



**ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ
КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ:**

ДОКТРИНА І ПРАКТИКА

**ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ
КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ:
ДОКТРИНА І ПРАКТИКА**

Київ • 2022

УДК 341.64:342.7](4)(07)
К-21

Застосування судами Конституції України: доктрина і практика,
Київ: ВАІТЕ, 2022. – 604 с.

Упорядники: А.А. Єзеров та Д.С. Терлецький.

ISBN 978-617-7627-74-5

Видання включає розвідки максимально широкого діапазону теоретичних та практичних питань, які постають під час застосування судами Конституції України – акта найвищої юридичної сили, норми якої є нормами прямої дії. Окрему увагу присвячено функціональній взаємодії судів загальної юрисдикції та Конституційного Суду України в контексті судового захисту конституційних прав і свобод особи.

Для суддів, юристів-практиків, науковців, а також усіх, хто цікавиться проблематикою застосування Конституції України під час здійснення правосуддя.



Організація з безпеки та
співробітництва в Європі
Координатор проектів в Україні

Видано за підтримки Координатора проектів ОБСЄ в Україні. У цій публікації висловлено виключно погляди авторів. Вони не обов'язково збігаються з офіційною позицією Координатора проектів ОБСЄ в Україні.

© Координатор проектів ОБСЄ в Україні, 2022

АВТОРИ

Анцупова Тетяна Олександрівна, суддя Великої Палати Верховного Суду, доктор юридичних наук, професор – розділ 2.4;

Бабанли Расім Шагінович, керівник департаменту аналітичної та правової роботи Верховного Суду, доктор юридичних наук – розділ 2.11 (спільно з Луспеником Д.Д.);

Берназюк Ян Олександрович, суддя Верховного Суду, доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України – розділи 2.1., 3.6;

Білак Мирослава Вікторівна, суддя Верховного Суду, доктор юридичних наук, професор – розділ 1.2;

Венгер Володимир Миколайович, доцент кафедри загально-теоретичного правознавства та публічного права Центру дослідження верховенства права Національного університету «Києво-Могилянська академія», експерт Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційська комісія), кандидат юридичних наук, – розділ 1.1;

Водянніков Олександр Юрійович, національний радник з юридичних питань Координатора проектів ОБСЄ в Україні, кандидат юридичних наук, LL.M – розділ 2.2;

Гацелюк Віталій Олександрович, старший науковий співробітник відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України, кандидат юридичних наук, Заслужений юрист України – розділ 3.11;

Гловюк Ірина Василівна, професор кафедри кримінально-правових дисциплін Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор, член Науково-консультативної ради при Верховному Суді, Заслужений юрист України – розділ 3.10;

Грищук Оксана Вікторівна, суддя Конституційного Суду України, доктор юридичних наук, професор – розділ 1.3;

Губська Олена Анатоліївна, суддя Верховного Суду, доктор юридичних наук, доцент – розділ 3.2;

Дашутін Ігор Володимирович, суддя Верховного Суду, доктор юридичних наук – розділ 3.4;

Єзеров Альберт Анатолійович, суддя Верховного Суду, кандидат юридичних наук, доцент – передмова, розділи 2.3. (спільно з Терлецьким Д.С.), 2.10, 2.14;

Князєв Всеволод Сергійович, Голова Верховного Суду, доктор юридичних наук – розділ 2.5;

Коваленко Наталія Володимирівна, суддя Верховного Суду, доктор юридичних наук, професор – розділ 2.8;

Кравчук Володимир Миколайович, суддя Верховного Суду, доктор юридичних наук – розділ 3.1;

Краснов Єгор Володимирович, суддя Верховного Суду, кандидат юридичних наук, доцент – розділ 3.7;

Лемак Василь Васильович, суддя Конституційного Суду України, член-кореспондент Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор – розділ 1.4;

Луспенник Дмитро Дмитрович, секретар Пленуму Верховного суду, кандидат юридичних наук, доцент – розділ 2.11 (спільно з Бабанли Р.Ш.);

