



Верховний
Суд

Шоста Міжнародна науково-практична конференція
«АДМІНІСТРАТИВНА ЮСТИЦІЯ В УКРАЇНІ:
ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ»
СОЦІАЛЬНІ ПРАВА.
ВИКЛИКИ ВОЄННОГО ЧАСУ
(6 липня 2023 року)

НЕЗАСТОСУВАННЯ СУДОМ ЗАКОНУ: МІЖ ВЕРХОВЕНСТВОМ ПРАВА ТА ПРИНЦИПОМ РОЗПОДІЛУ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ (НА ПРИКЛАДІ ЗАХИСТУ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ)

Ян БЕРНАЗЮК

суддя Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду,
доктор юридичних наук, професор

Значна частина публічно-правових спорів, які вирішуються в адміністративних судах, стосуються захисту **соціальних прав**, гарантованих Конституцією України. У таких спорах позивачі досить часто основним мотивом наводять невідповідності положень певного закону Конституції України та, відповідно, просять суд застосувати принцип верховенства права. У таких справах адміністративний суд має, головним чином, оцінити обґрунтованість відповідних вимог та навести належні мотиви задоволення або відхилення позову.

1. Верховенство права (Rule of law)

Визначення суті верховенства права та її основних складових міститься у Рішенні Конституційного Суду України від 23 січня 2020 року № 1-р/2020: верховенство права як нормативний ідеал, до якого має прагнути кожна система права, і як універсальний та інтегральний принцип права необхідно розглядати, у тому числі, в контексті основоположних таких його складових, як [принцип законності](#), [принцип поділу влади](#), принцип народного суверенітету, принцип демократії, принцип юридичної визначеності, принцип справедливого суду.

Зазначений висновок Конституційного Суду України був застосований та розвинений Верховним Судом, зокрема, у постанові від 26.05.2021 у справі № 824/266/20-а.

У статті 129 Конституції України серед основних засад судочинства раніше зазначався принцип законності, разом з тим, у чинній редакції вказаної статті (після внесення змін згідно із Законом України від 02.06.2016 року №1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» такий принцип відсутній та лише міститься вимога стосовно того, що «суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним і керується верховенством права».

1. Верховенство права (Rule of law)

ПОНЯТТЯ «ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА» як загальнолюдська цінність закріплене також у статтях 8 та 147 Конституції України, статтях 2, 6 та 242 Кодексу адміністративного судочинства України, статті 5 Закон України «Про адміністративну процедуру», а також низці міжнародних договорів, зокрема, Преамбулі Загальної декларації прав людини (Universal Declaration of Human Rights), статті 3 Статуту Ради Європи (Statute of the Council of Europe), Преамбулі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms), статті 2 Договору про заснування Європейської Спільноти (Consolidated version of the Treaty on European Union (TEU)), Преамбулі Хартії основних прав Європейського Союзу (Charter of fundamental rights of the European Union), Преамбулі та статті 14 Угоди про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом (Association Agreement between the European Union and Ukraine).

Верховенство права, у найзагальнішій формі, слід розуміти як справедливість (специфіка національної культури та особливість особистості, яка оцінює ситуацію та/або приймає рішення), обмежену законодавством та, окремо, судовою практикою ВС як продовженням законодавства, а також визначеною Конституцією та законами України метою судового контролю за діяльністю суб'єктів владних повноважень з боку адміністративного суду, якою, головним чином, є: захист порушеного права відповідної особи (позивача), виправлення можливої помилки суб'єкта владних повноважень, створення умов для недопущення вчинення суб'єктом владних повноважень такої помилки у майбутньому, а також забезпечення принципу правової визначеності для всіх осіб, які будуть учасниками аналогічних відносин у майбутньому.

2. Принцип законності (ex lege)

Відповідно до статті 6 Основного Закону України державна влада 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.

Принцип розподілу влади на законодавчу, виконавчу та судову у сфері соціального захисту досліджувався Верховним Судом, зокрема, у постанові від 23 червня 2020 року у справі № 646/5771/16-а.

Відповідно до пункту 6 частини першої статті 92 Конституції України виключно законами України визначаються основи соціального захисту, форми і види пенсійного забезпечення.

Винятково у компетенції Верховної Ради України знаходиться повноваження здійснювати регулювання сфери соціального захисту шляхом прийняття нових законів або внесення змін до чинних.

Така позиція ґрунтується, серед іншого, на положеннях статей 75, 76 та 85 Основного Закону України, які імперативно встановлюють, що єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент - Верховна Рада України; прийняття законів належить до виключних повноважень Верховної Ради України, яка обирається на основі загального, рівного і прямого виборчого права.

