraiva.

4. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу. URL :
file:///c:/users/user/downloads/f450346n12.pdf

5. Wolfgang Ismayr: Gesetzgebung im politischen System Deutschlands. In: Wolfgang Ismayr (Hrsg.): Gesetzgebung in Westeuropa. EU-Staaten und Europäische Union. VS Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden 2008, S. 383–429.

6. Конституційно-правовий статус парламенту в Німеччині.
https://pidru4niki.com/10480304/pravo/konstitutsiyno-pravoviy_status_parlamentu_nimechchini

7. Права людини в особливих правових режимах: досвід України : монографія / Д. С. Терлецький, О. В. Марусяк, М. В. Афанасьєва [та ін.]; за заг. ред. М. В. Афанасьєвої. Одеса : Гельветика, 2022. 356 с.

ЩО ОЧІКУЮТЬ СУДИ ВІД ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ПРОЦЕДУРУ»?

Смокович М.І.

*доктор юридичних наук, професор, голова Касаційного адміністративного
суду у складі Верховного Суду
(м. Київ, Україна)*

Питання визначення процедури, зокрема, як конституційної, так і адміністративної, є вкрай важливим для національної правової системи.

Прикро, що за понад **30 років незалежності України** і донині **немає практики застосування профільних законодавчих норм про «Про конституційну процедуру»**, тому що в національній системі права немає такого закону.

З іншого боку, в Україні наразі вже є Закон **«Про адміністративну процедуру»**, проте і тут практика його застосування відсутня.

Так, дійсно, Закон є, проте він набере чинності лише **15 грудня 2023 р.**, незважаючи на те, що його ще в лютому 2022 року підписав Президент України.

Законодавець, відтермінував набрання чинності цим Законом, усвідомлюючи, що адміністративна процедура є вкрай важливою для вітчизняного адміністрування.

У відповідь на питання: **в чому полягає важливість такого закону?**

Скажу таке, що в механізмі держави найбільш **розгалуженою є система органів виконавчої гілки влади**, натомість означений Закон стосується саме цих органів держави, а також він має пряме відношення й до органів місцевого самоврядування.

Юридична і суспільна цінність цього Закону також очевидна, тому що він:

- **визначив уніфікований алгоритм дій для чиновника, який зобов'язаний не лише акцептувати на клопотання, звернене до нього, а й допомогти особі захистити її права у сфері публічно-правових відносин;**

- **унеможливив свавілля та бездіяльність у сфері публічно-правових відносин.**

Відтепер **посадова особа** органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування **не може виправдовувати свою бездіяльність у допомозі особі**, посилаючись на **частину 2 статті 19 Конституції України**, мотивуючи тим, що «органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України».

Наразі Закон, який **встановлює порядок адміністративної процедури**, є, тому кожен представник влади повинен працювати відповідно до його вимог.

Водночас відтермінування набрання чинності цим Законом пов'язано з тим, що є **нагальна потреба прийняття або ж істотного оновлення низки нормативних актів** органів виконавчої влади та муніципальних органів, інакше – цей Закон не спрацює.

Загалом робота над проектом Закону про адміністративну процедуру становила цілу епопею, настільки ця робота була тривалою і дискусійною.

Зауважу, що в **2019 році** вийшов друком **Науково-практичний коментар до проекту Закону України «Про адміністративну процедуру» [1]**.

Я теж працював у складі авторського колективу цього Коментаря і скажу, що цей закон потрібен Україні.

У багатьох може постати питання:

чому адміністративні суди приділяють таку велику увагу Закону про адміністративну процедуру, попри те, що його дія не поширюється на відносини, що виникають під час **судового провадження чи виконавчого провадження (крім виконання адміністративних актів)** тощо.

Відповідь на це питання вкрай проста:

предмет правового унормування **КАС України** і Закону «Про адміністративну процедуру» однаково спрямований на захист прав та законних інтересів осіб, зокрема, подолання (вирішення) публічно-правових спорів.

До прикладу:

а) адміністративний суд вирішує спори у сфері публічно-правових відносин;

б) адміністративний орган врегульовує спори у сфері публічно-правових відносин.

Відтак, є спільні процесуальні точки дотику у цих двох процесуальних актах.

До прикладу, за цим Законом, «висновки про застосування норм права, викладені у постановях Верховного Суду, є обов'язковими для всіх адміністративних органів, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права».

Такий формат законодавчого урегулювання сприятиме єдності правозастосування в Україні.

Зауважимо, що адміністративні суди ще на стадії підготовки проекту цього Закону приділили йому значну увагу та ініціювали окремі його положення з метою запобігання виникненню тих чи інших категорій судових справ.

Як приклад, вкажу на новелу – про правонаступництво адміністративного органу. Йдеться, зокрема, про статтю 25 Закону України «Про адміністративну процедуру».

Мета статті 25 – унормувати ті спірні правовідносини, які виникають у зв'язку з *реорганізацією, припиненням і утворенням суб'єктів публічної влади*.

Судова практика адміністративної юстиції містить чимало спорів, що впливають з різного роду «реорганізаційних» ініціатив щодо органів публічної влади, зорганізованих самою ж державою.

І такі реорганізаційні спори приносять чимало клопоту й самій державі, тому що неправомірно звільнена з роботи особа йде до суду і поновлюється на посаду, що призводить до незапланованих бюджетних витрат держави.

Отже, наведе свідчить, що дієве застосування норм Закону України «Про адміністративну процедуру» повинно мати низку позитивних очікувань, до прикладу:

- **швидке, порівняно із судом, врегулювання спорів;**

- невіддетерміноване набрання чинності адміністративним актом;
- зменшення кількості клопотань до адміністративних судів тощо.

Коротко зупинюся на кількості клопотань, звернених до адміністративних судів.

Наведу окремі статистичні дані.

За **2022** рік, тобто у рік початку повномасштабної війни, національні суди розглянули майже **2 млн справ**.

До прикладу, за минулий **2022 рік** Верховний Суд розглянув майже **71 тис справ**, з яких:

понад **41 тис справ** – розглянув КАС у складі Верховного Суду.

Тобто **Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду розглянув більше судових справ**, ніж

Касаційний кримінальний суд,

Касаційний господарський суд,

Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду

і Велика Палата Верховного Суду **разом узяті**¹.

Так, річне навантаження судді Верховного Суду, що працює у складі Касаційного адміністративного суду :

у **2021 році** становило понад **1100 матеріалів і справ**;

у **2022 році** – **900 матеріалів і справ**.

Це врази більше, ніж суддівське навантаження інших судових юрисдикцій.

До прикладу, річне навантаження судді Верховного Суду, що працює у складі **Касаційного цивільного суду**

у **2021 році** становило понад **623 матеріалів і справ**;

у **2022 році** – **406 матеріалів і справ**.

Натомість, річне навантаження судді Верховного Суду, що працює у складі **Касаційного господарського суду**

у **2021 році** становило **329 матеріалів і справ**;

¹ 6 тис справ – ККС у складі Верховного Суду, 16 тис справ – КЦС у складі Верховного Суду, 7 тис справ – КГС у складі Верховного Суду, 383 справи – ВП ВС.

у 2022 році –194 матеріалів і справ.

Натомість річне навантаження судді Верховного Суду, що працює у складі **Касаційного кримінального суду** в 2022 році становило в **4.5 рази менше** (185 матеріалів і справ), ніж у суддів Касаційного адміністративного суду.

Такі статистичні дані наочно доводять, що суди адміністративної юстиції вкрай зацікавлені у тому, щоб Закон України «Про адміністративну процедуру» **реально почав діяти**.

Це дозволить, як я уже наголошував, **частково розвантажити суддів адміністративної юстиції**, а з іншого – **унеможливити свавілля чиновника будь-якого рівня**.

Скажу, що в Україні впродовж 2022 і 2023 років організовано і проведено низку заходів, тематика яких стосувалася питань **законодавчого регулювання та правозастосування адміністративної процедури**.

Такі заходи за участі Проєкту ЄС «Право-Justice» було проведено на інформаційній платформі, зокрема:

- **Верховного Суду (12 серпня 2022);**
- **Восьмого апеляційного адміністративного суду (м. Львів) та Львівського національного університету імені Івана Франка (вересень 2022);**
- **Сьомого апеляційного адміністративного суду (листопад 2022, Вінниця);**
- **Шостого апеляційного адміністративного суду (лютий 2023, Київ) .**

Під час означених Заходів було також обговорено ряд важливих питань, пов'язаних із правозастосуванням Закону України «Про адміністративну процедуру».

І все ж, отримання цих переваг адміністративної процедури можливе лише за умови дієвої реалізації норм означеного Закону.

Сподіваюся, що так і буде.

У правовій державі владу і силу має закон, а не чиновник.

Список використаних джерел:

1. Науково-практичний коментар до проекту Закону України «Про адміністративну процедуру» / Авт. колектив (Андрійко О. Ф., Бевзенко В. М. та ін.), за заг. ред. Тимошука В. П. К.: ФОП Мишалов Д. В., 2019. 460 с.

ОСОБЛИВОСТІ ПОВІДОМЛЕННЯ УЧАСНИКІВ СПРАВИ В ЦИВІЛЬНОМУ ТА АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВАХ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Татулич І.Ю.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри процесуального права
юридичного факультету Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)*

24.02.2022 року Указом Президента України №64/2022 був введений воєнний стан на території України через збройну агресію та вторгнення РФ. Ці події вплинули на усі сфери життєдіяльності українського суспільства. Не стала винятком і національна судова система, яка виконує покладену на неї основну функцію – здійснення правосуддя, навіть в умовах воєнного стану, забезпечуючи право особи на судовий захист, яке гарантоване Конституцією України.

З метою врегулювання діяльності органів судочинства та можливості здійснювати свої функції було прийнято ряд нормативно-правових актів, які регулюють питання здійснення правосуддя в Україні. Зареєстрована значна кількість законопроектів, які впливають певним чином на умови судочинства. Водночас слід зауважити, що до процесуальних кодексів (ЦПК, КАСУ) жодних змін, пов'язаних із воєнним станом, досі не внесено [1; 2]. Загальновідомо, що зміст та форма провадження у справах в умовах воєнного стану повинні відповідати завданням та основним засадам будь-якого судочинства, але мають бути особливості здійснення такого провадження в умовах

воєнного/надзвичайного стану. Дмитро Луспеник вірно зазначає, що незважаючи на відсутність змін до процесуального законодавства, які б відповідали умовам воєнного стану, суди повинні вміти пристосовувати чинні процесуальні норми для дієвого здійснення правосуддя в умовах воєнного стану. Але при цьому: 1) не порушувати вимоги ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо справедливого суду; 2) враховувати, що скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства в умовах воєнного стану забороняється [3].

Процес здійснення цивільного та адміністративного судочинства в умовах воєнного стану має характерні теоретико-правові та організаційно-процесуальні особливості, які потребують наукового дослідження. Зокрема, це стосується і питання повідомлення учасників справи про судові засідання та здійснення інших процесуальних дій. Дане питання знайшло своє нормативне закріплення в Розділі I Главі 7 ЦПК та Розділі I Главі 7 КАСУ. Адже гласність та відкритість інформації щодо справи є одними з основних засад здійснення судочинства в Україні. Ніхто не може бути позбавлений права на інформацію про дату, час і місце розгляду своєї справи або обмежений у праві отримання в суді усної або письмової інформації про результати розгляду його судової справи (ст. 8 ЦПК, ст. 8 КАСУ). У зв'язку із цим, розгляд справи за відсутності учасника процесу, щодо якого немає відомостей про вручення йому судової повістки є порушенням статті 129 Конституції України та статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. І як наслідок, є обов'язковою та безумовною підставою для скасування судового рішення суду першої інстанції та ухвалення нового судового рішення судом апеляційної інстанції, якщо такий учасник справи обґрунтовує свою апеляційну скаргу цією підставою. Такого висновку у постанові від 18.04.2022 дійшов ВС у складі Об'єднаної палати КЦС у межах судової справи № 522/18010/18 (провадження № 61-13667сво21).

Однак, повномасштабне російське вторгнення на територію України та введення воєнного стану внесли свої корективи в роботу судів. Що стосується

судових повідомлень, акцентуємо увагу на тому, що враховуючи нестабільну ситуацію на всій території України, відправка судових повісток поштою деякими судами тимчасово припинена. Водночас, про дату та час судового засідання можна дізнатись в особистому кабінеті в системі «Електронний суд» або безпосередньо на сайті відповідного суду. В теперішніх умовах багато людей були вимушені покинути свій дім, не повідомивши з очевидних причин суд про зміну місця свого проживання. Це, в свою чергу, призвело до ситуації, коли суд або учасник справи направляє документи іншому учаснику справи на відому поштову адресу. Учасник справи, який тимчасово проживає в іншій місцевості, в такому випадку не має змоги отримувати відповідні документи. Як було зазначено вище, система «Електронний суд» надає широкий спектр можливостей для учасників справи як подавати документи, так і знайомитись з наявними у матеріалах справи, отримувати інформацію про хід розгляду справи тощо [4]. Отже, функціонування підсистеми «Електронний суд» в умовах воєнного стану значним чином дозволяє адаптуватися до нових надскладних умов та забезпечити як функціонування судової системи в дистанційному для учасників справ форматі, так й взагалі надати можливість громадянам отримати доступ до правосуддя.

У постанові КЦС ВС від 30.11.2022 у справі № 759/14068/19 також зазначено, що у випадку, коли судова повістка направлена позивачу на ту саму електронну адресу, з якої позивач вже отримував від суду інформацію і за допомогою якої надсилав на адресу суду заяви, скріплені за допомогою кваліфікованого електронного підпису, вважається, що суд виконав обов'язок щодо повідомлення особи про дату, час та місце розгляду справи шляхом направлення повістки на таку електронну адресу останньої. Тобто якщо учасник надав суду електронну адресу (хоча міг цього і не робити), зазначивши її у заяві (скарзі), то потрібно припустити, що учасник бажає, принаймні не заперечує, щоб ці засоби комунікації використовувалися судом. Це покладає на учасника справи обов'язок отримувати повідомлення і відповідати на них.

На це звертає увагу і Європейський суд з прав людини: «Попри те, що конституційне право на суд є правом, його реалізація покладає на учасників справи певні обов'язки. Практика ЄСПЛ визначає, що сторона, яка задіяна у ході судового розгляду справи, зобов'язана з розумним інтервалом часу сама цікавитися провадженням у її справі, добросовісно користуватися належними їй процесуальними правами та неухильно виконувати процесуальні обов'язки. Як зазначено у рішенні цього суду у справі «Пономарьов проти України» від 03.04.2008, сторони мають вживати заходів, щоб дізнатись про стан відомого їм судового провадження. Заявник зобов'язаний демонструвати готовність брати участь на всіх етапах розгляду, що стосуються безпосередньо його, утримуватися від використання прийомів, які пов'язані із зволіканням у розгляді справи, а також максимально використовувати всі засоби внутрішнього законодавства для прискорення процедури слухання».

Разом з тим, існують і альтернативні способи для комунікації з судом. Так, під час звернення до суду рекомендують зазначати актуальні номери телефонів та електронні адреси. У справах, які зараз перебувають на розгляді, варто подати до суду актуальну адресу свого місця перебування, щоб суд мав можливість повідомляти про прийняті процесуальні рішення. Також обмін процесуальними документами можливий через поштову скриньку в системі обміну електронними документами на офіційному вебпорталі судової влади України за адресою: mail.gov.ua або через інші адреси електронної пошти, вказані у відповідних заявах учасниками судового процесу.

Так, в квітні 2022 року було зареєстровано два нових законопроекти, направлені на допомогу українській судовій системі ефективніше виконувати свої функції в умовах воєнного чи надзвичайного станів. Перший з них, №7315, пропонував внести зміни до Закону України “Про судоустрій і статус суддів”, щодо гласності й відкритості судового процесу та передбачав, що додатковим способом інформування про суд, який розглядає справу, сторони спору та предмет позову, місце, дату й час судового засідання може бути надання такої інформації через додаток “Дія”. Водночас законопроект не вносить жодних

змін безпосередньо до процесуальних кодексів у частині порядку повідомлення учасників справи про її розгляд, і власне текст норми не дозволяє говорити, що сповіщення в "Дії" вважатиметься належним викликом у судові засідання. Більше того, у "Дії" і раніше надходили повідомлення про майбутні засідання.

Проте наголошуємо, що застосунок Портал Дія є лише додатковим засобом інформування сторін про час та місце розгляду судової справи, який використовується із-за обмежених можливостей пошти здійснювати доставку кореспонденції в умовах воєнного стану. Вказані зміни до законодавства запроваджені з метою полегшення для учасників спору доступу до правосуддя. Це означає, що повідомлення учасників судового спору про місце, дату і час судового розгляду через застосунок Портал Дія не звільняє суд від обов'язку надіслати учасникам процесу судові повістки передбаченим законодавством способом: за допомогою поштового зв'язку, на офіційну електронну адресу тощо. Таким чином, для учасників судових справ інформування лише через Портал Дія не матиме негативних наслідків, оскільки згідно із законодавством України таке повідомлення не вважається належним. Надання інформації в такому вигляді не має статусу офіційного повідомлення, але учасник судового процесу буде поінформований і зможе в подальшому вжити необхідних заходів для захисту своїх прав та інтересів, в тому числі отримати офіційну інформацію про рух справи, про судові рішення у справі, ознайомитися з матеріалами справи тощо.

Другий законопроект, №7316, пропонував внести кілька змін до адміністративного, цивільного та господарського процесуальних кодексів. Метою прийняття проекту закону було запровадження ряду дієвих механізмів здійснення судочинства в умовах воєнного чи надзвичайного стану, зокрема можливості додаткового повідомлення учасників судового процесу про розгляд справи будь-якими можливими засобами, на всі відомі засоби комунікації (телефонограма, СМС-повідомлення, електронна пошта, повідомлення у месенджерах тощо), та через оголошення на офіційному веб-порталі судової влади України. Учасник справи повинен за допомогою електронної пошти

негайно підтвердити суду про отримання чи ознайомлення із відповідним викликом або повідомленням – належне повідомлення. Законопроект містив у собі зміни щодо встановлення правил повідомлення учасників справи та інших учасників судового процесу, які не мають офіційної електронної адреси, про дату, час і місце першого судового засідання у справі на період дії воєнного чи надзвичайного стану (ст. ст. 131-1 КАСУ, 128-1 ЦПКУ).

Щодо SMS-повідомлення, то текст судової повістки може бути надісланий судом учаснику SMS-повідомленням лише після подання ним до суду заявки про намір отримання судової повістки в електронному вигляді за допомогою SMS-повідомлення. Якщо у матеріалах справи відсутня така заявка, не можна вважати, що суд належним чином повідомив про дату, час і місце судового засідання шляхом відправки учаснику справи SMS-повідомлення. Недостатнє фінансування судової системи не дає підстав суду для невиконання своїх обов'язків, передбачених цивільним процесуальним законодавством України.

На цьому наголосив Касаційний цивільний суд у складі ВС у постанові від 31 січня 2023 року по справі №693/812/21.

Прикметно, що ця позиція може застосовуватися також і до повідомлень від суду через *Viber*. Адже, починаючи з 15 лютого 2023 року, сторони судового процесу можуть отримувати судові повістки, повідомлення та виклики за допомогою месенджера *Viber*. Даний порядок відповідає і вимогам процесуального законодавства (ч. 13 ст. 128 ЦПК України, ч. 1 ст. 129 КАСУ), яке пов'язує можливість інформування учасника судового процесу шляхом надсилання текстових повідомлень, ймовірно, і через *Viber*, тільки у випадку наявності відповідної заяви такого учасника про це.

Відповідні зміни запроваджені оновленим Порядком надсилання судових повісток, повідомлень і викликів учасникам судового процесу в електронній формі затвердженим наказом ДСА України від 23.01.2023 № 28. Цей крок є черговим кроком до диджиталізації українського суспільства у сфері судочинства, що наближає Україну до країн, де електронне правосуддя існує поряд з традиційним, як у США, Канаді, Сінгапурі, Франції, Німеччині та ін.