Михайленко Дмитро Григорович, суддя Вищого антикорупційного суду, доктор юридичних наук, професор – розділ 3.12;

Радишевська Олеся Ростиславівна, суддя Верховного Суду, доцент кафедри службового та медичного права Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук – розділ 1.5;

Рибачук Андрій Іванович, суддя Верховного Суду, секретар судової палати з розгляду справ щодо захисту соціальних прав Касаційного адміністративного суду – розділ 2.7;

Різник Сергій Васильович, проректор з науково-педагогічної роботи та міжнародної співпраці, професор кафедри конституційного права Львівського національного університету імені І. Франка, заступник голови Науково-консультативної ради при Конституційному Суді України, доктор юридичних наук, професор – розділ 2.6;

Смокович Михайло Іванович, суддя Верховного Суду, голова Касаційного адміністративного суду, доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України – розділ 3.3;

Совгіря Ольга Володимирівна, суддя Конституційного Суду України, доктор юридичних наук, професор – 2.9;

Стеценко Семен Григорович, суддя Верховного Суду, член-кореспондент Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор – 3.8;

Терлецький Дмитро Сергійович, завідувач кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія», член Науково-консультативної ради при Верховному Суді, член Науково-консультативної ради при Конституційному Суді України, заступник голови комітету з питань верховенства права Національної асоціації адвокатів України, кандидат юридичних наук, доцент – розділи 2.3. (спільно з Єзеровим А.А.), 2.12, 2.13;

Хохуляк В'ячеслав Віссаріонович, суддя Верховного Суду, доктор юридичних наук, доцент – розділ 3.5;

Шумило Михайло Миколайович, заступник керівника департаменту аналітичної та правової роботи Верховного Суду – начальник правового управління Касаційного цивільного суду, доктор юридичних наук, старший науковий співробітник – розділ 3.9.

ЗМІСТ

РОЗДІЛ I.

СУДОВЕ ЗАСТОСУВАННЯ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ:

ВИХІДНІ ПРИНЦИПИ 20

1.1. ПРЯМА ДІЯ КОНСТИТУЦІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНИХ НОРМ:
ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ 20

1.2. ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ
КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ 39

1.3. КОНСТИТУЦІЙНІ ЦІННОСТІ ТА ПРИНЦИПИ:
ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНИМИ СУДАМИ. . 60

1.4. БЕЗПОСЕРЕДНЄ ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ
КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ: ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ 77

1.5. КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ ЯК ОСНОВА ПРОЦЕСУ
ЄВРОПЕЇЗАЦІЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ 94

РОЗДІЛ II.

ФУНКЦІОНАЛЬНА ВЗАЄМОДІЯ СУДІВ СИСТЕМИ

СУДОУСТРОЮ ТА КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ. 111

2.1. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ВЕРХОВНОГО СУДУ
ЯК СУДУ ПРАВА, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЄ СТАЛІСТЬ ТА ЄДНІСТЬ
СУДОВОЇ ПРАКТИКИ 111