2.

Принцип законності (ex lege)

Конституція України презюмує конституційність всіх законів та законність всіх нормативно-правових актів, оскільки згідно із [статтею 8 Конституції України](#) закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй.

Судова палата з розгляду справ щодо захисту соціальних прав Касаційного адміністративного суду у постанові від 21 березня 2023 року у справі № 240/7411/21 зробила висновок, що закони є основним регулятором суспільних відносин і джерелом права; суд не встановлює правових норм, а лише тлумачить їх; правова система побудована на презумпції конституційності закону, що є основою правової визначеності; неконституційність закону є винятком, встановлення якого потребує відповідної процедури та рішення Конституційного Суду України.

У цьому контексті доцільно згадати два відомі латинських вислови: [salus populi \(reipublicae\) suprema lex est \(est sup geta lex\)](#) – благо народу (держави) є найвищим законом, а також [salus populi suprema lex esto](#) – благо народу хай буде найвищим законом.

Згідно з висновком Конституційного Суду України, що міститься у [Рішенні від 24 грудня 2004 року № 22-рп/2004](#), забезпечення прав і свобод людини потребує законодавчого закріплення механізмів (процедур), які створюють реальні можливості для здійснення кожним громадянином прав і свобод.

2. Принцип законності (ex lege)

Позиції Конституційного Суду України щодо безпосереднього застосування принципу законності у сфері соціального захисту деталізовані у Рішенні Конституційного Суду України від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012.

Суд у цій справі (в аспекті тлумачення положень частини другої статті 95, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України та пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з положеннями статті 6, частини другої статті 19, частини першої статті 117 Конституції України) зробив такі **головні висновки**:

1. суди під час вирішення справ про соціальний захист громадян керуються, зокрема, принципом законності;
2. цей принцип передбачає застосування судами законів України, а також нормативно-правових актів відповідних органів державної влади, виданих на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, в тому числі нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України, виданих у межах його компетенції, на основі і на виконання Бюджетного кодексу України, закону про Державний бюджет України на відповідний рік та інших законів України;

2.

Принцип законності (ex lege)

3. однією з ознак України як соціальної держави є забезпечення загальносуспільних потреб у сфері соціального захисту за рахунок коштів Державного бюджету України, виходячи з фінансових можливостей держави, яка зобов'язана справедливо і неупереджено розподіляти суспільне багатство між громадянами і територіальними громадами та прагнути до збалансованості бюджету України;
4. рівень державних гарантій права на соціальний захист має відповідати Конституції України, а мета і засоби зміни механізму нарахування соціальних виплат та допомоги - принципам пропорційності і справедливості.

Ці висновки Конституційного Суду України були застосовані Верховним Судом під час розгляду у касаційному порядку більше 150 справ у сфері соціального захисту, зокрема, Великою Палатою Верховного Суду у постановках від 23.10.2019 у справі № 825/506/18 та від 18.02.2020 у справі № 240/6263/18, а також Касаційним адміністративним судом у постановках від 30.01.2018 у справі № 580/1194/17, від 27.09.2021 у справі № 580/585/21 та від 01.09.2022 у справі № 380/10419/21.

2. Принцип законності (ex lege)

Принцип публічного права (в аспекті законності), закріплений у частині другій статті 19 Конституції України, відповідно до якої 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.

Згідно з позицією Верховного Суду, сформованою у постанові від 19 серпня 2022 року у справі № 160/4933/20, суб'єкт владних повноважень зобов'язаний дотримуватися принципу публічного права, тобто діяти лише на виконання закону, за умов і обставин, визначених ним, вчиняти дії (приймати рішення), не виходячи за межі прав та обов'язків, дотримуватися встановленої законом процедури, обирати лише встановлені законодавством України способи правомірної поведінки під час реалізації своїх владних повноважень.

Принцип приватного права (в аспекті законності), унормований у частині другій статті 19 Основного Закону України, відповідно до якої правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством.

Згідно з позицією Верховного Суду, яка сформована у постановах від 12.06.2020 у справі № 484/813/17 та від 26.10.2021 у справі № 160/5982/19, конституційний принцип «свободи дій» означає, що для суб'єкта приватного права дозволено все, що не заборонено законом.

Разом з тим, частину другу статті 19 Основного Закону України слід також розуміти як обов'язок кожного робити все те, що передбачено законодавством, яке охоплює собою як положення законів, так і підзаконних актів.