Реалізація цієї ініціативи начебто повною мірою відповідає вимогам процесуального законодавства та спрямована, в першу чергу, на економію коштів бюджету. Середня вартість відправки однієї повістки для суду буде значно нижчою, оскільки для відправки однієї повістки за допомогою Viber потрібне лише одне повідомлення.

В той же час, як вірно стверджують деякі практики, наказ №28 не врегульовує питання підтвердження надсилання особі повідомлень та доказів їх отримання. Якщо з вже наявними способами все більш-менш зрозуміло (доказами належного повідомлення можуть бути: повідомлення про вручення, довідка про направлення інформації на електронну адресу або за допомогою текстового повідомлення), то у випадку з Viber-повідомленнями роз'яснень жодних немає. В теорії, за аналогією, це може бути довідка, складена уповноваженим працівником суду, про направлення такого повідомлення. Проте варто зазначити про такі моменти, як відсутність Інтернет-зв'язку, технічну несправність самого застосунку, інші обставини, що не залежать від особи, коли вона хотіла та сподівалась отримувати повідомлення в такий спосіб, але з певних причин воно просто не надійшло. Звідси, звичайні SMS-повідомлення здаються більш стабільним засобом інформування учасників процесу. Також не виключаються випадки, коли окремі особи будуть використовувати дану обставину з метою навмисного затягування судового процесу або використовувати як підставу для скасування судового рішення у зв'язку з неналежним повідомленням [5]. На наш погляд, вказані новели, справді, будуть корисними для сумлінних учасників справи, для яких зручно буде отримувати повідомлення від суду в такий спосіб. В протилежній ситуації пропозиція щодо надсилання судових викликів та повідомлень через месенджери може призвести до зловживань з боку користувачів месенджерів, тому що факт отримання судового повідомлення чи повістки може підтвердити будь-яка особа, яка технічно матиме доступ до відповідного користувача у месенджері. Тому використання мобільного додатку «Дія» було би доцільніше

з огляду на вищий рівень безпеки завдяки використанню додатком електронного цифрового підпису для його використання.

13 січня 2023 року у Верховній Раді зареєстровано ще один законопроект №8358 “Про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України, Цивільного процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України та інших законодавчих актів щодо здійснення судочинства під час дії воєнного чи надзвичайного стану та врегулювання спорів за участі судді”. Законопроектом процесуальні кодекси України, закони України “Про доступ до судових рішень”, “Про Вищу раду правосуддя” пропонується доповнити новелами, якими передбачається можливість додаткового повідомлення учасників судового процесу про розгляд справи через відомі засоби комунікації цих учасників. Зокрема, у разі неможливості забезпечити повідомлення учасників в загальному порядку, суд може викликати або повідомляти учасників справи та інших учасників судового процесу, які не мають офіційної електронної адреси, про дату, час і місце першого судового засідання у справі на відомі засоби комунікації цих учасників телефонограмою, СМС повідомленням, електронною поштою, повідомленням у месенджерах. У випадку неможливості забезпечити повідомлення способом, визначеним вище, таке повідомлення відбувається через оголошення на офіційному вебпорталі судової влади України (з посиланням на веб-адресу відповідної ухвали суду в ЄДРСР), яке повинно бути розміщене не пізніше ніж за двадцять днів до дати відповідного судового засідання. У випадку належного повідомлення про перше засідання суд викликає або повідомляє таких учасників про дату, час і місце інших судових засідань чи про вчинення відповідної процесуальної дії на відомі засоби комунікації цих учасників телефонограмою, СМС повідомленням, електронною поштою, повідомленням у месенджерах. У випадку неможливості забезпечити повідомлення таким способом – через оголошення на офіційному веб-порталі судової влади України (з посиланням на веб-адресу відповідної ухвали суду в ЄДРСР), яке повинно бути розміщене не пізніше ніж за десять днів до дати відповідного судового засідання або

вчинення відповідної процесуальної дії. Водночас передбачено обов'язок учасника судового процесу за допомогою електронної пошти (телефонограми, СМС повідомлення, повідомлення у месенджерах тощо), негайно підтвердити суду про отримання чи ознайомлення із відповідним викликом або повідомленням. Текст такого підтвердження зберігається, а телефонне підтвердження записується відповідним працівником апарату суду, та приєднується до справи і вважається належним підтвердженням повідомленням учасника судового процесу. В такому випадку виклик або повідомлення вважається врученим учаснику судового процесу з моменту надходження до суду підтвердження про отримання чи ознайомлення із викликом або повідомленням. Підтримуємо позицію І. В. Волкової, яка стверджує, що в умовах воєнного стану суди можуть застосовувати передбачені законом засоби комунікації з учасниками справи. При цьому послідовність, пріоритетність їх застосування має бути такою: 1) на офіційну електронну адресу або через Електронний кабінет (за умови їх наявності); 2) рекомендованим листом з повідомленням про вручення (якщо така адреса відсутня); 3) за допомогою інших засобів зв'язку, зокрема й мобільного, що забезпечують фіксацію повідомлення або виклику, в тому числі й на особисту електронну адресу, якщо учасник зазначив її у заяві (скарзі) [6, с. 120].

Проаналізувавши вищевикладене, можемо зробити висновок про те, що попри війну та активні бойові дії на території України, здійснення правосуддя у рамках цивільного та адміністративного судочинства не зупиняється, судочинство продовжує здійснюватися в умовах воєнного стану, який регулярно продовжується. Окрім того, сьогодні ми можемо констатувати єдність судової системи України і прагнення суддів та працівників працювати з якнайбільшою віддачею, аби в цей важкий для держави час забезпечити для українців доступ до правосуддя, використовуючи, в тому числі, кращий міжнародний досвід. Судова система вимагає перебудови внутрішніх процесів відповідно умов війни, закріплення відповідних норм у процесуальному законодавстві та роз'яснень щодо безперешкодного здійснення судами своїх

обов'язків. На нашу думку, подальша оптимізація та діджиталізація зможуть налагодити безперебійну та повну діяльність судів. Необхідно зазначити, що перехід від застарілого документарного судочинства до електронного не лише дасть змогу замінити паперову рутину та полегшити доступ громадян до правосуддя, але також сприятиме тому, щоб зробити правосуддя більш прозорим та дешевшим. Міжнародний досвід показує, що застосування електронних технологій у судочинстві сприяє оперативнішій діяльності судових органів, спрощує обмін інформацією між судами, учасниками процесу, а також іншими органами.

Список використаних джерел:

1. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 №1618-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. №40-42. Ст.492.
2. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 №2747-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35-37. Ст.446.
3. Луспенник Д. Цивільний процес в умовах воєнного стану. URL: <https://sud.ua/uk/news/sud-info/251220-suddi-verkhovnogo-sudu-rozpovili-pro-tsivilniy-protses-i-didzhitalizatsiyu-sudochinstva-v-umovakh-voyennogo-stanu>
4. Робота судів України в умовах воєнного стану. URL: https://jurliga.ligazakon.net/ru/news/209874_robota-sudv-ukrani-v-umovakhvonnogo-stanu.
5. Сівовна Ю., Борисенко А. Судові повістки у Viber: крок до цифровізації судочинства чи нові проблеми? URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/sudovi-povistki-u-viber-krok-do-cifrovizaciyi-sudochinstva-chi-novi-problemi.html>
6. Волкова І. В. Особливості повідомлення учасників цивільних справ в умовах воєнного стану. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. №2. С. 166–120.

ЮРИДИЧНІ ПОЗИЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ЩОДО «НАЛЕЖНОЇ ПРАВОВОЇ ПРОЦЕДУРИ»

Ткаченко Є.В.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права
України національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
(м. Харків, Україна)*

Як зазначає Всеволод Речицький найпотужнішою гарантією правильності, відповідності вимогам Конституції України юридичних норм є досконало виписана процедура їх ухвалення і набуття ними чинності. За одним з найпопулярніших у політиці визначень справжня демократія - це невизначені результати за умов дотримання цілком визначеної процедури. Ця теза вважається аксіомою в політичній та конституційній науці і практиці.

Належна процедура - це те, що забезпечує потрібні час і умови для інтелектуального аналізу й розважливої оцінки з боку всіх уповно-важених на внесення законодавчих змін суб'єктів. Що ж стосується конституційної процедури, то це дещо більше, ніж просто рецептура виготовлення якісних юридичних продуктів. Порухення правил належної процедури в конституційному праві іноді призводить до деформацій у волевиявленні такого широкомасштабного суб'єкта правовідносин, як народ.

Конституційно-правові процедури характеризуються тим, що всі вони покликані визначити найбільш доцільний порядок здійснення правотворчої, правозастосовної, установчої і контрольної діяльності в конституційній сфері регулювання суспільних відносин, сприяючи тим самим ефективному і справедливому досягненню результату, передбаченому відповідними матеріальними нормами конституційного права; процедурні приписи, як правило, адресуються суб'єктам владних відносин, що багато в чому визначається самою специфікою конституційного права як такого; ці процедури спрямовані на досягнення результату, що має публічний, конституційно-

правовий характер. Таким чином, конституційно-правові процедури спрямовані на регулювання відносин, що складаються в процесі організаційно-правових форм діяльності щодо застосування матеріальних норм конституційного права.

В статтях 84, 91, 93, 94 Основного Закону закріплено основні вимоги до процедури розгляду, ухвалення законів та набрання ними чинності. Також відповідно до ч. 1 ст. 152 Конституції України закони та інші правові акти за рішенням Конституційного Суду України визнаються неконституційними повністю чи в окремій частині, якщо вони не відповідають Конституції України або якщо була порушена встановлена Конституцією України процедура їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності. Тобто, неконституційним може бути визнаний, зокрема, той правовий акт, стосовно якого були порушені процесуальні вимоги.

За часи своєї діяльності Конституційним Судом України була сформована певна доктрина щодо належної правової процедури. Так, в одному з своїх перших Рішень у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України 430 (конституційності) Закону України «Про Рахункову палату Верховної Ради України» (справа про Рахункову палату) від 23 грудня 1997 року № 7-зп/1997, орган конституційного контролю підкреслив, що верховенство конституційних норм поширюється на всі сфери державної діяльності, в тому числі і на законотворчий процес. Верховна Рада України, приймаючи закони, не має права допускати невідповідностей щодо будь-яких положень, прямо закріплених в Конституції України. Відтак конституційний контроль нормотворчої процедури становить вагомий частину конституційного контролю.

В іншому своєму знаковому Рішенні у справі щодо порядку голосування та повторного розгляду законів Верховною Радою України) від 7 липня 1998 р. N 11-рп/98 орган конституційного вказав на обов'язок народного депутата брати участь у прийнятті рішень Верховної Ради України шляхом особистого голосування і порушення такої вимоги є порушення встановленої Конституцією України процедури розгляду чи ухвалення законів та інших правових актів, що

відповідно є підставою для визнання їх неконституційними. В обґрунтування своїх висновків КСУ навів юридичну позицію про те, що повноваження народного депутата України делеговані йому народом як сувереном влади (частина друга статті 5, частина перша статті 38 Конституції України) і зобов'язують його брати участь у прийнятті рішень Верховної Ради України шляхом голосування. Саме тому, що ці повноваження є делегованими і не підлягають подальшому делегуванню без згоди на це з боку суверена влади, народний депутат України не має права передавати свої повноваження щодо здійснення голосування іншому народному депутату України. Практика голосування одного народного депутата України за іншого не має юридичних підстав.

Саме порушення вимоги особистого голосування народними депутатами України стали підставою для визнання КСУ неконституційним Закону України «Про засади державної мовної політики» від 28 лютого 2018 року. В Рішенні у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про засади державної мовної політики» від 28 лютого 2018 року) Суд вказав, що «Закони та інші акти Верховної Ради України приймаються лише на її пленарному засіданні. Процес розгляду законопроекту на пленарних засіданнях Верховної Ради України - це обговорення законопроекту та голосування щодо нього. Крім того, обговорюються пропозиції до проекту закону. Обов'язковою умовою прийняття рішень парламентом є особиста участь народного депутата України у голосуванні, що є проявом його особистого волевиявлення і не залежить від виду та способу голосування.

Особисте голосування народного депутата України означає його безпосереднє волевиявлення з питань, які розглядаються парламентом. Незалежно від способу ухвалення рішень парламентом особисте голосування народного депутата України передбачає його особисту участь у процесі голосування та дотримання ним встановлених Конституцією України вимог щодо розпорядження народним депутатом України лише своїм правом голосу,

заборони його делегувати, а також заборони примусу до передачі цього права. Недотримання вказаних вимог суперечить природі представницького мандата народного депутата України, який є представником Українського народу у Верховній Раді України, і принципу рівності статусу народних депутатів України.

Також КСУ наголосив на необхідності дотримання процедур розгляду законопроекту, зокрема обов'язку парламенту розглянути всі проекти законів та пропозиції до них. Зокрема орган конституційного контролю зазначив, що право законодавчої ініціативи, передбачене у статті 93 Конституції України, безпосередньо кореспондується з конституційним обов'язком парламенту розглянути внесені проекти законів, пропозиції до них, а також прийняти чи відхилити їх шляхом особистого голосування народних депутатів України.

Проаналізувавши матеріали справи, Суд прийшов до висновку, що до порушення конституційної процедури розгляду і ухвалення цього закону призвели такі обставини: відсутність підготовленого до другого читання проекту Закону № 9073 у виді порівняльної таблиці, а також висновку комітету щодо нього під час його розгляду та ухвалення; позбавлення народних депутатів України права на розгляд Верховною Радою України поданих ними поправок та пропозицій до проекту Закону № 9073; перебування народних депутатів України під час ухвалення проекту Закону № 9073 в місцях, які еможливлюють особисте голосування та інші.

Що стосується іншої справи, в якій КСУ здійснював конституційний контроль за дотримання конституційної процедури розгляду і прийняття законів (Рішення у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про всеукраїнський референдум» від 26 квітня 2018 року), то в ній Суд прийшов до висновку, що перевірка конституційності стосовно дотримання конституційної процедури розгляду, ухвалення або набрання чинності правовими актами здійснюється з урахуванням принципу юридичної

визначеності, який, зокрема, вимагає щодо норм права «передбачуваності (прогнозованості) та стабільності».

Крім того, розглядаючи матеріали справ, Суд прийшов до висновку, що порушенням конституційної процедури прийняття законопроекту було те, що його не було розглянуто на засіданні відповідного комітету Верховної Ради України та не було обговорено на пленарному засіданні Верховної Ради України перед голосуванням за нього.

Щодо розуміння кворуму в контексті положень ст. 91 Конституції України зокрема, для проведення голосування щодо прийняття Верховною Радою України законів, постанов та інших актів, у своєму Рішенні від 17 жовтня 2002 р. N 17-рп/2002 щодо повноважності Верховної Ради України КСУ зазначив, що зі змісту цієї статті випливає, що у відповідному голосуванні повинна взяти участь щонайменше більшість від конституційного складу Верховної Ради України, крім випадків, коли інша більшість передбачена самою Конституцією України. Верховна Рада України правомочна приймати закони і реалізовувати інші конституційно визначені повноваження за умови присутності на її пленарних засіданнях на момент голосування не менше тієї кількості народних депутатів України, яка згідно з Конституцією України необхідна для прийняття відповідного рішення.

У Рішенні щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин, 1992 р.» (справа про ратифікацію Хартії про мови, 1992 р.) від 12 липня 2000 р. КСУ встановив порушення конституційних вимог процедури прийняття законів. Зокрема Суд підкреслив, що „неконституційним може бути визнаний, зокрема, той правовий акт, стосовно якого були порушені процесуальні вимоги, що встановлюються Конституцією України, а не іншими правовими актами“, в даному випадку це стосувалося положень Закону України «Про міжнародні договори України» 1993 р.

КСУ прийшов до висновку, що жодного винятку з правил, що передбачені ст. 94 КУ, щодо порядку підписання і офіційного оприлюднення

законів України про ратифікацію міжнародних договорів Конституція України не передбачає.

Верховна Рада України, надаючи згоду на обов'язковість міжнародних договорів шляхом прийняття відповідних законів України, повинна діяти згідно зі ст. 94 Конституції України. Закон України “Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин, 1992 р.” - у зв'язку з порушенням конституційно встановлених правил підписання та офіційного оприлюднення законів України (стаття 94 Конституції України) - треба розглядати як такий, що не відповідає Конституції України (є неконституційним).

В цілій групі рішень 2009 р. (Рішення КСУ від 7 липня 2009 р. N 17-рп/2009 (справа про конституційно встановлену процедуру набрання чинності законом), Рішення КСУ від 14 липня 2009 р. N 18-рп/2009 щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України “Про внесення змін до деяких законів України щодо мінімізації впливу фінансової кризи на розвиток вітчизняної промисловості”, Рішення КСУ від 10 вересня 2009 р. щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України “Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України”, Рішення КСУ від 10 вересня 2009 р. щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України “Про тимчасові слідчі комісії, спеціальну тимчасову слідчу комісію і тимчасові спеціальні комісії Верховної Ради України”) орган конституційного контролю вказав, що відсутність під текстом закону, прийнятого за результатом повторного розгляду (долання вето), належної дати порушує припис першого речення ч. 4 ст. 94 Основного Закону України щодо процедури набрання законом чинності. Наприклад у Рішенні КСУ від 24 листопада 2009 р. у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) п. 11 р. III "Прикінцеві положення" Закону України “Про першочергові заходи щодо запобігання негативним наслідкам фінансової кризи та про внесення змін до деяких законодавчих актів України”.

У Рішенні від 6 жовтня 2010 року N 21-рп/2010 у справі про корупційні правопорушення та введення в дію антикорупційних законів орган конституційного контролю звернувся проблеми співвідношення моменту введення законів в дію і моменту набрання ними чинності. Зокрема, Суд підкреслив, що Основним Законом України передбачено порядок і строки набрання законом чинності, а також введення в дію окремих його положень. Виходячи з цього законодавець, враховуючи різні обставини, може встановити іншу дату введення закону в дію. Отже, розмежування в оспорюваних законах моменту введення їх в дію і набрання ними чинності не суперечить положенням статті 57, частини п'ятої статті 94 Конституції України і не може тлумачитися як порушення встановленої Конституцією України процедури набрання цими законами чинності.

У Рішенні від 28 березня 2001 р. № 2-рп/2001 у справі про позачерговий розгляд законопроектів КСУ звернувся до тлумачення процедур позачергового розгляду парламентом законопроектів. Суд прийшов до висновку, що положення частини другої статті 93 Конституції України щодо позачергового розгляду Верховною Радою України законопроектів, визначених Президентом України як невідкладні, в аспекті порушеного в конституційному поданні питання треба розуміти так, що такі законопроекти мають бути терміново включені Верховною Радою України до порядку денного її сесії і розглянуті у пріоритетному порядку - раніше інших законопроектів - на всіх стадіях законодавчого процесу відповідно до процедури, встановленої Конституцією України та Регламентом Верховної Ради України.

**АКТУАЛЬНІ ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ
ВИКЛИКИ ВПРОВАДЖЕННЯ ЗАКОНУ УКРАЇНИ
«ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ПРОЦЕДУРУ»**

Тимошук В.П.

*кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник
Інституту держави і права імені В.М.Корецького НАН України,
експерт EU4PAR*

Підготовка до впровадження Закону України «Про адміністративну процедуру» (далі – ЗАП), який набуває чинності 15 грудня 2023 року, здійснюється за двома основними напрямками: 1) навчання, підвищення кваліфікації публічних службовців, суддів; 2) перегляд чинного законодавства для узгодження із ЗАП. Окремо варто виділити й актуальність третього напрямку – подальше наукове опрацювання окремих питань загальної адміністративної процедури.

Якщо зупинитися на поточних результатах навчального напрямку, то тут вже є досить значний прогрес. Зокрема, підготовлено і розміщено у вільному доступі онлайн-курс «Загальна адміністративна процедура» на платформі «Зрозуміло». Це серія коротких відео-лекцій та тестів, що можуть бути корисними і для службовців, і для студентів та інших зацікавлених осіб.