2.2. ПРЯМА ДІЯ КОНСТИТУЦІЇ І РОЗМЕЖУВАННЯ ЮРИСДИКЦІЇ
МІЖ СУДАМИ СИСТЕМИ СУДОУСТРОЮ І КОНСТИТУЦІЙНИМ
СУДОМ УКРАЇНИ 144

2.3. СУДИ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ: ПИТАННЯ ВЗАЄМОДІЇ	173
2.4. КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ ЯК ЦІННІСНО-ПРАВОВА ОСНОВА ПІД ЧАС ВИРІШЕННЯ ВЕЛИКОЮ ПАЛАТОЮ ВЕРХОВНОГО СУДУ ВИКЛЮЧНИХ ПРАВОВИХ ПРОБЛЕМ У СФЕРІ ЗАХИСТУ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ	187
2.5. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ У ЗРАЗКОВИХ СПРАВАХ	195
2.6. ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ УКРАЇНИ ПРЕЗУМПЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОСТІ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ	215
2.7. ПРЯМА ДІЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ НОРМ В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ: СУЧАСНИЙ СТАН РОЗВИТКУ	228
2.8. АКТИ І ЮРИДИЧНІ ПОЗИЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ТА ЇХ ВПЛИВ НА ПРАКТИКУ ВЕРХОВНОГО СУДУ (НА ПРИКЛАДІ СПОРІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЗАХИСТОМ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ).	251
2.9. КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА ЯК ЗАСІБ ЮРИДИЧНОГО ЗАХИСТУ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ОСОБИ.	279
2.10. НЕКОНСТИТУЦІЙНІСТЬ ПРАВОВОГО АКТА ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ПЕРЕГЛЯДУ ОСТАТОЧНИХ СУДОВИХ РІШЕНЬ	295
2.11. ЗВЕРНЕННЯ ВЕРХОВНОГО СУДУ ЩОДО НЕКОНСТИТУЦІЙНОСТІ ЗАКОНІВ: ПЕРШИЙ ДОСВІД ПІСЛЯ РЕФОРМИ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.	316
2.12. ЮРИДИЧНО ЗНАЧУЩІ НАСЛІДКИ РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	323

2.13. ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ АКТАМИ, ЩО
ВИЗНАНІ НЕКОНСТИТУЦІЙНИМИ 338

2.14. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ
ЗУПИНЕННЯ ТА ЗАКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ 345

РОЗДІЛ III.
СУДОВИЙ ЗАХИСТ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД 359

3.1. ДОСТУП ДО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ ГРОМАДСЬКИХ
ОРГАНІЗАЦІЙ ПО ЗАХИСТ ПУБЛІЧНОГО ІНТЕРЕСУ. 359

3.2. КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ ТА ПРАВО НА ПРОФЕСІЙНУ
ПРАВНИЧУ ДОПОМОГУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ. 372

3.3. СУДОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА
НА МИРНІ ЗІБРАННЯ В УКРАЇНІ 389

3.4. ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ КОНСТИТУЦІЇ ПІД ЧАС
ВИРІШЕННЯ ВИБОРЧИХ СПОРІВ. 409

3.5. ЗАСТОСУВАННЯ ВЕРХОВНИМ СУДОМ ПОЛОЖЕНЬ
КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ ЯК НОРМ ПРЯМОЇ ДІЇ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ
ПОДАТКОВИХ СПОРІВ. 427

3.6. КОНСТИТУЦІЙНІ ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ
ПРАВА НА СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ. 443

3.7. КОНСТИТУЦІЙНІ ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ ПРАВ У СФЕРАХ ПРАЦІ
ТА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ 471

3.8. ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ СТАТТІ 49 КОНСТИТУЦІЇ
(ЗАХИСТ «МЕДИЧНИХ» ПРАВ) 494

3.9. ЗАСТОСУВАННЯ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ ПІД ЧАС ВИРІШЕННЯ ПРИВАТНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ	506
3.10. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	530
3.11. ЗАСАДИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИХ ДІЯНЬ У ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЯХ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ	545
3.12. КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНСТИТУТУ АНТИКОРУПЦІЙНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ	567

«...Судді виявляють приклад поваги до Конституції, але що таке Конституція, знають тільки судді, які повинні бути динамічними компонентами історії, якщо бажати і домагатися того, щоб наші інститути були життєздатними...»

W.Douglas, суддя Верховного суду США

«Виняткова прерогатива та обов'язок суддів – казати, що є право»

з рішення Верховного суду США у судовій справі «Marbury v. Madison», 1803

Правосуддя є цінним за своєю формою та змістом тільки тоді, коли воно здатне забезпечити ефективне поновлення порушеного права. Такий висновок є цілком закономірним у правовій системі, яка визнає права індивіда зобов'язуючими для усієї публічної влади. Конституція Української держави також демонструє відданість такій ідеї, визнаючи за людиною право вільно розвиватися, якому кореспондує позитивний обов'язок публічної адміністрації утверджувати та забезпечувати її права та свободи. Такий обов'язок реалізується через низку інструментів, ключовим з яких є здійснення правосуддя. Тому країнам з усталеною демократією притаманне функціонування системи правосуддя, спрямованого на реалізацію Конституції.