Згідно з висновком, зробленим Великою Палатою Верховного Суду у постанові від 11 грудня 2018 року у справі №910/8122/17 відсутність установленого чинним законодавством спеціального порядку реалізації прав не надає права суб'єкту приватного права здійснювати певну діяльність, оскільки це заборонено законодавством.

Додатково статтю 68 Конституції України встановлено, що кожен зобов'язаний неухильно дотримуватися Конституції України та законів України.

Важливість принципу законності для виконання правосуддя підтверджується, зокрема, положеннями статті 57 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», згідно з якою особа, призначена на посаду судді, набуває повноважень судді після складення присяги судді такого змісту: «Я, (ім'я та прізвище), урочисто присягаю Українському народові ...кваліфіковано здійснювати правосуддя від імені України, керуючись принципом верховенства права, підкоряючись лише закону...».

Загальноприйнято вважати, що органи публічної влади повинні діяти відповідно до закону і в межах норм, що визначають їхні повноваження. Вони не повинні діяти свавільно. Якщо дії органу публічної влади виходять за межі його повноважень (*ultra vires*), такі дії будуть незаконними.

На думку [М. Галабали](#), суд може прийти до висновку про те, що нормативне регулювання спірної ситуації є низького рівня або явно несправедливим, проте варто розуміти, що можливості суду в такому випадку обмежені – оскільки в силу принципу розподілу влад органи правосуддя не можуть перебирати на себе правотворчі функції законодавчої та виконавчої гілок влади.

Згідно з іншою позицією, суд є джерелом утвердження законності та справедливості, його основним гаслом усе ж таки має бути «*dura lex, sed lex*». Повсякчасне незастосування закону заради милосердя нівелює принцип правової визначеності та зрештою призводить до правового хаосу.

Як зазначив [Ганс Петтер Гравер](#), професор, норвезький науковець у сфері права, автор книги «Герої в суддівській мантії: добросовісне (чесне) суддівство в умовах аморальних законів» у своїй презентації «Heros of the Law / Герої юридичного фронту» судді зв'язані нормами права та принципом верховенства права (*bound both by the law and the Rule of Law*). Це, на його думку, означає, що суддя має додержуватися закону і не підмінити його своїми власним висновком чи покаранням, а верховенство права означає, що органи влади підпорядковуються закону і перебувають під контролем незалежних установ.

Суддя Конституційного Суду України Лемака В.В. у своїй окремій думці стосовно Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) від 7 квітня 2021 року № 1-р(II)/2021 зазначає, що не кожен індивідуальний інтерес набуває рангу гарантованого Конституцією України права людини. Темпи зростання мінімального розміру пенсій, як і мінімального розміру заробітної плати чи інші подібні питання, не можуть стати продуктом діяльності судової влади, оскільки йдеться про здійснення соціальної політики держави, що є відповідно до Конституції України прерогативою політичних гілок влади (парламенту і уряду), які вживають для цього демократичні інструменти (компроміс, переговори). Виняток із цього становить лише ситуація, коли суд встановлює таке порушення сутності соціального права, яке ставить людину в умови, несумісні з її гідністю.

Тут також доречно навести висновок, зроблений у всесвітньовідомій статті [Густава Радбруха](#) «Законне неправо та надзаконне право»: ми повинні прагнути до справедливості, зважаючи при цьому на її складову частину – правопевність, і знову будувати правову державу, в котрій значно втілилися обидві ці ідеї.

3. Співвідношення верховенства права та принципу законності

Відповідно до статті 242 Кодекс адміністративного судочинства України рішення суду повинно (1) ґрунтуватися на засадах верховенства права, (2) бути законним і (3) обґрунтованим. Законним є рішення, ухвалене судом відповідно до норм матеріального права при дотриманні норм процесуального права.

Як зазначено у пунктах 11 та 13 Висновку № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень (Opinion № 11 (2008) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the quality of judicial decisions), суддівські рішення в основному ґрунтуються на законах, прийнятих законодавчими органами, або, якщо це країни загального права, на законах та на принципах, встановлених судовим прецедентом; ці джерела права не тільки визначають, які права мають користувачі системи правосуддя, а й визначають процедури прийняття судових рішень; таким чином, вибір, зроблений законодавчими органами, впливає на тип та обсяг справ, що надходять до суду, та на порядок їх розгляду; щоб досягти якості рішень у спосіб, який співвідноситься з відповідними інтересами, судді повинні діяти в рамках законодавчого та процесуального поля.