Підготовлено Посібник для публічних службовців: «Закон «Про адміністративну процедуру»: загальні прозорі правила взаємодії між державою та громадянами й бізнесом» (К. 2022. 76 с), який є як у друкованому варіанті, так і у вільному онлайн-доступі. Цінність Посібника полягає передусім у лаконічній подачі інформації та наведенні великої кількості прикладів, моделювання ситуацій.

Також завершено підготовку Науково-практичного коментаря до Закону України «Про адміністративну процедуру». До складу авторського колективу увійшли науковці та практики, передусім з числа членів Робочої групи з

розробки відповідного законопроекту. У Коментарі викладені ключові теоретичні положення, необхідні для розуміння ЗАП. Адже саме від правильного розуміння таких категорій як «адміністративний акт», «адміністративний орган», «функції публічної адміністрації» залежить і належне розуміння Закону в цілому, його окремих норм та інститутів. Кожна норма ЗАП прокоментована з точки зору її мети, зв'язків з принципами, місця у цілісному механізмі правового регулювання, наводяться численні моделі застосування та приклади.

Для вузів підготовлено проект Силабусу з тематики Загальної адміністративної процедури, що може бути використаний як для окремого викладання відповідної дисципліни, так і в межах загального навчального курсу «Адміністративне право».

Системно проводиться навчання публічних службовців. Зокрема, у Вищій школі публічного управління відбувається навчання за загальною короткостроковою програмою підвищення кваліфікації «Загальна адміністративна процедура» (обсягом 1 кредит ЄКТС). Також затверджена Типова загальна професійна (сертифікатна) програма підвищення кваліфікації «Загальна адміністративна процедура» (обсягом 2,6 кредиту ЄКТС). Здійснюється також навчання суддів у рамках тренінгових програм Національної школи суддів України. За ініціативи та підтримки проектів міжнародної технічної підтримки проведено серію тренінгів для тренерів.

Такий системний підхід до навчальної складової, підвищення кваліфікації є вирішальним для успішного провадження ЗАП. Адже саме від розуміння призначення ЗАП, його принципів, норм та механізмів публічними службовцями значною мірою залежить наскільки системно і ефективно запрацює цей Закон.

Другим стратегічним напрямом підготовки до впровадження ЗАП є узгодження чинного законодавства із новим Законом. Тут теж можна відзначити, з одного боку, досить системну роботу. З іншого боку, ще є потенціал для її покращення.

Наразі основним майданчиком обговорення змін виступає Робоча (експертна) група з питань підготовки пропозицій щодо впровадження Закону України «Про адміністративну процедуру», утворена при Секретаріаті Кабінету Міністрів України спільно з Міністерством юстиції. Значний обсяг роботи виконано науковцями-експертами. Фахівцями ідентифіковано 392 закони (включаючи кодекси), які стосуються вирішення адміністративних справ, тобто мають відносини «особа – адміністративний орган». Це ті сектори, де має запрацювати ЗАП. Експертна робота підтвердила ключову гіпотезу – в українському правовому полі ЗАП насамперед буде заповнювати прогалини, оскільки у приватних осіб досі не було низки ключових процедурних прав, а в у адміністративних органів – не було відповідних обов'язків. З 392 чинних законодавчих актів, лише 135 потребують певних змін. Часто це незначні зміни технічного характеру. Якщо спробувати усі зміни згрупувати за типом та обсягами, то можна виділити наступне:

найчастішою є потреба узгодження термінології та механізмів в частині дострокового припинення дії адміністративних актів – 93 закони. Наразі в законодавстві вживається переважно термін «анулювання» (не розрізняючи правомірні та протиправні акти), а також використовуються конструкції: «визнання нечинним»; «визнання незаконним», «відміна»; інше за змістом «скасування», «відкликання» тощо);

«формальні» підстави для відмови у задоволенні заяви особи – 56 законів (як-от, через «неповний перелік документів»; «недостовірні відомості»). Пропозиція експертів полягає у доповненні нормою щодо застосування ЗАП та «забезпечення права особи на участь у провадженні як умову для наступного прийнятті рішення про відмову». В принципі тут було б достатньо було і тлумачення. Але практикам очевидно було легше з підказкою від законодавця;

потреба узгодження механізмів – термінології щодо прийняття та руху заяв («повернення заяви»; «неприйняття заяви»; «відмова у прийнятті»; «повернення без розгляду» тощо) – 21 закон;

потреба узгодження іншої термінології, що вживається у спеціальному законодавстві («заінтересовані суб'єкти», «заінтересовані сторони», «треті особи»; «клопотання» (у значенні «заяви» тощо) – 17 законів;

власні строки повідомлення, доведення до відома акта тощо - 24 закони.

Це не є закритий перелік норм для коригування, адже є багато інших питань, включаючи і доцільність простого «зв'язування» спеціального закону і ЗАП. За можливості, у кожному з 392 законів має бути вказано, що у відповідній сфері «адміністративні акти приймаються, набувають чинності, оскаржуються в адміністративному порядку, припиняють дію відповідно до Закону України «Про адміністративну процедуру» з урахування особливостей, встановлених цим Законом» (мається на увазі – спеціальний Закон).

Треба визнати, що приведення усіх законодавчих актів до 15.12.2023 р. може не відбутися. І попри те, що ЗАП передовсім заповнює прогалини (як-от, встановлює вимоги мотивування негативних адміністративних актів, зазначення порядку їх оскарження тощо), треба бути готовими і до вирішення колізій, а також заповнення прогалин у ситуації, коли публічному службовцеві простіше діяти по спеціальному закону і «не помічати» ЗАП. Це стосується передусім забезпечення права особи бути вислуханою до прийняття негативного адмінакта; обов'язку не вимагати від особи відомості та документи, що є у володінні адміністративного органу, інших органів тощо. Ці колізії мають вирішувати на основі принципу гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні та принципу офіційності. Саме з цими принципами можна прогнозувати найбільшу кількість колізій, і водночас вбачати основний інструмент для їх вирішення.

Ще раз нагадаємо, що саме принципи ЗАП були обрані ключовим інструментом для вирішення колізій, адже більшість із цих принципів не є новими вимогами до адмінорганів. Вони були визначені критеріями для перевірки рішень, дій та бездіяльності суб'єктів владних повноважень у Кодексі адміністративного судочинства України (КАСУ) ще з 2005 року.

Якщо сегментувати відповідальність між міністерствами за приведення законів у їх секторах у відповідність із ЗАП, то найбільше завдань, крім власне Мінюсту (15 законів), за: Мінекономіки (23 закони), Міндовкілля (13 законів), Мінфіном (12), Мінагрополітики (11), Мініфраструктури (включаючи колишній Мінрегіон) – 11, Мінергетики (10), Мінсоцполітики – 8, МВС – 7. До прийняття Закону «Про медіа» у МКІП було 12 таких актів, але тепер буде відповідне заміщення і зменшення показника цього міністерства, і загального показника на 5 пунктів. При цьому важливо наголосити, що тут йдеться лише про закони, а кількість підзаконних актів очевидно є суттєво більшою.

Також варто відзначити закони, що мають особливо важливе значення для своєчасного перегляду. Пріоритетна увага належить «загальним» («рамковим») законам: «Про звернення громадян», «Про ліцензування видів господарської діяльності», «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності», «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності». Зокрема, від Закону «Про ліцензування видів господарської діяльності» залежить впорядкування термінології та механізмів в частині припинення дії адміністративних актів. Нагадаємо, ЗАП впроваджує відмінне регулювання для дострокового припинення дії правомірних адмінактів (відкликання), і протиправних актів (визнання недійсним).

Нова редакція Закону України «Про звернення громадян» є важливою саме для чіткого розмежування предмету його регулювання із ЗАП. Основним критерієм є «суб'єктивне публічне право». Тобто якщо особа звертається із заявою чи скаргою реалізуючи своє право вимоги до адміністративного органу на підставі закону, то це відносини у сфері ЗАП. Водночас, коли йдеться про пропозиції, рекомендації, в т.ч. колективні до полісі органів (з петиціями), то це має залишатися у предметі Закону про звернення.

Також важливо обмежити обсяг Закону про звернення в частині суб'єктів на яких будуть спрямовані його вимоги. Має йтися про реалізацію ст. 40 Конституції України за якою «усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної

влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк». Це означає, що не можна покладати такі ж вимоги на приватних осіб, в т.ч. на підприємства, установи, організації приватної форми власності. Підставою для такого поширення може бути виконання окремими з цих суб'єктів публічних функцій.

У контексті підготовки до набрання чинності ЗАП і узгодження законодавства є неприйнятими поправки спрямовані на «вихід» з-під дії ЗАП. Відомо про такі ініціативи, зокрема, Державної податкової служби. По-перше, жодні винятки наразі неприпустимі, оскільки спричинять ланцюгову реакцію і бажання інших ЦОВВ вийти з під дії ЗАП. Його регулятивну цінність як закону про загальну адміністративну процедуру буде знівельовано. По-друге, не існує обґрунтованих причин для незастосування ЗАП у цих секторах публічного адміністрування. Адже ЗАП побудований на справедливих процедурних принципах, їх дотримання вже є обов'язковим за ч. 2 ст. 2 КАСУ, та головне – дозволяє зробити кожен сектор публічного адміністрування більш приязним до приватних осіб, збалансованим, ефективним. Це стосується й податкової сфери, де треба позбавитися часом надмірного формалізму, додати більшості об'єктивності та неупередженості до процедури розгляду скарг в адміністративному порядку (ЗАП заохочує залучення представників інститутів громадянського суспільства), загалом сприяти швидшому переходу податкових органів з формату переважно «контролюючих», до більше сервісних, тобто таких, що дійсно здійснюють адміністрування.

На звершення вкотре хочеться нагадати про безцінний вплив ЗАП на науку адміністративного права. Це реальна європеїзація вітчизняного адміністративного права, підтвердження нашого євроінтеграційного вибору. Хоча Україна стала останньою країною Європи, що ухвалила відповідний закон, у ньому нарешті зафіксовано і суто європейську термінологію адміністративного права: «адміністративний акт», «адміністративний орган», «публічна адміністрація». Також принаймні законодавцем розставлено крапки

на «і» у питанні застосування категорій «процедура» (як модель провадження, але передовсім до несудових / адміністративних органів) і «процес» (як категорії, що застосовується до судового вирішення справ). Це очевидно актуально і для інших галузей права, не лише адміністративного.

У ЗАП є багато нових норм та інститутів, які відкривають нові виклики та можливості перед науковцями. Це стосується й нового погляду на питання дискреції у діяльності публічної адміністрації, проблематики примусового виконання адміністративних актів, інститутів відкликання та визнання недійсними адміністративних актів тощо.

Але одне з найбільших наукових і практичних значень ЗАП - це можливість «повернення» до адміністративно-правової царини багатьох відносин, які в судовій діяльності стали предметом спорів про юрисдикцію. Зокрема, це стосується не лише більш очевидних відносин у сфері професійного самоврядування, але й також багатьох інших сегментів. Адже це питання зачіпає багатьох функціональних адміністративних органів: державні, комунальні підприємства та навіть приватних суб'єктів господарювання, що надають адміністративні послуги (виконують функції публічної адміністрації); публічні установи (як-от, школи), що забезпечують реалізацію суб'єктивного публічного права особи; питання доступу до інших публічних установ, публічних послуг тощо.

Отже, Україна ще має час аби належно підготуватися до впровадження ЗАП. Навіть після 15 грудня 2023 року ця робота має продовжуватися, і очевидно тільки вийде не новий рівень інтенсивності та розуміння, адже нарешті з'явиться відповідна практика застосування ЗАП. А те, що ЗАП – це також інструмент для зростання на роки і навіть десятиліття – також очевидно з досвіду європейських країн, які вже пройшли відповідний шлях.

**ПРОЦЕСУАЛЬНІ ГАРАНТІЇ СТАТТІ 6 ЄВРОПЕЙСЬКОЇ
КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ
СВОБОД
ЯК ОСНОВА ФОРМУВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА
УКРАЇНИ**

Шевчук С.В.

доктор юридичних наук, професор кафедри загальнотеоретичних та державно-правових наук правничого факультету Національного Університету «Києво-Могилянська Академія», член-кореспондент Національної Академії правових наук України, Суддя ad hoc Європейського Суду з прав людини від України (2009—2012)

У процесі тлумачення та застосування Конституції конституційними судами виникає певний динамічний баланс між принципами суддівського активізму та суддівського самообмеження, позаяк суди самі створюють у процесі тлумачення „власну конституцію”, тобто конституційний текст розширюється шляхом суддівського тлумачення. Водночас, конституційні суди не можуть працювати у вакуумі та розглядати конституційне право як закриту систему поза суспільним контролем та оцінкою. Вони не тільки повинні тлумачити конституційний текст з метою захисту конституційних норм та цінностей, але й розуміти власну відповідальність перед суспільством за належне здійснення такого тлумачення. Як зазначає М. Перрі, конституційний дискурс в ідеальному вигляді є моральним дискурсом конституційного співтовариства [3]. Ю. Габермас вважає, що такий дискурс призводить до чесного та раціонального результату, якщо у цих умовах немає обмеження на поширення та передачу інформації [2].

Конституція має найвищу юридичну силу, а закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції та повинні відповідати їй. Для забезпечення цього принципу побудови правової системи, у основі якої

знаходиться Конституція, конституційні судді повинні застосовувати цей документ не лише як систему правових норм, але й розкривати його внутрішню юридичну природу та сутність, що походить з конституційних принципів та цінностей. Безумовно, конституція — це, передовсім, текст, який власне й повинен бути витлумачений у процесі правозастосування. Для найбільш повного розуміння конституційного тексту мають ураховуватися ідеї, які лежать в основі прийняття та позитивної фіксації конституційних положень (наприклад, ідеї природного права або конституціоналізму). Конституція порівняно з іншими нормативно-правовими актами є найбільш „відкритим текстом”, тобто містить велику кількість принципів та оціночних норм, та покликана забезпечити мінливий баланс у суспільстві між стабільністю суспільних відносин та прагненням до прогресу, тобто постійної динамічності цих відносин. Такою "відкритою частиною" Конституції України є здебільшого її положення, які містяться у першому та другому розділах, що мають бути спочатку конкретизовані для належного практичного застосування.

Отже, Конституція має подвійну юридичну природу, яка обов'язково повинна бути врахована у практичному правозастосуванні: це писаний текст - з однієї сторони, та фундаментальні принципи та цінності як писаного так і неписаного характеру, але які знаходяться у безпосередньому зв'язку з текстом - з іншої. Ці принципи та цінності фундаментального рівня являють собою певні конституційні вимоги до позитивного законодавства, які походять з природного права (принципи розумності, чіткості, справедливості, пропорційності, верховенства права, легітимної мети позитивного законодавства, безпосереднього судового захисту прав та свобод людини тощо) та покликані інституціоналізувати ціннісні критерії визначення чинності нормативно-правових актів держави. Рішення конституційних судів розглядаються у широкому соціальному та політичному контексті. Конституційна демократія базується на конституційних цінностях, захищати які покликані судді, зокрема, через захист конституційних цінностей шляхом

належного здійснення своєї найважливішої функції захисників Конституції від будь-яких актів держави нормативного та індивідуального характеру.

Історично такий дуалізм у тлумаченні пов'язаний із принципом верховенства конституції та судовим конституційним контролем за відповідністю інших нормативно-правових актів конституції. Як зазначають з цього приводу відомі конституціоналісти професори М. Кеппелетті та В. Коген, “судовий конституційний контроль ... став результатом спільного еволюційного розвитку заходу, як у країнах цивільного, так і загального права. Першим тут був період “природної справедливості”, коли акти корони та парламенту мали перевірятися на предмет відповідності вищому, хоча й неписаному, праву. Потім, з моменту Славетної Революції в Англії та Французької революції століттям пізніше, прийшла ера “позитивної” або “законної юстиції”, для якої притаманно верховенство закону та всенародно обраного законодавчого органу, що супроводжувалось відносною слабкістю суддів та теорії природного права...

Характерним для нашого часу є всебічне зростання ролі “конституційної юстиції” як поєднання процесуальних форм “законної юстиції” з матерією природної справедливості. ...З цією метою багато сучасних держав надали найвищим принципам (принципам природного права. - С.ІІІ) конституційного значення. Це стало результатом синтезу трьох окремих концепцій: верховенства певних найвищих принципів, необхідності втілити це найвище право у писану форму та надання повноважень судам щодо застосування конституції всупереч позитивному законодавству. Об'єднання цих концепцій вперше сталося у Сполучених Штатах, але відтоді стало загальноновизнаним необхідним елементом верховенства права (Rechtstaat)” [1].

Здійснення конституційного судочинства відбувається через постійний дискурс, який має як внутрішній (судді обмінюються думками та аргументами між собою), так й зовнішній прояв (сприйняття рішення суду правниками, науковцями, політиками, громадськістю). Така відкритість судочинства визначає поведінку та порядок аргументації суддів, причому вони, як правило, посиляються не тільки на положення конституційного законодавства, але й на

попередні правові позиції суду, судові прецеденти та вторинні джерела прийняття рішення, як-от: доктрина або канони тлумачення. При вирішенні „складних справ” до цього переліку додаються соціальні факти, ненормативістські аргументи (природне право та філософія). Головна ідея при обґрунтуванні рішення полягає у тому, як воно буде сприйнято іншими суддями та зовнішньою аудиторією, до якої належать органи державної влади, вчені, громадськість.

Отже сучасне конституційне право конституційне право складають писане джерело - писана конституція, яка доповнюється конституцією неписаною, тобто рішеннями конституційних судів, що прийняті на основі застосування конституційного тексту з урахуванням його розширеного тлумачення шляхом здійснення судової правотворчості, що підсилюється необхідністю суддівського тлумачення неоднозначних положень нормативно-правових актів, визначення пріоритетності прав та свобод, забезпечення їх прямої дії, безпосереднє застосування принципів права тощо при здійсненні правосуддя. Особливу роль судова правотворчість відіграє у процесі здійснення конституційного судочинства. Цей висновок ґрунтується на "мінімальній визначеності" конституційних положень, оскільки дуже важко вважати конституцію вдалою, якщо вона представлена у вигляді максимально повного "конституційного кодексу", який містить відповіді на всі практичні запитання та не потребує додаткового суддівського тлумачення. Крім писаної та неписаної конституції, що знаходяться у органічному, гармонічному та нерозривному поєднанні між собою, існує група принципів, що забезпечує зв'язок конституції з міжнародним правом, найважливішим з яких є принцип «дружнього ставлення до міжнародного права», що сформульований практикою Конституційного Суду України, згідно з яким акти міжнародного права та практика міжнародних юрисдикційних органів, зокрема, практика Європейського Суду з прав людини, слугують джерелом тлумачення конституційних норм у процесі їх застосування.

З цього походять два дуже важливих висновка: 1) сучасні конституції завжди мають подвійну юридичну природу; писана конституція (її текстуальна

частина) є вже попередньо визначеною у вигляді статичного елементу правової системи, її правовим фундаментом, а неписана конституція завжди є динамічним елементом, що визначається практикою конституційного суду; 2) лише конституція (текст плюс практика конституційних судів щодо її застосування) є критерієм оцінки конституційності актів держави та єдиною юридичною основою для здійснення цієї оцінки у процесі здійснення конституційного судочинства. Неможливо тлумачити та застосовувати конституційний текст через закони та інші нормативно-правові акти, єдиним винятком тут можуть бути акти міжнародного права з урахуванням принципу верховенства конституції.

Отже неписана конституція твориться на підставі рішень конституційних судів, узгоджених між собою (принцип послідовності та узгодженості судової практики), конституційні судді, як би так мовити, встають в один ряд з конституцієдавцем (народом) при здійсненні своєї суддівської функції при вирішенні конкретних справ. З цієї перспективи стає зрозумілим наступний вираз, що сучасне конституційне право - це здебільшого право процесуальне, тобто право, яке твориться суддями щодо створення конституції неписаної у процесі тлумачення та застосування конституції писаної у межах конституційного провадження, тобто у певному процесуальному порядку. Зрозумілою також є практична неможливість написання конституції як всеосяжного кодексу на усі випадки життя (стара ідея Д.Бентама), що могла би усунути практичну необхідність її розширеного тлумачення конституційними суддями.