Водночас конституційно-правові перетворення формують нові виклики для національного правозахисного механізму, даючи судам новітній правозастосовний інструментарій для забезпечення реалізації прямої дії норм Конституції в повсякденному правозастосуванні. Проте дієвість новел можливо забезпечити лише за умови окреслення методологічних особливостей використання таких процесуальних засобів та розкриття ключових принципів їхньої імплементації. Отже, проблема захисту конституційних прав людини, саме з погляду розуміння судами їхньої природи як фундаментальних, набуває актуальності, що вимагає належного осмислення підходів до застосування Конституції як джерельної основи під час здійснення правосуддя.

Після модернізації конституційного тексту внаслідок ухвалення Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» 2016 року й виведення Конституційного Суду України

із системи судоустрою та закріплення як однієї із засад здійснення правосуддя принципу верховенства права замість конструкту законності, постало питання пристосування правозастосування до нових конституційних реалій. А отже, зазначені зміни потребують концептуального осмислення та визначення механізмів забезпечення судами системи судоустрою верховенства конституції як базового складника верховенства права.

Феномен Конституції не вичерпується її текстом (формальним змістом) – вона становить систему базових цінностей, покликаних обмежувати будь-які прояви свавілля публічної влади задля гарантій людських прав. Як текст, як система правових приписів Конституція розкриває свій нормативний зміст як основоположний закон, що встановлює організацію публічної влади й закріплює каталог основоположних прав та свобод. В такому значенні зазвичай висловлюються про юридичні властивості Конституції, серед яких вища юридична сила та пряма дія її норм. Саме в такій ролі Конституція перебуває на вершині ієрархії джерел права, яку сама і встановлює.

Проте це лише матеріальний, «відчутний» бік, так би мовити, нормативно-правової моделі конституційного ладу країни, який має бути втілений у правотворчості та правозастосуванні. Характер та обсяг втілення такої моделі залежить від суб'єктів права, «користувачів» Конституції. Адже відомий вислів американського батька-засновника: «Не просіть Бога про те, що може дати Конституція» (Т. Джефферсон), – отримав вагоме застереження з боку українського класика: «І не вимагайте від Конституції того, чого з огляду на свою природу, своє призначення вона дати не може, але лише створює умови для ефективної діяльності» (М. Орзіх).

Відсутність писаної Конституції не є підставою для заперечення наявності конституційного порядку. А у разі, коли такий порядок ґрунтується на повазі до гідності людини та її захисті, а сформовані соціальні інститути повсякчасно і повсюдно втілюють в реальному житті базові цінності (природні права), то відсутність писаної Конституції не дає можливості заперечувати наявність у державі реальної Конституції.

Одним із найважливіших таких соціальних інститутів є суд. У сучасній системі органів державної влади, що діє на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову (частина перша ст. 6 Конституції України), а також стосовно всіх інших рівнів державних

органів, особливе місце щодо забезпечення дії Конституції та втілення її приписів в життя посідають суди, що «підносяться у судових спорах над авторитетом будь-якої іншої влади...»¹.

Суди під час застосування правових норм, зокрема й конституційних, забезпечують реальний зв'язок між реальними соціальними відносинами та юридичними нормами. Суб'єкти правозастосовної діяльності на основі логічних законів провадять процес кваліфікації, вибудовуючи для цього силогізм, де роль більшого засновку відіграє норма, а меншого – фактичні обставини, які досліджуються у процесі розгляду справи. Вони конкретизують і деталізують загальні норми, розкривають зміст оцінних правових понять та випрацювують правоположення – праобраз правової норми².