Загальноприйнято вважати, що законність охоплює собою, зокрема, такі складові:

1. Дотримання приписів актів законодавства (органи публічної влади діють на підставі встановлених приписів права (standing law); поняття «право» (від англ. “law”) охоплює не лише конституції, міжнародне право, статутне право та підзаконні акти, а й також – де доречно – суддєстворене право (judge-made law))
2. Нормотворчі повноваження виконавчої влади (законодавчі повноваження делеговані виконавчій владі парламентом мають визначену чітко законодавчим актом мету, зміст та обсяг делегованих повноважень)
3. Винятки за надзвичайних станів (існують особливі приписи національного права, що застосовуються до надзвичайних станів (війна або інша надзвичайна ситуація, що загрожує життю нації))
4. Обов'язковість виконання приписів актів законодавства

4. Порядок та підстави незастосування судом положень закону

У контексті охарактеризованого принципу законності загальноприйнято вважати, що незастосування закону можливо [за умови](#):

1. встановлення судом ознак неконституційності такого закону в цілому або окремих його положень (здійснення інцидентного (казуального) конституційного контролю) (частина четверта статті 7 КАСУ): у такому випадку суд після ухвалення 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;
2. подолання судом встановлених колізій та застосування іншого акта вищої або такої ж юридичної сили (частина третя та п'ята статті 7 КАСУ);
3. встановлення судом, що окремі положення закону не відповідають критерію «якість закону».

Зазначений підхід був сформульований у постанові Верховного Суду від 27.09.2021 у справі № 580/585/21 та в подальшому удосконалений у низці інших постанову суду касаційної інстанції.

4. Порядок та підстави незастосування судом положень закону

У своєму науковому дослідженні [О. Ободовський](#) узагальнив аргументи негативної оцінки положень процесуальних кодексів, якими суд наділявся повноваженнями не застосовувати закон, який, на його думку, суперечить Основному Закону України, а застосувати норми Конституції України як норми прямої дії:

1. відповідні положення процесуальних кодексів закладають підґрунтя для зловживань з боку суддів;
2. повноваження оцінювати відповідність закону (чи іншого правового акта, вирішення питання про конституційність якого належить до повноважень Конституційного Суду України) не властиве судам, це – виключна компетенція єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні;
3. закон втрачає своє значення надійного регулятора певних суспільних відносин. При цьому закон стає неначе відносним (релятивним) – офіційно він існує і тому мав би застосовуватися, але в конкретних ситуаціях закон судом не застосовується з мотивів його невідповідності Конституції України.

Висновки:

1. Верховенство права – це орієнтир для поведінки (дій, рішень) всіх суб'єктів, яка має не суперечити закону, а для суб'єктів владних повноважень (додатково) – ґрунтуватися на законі.
2. Верховенство права – це не заперечення принципу законності, а спосіб зрозуміти закон (волю законодавця): (1) у конкретний проміжок часу; (2) за фактичних обставин, які склалися під час виникнення конкретних правовідносин; (3) у сукупності з іншими законами.
3. Дотримання закону - вимога, яка однаковою мірою стосується всіх, у тому числі, суб'єктів приватного права, суб'єктів владних повноважень, а також (окремо) адміністративних судів, які вирішують спори між цими суб'єктами.
4. Принцип законності дозволяє кожному суб'єкту, умовно, діяти за правилом: прочитав закон (прийнятий на його основі підзаконний акт та, за наявності, правові висновки Верховного Суду); розумієш, що дозволено (маєш право або повноваження), а на що діє заборона (що є протиправним); дотримуєшся закону (дієш правомірно та у межах правової визначеності); переконаний у правомірності своєї поведінки та неможливості притягненні до відповідальності (інших форм негативних наслідків).

Висновки:

5. Порушення такого підходу та, відповідно ігнорування принципу законності: суперечить, щонайменше, принципам правової визначеності, легітимних очікувань та належного урядування як базовим складовим верховенства права; дискримінує іншу сторону правовідносин, якою може бути і суспільство (територіальна громада, держава); означає, що суд може надати дозвіл будь-кому та будь-коли діяти за межами закону (заборони) або за межами наданих законом прав (повноважень); іде в розріз з принципом поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову, а також порушує систему стримувань і противаг (суд втручається в компетенцію суб'єктів нормотворення (Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України тощо) та може ігнорувати їх волю (зокрема, впливати на дохідну або видаткову частину Державного бюджету); конфліктує з положеннями статті 57 Конституції України, згідно з якими кожному гарантується право знати свої права і обов'язки; закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом; закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними.