Для забезпечення сучасної перспективи розвитку конституційного права як права процесуального (неписана конституція, що доповнює конституцію писану у процесі її застосування суддями конституційних судів), необхідно забезпечити дотримання процесуальних гарантій статті 6 ЕКПЛ, особливо у випадках розгляду конституційних скарг, хоча цей висновок можна розповсюдити і на всі види прийняття актів конституційного провадження та актів дисциплінарної відповідальності суддів КСУ.

Як зазначив Конституційний Суд України у пункті 3 постанови за № 11-п/2021 від 30 листопада 2021 року, «Україна, ратифікувавши Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція), визнала обов’язковою для себе юрисдикцію Європейського Суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення та застосування Конвенції. Страсбурзький Суд у своїй практиці стало дотримується позиції, що гарантоване статтею 6 Конвенції право на справедливий суд зобов’язує державу організувати свою судову систему в такий спосіб, щоб це відповідало вимогам цієї статті також в питаннях внутрішньої організації судів. У низці своїх рішень Страсбурзький Суд зазначив, що конституційні суди підпадають під поняття «суд, установлений законом», що його містить стаття 6 Конвенції».

Отже, згідно з цією постановою, КСУ визнав для себе обов’язковою юрисдикцію ЄСПЛ у процесі здійснення конституційного судочинства, яке треба здійснювати з урахуванням процесуальних гарантій статті 6 ЄСПЛ. Це, зокрема, такі елементи, як суд, установлений законом; право на доступ до цього суду; сам суд, який має бути незалежним та безстороннім; право на умотивоване та обґрунтоване судове рішення; рівні процесуальні права сторін; право бути заслуханим; право мати достатньо часу та можливість для надання доказів на підтвердження своєї позиції; належна оцінка цих доказів та критерії їх оцінки тощо. Дійсно, усі ці елементи можуть не стосуватися повною мірою питань конституційного провадження щодо абстрактного конституційного контролю, але є необхідними та важливими при здійсненні розгляду конституційних скарг та у дисциплінарному провадженні щодо суддів КСУ.

Зазначена постанова стосувалась питання складання присяги суддями КСУ, що їх призначив Президент України, де КСУ вказав, що процедура призначення суддів КСУ та набуття ними повноважень, має відповідати вимогам європейських стандартів, установлених Страсбурзьким Судом, щоб до складу КСУ входили судді, яких призначено у спосіб, який відповідає поняттю «суд, установлений законом» у розумінні статті 6 Конвенції. Заклики до Президента України, щоб він призначав суддів КСУ згідно зі стандартами статті 6

Конвенції, інакше це призведе до порушень Конвенції при оцінці ЄСПЛ рішень КСУ щодо конституційних скарг (Рішення ЄСПЛ у справі *Xero Flor v. Poland* від 7 травня 2021 року) слід адресувати також і до самих суддів КСУ при здійсненні ними конституційних та дисциплінарних проваджень.

Отже, при реалізації судьями КСУ своїх повноважень при застосуванні конституції, слід забезпечити відповідність самого процесу процесуальним стандартам статті 6 Конвенції, оскільки справедливість процесу конституційного провадження призводить до справедливих результатів щодо творення судьями неписаної конституції при застосуванні і тлумаченні її тексту. І це стосується не лише дотримання цих стандартів при призначенні суддів КСУ, але і при їх звільненні, а також у процесі розгляду конституційних скарг та конституційних подань.

Список використаних джерел:

1. Comparative Constitutional Law. Cases and Materials. - Charlottesville: The Michie Company, 1982. - p. 11.
2. Habermas J. Between Facts and Norms: Contribution to Discourse Theory of Law and Democracy (William Rehg transl.). – Cambridge: MIT Press, 1998. - p. 296.
3. Perry M. Morality, Politics and Law: A Bicentennial Essay. – New York: Oxford University Press, 1988. – p. 158.

ФОРМИ ТА МЕЖІ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗМІН

Щербанюк О.В.

*завідувач кафедри процесуального права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, доктор юридичних наук, професор, професор Вільнюського університету
(м. Чернівці, Україна)*

В академічній конституційно-правовій науці тривають дискусії щодо форми та меж конституційних змін та доповнень. Література має різні напрямки, деякі з яких обумовлені нормативними проблемами щодо конституційної легітимності, інші зосереджені на наслідках різних типах правил внесення змін та доповнень, а деякі з них досліджують природу та правовий статус повноважень щодо внесення таких змін.

Правознавці та політологи вже давно цікавляться формою та межами конституційних змін та доповнень, особливо щодо питань конституційної легітимності.

Існує ряд наукових робіт, які досліджують природу та правовий статус повноважень щодо внесення змін та доповнень, порівнюють судові підходи до обмежень конституційних змін у багатьох юрисдикціях і розглядають різні питання щодо розробки правил внесення поправок [1]. Є також вчені, які присвятили значну частину своєї роботи емпіричному аналізу таких питань, як частота конституційних змін у різних юрисдикціях або вплив різних типів правил внесення змін на конституційну жорсткість [2]. Навіть якщо питання фактичної конституційної практики, здійснення повноважень щодо внесення змін та доповнень до конституції є відносно рідкісним, не буде перебільшенням сказати, що рівень знань про це, як з порівняльної, так і з теоретичної точки зору, зростає експоненціально з кінця ХХ ст.

Візьмемо, наприклад, доктрину неконституційних конституційних змін та доповнень. Не так давно ця доктрина розглядалася, в кращому випадку, як

курйоз, присутній у кількох зазубіжних правових системах; у гіршому – як неузгодженість. Насправді було майже очікувано, що науковці, які аналізують цю доктрину, почнуть свої праці з того, що відзначатимуть таємничий характер самої ідеї про те, що конституційна поправка може бути неконституційною [3]. Але ці науковці зробили внесок у створення теорії, яка пояснює способи застосування цієї доктрини судами в різних юрисдикціях.

Аналогічно, розквіт порівняльного конституційного права призвів до появи великої кількості літератури, яка досліджує, наприклад, шляхи, якими різні країни підходять до конституційного закріплення або узгоджують свої правила внесення змін та доповнень, або способи, в які неофіційні конституційні зміни відбуваються в різних правових системах, а також створив бази даних правил, що регулюють конституційні зміни та доповнення в світі [4].

Однак існує один аспект розмежування між звичайними та конституційними змінами, який часто ігнорується в науковій літературі. Це стара ідея, що хоча законодавчі органи повинні мати повноваження приймати, змінювати та скасовувати звичайні закони, будь-які зміни та доповнення до основних законів повинні вноситися народом. Починаючи з вісімнадцятого століття, ця ідея висловлювалася через різницю між конституційованою владою уряду та установчою владою народу. Іншими словами, ця конституційна зміна, серед багатьох інших речей, стосується посилення участі населення.

Конституційні зміни та доповнення формально змінюють зміст конституційного тексту. Чому це відбувається?

Згодом до конституцій необхідно вносити зміни та доповнення, щоб змінити положення, які є застарілими, щоб відповідати новим потребам, викликами, включаючи розширення каталогу прав і свобод людини тощо. В іншому випадку текст конституції не зможе відображати соціальні реалії та політичні потреби з часом. Проте конституцію також потрібно захистити від недалекоглядних або партійних змін та доповнень.

Деякі форми формальних процедур внесення змін та доповнень є майже універсальною рисою сучасних конституцій. Таким чином, для творців

конституції актуальним питанням є не стільки те, чи має існувати положення про формальні зміни та доповнення, скільки те, що потрібно враховувати під час їх розробки.

Усі демократичні країни світу мають у своїй конституції положення, яке регулює умови та порядок внесення змін до неї.

Конституція є вищим законом країни. На відміну від звичайного законодавства, конституція втілює фундаментальний вибір, зроблений країною та її народом, який створює основу для політичного та соціального життя. Конституції встановлюють систему правління, розподіляють і обмежують владу, захищають права людини і громадянина і вирішують різні додаткові питання ідентичності чи основної політики, які вважаються основними в конкретному контексті конкретної країни.

Однак, незважаючи на те, що конституції призначені бути основоположними та довговічними, вони не мають на меті бути незмінними; вони повинні вміти реагувати на мінливі потреби та обставини. Мотиви зміни писаного тексту конституції є різними. Деякі поправки вносяться в інтересах суспільства, наприклад: щоб пристосувати конституцію до середовища, в якому діє політична система (включаючи економіку, технології, міжнародні відносини, демографію, зміни цінностей населення тощо); для виправлення положень, які з часом виявилися застарілими, і для подальшого вдосконалення конституційних прав або зміцнення демократичних інститутів.

З іншого боку, зміни та доповнення до конституції можуть бути мотивовані партійними цілями. Оскільки конституція встановлює правила «політичної гри», у тих, хто перебуває при владі, може виникнути спокуса змінити правила, щоб продовжити своє перебування при владі, щоб забезпечити своє становище, маргіналізувати опозицію чи меншини або обмежити громадянські та політичні права. Такі зміни можуть послабити або навіть підірвати демократію.

Так само конституції мають реагувати на соціальні зміни та на зміни з часом у суспільних звичаях і цінностях, але їх потрібно захищати від

короткострокових змін або змін, поспішно схвалених без належного обговорення та розгляду.

Таким чином, завдання полягає в тому, щоб розробити процес внесення змін та доповнень, який би дозволив змінити конституцію для суспільного блага, коли це необхідно, якщо це підтримано достатнім консенсусом і після ретельного обговорення, що запобігає зміні конституції з власних інтересів, деструктивних чи короткострокових мотивів.

Конституційний Суд України зазначає, що „конституційна процедура розгляду парламентом питання щодо внесення змін до Конституції України послідовно у два етапи встановлена з метою розведення у часі попереднього схвалення законопроекту про внесення змін до Конституції України і його остаточного прийняття як закону, що унеможлиблює прийняття законопроекту про внесення змін до Конституції України як закону на одній черговій сесії Верховної Ради України, а також дає народним депутатам України час для додаткового аналізу змісту цього законопроекту, з'ясування можливих наслідків внесення змін до Основного Закону України тощо“ (абзац перший підпункту 2.7 пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 15 березня 2016 року № 1-рп/2016).

Здійснюючи конституційний контроль за дотриманням конституційної процедури розгляду, ухвалення або набрання чинності законами України відповідно до частини першої статті 152 Основного Закону України, Конституційний Суд України перевіряє не тільки дотримання формальних процедур, передбачених у Конституції України. Перевірці також підлягає додержання парламентом як представницьким органом народу своєї демократичної сутності, зокрема зваженість, послідовність та обґрунтованість процесу обговорення рішень, які він ухвалює, реальна можливість народних депутатів України здійснити свої права в цьому процесі [5].

Яка різниця між конституційними змінами та доповненнями та повним переглядом? Хто має право ініціювати внесення змін до Конституції? Хто має брати участь у внесенні змін до конституції? Які спеціальні обмеження можуть

бути корисними в процесі внесення змін до конституції? Чи слід залучати громадськість до процесу внесення змін – прямо чи опосередковано? Чи повинні існувати альтернативні процедури внесення змін, які можна вибрати? Чи всі конституційні положення повинні підлягати однаковій процедурі внесення змін? Чи повинні деякі положення бути незмінними? Відповіді на ці питання спонукає звернення до основних формул змін та доповнень та шляхів їх закріплення.

Незважаючи на те, що сучасні конституції використовують різноманітні формули змін та доповнень, які ускладнюють процес внесення змін та доповнень до конституції, ніж ухвалення звичайних законів, більшість із них базується на одному або кількох із таких механізмів: правило супербільшості в законодавчому органі; референдум; правила подвійного прийняття рішень, які можуть включати визначені часові затримки або проміжні вибори.

У більшості процедур внесення змін та доповнень до конституції законодавчий орган має прийняти закон про внесення змін та доповнень конституційною більшістю, ніж це вимагається для звичайного законодавства. Існують різні ступені кваліфікованої більшості, починаючи від абсолютної більшості (50 відсотків усіх депутатів плюс один) до більшості в чотири п'ятих усіх членів парламенту. Наприклад, Конституція України не містить застережень щодо можливості здійснення Конституційним Судом України подальшого (a posteriori) конституційного контролю щодо закону про внесення змін до Конституції України як конституційної поправки після його ухвалення Верховною Радою України. Конституційному Суду України належить здійснювати подальший (a posteriori) конституційний контроль щодо конституційних поправок після набрання ними чинності, оскільки відсутність судового контролю за процедурою розгляду та ухвалення відповідних законів, що їй визначено приписами розділу XIII Конституції України, може мати наслідком обмеження чи скасування прав і свобод людини і громадянина, ліквідацію незалежності чи порушення територіальної цілісності або зміну конституційного ладу у спосіб, не передбачений Конституцією України. Не

лише дотримання встановленої Конституцією України процедури розгляду, ухвалення та набрання чинності законами, що як конституційні поправки є актами конституцієдавця, який діє через Верховну Раду України, є неодмінною умовою легітимності установчої влади народу. Як впливає зі статті 157 Конституції України, установча влада експліцитно обмежила себе тим, що не дозволила змінювати ті приписи Конституції України, що захищають „права і свободи людини і громадянина“, „незалежність“ і „територіальну цілісність“ [6].

Найпоширенішою формулою кваліфікованої більшості є три п'ятих (60 відсотків) або дві третини (66,7 відсотка) членства. Ці цифри є дещо довільними: немає жодних причин, чому замість них не можна було б використовувати більшість у 65 або 70 відсотків. Тим не менш, принцип полягає в тому, що, вимагаючи більшої, ніж зазвичай, більшості, діюча більшість не може в односторонньому порядку схвалити зміни та доповнення та повинна вести переговори з опозицією чи іншими партіями, щоб внести зміни.

Супербільшість має переваги та недоліки. З одного боку, вони перешкоджають діючим особам легко або в односторонньому порядку змінювати фундаментальні правила та гарантують, що будь-які зміни підтримуються широким спектром політичного спектру. З іншого боку, дуже висока більшість дозволяє невеликій групі в законодавчому органі діяти як «спойлер» і може ускладнити внесення змін до конституції, коли це необхідно. Визначення супербільшості: більшість у три п'ятих, дві третини або три чверті чи будь-яка інша визначена більшість може бути визначена двома способами – як частка поданих голосів (тобто членів, які присутні та голосують) або як частка від загальної кількості доступних голосів. Останній є вищим порогом, оскільки він зараховує утримання, фактично, як негативні голоси. Наприклад, якщо в органі зі 100 членів пропозицію схвалено 60 членами, а проти неї виступають 20 членів при 20 утриманих, тоді вимога щодо більшості у дві третини поданих голосів буде дотримана, але більшість у дві третини голосів загальна кількість членів (67) не буде досягнута. Без подальших уточнень

супербільшість поданих голосів може дозволити відносно невеликому відсотку – можливо, навіть меншості – членів схвалити зміни та доповнення.

За умови відсутності сильної опозиції, щоб протидіяти цьому, можна використовувати комбінації поданих голосів і загальної кількості членів. В Індії, наприклад, вимога для внесення поправок – дві третини поданих голосів, але вони повинні становити принаймні абсолютну більшість (50 відсотків плюс один) від загального складу.

Посилання на народ (пряма демократія / референдум)

Розглядаючи конституцію як правову та політичну основу держави, її легітимність має походити від народу. Це відображає ідею, що народ є джерелом суверенітету, що є основною концепцією демократичного правління. Ця доктрина відображає реальну участь людей у більшості сучасних конституційних процесів, будь то шляхом прямих виборів членів конституційної асамблеї на початку процесу та/або референдуму наприкінці. Процедура внесення поправок може бути встановлена з ідеєю також залучити людей до процесу, як постійне вираження їх остаточного суверенітету.

Найпряміший спосіб залучити громадськість до внесення змін до конституції – це референдум, який зазвичай відбувається після голосування в законодавчому органі. Близько 40 відсотків чинних конституцій передбачають використання референдумів у конституційних змінах та доповненнях, хоча конкретні обставини, за яких референдум може або повинен бути проведений, можуть бути різними, зокрема: деякі країни вимагають референдуму для всіх конституційних змін та доповнень, незалежно від того, наскільки вони незначні, несуттєві чи безспірні (наприклад, Австралія, Данія, Ірландія та Японія); інші країни вимагають проведення референдуму лише у разі внесення змін та доповнень до найбільш фундаментальних положень або якщо зміни та доповнення тягнуть за собою повний перегляд (наприклад, Австрія, Ямайка, Латвія та Іспанія); у деяких країнах існує вимога щодо проведення референдуму щодо змін та доповнень, якщо тільки законопроект не буде прийнято достатньо високою більшістю в законодавчому органі (наприклад,

чотири п'ятих у Беніні). Обґрунтування цього полягає в тому, що референдум не потрібен, якщо парламент майже одногolosно схвалив поправку. Широко визнано, що такі зміни та доповнення будуть відносно незначними та не викликають суперечок.

Альтернативний підхід дозволяє меншості членів законодавчого органу на власний розсуд вирішувати, чи підлягають зміни та доповнення референдуму. Таким чином, меншість отримує можливість дозволити народу прийняти рішення проти конституційної поправки, якій воно не могло запобігти в законодавчому органі. Ці повноваження можуть здійснювати 20 відсотків членів парламенту в Італії, 25 відсотків членів парламенту в Люксембурзі та 33 відсотки в Словенії та Швеції. Невелика зміна цього підходу, прийнятого в Італії, дозволяє проведення референдуму лише в тому випадку, якщо законопроект приймається необхідною більшістю (50 відсотків плюс один), але залишається нижче певної кваліфікованої більшості (66 відсотків). Незаконодавчі суб'єкти також можуть бути залучені: в Італії п'ять регіональних рад або 500 000 виборців також можуть колективно вимагати проведення референдуму; у Люксембурзі це можуть зробити 25 000 виборців (різниця, яка відображає різницю в чисельності населення).

Президенти можуть мати дискреційні повноваження передавати зміни та доповнення народу. Якщо президент може висунути зміни та доповнення перед народом за власною ініціативою, це значно посилить президентську владу за рахунок законодавчої влади, що призведе до «гіперпрезиденталізму», а такі процеси рідко трапляються в демократичних країнах. Як правило, президент може передати зміни та доповнення народу лише після того, як її схвалить законодавчий орган.

Висловлювалися побоювання, що референдум може бути не найкращим способом забезпечення конституційного захисту меншин. У відповідь на це занепокоєння деякі конституції вимагають не лише загальнонаціональної більшості на референдумі, але й того, щоб виборці у більшості суб'єктів також

проголосували за поправку до конституції (Австралія, Швейцарія) або щоб явка виборців була щонайменше 20 відсотків у більшості субодиниць (Кенія).

Необхідно ретельно розглянути вимоги до референдуму, оскільки вони також сприяють досягненню адекватного балансу з точки зору того, наскільки гнучкою чи жорсткою є зміни та доповнення. Відсутність порогу щодо явки виборців може означати, що дуже невеликий відсоток населення може бути достатнім для внесення змін до конституції (наприклад, у Ботсвані в 2001 році кілька конституційних поправок було схвалено при явці менше 5 відсотків). З іншого боку, може бути важко досягти надто високого порогу з точки зору явки виборців. Конституції, які передбачають мінімальну явку виборців, коливаються від 40 відсотків (Данія) до 50 відсотків (Південна Корея) виборців.

Необхідна більшість для референдумів також відрізняється. У деяких країнах необхідна більшість у понад 50 відсотків (дійсних) поданих голосів. Знову ж таки, ці правила мають бути створені з урахуванням місцевих обставин і політичних умов. У деяких місцях 50-відсоткову явку може бути важко досягти, якщо виборчі дільниці не укомплектовані персоналом, якщо людям доводиться довго їхати, щоб потрапити на дільниці, або якщо виборчі реєстри не оновлені. У деяких випадках потрібна навіть вища більшість (від трьох п'ятих до трьох чвертей): це може зробити положення фактично таким, що не підлягає зміні.