Як і в інших суб'єктів правозастосування, правозастосовний цикл суду складається з декількох логічно пов'язаних одна з одною стадій. А проте в кожній з них розв'язуються свої організаційні, дослідницькі та інші завдання щодо реалізації відповідної норми права. Це встановлення фактичної основи справи (встановлення конкретних життєвих обставин, щодо яких застосовується норма права), встановлення юридичної основи справи (надання юридичної оцінки встановленим обставинам) та ухвалення рішення³. Водночас до такого акту правозастосування як судове рішення чинне законодавство висуває особливі вимоги.

Судова влада, – як зазначають А. Селіванов та А. Стрижак, – це та влада, яка здатна встановлювати правомірність діяльності (поведінки) всіх суб'єктів права та вказувати, як має бути використана сила держави для збереження конституційного правопорядку і законності у сферах здійснення законодавчої та виконавчої влади... саме закріплення Конституцією вищої компетенції судів дає підстави стверджувати про концентрацію «сили» судової влади на конституційному рівні» не тільки щодо встановлення правомірності поведінки учасників суспільних відносин, але ж й правомірності самих законів. У цьому «вищий ресурс впливу» суду на всіх суб'єктів права та підґрунтя для пропозиції надання судам повноважень на офіційне тлумачення норм права, що «забезпечить перевірку

¹ Селиванов А. А., Стрижак А. А. Вопросы теории конституционного правосудия в Украине. — К.: Логос, 2010. — С. 48-50.

² Венгеров А. Б. Теория государства и права. Ч. 2. Т. 1. М., 1996. — С. 134.

³ Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. — 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2005. — С. 459-460.

на їхню відповідність конституційним принципам та встановлення верховенства Основного Закону держави»¹.

Сучасна конституційна політика має бути орієнтована на зростання ефективності судової влади, що зумовлюється функціональними характеристиками та обсягом повноважень суду. У такому сенсі судова влада фактично має всеосяжну компетенцію, що виходить за межі функції правосуддя (ст. 124 Конституції України) – розв'язання в особливому процесуальному порядку соціальних конфліктів правового характеру.

Розвиток Конституції, теорія і практика конституційного державотворення зумовлюють необхідність застосування конституційних норм судами. Але навіть безпосереднє застосування конституційних приписів судами неможливе без їхнього судового тлумачення: суд аргументує застосування відповідного припису, суд зіставляє припис з конкретними життєвими обставинами справи та нормами поточного законодавства. Обставинами, що викликають необхідність судового тлумачення, виступають: наявність писаної Конституції, що виконує функцію активного правового регулятора суспільних відносин, розходження між нормами Конституції та політико-правовою дійсністю, яке вимагає пристосування конституційних правоположень до мінливих суспільних реалій, виникнення у суб'єктів права неоднозначного розуміння конституційних норм, яке може призвести до конституційних конфліктів, та прагнення забезпечити самій Конституції еволюційний шлях розвитку.

Без розширеного, творчого тлумачення судом Конституція України ризикує залишитися програмним документом, який складається лише з позитивних норм (букви закону), в якому не враховується конституційний дух, неписані конституційні норми та цінності, без чого Конституція не може слугувати дієвим інструментом обмеження державної влади². Але тлумачення передусім спрямоване не на сам текст Конституції, а на тих суб'єктів, які будуть цим текстом користуватися. Тлумачення Конституції створює нормативно-

¹ Селиванов А. А, Стрижак А. А. Вопросы теории конституционного правосудия в Украине. – К.: Логос, 2010. – С. 48-50.

² Шевчук С.В. Способи тлумачення Конституції: порівняльний досвід // Конституція і конституціоналізм в Україні: вибіркові проблеми. Збірник наукових праць членів Товариства конституційного права з нагоди десятої річниці Конституції України, Конституційного Суду України та самого Товариства / Відпов. ред. проф. Мартиненко П.Ф. і доц. Кампо В.М. – К.: «Купріянова», 2007. – С. 7.

обов'язковий інтерпретаційний масштаб розуміння конституційних норм для всіх суб'єктів права.