Висновки:

6. Держава може встановлювати зміст та обсяг соціальних виплат залежно від її соціально-економічних можливостей, у тому числі змінювати порядок і розміри існуючих соціальних виплат, які фінансуються за рахунок коштів Державного бюджету України. Суди зобов'язані застосовувати постанови Кабінету Міністрів України з питань соціального захисту громадян, прийняті на виконання вимог Бюджетного кодексу України, закону про Державний бюджет України на відповідний рік та інших законів України.

Використані джерела:

1. Берназюк Ян. Принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі: особливості адміністративного судочинства. URL: <https://constitutionalist.com.ua/pryntsyyp-ofitsijnoho-z-iasuvannia-vsikh-obstavyn-u-spravi-osoblyvosti-administratyvnoho-sudochynstva/> (дата звернення: 04.05.2023)
2. Адміністрування і Ви. Принципи адміністративного права у відносинах між особами та органами публічної влади». Посібник/ Київ, 2020. – 86 с. URL: <https://rm.coe.int/handbook-administration-and-you/1680a06311> (дата звернення: 04.05.2023)
3. Галабала Маркіян. Судові індульгенції для реформаторів? URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2023/03/12/7393067/> (дата звернення: 04.05.2023)
4. Зуєвич Леся. Милосердя на користь боржника. Як ВП ВС поставила хрест на свободі договору, пославшись на загальні засади справедливості. URL: https://zib.com.ua/ua/print/144076-yp_vs_postavila_hrest_na_svobodі_dogovoru_poslavshis_na_spra.html (дата звернення: 04.05.2023)
5. G. Radbruch Gesetzliches unrecht und übergesetzliches recht (Г. Радбрых Законне неправо та надзаконне право) / Juristischer Verlag GmbH (Heidelberg) – 1990. – S. 83-94. URL: <http://dspace.nbu.gov.ua/bitstream/handle/123456789/9678/09-Radbruch.pdf?sequence=1>. (дата звернення: 04.05.2023)
6. Мірило правовладдя (Rule of Law Checklist): Венеційська Комісія Ради Європи. Коментар. Глосарій., 2017, - 163 с. URL: <https://www.venice.coe.int/images/SITE%20IMAGES/Publications/Rule%20of%20Law%20checklist%20UKR.pdf> (дата звернення: 04.05.2023)
7. Ободовський Олександр. Про застосування судом норм Конституції України замість положень правового акта, що суперечать їй // Вісник Конституційного Суду України. - 2018. - № 3. - С. 175-188. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vksu_2018_3_15 (дата звернення: 04.05.2023)

Використані джерела:

8. Берназюк Ян. Законодавство у сфері соціального захисту потребує кодифікації. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/118729-zakonodavstvo-u-sferi-sotsialnogo-zakhistu-potrebuye-kodifikatsiyi> (дата звернення: 04.05.2023)
9. Берназюк Ян Нові підходи Верховного Суду до захисту права на пенсію громадян України, які проживають за її межами (між принципами законності та справедливості). URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/175514-novi-pidkhodi-verkhovnogo-sudu-do-zakhistu-prava-na-pensiyu-gromadyan-ukrayini-yaki-prozhivayut-za-yiyi-mezhami-mizh-printsipami-zakonnosti-ta-spravedlivosti> (дата звернення: 04.05.2023)
10. Берназюк Ян. Конституційні гарантії реалізації в Україні права на соціальний захист / Застосування судами Конституції України: доктрина і практика, Київ: ВАІТЕ, 2022. – 602 с. – С. 443-470. URL: <https://constitutionalist.com.ua/zastosuvannia-sudamy-konstytutsii-ukrainy-doktryna-i-praktyka-zmist/> (дата звернення: 04.05.2023)
11. Берназюк Ян. Презентація на тему: “Судовий захист соціальних прав: новітня практика Верховного Суду”. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Bernazuk_.pdf (дата звернення: 04.05.2023)
12. Берназюк Ян. Презентація на тему: «Конституційне право на соціальний захист громадян України в світлі положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод». URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/bernaziuk_14_08_20.pdf (дата звернення: 04.05.2023)
13. Берназюк Ян. Конституційні засади тимчасового обмеження соціальних прав у період дії воєнного стану: між приватним інтересом і правом нації на існування. URL: <https://constitutionalist.com.ua/konstytutsijni-zasady-tymchasovoho-obmezhennia-sotsialnykh-prav-u-period-dii-voiennoho-stanu-mizh-pryvatnym-interesom-i-pravom-natsii-na-isnuvannia> (дата звернення: 04.05.2023)



Верховний
Суд

Дякую за увагу!