Правила подвійного рішення. Часові рамки: Деякі конституції вимагають, щоб запропоновані зміни та доповнення була прийняті двічі, в основному в однаковій формі, із встановленим інтервалом – зазвичай три місяці або 90 днів – між ними (наприклад, Естонія, Італія, Ямайка). Ціль правил полягає в тому, щоб уникнути поспішних поправок, надати час для роздумів і збільшити шанси на публічне обговорення.

Проміжні загальні вибори: Варіація правила подвійного прийняття рішень передбачає проведення парламентських виборів між першим ухваленням і остаточним ухваленням змін та доповнень. Це широко використовувана формула, яка може забезпечити непрямий спосіб залучення людей до процесу

внесення змін до конституції. Завдяки цьому процесу зміни та доповнення до Конституції можуть стати частиною виборчих кампаній до законодавчого органу. Окремим виборцям залишається вирішити, наскільки запропоновані зміни та доповнення можуть вплинути на його/її рішення про голосування. Недоліком такого варіанту може бути те, що або конституційні зміни та доповнення затьмарює інші важливі політичні питання, які зазвичай стосуються виборів.

Межі конституційних змін. Правила внесення змін, як і всі інші правила, можуть бути предметом зловживань. Зокрема, вони можуть бути використані для створення змін, які є поза повноваженнями щодо внесення змін або які виходять за межі конкретної процедури внесення змін.

Захист правил внесення змін та доповнень повинен керуватися принципами інтертемпоральності та відносності. А конституційні суди при розгляді проєктів про внесення змін до доповнень до конституції повинні посилатися на порівняльне конституційне право при визначенні того, які цінності мають бути захищені від повноважень щодо внесення змін, а також при з'ясуванні того, чи дійсно запропоновані зміни загрожують їм. Судовий розгляд інституційної практики в ряді юрисдикцій може дозволити судам побачити, наприклад, що, навіть незважаючи на те, що певна інституція чи практика вже давно є частиною конституційного ладу їхньої країни, вони не є справді необхідними для існування демократії.

Отже, важливість питань конституційних змін та доповнень є хорошим свідченням того, що форми та межі конституційних змін та доповнень є актуальним та головним предметом наукових досліджень на довгі роки.

Список використаних джерел:

1. Richard Albert, *The Structure of Constitutional Amendment Rules* , 49 *WAKE FOREST L. REV* . 913 (2014)
2. *The Endurance of National Constitutions*. By ElkinsZachary, GinsburgTom, and MeltonJames. New York: Cambridge University Press, 2009. 270p.

3. Yaniv Roznai, Unconstitutional Constitutional Amendments—The Migration and Success of a Constitutional Idea , 61 The American Journal of Comparative Law. Vol. 61, No 3 (Summer) pp. 657-719. P. 657 (2013)

4. Constitute (<http://www.constituteproject.org>), спільний проект за участю Google і Comparative Constitutions Project.

5. Рішення Великої палати Конституційного Суду України від 1 листопада 2022 року № 2-р/2022 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України „Про внесення змін до статті 80 Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів України)“ (щодо конституційного контролю змін до Конституції України після набрання ними чинності) від 1 листопада 2022 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va02p710-22#Text>

6. Рішення Великої палати Конституційного Суду України від 1 листопада 2022 року № 2-р/2022 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України „Про внесення змін до статті 80 Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів України)“ (щодо конституційного контролю змін до Конституції України після набрання ними чинності) від 1 листопада 2022 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va02p710-22#Text>

«ЩО ТАКЕ КОНСТИТУЦІЯ?» ФЕРДИНАНДА ЛАССАЛЯ

Власюк Є.П.

студент II-го курсу юридичного факультету

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

Науковий керівник: PhD, асистент кафедри процесуального права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича - Л.Г. Бзова

Хоча кожен має інтуїтивне уявлення про те, що таке Конституція, стає досить складно сформулювати в герметичній формі відповідь, здатну задовольнити найрізноманітніші галузі знань.

Таким чином, необхідно розмежувати фокус дослідження, щоб спробувати ефективніше проаналізувати таке питання, доказом чого є те, що традиційно Конституція визначалася в основному через три сенси: правовий, політичний і соціологічний.

Простіше кажучи, в юридичному сенсі, в якому його попередником є Ганс Кельзен, Конституція є сукупністю основоположних норм, які екстерналізують основні елементи держави. У політичному сенсі, як і Карл Шмітт, взагалі Конституція є фундаментальним політичним рішенням, яке не слід плутати з конституційними законами. І, нарешті, існує соціологічний вимір, попередником якого є Фердинанд Лассейл, і чия концепція буде предметом вивчення у даній роботі.

З одного боку, для неспеціалістів з права майже завжди на таке питання дадуть відповідь, спробувавши показати конституції, тобто конкретним способом. Однак цей спосіб відповіді є недостатнім, оскільки він не здатний осягнути глобальний, об'єктивний і суб'єктивний сенс цього питання. З іншого боку, Закон визначає Конституцію як «основний закон і межу влади держави, проголошений країною і на якому ґрунтується організація публічного права цієї нації» [1], але це також не здатне охопити ширшої відповіді, оскільки воно не

відповідає конституційній суті, неможливо дізнатися, хороша чи погана дана Конституція, тобто ніяких парадигм в цьому понятті немає.

У своїй книзі Фердинанд Лассале намагається за допомогою методу опису чітко побудувати концепцію Конституції.

Писані конституції – це творіння сучасності. Очевидно, однак, що всі політично організовані суспільства, незалежно від їх соціальних структур, мають певні форми висвячення, які можна назвати конституцією [2].

Ф. Лассейл відстоює саме цю ідею, що «неможливо уявити собі націю, де немає реальних факторів влади», тобто де не було набору норм, Конституції. Для ілюстрації він наводить підпорядкування народу дворянам в середньовічній Франції навіть без існування будь-якого письмового документа [1].

Обидва автори знову вступають у крок, коли ратифікують, що можна віднести до сучасності не походження справжньої та ефективної Конституції, а, швидше, походження писаної Конституції.

Писана Конституція виникла саме завдяки перетворенням в реальних елементах влади. Наприклад, феодальна конституція, в якій дворяни мали чільне місце, а князь мав свою владу, обмежену цим дворянством, поступиться місцем новій конституції, починаючи з часів абсолютизму. Чому? Тому що відбулися перетворення: збільшилося населення, народилася буржуазія, князь, стратегічно, дистанціювався від дворян, все це мутації, які змушують нову форму влади розробляти в письмовій формі новий закон про вольності, щоб домогтися легітимності.

Отже, нарешті, закон можна вважати доречним для даної нації лише в тому випадку, якщо він узгоджується, за своєю суттю, з факторами сили, які керують територією. Коли писаний Закон про вольності не відповідає справжньому Закону про вольності, це відбувається тому, що коло законності не збігається з колом легітимності, таким чином, питання буде лише в часі, коли виникнуть конфлікти і аркуш паперу розвалиться перед реальною та чинною Конституцією.

Таким чином, робиться висновок, що питання автора про те, «що таке Конституція?», полягало б, головним чином, у конструюванні ідеї про те, що Конституція не обмежується писаними законами. Категорично Велика хартія вольностей ґрунтується лише на реальних та ефективних факторах влади, які керують даним суспільством. Таким чином, він також протиставляє ідею про те, що «аркуш паперу» сам по собі достатній, навпаки, він не має довговічності, якщо він не переводить фактори влади, які діють у соціальній реальності.

Список використаних джерел:

1. Oliveira, Jonathan Alves. Considerações sobre a obra “O que é uma Constituição?” de Ferdinand Lassale. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 28, n. 7240, 28 abr. 2023. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/103291>

2. Canotilho, José Gomes. Direito Constitucional., Parte I, Capítulo III, Estrutura e Função da Constituição. P. 59. <http://www.protasiovargas.com.br/bdpv/tex/id/Texto%2034.htm>

ОБ’ЄКТИВНИЙ ХАРАКТЕР НОРМ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДОЧИНСТВА

Гермак К.О.

магістр права процесуального права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

Об’єктивний судовий процес за публічним правом базується на моделі позову для *ultra vires*. Останній представляється як судовий розгляд, зроблений до акта (адміністративного акта), підозрюваного в суперечності вищестоящому акту (закону) [1]. Метою судового розгляду є усунення цієї незаконності з метою забезпечення дотримання об’єктивного закону. Дія за *ultra vires* відрізняється від дії з необмеженою юрисдикцією.

В Італії архетипом об'єктивного судового процесу є інквізиційний кримінальний процес (кримінальний процес, який розглядається в цій країні як публічно-правовий спір). Не відкидаючи класифікацію між об'єктивними та суб'єктивними спорами, італійська доктрина практикує також іншу класифікацію, засновану на протиставленні двох моделей судового розгляду: судового розгляду, ініційованого за бажанням сторін (типу «участі»), і судового розгляду, організованого суддею (типу «інквізиційний»). У першій моделі, символом якої є цивільний процес, судовий процес контролюється ініціативами сторін, які хочуть відстояти свої суб'єктивні права. У судді пасивна роль, він обмежується вирішенням конфлікту між конкуруючими суб'єктивними правами. У другій моделі, символом якої є кримінальний процес, суддя шукає «правду» (часто приховану в кримінальному процесі), щоб зробити триумф вищим інтересом, яким є об'єктивний закон. Судовий розгляд на вимогу відповідає суб'єктивному судовому розгляду, тоді як судовий розгляд дізнання відповідає об'єктивному судовому розгляду. Саме з цією другою моделлю пов'язане конституційне судочинство норм в Італії.

Конституційне судочинство Франції відповідає суворій моделі об'єктивного судочинства, в якій враховується норма, і тільки норма. Суддя посилається на це апріорі і абстрактно; вона відірвана від фактичних ситуацій, які виправдали її прийняття і до яких вона застосовується. Італійський конституційний спір, зі свого боку, ініціюється під час основного судового розгляду і конкретним чином. Зіткнувшись із сумнівами щодо відповідності Конституції закону, застосованого у справі, суддя головної судової інстанції (відомий як суддя «а quo») зупинив провадження та звернувся до Конституційного Суду із заявою про скасування положень закону, які він вважав неконституційними. Текст, поданий на розгляд Суду, подається в контексті основного провадження разом з доданими до нього фактами. Таким чином, конституційний суддя покликаний визначити фактичні ситуації, в яких застосовується розглянутий закон.

Таким чином, вивчення італійської процедури підкреслює можливість інтеграції суб'єктивних інтересів і фактів в об'єктивний судовий процес, хоча

ці два елементи вважаються специфічними для суб'єктивного судочинства у Франції. Конституційні суперечки Франції та Італії відрізняються за цими двома пунктами: визнання суб'єктивних інтересів та визнання фактів.

У будь-якому випадку, прихильність французьких та італійських конституційних суддів до об'єктивного характеру конституційного судочинства також неявно позначає їхню прихильність до позитивного конституційного права. Не слід забувати, власне, що збереженню об'єктивного характеру конституційного судочинства норм служить і позитивне право. Суб'єктивні інтереси і факти мають спільне, крім їх суб'єктивної природи, в тому, що вони мають метаюридичний характер. Суб'єктивні інтереси відносяться до поняття суб'єктивних прав і, отже, до непорушного природного права. Що стосується фактів, то вони відносяться до поняття соціологічного (змінного) природного права. На італійському прикладі ми бачимо, що Конституційний суд Італії, обмежуючи вплив суб'єктивних інтересів і фактів у судовому процесі, тим самим гарантував позитивний характер Конституції. Прийняття суб'єктивістських міркувань призвело б до того, що вона зіткнулася б з двома різними – і конкуруючими – підходами до природного права, один – до Конституції, а інший – до права. Мова йшла б про збалансованість двох норм рівної істотної цінності (заснованих на природному праві), хоча вони містяться в двох різних позитивних за значенням текстах (Конституції і закону). Іншими словами, будь-який сумнів у позитивізмі Конституції ризикує підірвати ідею її верховенства в очах закону – згідно з позитивістською концепцією права, що переважає серед конституційних суддів Франції та Італії. Тому на карту поставлена сама суть конституційного спору між французькими та італійськими правилами, коли робляться спроби ввести суб'єктивні елементи.

Всі ці спостереження приводять до єдиного висновку: конституційний процес Італії не менш об'єктивний, ніж французький. Він просто заснований на об'єктивному підході до судового розгляду, відмінному від французької концепції.

Список використаних джерел:

1. M. Hauriou, Note sous Conseil d'État, arrêt du 29 novembre 1912, Boussuge, Dalloz, Sirey, 1916, III, p. 49.

ANALIZA CODULUI DE PROCEDURA ADMINISTRATIVĂ AL ROMANIEI

Irina Dogolici

student la facultatea de drept

Universitatea națională din Cernăuți în numele lui Iurii Fedkovici

(o. Cernăuți, Ucraina)

Șeful de conducere: PhD, asistent univ. dr., Facultatea de drept,

*Universitatea națională din Cernăuți în numele lui Iurii Fedkovici - **Bzova L.G.***

Prof. R. Ionescu definește procedura administrativă ca fiind forma în care organele administrației de stat acționează pentru organizarea executării în concret a legilor și a celorlalte acte ale organelor statului emise în realizarea puterii de stat iar într-o altă accepție ca reprezentând totalitatea normelor juridice care reglementează forma în care se îndeplinește întreaga activitate a organelor administrației de stat.

E. Hrițcu, pornind de la formulările utilizate de majoritatea codurilor adoptate de țările socialiste, definește procedura administrativă ca fiind procedura care se desfășoară în fața administrației de stat, potrivit normelor speciale prevăzute de lege, în scopul asigurării legalității, apărării interesului statului și ocrotirii dreptului cetățenilor, ale unităților de stat și organizațiilor obștești, încă în faza pregătirii actului administrativ individual.

Codul de procedură administrativă reprezintă cadrul normativ principal de desfășurare a activității administrației publice și are ca scop realizarea competenței autorităților publice cu respectarea interesului public și a drepturilor subiective/intereselor legitime ale persoanelor fizice sau juridice, precum și a regulilor statului de drept [1].

În conformitate cu art. 30 parte în procedura administrativă este autoritatea publică, orice persoană care a solicitat inițierea procedurii sau împotriva căreia procedura a fost inițiată, respectiv persoanele care au dreptul să participe în cadrul procedurii pentru apărarea drepturilor sau intereselor lor legitime [1]. Capacitatea persoanelor fizice sau juridice de a participa în cadrul procedurii administrative este cea prevăzută de Codul civil și de Codul de procedură civilă. Orice persoană care poate beneficia sau poate fi afectată direct ca rezultat al procedurii are dreptul de a fi parte a procedurii. Autoritatea publică este obligată să introducă în procedura administrativă, din oficiu sau la cerere, persoanele ale căror drepturi sau interese legitime pot fi afectate ca rezultat al procedurii. Dacă autoritatea publică are cunoștință de astfel de persoane, le informează despre inițierea sau derularea procedurii.

Termenul general în care o procedură administrativă trebuie finalizată este de 30 zile calendaristice, socotit de la: a) data prevăzută în lege pentru exercitarea unei atribuții determinate; b) data înregistrării solicitării de către autoritatea publică ierarhic superioară sau de control; c) data înregistrării petiției sau de la data la care petiția a fost transferată autorității publice competente.

Procedura administrativă se finalizează prin efectuarea unei operațiuni administrative sau prin emiterea/adoptarea unui act administrativ, respectiv încheierea unui contract administrativ.

Pornind de la dihotomia procedură administrativă contencioasă – procedură administrativă necontencioasă, autoarea relevă: „... procedura administrativă necontencioasă cuprinde, de obicei, principiile fundamentale specifice administrației publice precum și regulile de elaborare și executare a actelor administrative, ca forme principale de activitate a autorităților administrației publice. Totodată, în grija unor specialiști, ea ar putea să includă și o reglementare mai amplă a dreptului de petiționare, consacrat constituțional.”

Referindu-se la procedura administrativă contencioasă, aceeași autoare relevă că aceasta privește controlul jurisdicțional asupra administrației publice.

Literatura:

1. Codul de procedură administrativă al României URL: <https://www.juridice.ro/wp-content/uploads/2012/12/Proiect-COD-procedura-administrativa.pdf>

ТЛУМАЧЕННЯ ЕЛЕМЕНТУ ЮРИДИЧНОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ВЕНЕЦІЙСЬКОЮ КОМІСІЄЮ

Дутчак А.І.

магістр права

Європейська комісія «За демократію через право» (більш відома як Венеційська комісія) є консультативним органом Ради Європи з конституційних питань, до яких вона відносить і питання верховенства права. Як зазначав свого часу Голова Венеційської комісії Дж.Букіккіо, останнім часом особливу увагу Комісія приділяє експертним висновкам щодо принципів права та їх дотримання державами як ключовим правовим цінностям [1, С. 324]. Тому не випадково, що в центрі уваги Венеційської комісії опинилися й елементи принципу верховенства права. Їх розгляду та виробленню офіційного тлумачення було присвячено дві спеціальні доповіді Венеційської комісії: «Верховенство права», схваленої на 86-му пленарному засіданні Венеційської комісії 25-26 березня 2011 р. та «Мірило правовладдя», схваленої на 106-му пленарному засіданні Венеційської комісії 11-12 березня 2016 р.

Як у доповіді «Верховенство права» 2011 р., так і в доповіді «Мірило правовладдя» 2016 р. одним з ключових елементів принципу верховенства права комісією було визначено *елемент правової визначеності*. Правова визначеність – одна з найдавніших та найфундаментальніших правових цінностей. Боротьба найрізноманітніших суб'єктів суспільних відносин за право у його вузькому розумінні по суті завжди зводилася раніше і здійснюється нині за правову визначеність. Адже у різних системах права її розуміли та тлумачать наразі по різному. Особливо гостро проблема

погодженого тлумачення принципу верховенства права в цілому та його елементів, в тім числі й елементу правової визначеності, постала перед суб'єктами правовідносин держав-членів Ради Європи на початку XXI ст., коли відчутно активізувалися у Європі інтеграційні процеси. На вирішення цієї проблеми і були спрямовані обидві вищезазначені доповіді Венеційської комісії. Комісія застосувала до вироблення узгодженого розуміння і тлумачення ключових елементів принципу верховенства права еволюційний та системний підходи.

Історичним досягненням доповіді Венеційської комісії «Верховенство права» було вироблення консенсусу усіх її членів стосовно переліку обов'язкових елементів принципу верховенства права, а також тлумачення їх змісту станом на березень 2011 р. Другим в ієрархії цих обов'язкових елементів Комісія виокремила *юридичну визначеність*. Розкриттю її змісту були відведені пункти 44-51 вищезазначеної доповіді.

Комісія передусім наголосила на необхідності забезпечити для правокористувачів *доступність* та *передбачуваність* законодавства держави. При цьому поняття передбачуваності було визначено особливо ретельно: «Передбачуваність означає, що закон має бути, за можливості, проголошений наперед до його застосування, та має бути передбачуваним щодо його наслідків: він має бути сформульований з достатньою мірою чіткості, аби особа мала можливість скерувати свою поведінку» [2, С. 178].

Визначаючи таку складову цього елементу, як дискреційні повноваження органів публічної влади, Венеційська комісія категорично застерегла, що не відповідатиме юридичній визначеності ситуація, якщо надана законом виконавчій владі дискреція «матиме характер необмеженої влади» [2, С. 178].

Прискіплива увага була приділена Венеційською комісією тлумаченню ще однієї складової юридичної визначеності – зворотній дії юридичних норм. Тут в центрі уваги опинилася вимога дотримання принципу *res judicata*, добре відомому ще з римського права. Венеційська комісія при цьому резюмувала: «Системи, де існує можливість скасовувати остаточні рішення, не базуючись

при цьому на безспірних підставах публічного інтересу, та які допускають невизначеність у часі, несумісні з принципом юридичної визначеності» [2, С. 179].

В Україні згодом Верховний Суд суттєво розширив число критеріїв, недотримання яких (а не тільки темпоральних вимог) має своїм наслідком юридичну невизначеність [3-5].