Контрольна функція суду стосовно інших гілок влади – найбільш переконливе свідчення його властивостей: суд самостійно ухвалює рішення, які є обов'язковими для адресатів рішення та інших суб'єктів, що функціонують у сфері дії рішення. У рішенні вказуються забезпечувальні засоби для його реалізації у встановлені судом (у межах закону) строки. Та, незважаючи на те, що Конституція України не виокремлює судовий контроль як самостійну функцію суду, а в літературі нерідко ця функція ототожнюється з правосуддям чи розглядається як його продовження, суд, залишаючись у межах судової влади, незалежно від визнання самостійності контрольної влади, має бути включений до системи державних органів з контролю за додержанням законності¹. Зазначене підтверджується конституційними гарантіями права на судовий захист, який, на думку Д. Луспеніка, «включає в себе такі правові позиції: відсутність можливості переглянути помилковий судовий акт не узгоджується з універсальною в судочинстві вимогою ефективного поновлення в правах шляхом відправлення правосуддя, яке б відповідало вимогам справедливості, применшує та обмежує це право; у рамках здійснення судового захисту прав і свобод можливе оскарження судових рішень і дій (бездіяльності) будь-яких державних органів, в тому числі й судових².

«Конституція України несе в собі великий потенціал сучасної демократичної держави, виділяючи судову систему як окрему владу, що здатна застосовувати критерії права і справедливості у вирішенні спорів, захисті прав і свобод людини і громадянина»³, тому судову владу традиційно називають третьою владою, оскільки в конституційних текстах і доктрині в переліку гілок влади, що складають систему поділу влади, вона зазвичай йде за законодавчою та виконавчою. Утім друга половина ХХ ст. наочно продемонструвала, що чим далі просувалися демократичні країни шляхом правової державності,

¹ Конституція України у судових рішеннях / Орзіх М.П., Єзеров А.А., Терлецький Д.С. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – С. 7-8.

² Луспенік Д. Касаційні фільтри у цивільних справах: проблемні питання судового правотлумачення та правозастосування // Судебно-юридическая газета. – 15 лютого 2020. – URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/171319-kasatsiyni-filtri-u-tsvivilnikh-spravakh-problemni-pitannya-sudovogo-pravotlumachennya-ta-pravozastosuvannya>

³ Селіванов А.О. Конституція. Громадянин. Суд. Професійні та суспільні погляди. – К.: УАІД «Рада», 2009. – С. 361.

тим сильніше виявлялася тенденція до зростання ролі судової влади як гаранта верховенства права і законності в житті суспільства й держави, прав та законних інтересів його громадян. Особливо зростанню ролі судової влади сприяли два чинники: впровадження в другій половині ХХ ст. судового контролю за конституційністю законів та інших правових актів та збільшення впливу на національні правові системи наднаціональних юрисдикцій, особливо таких, як Європейський суд з прав людини і Суд Європейського Союзу¹.

Зрозуміло, що колишні концептуальні схеми, які орієнтують на дещо спрощене розуміння суду як бюрократичної установи, що рутинно займається виключно розглядом конкретних цивільних, господарських, кримінальних та адміністративних справ, втратили актуальність. Виникла потреба в нових методологічних підходах, що дали б змогу вбачати у цій інституції реального гаранта природних прав людини, яка у випадках нелегітимності юридичних приписів органів держави, наявності розривів між конституційними положеннями та реальною дійсністю була б не лише правозастосовником, а й творцем права. Тому методологічний підхід, за якого суди виступатимуть захисниками базових конституційних цінностей, а передусім – людської гідності, дозволить судам стати і бути саме органами правосуддя в системі балансування влад. Це узгоджується з твердженням Алексіса де Токвіля про те, що «велика мета правосуддя полягає в заміні ідеї насильства ідеєю права, в установленні правової перешкоди між урядом і силою, що ним використовується»².