Важливе світоглядне і методологічне значення має віднесення у доповіді «Верховенство права» до критеріїв елементу юридичної визначеності положень про потребу дотримання чіткості при формулюванні у законах позитивних прав людини та будь-яких інших законодавчих положень. Це обхідно передусім для ефективного захисту особи перед державою. Сюди ж належить віднести і критеріальні положення про дотримання владою взятих перед суб'єктами правовідносин зобов'язань на себе, публічно даних обіцянок та якість виконання ними власних функцій. Ці критерії охоплювалися поняттям «законних очікувань» [6]. Венеційська комісія признала у доповіді «Верховенство права» несумісним із вимогою юридичної визначеності «існування суперечливих рішень, що їх виніс верховний чи конституційний суд» [3, С. 179], а також сформулювала положення про необхідність зважати на якість законодавства ще до його прийняття.

Усі вищезазначені положення офіційного тлумачення змісту елементу юридичної визначеності Венеційською комісією, як зазначав С.Головатий, відзначалися їх інноваційністю та системністю [3, С. 179].

У доповіді «Мірило правовладдя» цей підхід до розуміння і тлумачення змісту елементу юридичної визначеності принципу верховенства права Венеційською комісією було продовжено та розвинуто. Зокрема, було конкретизовано поняття доступності законодавства для суб'єктів права, а також доповнено його положенням про доступність судових рішень [7, С. 22]. На виконання останньої вимоги в Україні було створено Єдиний реєстр судових рішень.

Особлива увага була приділена у цій доповіді конкретизації критеріїв щодо розуміння сталості і послідовності приписів права та передбачуваності їх наслідків для правокористувачів. «Передбачуваність означає не лише те, що приписи акта права мають бути (де можливо) проголошеними ще до їх імплементації – йшлося у доповіді, - а й що вони мають бути передбачуваними за своїми наслідками: їх має бути сформульовано з достатньою чіткістю та зрозумілістю, аби суб'єкти права мали змогу впорядкувати свою поведінку згідно з ними [7, С. 22].

У цій доповіді зміст елементу юридичної визначеності було доповнено принципами: *nullum crimen sine lege* (немає закону – немає злочину) та *nullum poena sine lege* (немає закону – немає кари) [7, С. 24]. Їх значення для правозастосовної практики є неоціненним. Особливо у сфері протидії свавіллю як правозастосовних органів, так і суддівському свавіллю.

Також було конкретизовано та розширено зміст такої складової елементу юридичної визначеності принципу верховенства права, як обов'язковість дотримання *res judicata*. «*Res judicata* означає, - пояснює Комісія у доповіді: - коли за апеляційною скаргою винесено остаточне рішення, то подальші звернення в апеляційному порядку неможливі. Слід визнавати остаточні рішення і дотримуватися їх, за винятком того, що є незаперечні підстави для їх перегляду» [7, С. 24].

В Україні порушення принципу *res judicata*, як демонструють спеціальні дослідження, були і продовжують залишатися досить поширеними [8]. Це на нашу думку, є одним з об'єктивних індикаторів критичного стану судової системи держави.

Висновки. Офіційне тлумачення елементу юридичної визначеності принципу верховенства права Венеційською комісією у його системному та еволюційному викладі вперше було здійснено у її спеціальних доповідях «Верховенство права» та «Мірило правовладдя». Воно відзначається інноваційним характером і є одним з важливих наслідків розвитку інтеграційного праворозуміння. Венеційською комісією при цьому

переслідувалася передусім практична мета – надати посильну допомогу правотворцям і правокористувачам у розумінні та застосуванні принципу верховенства права, зокрема, його елементу юридичної визначеності. Однак вищезазначений доробок Комісії має і непересічне світоглядне та методологічне, а також концептуальне значення для розвитку правознавства.

Список використаних джерел:

1. Букіккіо Дж. Венеційська комісія Ради Європи та Україна: напрями співпраці. Право України. 2012. №10. С. 324- 326.
2. Верховенство права. Доповідь схвалена Венеційською комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 року). Право України. 2011. №10. С. 168-184.
3. Постанова Великої Палати ВС від 18 березня 2020 року, справа № 0828/392/2012 (0828/2771/2012)
4. Постанова Великої Палати ВС від 15 вересня 2020 року, справа № 469/1044/17
5. Постанова Великої Палати ВС від 10 грудня 2020 року, провадження № 11-93сacп20.
6. Головатий С. Верховенство права (правовладдя): як його тлумачить Венеційська комісія. Право України. 2011. № 10. С. 154-167.
7. Європейська комісія «За демократію через право» (Венеційська комісія). Мірило правовладдя. Коментар. Глосарій. Rule of Law Checklist. Київ: ВАІТЕ. 2017. 163 с.
8. Ліщина Іван. Скасування остаточних судових рішень як порушення права власності у практиці Європейського суду з прав людини та сучасний стан проблеми в українському судочинстві. Право України. 2019. №11. С. 256-271.

НОВІ ЦІННІСНІ ВИКЛИКИ ПРИНЦИПУ СПРАВЕДЛИВОСТІ ПОДАТКОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ В УМОВАХ РОСІЙСЬКО- УКРАЇНСЬКОЇ ВІЙНИ

Дугчак О.І.

магістр права

Відомий американський вчений-конституціоналіст Едвард Шилз, проаналізувавши роль та функції США як держави, інших цивілізованих держав світу, дійшов обґрунтованого висновку, що найфундаментальнішим завданням сучасної держави продовжує залишатися потреба забезпечення безпеки: суспільства в цілому та усіх його членів, власної території, своїх систем цінностей і влади від зовнішніх посягань на них [1, р.7]. У своєму аналізі він спирався на парадигму «історичний виклик та історична відповідь», розроблену відомим англійським істориком та соціологом А.Дж.Тойнбі у процесі створення ним теорії цивілізацій [2, р.20]. Зіткнення цивілізацій, як показав у своєму однойменному дослідженні ще один американський інтелектуал Самюель Гантінгтон, породжує найнебезпечніші виклики державам і світу в цілому [3]. Саме таким викликом Україні стала російсько-українська війна як війна двох протилежних ціннісних світів.

Виклад результатів дослідження. Європейський суд з прав людини у своєму рішенні у справі у зв'язку з воєнною агресією росії проти України від 01.03.2022р., ухваленому на клопотання Уряду України, взявши до уваги масштабні воєнні дії агресора, констатував, що вони створили триваючий реальний ризик неприпустимих порушень конвенційних прав цивільного населення України: права на життя (стаття 2 ЄКПЛ), заборони катувань та нелюдського чи такого, що принижує людську гідність, поводження і покарання (статті 3 ЄКПЛ), права на повагу до приватного і сімейного життя (стаття 8 ЄКПЛ) [4, р.39].

Верховна Рада України у Постанові «Про вчинення російською федерацією геноциду в Україні» від 14.04.2022 р. визнала геноцидом Українського народу дії збройних сил, політичного і військового керівництва росії під час її збройної агресії проти України, що розпочалася ще з 2014 року. Вона звернулася із відповідною заявою до ООН, Європейського парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї НАТО, урядів та парламентів іноземних держав з клопотанням підтримати постанову парламенту України [5]. Як відомо, наразі цю постанову уже підтримали більшість із вищезазначених інституцій.

Як зазначив у перші ж дні війни Президент України В.Зеленський, це є війна мороку проти світла, зла проти добра, смерті проти життя [6].

Найбільший виклик у сфері фінансування війни України за власну свободу і незалежність полягає у тому, що постала необхідність наздогнати прогаяне в обсягах необхідних оборонних видатків бюджету країни. П.С.Пацурківський та Р.О. Гаврилук на основі офіційних даних підраховали, що у період 2006-2021 рр. РФ витратила на воєнні цілі щорічно в середньому 16 процентів усіх видатків свого бюджету. У грошовому еквіваленті це рівнялося кожного року майже 2 трильйонам 207 млрд. рублів, а разом за вищезазначений період склало майже 35 трильйонів 309 млрд. рублів [7].

Ці ж автори також проаналізували прямі видатки Державного бюджету України на оборону в 2014-2022 рр. (до початку повномасштабного вторгнення РФ), коли у повітрі уже не просто запахло порохом, а війна росії проти України уже безпосередньо прийшла у наш дім. Ці видатки склали: у 2014 р. – 27,4 млрд. грн. (6,36 відсотка від усіх видатків Державного бюджету України); у 2015 р. – 52,0 млрд.грн. (9,01 відсотка); у 2016 р. – 53,3 млрд.грн. (8,67 відсотка); у 2017 р. – 74,3 млрд. грн. (8,86 відсотка); у 2018 р. – 91 млрд. грн. (9,84 відсотка); у 2019 р. – 106,6 млрд.грн. (9,94 відсотка); у 2020 р. – 120,4 млрд. грн (9,35 відсотка); у 2021 р. 127,5 млрд.грн. (8,56 відсотка); у 2022 р. – було заплановано відповідно до Закону України «Про Державний бюджет України на 2022 рік» 133,5 млрд.грн. (8,38 відсотків); у 2022 р. – скореговано 23 лютого

2022 р. відповідно до Закону України «Про внесення змін до Закону України Про Державний бюджет України на 2022рік» до 217,1 млрд.грн. (13,62 відсотка) [8].

З одного боку, є підстави для висновку про те, що з 2014 по 2022 рік включно відбулося значне збільшення фінансування видатків на оборону України, якщо взяти до уваги Закон України «Про Державний бюджет України на 2022рік», у 4,65 раза, а із врахуванням корегування цих видатків відповідно до Закону України «Про внесення змін до Закону України Про Державний бюджет України на 2022рік» таке зростання склало 7,92 раза. Проте у порівнянні із видатками на підготовку до війни проти України рф це залишається у відносному вимірі майже удвічі менше, а у кількісному вимірі – у багато разів менше. Тому вжитих Українською державою заходів для підготовки до протистояння очікуваній агресії з боку росії, яка не приховувала своїх ворожих намірів, виявилось явно недостатньо.

Цілий ряд нових викликів принципу справедливості податкового права України, поряд зі зміною ієрархії публічних потреб, зумовило також різке їх урізноманітнення і небувале раніше зростання обсягів. Причому величезна більшість цих нових публічних потреб переслідували мету безпосереднього забезпечення обороноздатності України. Так, в першу чергу постала гостра необхідність поряд із збільшенням власного виробництва воєнної продукції також закупівлі її у держав-партнерів України. Великі обсяги такої продукції держави-партнери України передавали і продовжують передавати на безоплатній основі, у формі прямої воєнної допомоги. Як зазначалося нещодавно у засобах масової інформації, держави-члени НАТО передали Україні на вищезазначених засадах воєнної продукції за 2022 р. на понад 120 млрд. доларів США. Україна забезпечила безмитну доставку її за призначенням.

Кардинально зросли видатки Української держави і на фінансування інших безпекових аспектів її існування, в тім числі і зовсім нових, які необхідно було покривати надходженнями відповідних коштів у публічні фонди фінансових ресурсів чи звільняти від оподаткування осіб, які надавали на волонтерських

засадах відповідні послуги чи/та товари, що також ставало ціннісним викликом принципу справедливості податкового права України. Так, чи не найбільшим серед цього ряду викликів, на нашу думку, виявилася необхідність створення у найкоротші терміни цілої індустрії, яка б охоплювала собою всі без виключення ланки порятунку та наступного лікування поранених захисників Батьківщини.

Вищезазначені та чимало інших найгостріших викликів фінансування Україною її безпекових потреб переконують, що усі вони кардинально відрізняються від довоєнних аналогічних викликів і вимагають інноваційних підходів у всьому, в тім числі й у застосуванні принципу справедливості податкового права. Більше того, необхідно відзначити, що фінансування усіх без винятку безпекових аспектів функціонування держави в цілому та її окремих сегментів змінилися настільки кардинально, що хоча б часткове їх неврахування чи помилкове застосування загрожувало і продовжує загрожувати втратою державного суверенітету. Ніколи раніше в історії України ціна успішного функціонування її публічних фінансів ще не була такою великою, як нині.

Фундаментальним викликом для принципу справедливості податкового права України стала необхідність глибокої і невідкладної водночас перебудови звичаєних правових засад функціонування податкової системи держави, зумовлена руйнацією її внаслідок російсько-української війни: зазнали кардинальних змін системи об'єктів та суб'єктів оподаткування, умови їх функціонування і життєдіяльності; порушились системні зв'язки і цілісність системи, матеріальні й техніко-технологічні умови її функціонування; стало неможливим дотримуватися багатьох приписів податкового права обидвом сторонам податкових правовідносин, а також чимало інших викликів. Назрілі зміни виходили далеко за межі звичайного вдосконалення правового режиму податків і зборів та зачіпали багато істотних властивостей цих феноменів.

Цілий ряд нових ціннісних викликів принципу справедливості податкового права України, поряд зі зміною ієрархії публічних потреб, зумовило також їх

різке урізноманітнення і небувале раніше зростання обсягів. Причому величезна більшість цих нових публічних потреб переслідували мету безпосереднього забезпечення обороноздатності України і вимагали невідкладного їх задоволення. До задоволення даних потреб масово долучилися громадяни України – волонтери та зарубіжні партнери Української держави. У зв'язку з цим перед державою в особі податкової служби гостро постала дилема: справедливо чи ні оподатковувати дану діяльність.

Список використаних джерел:

1. Shils E. On the Constitution of Society. Chicago. 1982.
2. Toynbee A.A. Study of History. V. 1-12. 1961.
3. Samuel P. Huntington. The Clash of Civilizations and the remaking of world order. New York: Simon & Schuster. 1996. 353 p.
4. Рішення Європейського суду з прав людини щодо застосування тимчасових заходів у справі у зв'язку з воєнною агресією росії проти України від 1 березня 2022 року (витяг) *Право України*. 2022. №3. С. 39.
5. Постанова Верховної Ради України «Про Заяву Верховної Ради України "Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні"» від 14.04.2022 р. № 2188-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2188-20#Text>
6. Привітання Президента України Володимира Зеленського з Великоднем 24.04.2023 р. URL: <https://www.president.gov.ua/news/privitannya-prezidenta-ukrayini-volodimira-zelenskogo-z-veli-74529>
7. Пацурківський П.С., Гаврилюк Р.О. Юридична відповідальність за фінансування тероризму: міжнародно-правовий та національно-правовий аспекти. *Ампаро*. Запоріжжя: Видавничий дім «Гельветика», 2022. № 1. С. 5-15.
8. Пацурківський Петро, Гаврилюк Руслана. Війна Росії проти України та вітчизняні публічні фінанси. *Право України*. 2022. №3. С. 9-25.

ІНТЕРПРЕТАЦІЙНИЙ ВПЛИВ НА НАДМІРНУ ТРИВАЛІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ

Климович І.

магістр права

Відповідно до переважаючої орієнтації Конституційного Суду Італії, консолідованої після рішень №№ 348 та 349 від 2007 року, загальний суддя не має повноважень не застосовувати звичайне законодавче положення, яке вважається таким, що суперечить положенню ЄСПЛ. Будь-яка несумісність між цими двома джерелами може призвести до питання конституційної легітимності порушення ст. 117 пункту 1 Конституції, в тій частині, в якій в ній зазначено, що законодавча влада здійснюється державою і регіонами з дотриманням міжнародних зобов'язань. Таким чином, при більш детальному розгляді, на відміну від того, що відбувається у випадку колізії між національним правом та європейським правом, коли колізія виникає у зв'язку з правом ЄСПЛ, суд загальної юрисдикції не може не застосовувати національне законодавче положення, але повинен порушити питання конституційності, після спроби тлумачити національні правила відповідно до ЄКПЛ. Нарешті, рішенням № 49 від 2015 року Конституційний суд додав статтю, уточнивши, що національний суддя зобов'язаний дотримуватися «консолідованих» керівних принципів ЄСПЛ або «пілотних рішень» у тому сенсі, що він повинен відповідати європейській судовій практиці, консолідованій на правилі присвоєння. Цей механізм відповідає основній вимозі конституційного права для досягнення стабільної структури тлумачення основних прав, для якої, що стосується ЄКПЛ, функціонує роль останньої інстанції, визнаної Страсбурзьким судом.

Іншої думки дотримується теза про «комунітаризацію» ЄСПЛ, яка відбулася після вступу в силу Лісабонського договору (1.12.2009). Серед найважливіших його нововведень – приєднання Союзу до ЄСПЛ, фактично ст. Стаття 6(2) та (3)

проголошує: «Союз приєднується до Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Основні права, гарантовані Європейською конвенцією про захист прав людини та основних свобод, і оскільки вони є результатом конституційних традицій, спільних для держав-членів, становлять загальні принципи права Союзу». На думку деяких адміністративних суддів (Cons. State № 1220/2010; Tar Lazio № 11984/2010), визнання основних прав, закріплених в ЄКПЛ, як принципів, внутрішніх для права ЄС, швидше за все, призведе до прямих наслідків у нашій правовій системі, зробивши норми Конвенції негайно введеними в дію у внутрішньому законодавстві, як і європейське. Таким чином, суд загальної юрисдикції може також не застосовувати національне правило, яке суперечить основним правам, гарантованим Європейською конвенцією.

Однак протягом певного часу і Конституційний Суд з рішенням № 80/2011, і Європейський суд з рішенням від 2012 року C-571/10 відкрито відкидали орієнтацію «комунітаризації» ЄСПЛ. На думку суддів, ст. 6 не може бути правовою основою для прирівнювання Конвенції до договорів ЄС з точки зору їх юридичної цінності, а також не регулює відносини між ЄКПЛ та правовими системами держав-членів, а також не визначає наслідки, які повинен визначити національний суд у разі конфлікту між правами, гарантованими цією конвенцією, та нормою національного права.

ЄСПЛ кілька разів втручався в це питання і вироком, винесеним у справі «Олів'єрі проти Італії», безпосередньо вирішив проблему ефективності апеляції Пінто за умови попереднього подання клопотання про стягнення. Фактично, розглядаючи відносно положення до його останнього тексту, що впливає з поправок, внесених d. lgs. № 104/2010 (Кодекс адміністративної процедури), конвертована в явну і свідому критику застереження, вже сформульоване у справі «Дадді проти Італії» (Daddi v. Italy) з рішенням № 15476/2009. Застереження, згідно з яким Суд вже оголосив, що положення, тлумачене національними судами як таке, що виключає з визначення тривалості, що підлягає компенсаційним періодам до 25 червня 2008 року (дата набрання

чинності законодавчим декретом № 112/2008), позбавило б певні категорії заявників можливості отримати адекватне та достатнє відшкодування.

Більше того, нещодавно Верховний Суд передав на розгляд Конституційного Суду питання конституційної легітимності Законодавчої постанови № 112/2008, ст. 54, пункт 2 та наступні поправки, з посиланням на ст. 117 і взаємопов'язані параметри ст. 6, п. 1, ст. 13 та 46(1) ЄКПЛ. Що ж, у рішенні про актуальність і не очевидну безпідставність питання горностаї зазначили, що «беручи до уваги вказівки методу, відступленого від прецедентів Конституційного Суду, включаючи рішення № 49/2015, цитований вище, звернення, висловлене ЄСПЛ з рішенням у справі Олів'єрі, слід вважати зараз адекватно консолідованим. Це на підставі чітких умов, які перераховані у відповідному наказі № 28235/2017, яким Верховний Суд також зазначив, що «ст. 54, пункт 2, Законодавчого указу № 112/2008 не тільки не функціонує для прогресу судового рішення більше, ніж просте прохання про призначення слухання, але також трансформується щодо його первісного становлення, з інструменту клопотання з міркувань терміновості, шляхом чистого бронювання компенсації».

Звідси випливає, що умовно орієнтоване тлумачення правила, яке не призводить до його істотного і повного незастосування, неможливе.

EXPERIENȚA FRANȚIEI ÎN PROCEDURA REALIZĂRII PROCESULUI CONSTITUȚIONAL

Lena Kiril

student la facultatea de drept

Universitatea națională din Cernăuți în numele lui Iurii Fedkovici

Șeful de conducere: Șef al Departamentului de Drept procedural la Universitatea națională din Cernăuți în numele lui Iurii Fedkovici, profesor la Facultatea de Drept a Universității din Vilnius, doctor în jurisprudență, profesor - Oksana Șcerbaniuc

Un "proces"? În fața Consiliului Constituțional? Un "proces constituțional"? De ce nu, Consiliul "Curtea Constituțională"? ! Sau Consiliul Curții Supreme? Chiar și cu ghilimele, chiar și cu semne de întrebare, asocierea cuvintelor "proces" și "constituțional" este, în cel mai bun caz, menită să provoace, în cel mai rău caz, o lipsă de cunoștințe juridice. Sau invers. Pentru că se înțelege că Consiliul nu este o instanță reală, că nu există niciun litigiu sau mai multe părți în fața Consiliului, că se pronunță fără un cod de procedură și că Constituția nu a acordat deciziilor sale formula stabilită de autoritate de lucru judecat, prevăzând doar că acestea "sunt obligatorii pentru autoritățile publice și pentru toate autoritățile administrative și judiciare".

Modificarea constituțională din iulie 2008, prin acordarea dreptului fiecărui justițiabil de a ridica în fața oricărei instanțe judecătorești și în orice etapă a procesului problema constituționalității legii care i s-a aplicat, a scos la iveală toate elementele procesului, le-a aprofundat, le-a dezvoltat și le-a consacrat. Din informal sau puțin formalizat sub control a priori, procesul constituțional a devenit constituit și formalizat cu control a posteriori. Reperul juridic al acestui pasaj este, fără îndoială, adoptarea de către Consiliu, la 4 februarie 2010 – cu o lună înainte de intrarea în vigoare a QPC – a deciziei "privind regulamentul de procedură urmat în fața Consiliului Constituțional pentru chestiuni prioritare de constituționalitate". Dar el nu este singurul. Fără a lua parte la definițiile formale sau de fond ale procesului,

elementele recunoscute de ambele școli sunt suficient de prezente pentru a fi legitime din punct de vedere juridic pentru a vorbi astăzi despre un proces constituțional. În primul rând, întrucât decizia Consiliului este pronunțată în cazul unei contestații din partea unei persoane la aplicarea legii; în al doilea rând, deoarece decizia Consiliului este luată în urma unei proceduri care garantează interesele părților; în cele din urmă, deoarece decizia Consiliului pune capăt litigiului cu autoritate de lucru judecat.

Prevăzând că QPC poate fi invocat "în cursul procedurilor pendinte în fața unei instanțe", noua secțiune 61 stabilește necesitatea unui proces ordinar și, în cadrul acestui proces, necesitatea ca o parte să conteste constituționalitatea legii. "Dispută", "de către o parte", primele două elemente constitutive ale procesului sunt, prin urmare, reunite aici. Judecătorul, administrativ sau judiciar, este solicitat de către o parte la proces de contestare a constituționalității legii și, în cazul în care o consideră admisibilă, această contestație este introdusă de partea care a ridicat-o în fața Consiliului Constituțional. În mod evident, nu judecătorul care a declarat QPC admisibil este cel care vine să pledeze în fața Consiliului, ci avocatul părții care a constituit litigiul. Iar acest litigiu constituțional este legat de litigiul pe fond, întrucât este admisibil numai dacă dispoziția legislativă atacată este "aplicabilă litigiului", potrivit chiar termenilor legii organice din 10 decembrie 2009. Litigiile constituționale reprezintă continuarea necesară a litigiilor ordinare.

În decizia sa din 6 octombrie 2010, Consiliul afirmă principiul contrar și consideră că, prin "prin aplicarea unui QPC, orice justițiabil are dreptul de a contesta constituționalitatea domeniului de aplicare efectiv pe care o interpretare jurisdicțională coerentă o conferă acestei dispoziții" [1]. Consiliul nu greșește. Întrucât, de fapt, fondatorul a dorit ca un QPC să fie invocat împotriva legilor adoptate, contestația justițiabilului nu se referă în mod necesar la dispoziția legislativă astfel cum a fost adoptată de legiuitor, ci la dispoziția astfel cum a fost interpretată și aplicată de judecători. Această schimbare a obiectului contestației este chiar foarte exact ceea ce distinge controlul a priori al constituționalității de controlul a posteriori. În contextul primului, critica nu se poate referi, în mod evident, decât la legea "uscată", deoarece are loc înainte de promulgarea ei, înainte de intrarea

sa în vigoare, deci înainte de interpretarea ei de către judecători; În cadrul celei de a doua, pe de altă parte, critica se referă în mod necesar la legea care a intrat în vigoare, la legea aplicată și, prin urmare, la "domeniul de aplicare efectiv" pe care judecătorul, prin interpretarea sa, i l-a acordat. Cu QPC, controlul constituționalității depășește o logică pur abstractă pentru a cunoaște nu mai este legea parlamentară, ci legea "jurisdicțională", legea vie în conformitate cu expresia doctrinei italiene [2], , cel care a produs efecte concrete asupra justițiabilului și care, din acest motiv, ridică litigiul constituțional, face parte dintr-un proces calificat drept constituțional deoarece litigiul privește constituționalitatea "dispoziției aplicabile".

În mod inteligent, Consiliul a pronunțat prima sancțiune o săptămână mai târziu cu privire la o interpretare dată de Consiliul de Stat. Octombrie 14, 2010 [3] , confruntat cu calificarea juridică a obligației companie agricole de Crau de a trebui să plătească statului o parte din profitul său net global, Consiliul consideră că cea impusă nu este cea a guvernului – o obligație de origine contractuală – ci cea adoptată de Consiliul de Stat în Hotărârea din 27 iulie 2009 – o redevență cu caracter fiscal. Și consideră că, astfel înțeleasă de Consiliul de Stat ca o taxă fiscală, această obligație este contrară principiului egalității în fața sarcinilor publice în măsura în care Compagnie agricole de Crau este singura societate agricolă care suportă acest tip de taxă.

În cazul în care, astfel cum cred adesea avocații civili, existența unui litigiu este criteriul decisiv, dacă nu distinctiv, al procesului, acesta este în mod clar îndeplinit de QPC care se formează într-un litigiu referitor la constituționalitatea dispoziției aplicabile unei părți și provocat de partea respectivă.

Literatura:

1. CC, 6 octobree 2010, 2010-39 QPC, JO, 7 octobree 2010, p. 18154.
2. Gustavo Zagrebelski, « La doctrine du droit vivant et la QPC », in Constitutions. Revue du droit constitutionnel appliqué, n° 1, Dalloz, 2010 ; Caterina Séverino, La Doctrine du droit vivant, Paris, Aix-en-Provence, Economica-PUAM, 2003
3. CC, 14 octobree 2010, 2010-52 QPC, JO, 15 octobree 2010, p. 18540.

ВПЛИВ ДОКТРИНИ НА СУДОВУ ПРАКТИКУ ОРГАНІВ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ: ПРИКЛАД ФРАНЦІЇ

Лупу А.В.

магістр кафедри процесуального права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

Науковий керівник: завідувач кафедри процесуального права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, доктор юридичних наук, професор - О.В. Щербанюк.

Протягом першого періоду, який приблизно відповідає першим тридцяти рокам існування конституційного судочинства, доктрина, здається, відіграла певну роль у прецедентному праві, розробленому цим суддею. Цей вплив, здається, навіть був вирішальним, коли справа доходила до вирішення питань, що стосуються природи та ролі конституційних судів; але також, коли необхідно було викувати деякі методи контролю, що використовуються суддями для найкращого виконання своїх місій.

У цій дискусії доктринальні погляди, особливо на користь цієї молоді інституції, яка нещодавно була включена у правовому ландшафті, відіграли вирішальну роль. У період від створення Конституційної ради до початку 1990-х років Конституційна рада приймала судову політику, позначену як бажанням бути прийнятою іншими інституційними суб'єктами, так і бажанням зробити конституційний контроль більш ефективним.

Це призвело, зокрема, до збалансованого, але все більш важливого використання методів контролю, призначених для поліпшення спектру інструментів, що надаються текстами. Серед них техніка застережень щодо тлумачення, клопотань і подань, висунутих *ex officio*, або контроль явної помилки оцінки, є, безперечно, ефективними процедурами, які він використав і якими він користується і сьогодні.

Таким чином, читання книги «Великі обговорення Конституційної ради» виявляє рідкість посилань на доктрину членами Конституційної ради при вирішенні змістовних питань. З цього можна зробити висновок, що доктринальний вплив на ці питання залишався обмеженим. Проте на засіданні 29 лютого 1972 року стосовно втрати чинності постанов статті 38 Конституції та можливості неявної ратифікації Парламентом можна зауважити, що Франсуа Люшер, тодішній член Конституційної ради, запропонував своїм колегам підтвердити тезу, висловлену в судах президента Одента і Лобадера, «підтверджену в рішенні Ради [1]». Це те, що Рада чітко зробила в Рішенні No 72-73 L від 29 лютого 1972 року. Аналогічним чином, на сесії, присвяченій рішенню про свободу об'єднань, посилення на статтю Жана Ріверо про захист цієї свободи можна розглядати як ілюстрацію доктринального впливу на суть справи, тобто на те, чи суперечив режим попереднього дозволу свободі об'єднань і чи слід визнавати конституційну цінність цієї свободи.

Однак ці ілюстрації залишаються дуже рідкісними, тоді як набагато чіткіше видається, що доктрина мала в цей період значний вплив на саму юрисдикцію: думка членів наукової спільноти, здається, була більше запрошена до дискусії, коли Конституційна рада зіткнулася з безпрецедентними ситуаціями, які стосувалися її безпосередньо, на яких замовчувалися тексти і за допомогою яких Конституційна рада закріплювала не лише власні основи, а й наявні в її розпорядженні інструменти.

Сьогодні, з іншого боку, вплив доктрини на юриспруденцію Конституційної ради сприймається складніше.

Протягом останніх двадцяти років Конституційна рада демонструє зростаюче прагнення до відкритості до академічного світу.

Символом цієї відкритості є заснування у 1996 році щорічної премії дисертацій Конституційної ради, за допомогою якої Рада заохочує молодих дослідників, винагороджуючи та заохочуючи наукову роботу, яка може бути корисною для неї, або тому, що вона відповідним чином критикує конституційну юриспруденцію, або тому, що вона передбачає розвиток. або

тому, що вони поглиблюють питання, що становлять особливий інтерес для Конституційної ради.

Список використаних джерел:

2. B. Mathieu, J.-P. Machelon, F. Mélin-Soucramanien, D. Rousseau, X. Philippe et al., Les grandes délibérations, 1958-1986, op. cit., p. 150.

КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ СУДОЧИНСТВА У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КОНСТИТУЦІЙНИХ СУДІВ

Марченко А.Р.

студент IV-го курсу юридичного факультету

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

*Науковий керівник: Науковий керівник: PhD, асистент кафедри
процесуального права Чернівецького національного університету імені Юрія
Федьковича - Л.Г. Бзова*

Всі конституційні юрисдикції Європи беруть участь у русі процесної емансипації, який ототожнюється з самою демократією, особливо в країнах, які відкинули її протягом минулого століття.

Хоча стаття 6 Європейської конвенції та її тлумачення Страсбурзьким судом залишаються моделлю права на справедливий суд, конституційне право дозволило зміцнити або розширити європейські принципи. Незважаючи на те, що стаття 13 Конвенції не вимагає, щоб ефективний засіб правового захисту, який вона гарантує кожному, був судовим засобом правового захисту, конституційні судді закріпили право судді, надавши йому фундаментальний якір, який позбавляє держави права відступати від нього.

Чітко закріплений у німецькій, італійській та іспанській конституціях, він був предметом широкого прочитання їх конституційними судами [6]. Виходячи з самих основ наших держав, вона розглядається як «один з аспектів особистої

свободи» (Швейцарія, 5 листопада 1998 р.), пов'язаний з «принципом демократії» (Італія, № 148).

Вона гарантується у всіх питаннях і на всіх стадіях процедури: передбачає право на оскарження будь-якого адміністративного рішення (Польща, 14 червня 2001 року, Чеська Республіка, 27 червня 2001 року), не може бути відкликана у виборчих справах (Іспанія, 1 червня 2000), воно включає право на слухання (Чеська Республіка, 24 вересня 1996 року), право бути заслуханим, яке іноді вважається вимогою людської гідності (Ліхтенштейн, 5 вересня 1997 року). Він дозволяє позбавити його осіб підозрілим процесом законодавчого підтвердження лише з найважливіших причин, що становлять загальний інтерес (Бельгія, №№ 16/91, 67/92, 86/98), вона включає право на звернення з питанням до Суду Європейських Співтовариств для попереднього рішення, оскільки відмова в цьому може становити порушення конституційно гарантованого права на провадження у справі судді (Австрія, 26 червня 1997 року).

Це право на суддю іноді розуміють як таке, що передбачає право на повторне слухання (Чехія, 9 липня 1998), але інші країни не визнають його поза кримінальними справами (Бельгія, № 75/95).

Право на апеляцію часто розглядається як таке, що передбачає, що дія оспорюваного акту може бути призупинена, інакше право на судовий захист буде порушено (Іспанія, 20 травня 1996 року; Португалія, 4 жовтня 2000 р.).

Право на відкладальний судовий засіб правового захисту особливо утвердилося стосовно потенційних біженців, яким загрожує видворення (Бельгія, № 43/98): у Європі треба піднятися високо, щоб знайти твердження, що закон може виключити будь-який судовий перегляд, навіть якщо іноземний громадянин посилається на порушення статті 3 ЄКПЛ (Данія, 16 червня 1997 року).

Німеччина, з іншого боку, вимагає наявності відкладальних засобів правового захисту, доступних будь-якій фізичній або юридичній особі, які повинні дозволити повний судовий контроль за законом і фактично [6]. І Європейський суд вважав, що стаття 13 Конвенції передбачає, що засоби

правового захисту можуть перешкоджати виконанню заходів, що суперечать Конвенції, наслідки яких є «потенційно незворотними» (рішення у справі Конка від 5 лютого 2002 року).

У країнах, чії останні конституції мають ознаки недовіри до влади, що привела їх до тоталітаризму або диктатури, надія, покладена на судову систему, виражається новою нормою: правом на судовий захист (Італія, ст. 24.1), іноді описується як ефективне (Іспанія, ст. 14.1), підкріплене правом на суддю (Німеччина, ст. 101).

Не маючи чіткого тексту, Суд Європейських Співтовариств завершив роботу над конституціями, зайшовши так далеко, що вимагає, щоб засоби правового захисту були надані там, де ті, які вже існують, не були б достатніми для забезпечення компенсації за шкоду, заподіяну державою, коли вона порушує законодавство Співтовариства [5], визнаючи, що національний суд може сам призупинити дію підозрілого європейського акту [4], навіть наважуючись на отримання доказів, щоб засудити неспростовний припис, оскільки він виключає будь-які повноваження на перегляд суддею [1] і закликаючи національний суд скасувати правила процедури, які б перешкоджали здійсненню прав, що регулюються правом Співтовариства: стурбованість ефективністю матеріального права може зйти так далеко, що підірве процесуальні норми, зокрема ті, які, тягнувши за собою дискваліфікацію або строки, унеможливають або надмірно ускладнюють застосування права Співтовариства або перешкоджають суду розглянути за власним клопотанням його порушення [2].

Суд просунув своє право на суддю настільки далеко, що тепер він потрапив у пастку, яку сам собі поставив: його розбірливий прийом позовів про анулювання, поданих окремими особами, призвів до того, що він був оточений полум'ям деяких своїх генеральних адвокатів, незгодою з прецедентним правом Суду першої інстанції та критикою авторів-юристів, які закликають його пом'якшити свою прецедентну практику [3].

Таким чином, виходячи за межі того, що вимагається статтею 13 ЄКПЛ, виходячи за межі кримінальних та цивільних справ, охоплених статтею 6 Конвенції, кожен конституційний суд буде, іноді без тексту і йдучи, там, де існує, поза його явним значенням, загальне право на ефективний судовий засіб, який стає одним із стовпів європейської демократії і якому не може бути завдано істотної шкоди (Франція 93-335 DC, 96-373 CD, 99-416 DC, 2000-437 CD).

Франція вперше обґрунтувала це право судді на правах захисту, які вважаються «фундаментальним принципом, визнаним законами Республіки». Якщо раніше вони були лише розпливчастим загальним принципом права невизначеного рівня, то тепер вони підлягають виконанню проти самого законодавця і часто згадуються як основне право на захист. Але тепер Конституційна рада пове'язує це з «гарантією прав» статті 16 ЄКПЛ: таким чином, право на суддю стає гарантією процесуальних прав судді, хоча Декларація 1789 року підкреслює, перш за все, гарантію закону (2001-451 DC; 2002-461 DC).

Список використаних джерел:

1. Arrêt Johnston du 15 mai 1986, Rec. p. 1651.
2. Arrêt Peterbroek du 14. déc. 1995, Rec. I-4599.
3. Arrêt du Tribunal de première instance du 3 mai 2002, Europe, juill. 2002, p. 12
4. Arrêt Atlanta du 19. nov. 1975, Rec. I-3761.
5. Arrêt Francovitch du 9 nov. 1995, Rec. I-5357 ; Brasserie du pêcheur, 5 mars 1996, Rec. I-1029.
6. J. Tremeau, Droit des libertés fondamentales, Précis Dalloz, 2002, pp. 264

ПОВНОВАЖЕННЯ ВЕЛИКОЇ ПАЛАТИ ТА СЕНАТІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Марченко Д.В.

*Студент IV курсу юридичного факультету Чернівецького національного
університету імені Юрія Федьковича*

(м. Чернівці, Україна)

*Науковий керівник: завідувач кафедри процесуального права Чернівецького
національного університету імені Юрія Федьковича, доктор юридичних наук,
професор - О.В. Щербанюк.*

Конституційний Суд України — є органом конституційної юрисдикції, який забезпечує верховенство Конституції України, вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених Конституцією України випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до Конституції України.

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 року № 422/96-ВР діяльність Суду ґрунтується на принципах верховенства права, незалежності, колегіальності, рівноправності суддів, гласності, повноти і всебічності розгляду справ та обґрунтованості прийнятих ним рішень. Вказані принципи знаходять свій вияв у інших нормах Закону, а також у положеннях Регламенту Конституційного Суду України [1]. Значний внесок у розуміння цих принципів здійснив і сам єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні, поглибивши їх зміст у власних правових позиціях. Організація, повноваження та порядок діяльності Конституційного Суду України визначаються Конституцією України та Законом про Конституційний Суд.

Повноваження Конституційного Суду України у сфері визначення конституційності нормативно-правових актів орієнтовані на вирішення

конституційно-правових суперечок у сфері нормативного регулювання суспільних відносин, вони забезпечують захист найважливіших соціальних цінностей, вирішення можливих протиріч. Саме з цією метою рішення органу конституційної юрисдикції органічно впливають на законодавство, юридичну практику та суб'єктів правовідносин. Більш того, орган конституційної юрисдикції ще не приймаючи відповідного конституційного рішення, але відкриваючи провадження по справі, здійснює вплив на дії органів державної влади, тобто направляє їх (дії) у конституційне русло.

Для здійснення правової охорони орган конституційної юрисдикції використовує таке важливе повноваження як тлумачення права для вирішення правових спорів між суб'єктами конституційно-правових відносин. Він виступає у ролі «позитивного правового охоронця», оскільки «виправляє» правові норми та «направляє» суспільні відносини у законне русло, тим самим здійснює «найвищу» охорону – охорону, що направлена на захист та запобігання порушень прав і свобод людини і громадянина, конституційного ладу та правового порядку. Хоч існують певні проблемні питання у даній сфері, тільки Конституційний Суд – кваліфікований колективний державний орган, може звести до мінімуму помилкове або не правильне тлумачення.

З прийняттям 13.07.2017 р. нового Закону України «Про Конституційний Суд України» внесено суттєві зміни у організаційну структуру Конституційного Суду України. Наразі профільним законом та регламентом суду встановлюється, що у складі Конституційного Суду України діють Велика палата, два сенати та шість колегій, які у межах своїх повноважень діють як Конституційний Суд [2].

Велика палата, сенати, колегії у межах визначених Законом повноважень щодо конституційного провадження діють як Конституційний Суд. Представницькі, організаційні, розпорядчі функції здійснюють Голова Суду, заступник Голови Суду, секретарі колегій. Велика палата, Сенат, Колегія мають статус органів Суду. Голова Суду очолює Суд та організовує його діяльність.

Велика палата являється найчисельнішою структурною одиницею, оскільки діє у складі всіх суддів Конституційного Суду. Палата може приймати участь у розгляді конституційних скарг виключно у випадку відмови Сенату від розгляду справи на розсуд Великої палати. Відмова Сенату можлива у випадку виникнення під час розгляду справи необхідності у здійсненні тлумаченні Конституції України або у разі якщо розгляд питання може спричинити невідповідність попереднім юридичним позиціям Суду.

Відповідно до Закону України «Про Конституційний Суд України», Велика палата розглядає питання щодо:

1) відповідності Конституції України (конституційності) законів України та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим;

2) офіційного тлумачення Конституції України;

3) відповідності Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість;

4) відповідності Конституції України (конституційності) питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою;

5) додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту в межах, встановлених статтями 111 і 151 Конституції України;

6) відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України;

7) порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції України або законів України;

8) відповідності нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим Конституції України та законам України;

9) відповідності Конституції України (конституційності) законів України (їх окремих положень) за конституційними скаргами у разі відмови Сенату від розгляду справи на розсуд Великої палати у випадках, визначених цим Законом. [2].

До повноважень Великої палати також належить вирішення процедурних питань, що виникають під час конституційного провадження згідно з зазначеним Законом.

У складі Конституційного Суду України створено два сенати, які діють у складі дев'яти суддів Конституційного Суду кожен. Склад сенатів формується на спеціальному пленарному засіданні Конституційного Суду шляхом жеребкування. Стосовно Голови Конституційного Суду та заступника Голови Конституційного Суду жеребкування не проводиться. Персональний склад сенатів затверджується постановою Конституційного Суду.

Сенат розглядає справи за участю щонайменше шести суддів Конституційного Суду. На засіданнях сенатів головує відповідно Голова Конституційного Суду та заступник Голови Конституційного Суду, а у разі їх відсутності – старший за віком Суддя, що входить до складу відповідного Сенату. Саме до компетенції сенатів віднесено розгляд конституційних скарг та надання оцінки конституційності законів України або їх окремих положень, які є предметом відповідної скарги. Крім того, сенати уповноважені на розгляд питання щодо відкриття або відмови у відкритті конституційного провадження у справі за конституційною скаргою, у випадку відсутності одностайності рішення нижчестоящої колегії щодо вирішення питання про відкриття провадження за скаргою.

Отже, організаційна структура Конституційного Суду України, передбачає поділ складу суду на структурні одиниці, що уповноважені діяти як повноцінний Конституційний Суд України. Така організаційна структура виступає гарантією оперативного розгляду конституційних скарг задля ефективної роботи правового механізму в Україні.

Список використаних джерел:

1. Регламент Конституційного Суду України, затверджений Рішенням Конституційного Суду України від 5 березня 1997 року (у новій редакції згідно з Рішенням Конституційного Суду України від 14 жовтня 2008 року № 34-р/2008 та змінами, внесеними Рішенням Конституційного Суду України від 24 грудня 2009 року № 17-р/2009). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v001z710-97/print1330337542993813>.

2. Про Конституційний Суд України. Закон України від 13 лип. 2017 р. № 2136-VIII. –URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2136-19>

ВІДМІННІСТЬ ПРИРОДИ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРОЦЕДУР АНГЛІЇ ТА ДЕРЖАВ КОНТИНЕНТАЛЬНОЇ ЄВРОПИ: КОНЦЕПЦІЯ АЛБЕРТА ДАЙСІ

Пацурківський П.П.

*студент III курсу Навчально-наукового інституту права Київського
національного університету ім. Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)*

Питання поняття і природи конституційних процедур належать у правознавстві до особливо дискусійних. До прикладу, О.П. Євсєєв, який спеціально досліджував дану проблему, виділяє щонайменше три типи підходів до їх пояснення: 1) *системний підхід*, відповідно до якого вищезазначене явище є специфічним правовідношенням чи комплексом правових відносин; 2) *діяльнісний підхід*, відповідно до якого конституційні процедури являють собою сукупність юридичних дій, які суб'єкти права послідовно здійснюють одну за одною; 3) *алгоритмічний підхід* – нормативно встановлений порядок вчинення суб'єктами права цих дій [1, с.9].

Розробники проекту Закону України «Про конституційну процедуру» на чолі з А.Є. Костіним вклали ще інше тлумачення у поняття конституційної процедури [2].

Ще більший плюралізм підходів до тлумачення поняття і природи конституційних процедур, аж до парадигмально протилежних, має місце у літературі з конституційного права європейських країн. Дослідниця з Університету Наварри (Іспанія) Мелба Лус Кайє Меса пояснює дане явище головним чином відмінностями конституційної культури відповідних суб'єктів конституційного права [3].

У зв'язку із вищевикладеним особливий інтерес являє собою з огляду на проблематику наукової конференції порівняльне дослідження природи конституційних процедур Англії та деяких держав континентальної Європи, здійснене ще наприкінці ХІХ ст. професором Школи права Оксфордського університету (Англія) Албертом Веном Дайсі у межах обґрунтування більш широкої концепції верховенства права [4]. Такого значення надає йому, зокрема, рішення Палати Лордів, на той час вищої судової інстанції в Англії, у 1920 р. в справі *Attorney General v. De Keyser Royal Hotel Ltd*, відповідно до якого вищезазначеному дослідженню А. Дайсі було надано статус джерела конституційного права [5].

Метою наукового дослідження є аналіз концепції конституційної процедури А. Дайсі та з'ясування правової природи даної процедури.

Методологічною основою дослідження є антропосоціокультурний підхід та його методи генетичного, порівняльно-правового та функціонального аналізу.

Виклад основних результатів дослідження вважаємо за необхідне розпочати із констатації спостереження Ф. Гаєка про те, що неможливо в принципі уявити правознавство як науку виключно про юридичні норми, оскільки до його предмету входить також і «фактичний порядок речей» [6, с. 147].

Такі ж атрибути є складовими і предмету науки конституційного права. Наразі уже вироблено в основному усталену концепцію щодо розуміння

природи конституційно-правової матерії, яка складається із трьох якісно виокремлених її пластів: 1) людських прав; 2) юридичних норм (тексту конституції); 3) конституційно – правових звичаїв і традицій [7]. Водночас уже майже впродовж півтора століття продовжують залишатися гостро дискусійними питання про способи набрання тими чи іншими конституційними положеннями або постулатами конституційно-правового статусу. У розумінні А. Дайсі це і є питання про конституційні процедури [4, р.191]. Розглядаючи питання про спосіб набрання правомочності як конституційним актом в цілому в Англії, так і окремими його положеннями, А. Дайсі зазначає, що англійська конституція, на відміну від конституцій держав континентальної Європи, не була створена «одним махом» і що вона «далеко не є результатом законодавства у традиційному розумінні». При цьому він резюмує: «... наша конституція, якщо мовити коротко, є конституцією, витвореною суддями і вона наділена усіма рисами – як доброго, так і поганого – права, витвореного суддями» [4, р.195, 196].

Для того, щоб більш предметно та переконливо пояснити «розбіжності між конституційними процедурами Англії та конституційними процедурами держав континентальної Європи», А. Дайсі передусім вдався до порівняння «відношення прав особи до принципів конституції» у цих двох типах конституцій – англійської та зарубіжних держав, у котрих «конституція є результатом законодавчого акту» [4, р.197]. У якості прикладів зарубіжних держав він обрав Бельгію і Францію. В останніх двох та їм подібним державах «права людей на особисту свободу випливають із конституції чи гарантуються нею», - зазначає він. Протилежною є ситуація з правами людини в Англії, у якій право на особисту свободу є також «складовою частиною конституції, [але] тому, що воно забезпечується рішеннями судів, ухваленими на основі розширеного тлумачення чи на основі підтвердження того, що міститься в актах Habeas Corpus» [4, р.197].

Цю відмінність А. Дайсі образно продемонстрував за допомогою промовистого порівняння. Зокрема, він пише, що коли б «можна було

застосовувати формули логіки до питання права, то відмінність між конституцією Бельгії та англійською конституцією можна було б описати, спираючись на твердження про те, що в Бельгії особисті права є дедукціями, виведеними із принципів конституції, тоді як в Англії – так звані принципи конституції є індукціями, чи узагальненнями, побудованими на конкретних рішеннях стосовно прав даних осіб, оголошених судами» [4, Р.197].

Рішення англійських судів є прецедентними за їх природою. Поява нового судового прецеденту не відмінняє попереднього судового прецеденту і захищені за його допомогою права особи продовжують залишатися захищеними і у новій ситуації. Протилежною є ситуація із мірою захищеності прав людини за допомогою конституцій держав континентальної Європи. Така захищеність вимагає для свого здійснення ще цілого ряду законів і підзаконних актів. Але й вони виявляються безсилимими, коли одні конституційні принципи змінюються іншими чи одна конституція в цілому змінюється іншою – тоді зникає і сам фундамент захисту конкретних людських прав. Особливо часто, як зазначає А. Дайсі, так ставалося у Франції [4, р.198].

Ці так звані «гойдалки конституціоналізму у Франції» нещодавно ґрунтовно проаналізував В.В. Джуль. Він показав, що у всіх п'ятнадцяти попередніх випадках відміни чи зміни конституції Франції (наразі уже діє шістнадцята Конституція Франції) мало місце «зупинення конституційних гарантій» людських прав [8, с. 312-349].

А.Дайсі не заперечував, що і в Англії «зупинення *Habeas Corpus Act*» тягне за собою ризики, співзвучні за їх природою з наслідками «зупинення конституційних гарантій» у державах континентальної Європи. Але їх наслідки неспівставні із наслідками зупинення конституційних гарантій у державах континентальної Європи. У Британській конституційній системі зупинення актом парламенту держави дії *Habeas Corpus Act* є зупиненням тільки одного із інструментів захисту особистої свободи, причому навіть за цих умов, як зазначає А.Дайсі, «англійці все одно користуватимуться майже усіма правами громадян» [4, р.202]. Спроба ж «зупинення конституції, - резюмує А. Дайсі, -

що досить важко уявити собі за можливе [в Англії – П.П.], означатиме для нас не що інше, як революцію» [4, р.202].

Підсумовуючи здійснений ним аналіз природи конституційних процедур, або, іншими словами, способів надання чинності конституційним положенням, автор пропонує оцінити їх з трьох наступних точок зору. По-перше, англійська конституція виходить при цьому із безперечного верховенства звичайного права, що є надійним запобіжником свавільності як явища взагалі і передусім свавільності виключних або навіть широких дискреційних повноважень державної влади. Усі англійці, як наголошував А.Дайсі, «перебувають під владою права і тільки права; у нас людина може зазнати покарання за порушення права і не може бути покарання за щось інше» [4, Р.202].

По-друге, зазначає А.Дайсі, «rule of law» означає рівність усіх перед законом, рівне підпорядкування усіх класів звичайному праву країни, що застосовується звичайними судами, «виключає ідею будь-якого звільнення чиновників або інших осіб від обов'язку підкорятися закону, що поширюється на інших громадян, або від відповідальності перед звичайними судами» [4, р.202].

Квінтесенція ж англійської конституційної процедури втілена у третьому баченні А.Дайсі формули rule of law. Ця формула, за його визначенням, засвідчує той безперечний факт, «що у нас [в Англії – П.П.] конституційне право, правила, які в зарубіжних країнах природньо являють собою частину конституційного кодексу, є не джерелом, а наслідком прав осіб, як їх визначили і застосовують суди» [4, р.202]. В силу цього, підсумовує А.Дайсі, «конституція [Англії – П.П.] є наслідком звичайного права країни» [4, р.202].

Підхід А. Дайсі до з'ясування природи конституційних процедур можна визначити як *генетичний*. В його основі лежить врахування способу набуття відповідними конституційними положеннями, а саме правами особи, юридичної сили. За даним критерієм А. Дайсі дійшов висновку, що конституція Англії є не джерелом, а наслідком даних прав, встановлених судами на підставі звичайного права країни. У державах континентальної Європи ситуація

протилежна – права людини є похідними від їх конституційного визнання. У першому випадку людські права виявляються незрівнянно більше захищеними, ніж у другому випадку.

Список використаних джерел:

1. Євсєєв О.П. Процедури в конституційному праві України: монографія. Харків: Видавництво «ФІНН». 2010. 184 с.
2. Проект Закону про конституційну процедуру №4533 URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70729
3. Meza M.L.C. A proposito de la cultura constitucional // Revista derecho del estado. Bogota (Colombia). 2010. N 25. P. 221-226.
4. Dicey A.V. Introduction to the Study of the Law of the Constitution / 10th ed. 1959. with introd. By E.C.S. Wade. London: Macmillan; New York, 1961 (Reprinted) 535 p.
5. Attorney General v. De Keyser Royal Hotel Ltd AC 508, UKHL 1
6. Гаєк Ф. Право, законодавство та свобода. Т.1. Т. 1.: Правила та порядок. Київ: Сфера. 1999. 196 с.
7. Wenzel N. From contract to mental model: Constitutional culture as a fact of the social sciences // Rev. Austrian econ. L. 2010. Vol. 23, N 1. P. 55-78.
8. Джунь В.В. Соціологія конституційного права: монографія. Кн.2. Соціокультурні підстави європейського конституціоналізму. К.: Вид. дім. «Юре» .2018. 598 с.

КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА: МІЖНАРОДНИЙ ТА НАЦІОНАЛЬНИЙ ДОСВІД

Юрчишена А.О.

студентка 3 курсу юридичного факультету

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

Науковий керівник: *PhD, асистент кафедри процесуального права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича - Л.Г. Бзова*

Україна внесла зміни до своєї Конституції у червні 2016 року, які включають інститут конституційної скарги. Згідно з новим законом, Конституційний Суд України має розглядати конституційність законів, які оскаржуються особою, що стверджує, що закон, який застосовувався при ухваленні остаточного судового рішення у її справі, порушує Конституцію України. Особа може подати конституційну скаргу, якщо вона вичерпала всі національні засоби юридичного захисту.

С.В. Шевчук зауважує: «Якщо пояснювати простими словами, то конституційна скарга – це «скарга на державу» і таким чином Конституційний Суд – це суд, який «судить» закони, а не людей». В Україні спостерігається проблема з якістю законотворчості, і це стає відчутним через прийняття низки проектів законів, які є «соціальними» та «популістичними», але, через фінансові труднощі, не можуть бути реалізовані. А це в свою чергу призводить до багатьох однотипних судових справ, включаючи звернення до Конституційного Суду України. Оскільки багато законів не відповідає вимогам Конституції, це породжує необхідність у вирішенні конституційних питань у судовому порядку [1].

На відміну від інших скарг та позовів, рішення по конституційній скарзі має не індивідуальний, а загальний характер, тобто поширюється на всіх осіб, права яких можуть бути порушені дією неконституційного акту. Будучи важливою процесуальною гарантією прав і свобод приватних осіб, конституційна скарга служить одночасно засобом захисту публічних інтересів та конституційного правопорядку в цілому [2, с. 80]. Рішення Конституційного Суду України не призводить автоматично до скасування прийнятого раніше рішення, але дає підставу для перегляду справи з урахуванням нових обставин відповідно до правил судової інстанції. Цей вид конституційної скарги називають неповною або нормативною. Важливо знати, що Конституційний Суд не приймає на

розгляд скарги на рішення Верховного Суду, інших судів, прокурорів тощо. Через процедуру конституційної скарги особа може довести, що певні положення закону, які були застосовані у конкретній справі, є неконституційними. У цьому випадку такі положення втрачають чинність у всій країні, а особа, яка подала конституційну скаргу, отримує право на перегляд своєї справи в суді загальної юрисдикції з урахуванням нових обставин.

Далеко не всі країни надають своїм громадянам пряму можливість скаржитись до Конституційного Суду. «Наприклад, у Литві такої практики не існує. Там, як і до цього в Україні, можна поскаржитись через судову систему. І от за всі роки існування подібної практики в Україні до Конституційного суду дійшло тільки дві скарги, а в Литві доходить 90%. В ідеалі КСУ має забезпечити такий самий рівень прав і свобод, який є в Європі, стати «українським Страсбургом», – наголосив Олександр Водянніков [3].

У чинному законодавстві процесуального права в Україні існує колізія, оскільки тільки Кримінальний процесуальний кодекс передбачає перегляд справи до її виконання, тоді як інші закони (цивільний, адміністративний тощо) дозволяють переглядати справу тільки після її виконання. Для вирішення цієї проблеми можна запозичити досвід Німеччини, де Федеральний Конституційний Суд може видати тимчасовий наказ про зупинення виконання судового рішення, якщо це необхідно для запобігання насильству або іншій важливій причини загального блага. Однак, такий наказ може діяти лише протягом 6 місяців з моменту початку виконання рішення. Запровадження подібного механізму в Україні можливо через надання Конституційному Суду України повноважень приймати рішення про відкриття провадження за конституційною скаргою з одночасним зупиненням виконання судового рішення.

Цікавий досвід вирішення колізії нормативно-правових актів можна знайти в постсоціалістичній Республіці Польщі. Конституція Польщі, прийнята 2 квітня 1997 року, містить інститут конституційної скарги в розділах «Свободи, права

та обов'язки людини і громадянина» та «Суди і Трибунали». Цей інститут дає кожній особі право звернутися до Конституційного Трибуналу - органу конституційної юстиції Польщі - щодо відповідності законів або інших нормативно-правових актів Конституції. Це можна зробити, якщо орган загального судочинства ухвалив остаточне рішення, яке суперечить або порушує основні конституційні права та свободи особи, наприклад, якщо нормативно-правові акти обмежують доступ до правосуддя або ускладнюють процес.

Цікава практика конституційної скарги була впроваджена в Туреччині через велику кількість справ проти країни в Європейському суді з прав людини. Від 2004 року ЄСПЛ та Конституційний Суд Туреччини працювали разом, щоб зменшити порушення прав людини. Це призвело до кількох поправок до системи конституційного судочинства, включаючи індивідуальну конституційну скаргу, яка мала зменшити число звернень до Європейського суду з прав людини. У вересні 2010 року пакет конституційних реформ був прийнятий на референдумі, включаючи індивідуальну скаргу до Конституційного суду. Згідно з новим текстом статті 148 Конституції Туреччини, кожен має право звернутися з індивідуальною скаргою до Конституційного суду у зв'язку з конституційними правами, які передбачені в Європейській конвенції з прав людини.

Отже досвід зарубіжних країн показує, що формування та зміст інституту конституційної скарги залежить від розвитку суспільства, дотримання конституційних принципів, а також соціально-економічного та політичного стану країни. Варто зауважити, що кожна країна має свої особливості у формуванні інституту конституційної скарги, оскільки він базується на національній правовій доктрині. Тому неможливо говорити про єдиний універсальний інститут конституційної скарги для всіх країн світу, але це вказує на великі можливості вдосконалення національної системи інституту конституційної скарги саме завдяки міжнародному досвіду.

Список використаних джерел:

1. Зозуля Н. Станіслав Шевчук: про перший досвід розгляду конституційних скарг та суд, що «судить» закони. Українське право. 2018. 20 квіт. URL: <http://www.ukrainepravo.com/news/ukraine/stanislav-shevchuk-pro-pershyu-dosvid-rozglyadu-konstytutsiynukh-skarg-ta-sud-shcho-sudyt-zakony/>
2. Черняк Є. Новели українського законодавства щодо конституційної скарги / Є.Черняк // Вісник Конституційного Суду. 2017. № 6 С. 75-84.
3. Шинкоренко О. Конституційна скарга: як запрацює цей механізм? Центр інформації про права людини. 17 серпня 2017 року. URL: [https://humanrights.org.ua/material/konstitucijna_skarga_jiak_zapracjuje_cej_mehanizm.\)](https://humanrights.org.ua/material/konstitucijna_skarga_jiak_zapracjuje_cej_mehanizm.)