Суди, застосовуючи конституційні приписи, беруть безпосередню участь у розвитку самої Конституції та «включаються» у такий спосіб у механізм балансування влад. А. Шайо та Р. Уїтц звертають увагу на те, що «в ситуації політичного (законодавчого) глухого кута відповідальність за розвиток конституції, вирішення нових проблем або вироблення підходів до старих, які виявилися неочевидними або були навмисно залишені невирішеними, може бути покладено на судову систему... Які б не були причини, суди повинні вирішувати справи, навіть якщо конституція замовчує про проблемне питання або її приписів недостатньо»³.

¹ Конституція України у судових рішеннях / Орзіх М.П., Єзеров А.А., Терлецький Д.С. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – С. 18.

² Алексіс де Токвіль «Демократія в Америці», 1992.

³ Конституция свободы: введение в юридический конституционализм / А.Шайо, Р. Уитц; пер. с англ. Д.В. Сичинавы и Е.А. Захаровой. – М.: Ин-т права и публич. Политики, 2021. – С. 422.

Право кожного на звернення до суду по захист своїх прав і свобод, закріплене в частині 1 статті 55 Конституції України, є універсальним юридичним засобом відстоювання людиною свого правового статусу в будь-якій конкретній життєвій ситуації, зокрема пов'язаній з незаконними діями чи бездіяльністю органів державної влади, у тому числі адміністрації державних установ та підприємств, органів місцевого самоврядування, посадових осіб та службовців названих структур¹.

Беручи до уваги положення частини першої статті 8, частини третьої статті 124 Конституції України, судовий захист прав і свобод (реалізація права) забезпечується судом за допомогою здійснення правосуддя в межах відповідних судових процедур на засадах верховенства права у процесуальних формах.

Не можна не погодитися із Д.Луспеником, який зазначає, що «відповідно до ст. ст. 3, 8, 9, 21 і 55 Конституції України право на судовий захист і доступ до правосуддя відноситься до невідчужуваних прав і свобод людини й одночасно виступає гарантією захисту всіх інших прав і свобод, що визнаються та гарантуються згідно із загальноприйнятими принципами і нормами міжнародного права. Із наведених конституційних положень у взаємозв'язку зі ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод випливає, що правосуддя як таке повинно забезпечувати ефективне поновлення в правах і відповідати вимогам справедливості»².

Після ухвалення Конституції України 1996 року Пленум Верховного Суду України постановив дати судам роз'яснення щодо застосування Конституції України під час здійснення правосуддя³. Необхідність таких роз'яснень була зумовлена новим конституційним порядком, що запровадив нові принципи, нові інституції, нові ціннісні підходи (верховенство права, пряма дія норм Конституції, безпосереднє застосування Конституції, оцінка відповідності нормативно-правових

¹ Конституція України. Науково-практичний коментар. Під ред. В.Я. Тацій; Ю.П. Битяк та інш. – Київ: Видавництво «Право», 2003. – С. 275.

² Луспеник Д. Касаційні фільтри у цивільних справах: проблемні питання судового правотлумачення та правозастосування // Судебно-юридическая газета. – 15 июня 2020. – URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/171319-kasatsiyni-filtri-u-tsilivnikh-spravakh-problemni-pitannya-sudovogo-pravotlumachennya-ta-pravozastosuvannya>

³ Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 № 9. [Електронний ресурс]. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96#Text>.

актів Конституції тощо). Ця постанова відіграла визначну роль у становленні правосуддя в Україні на нових конституційних засадах, надала єдине спрямування діяльності судів та підвищенню ролі Конституції як Основного Закону. Натепер, після конституційних змін 2016 року, Верховний Суд не дає іншим судам подібних роз'яснень абстрактного характеру, але у кожній конкретній справі, застосовуючи конституційні норми, зіставляючи їх з нормами законів та інших нормативно-правових актів та фактичними обставинами справи, Верховний Суд формує правові позиції, що мають застосовуватися всіма судами системи судоустрою. Сама згадана постанова Пленуму Верховного Суду України, не будучи скасованою або зміненою, місцями втратила актуальність щодо застосування деяких положень Конституції в її новій редакції, але щодо певних рекомендацій залишається застосовною і досі.

Тепер, відповідно до статті 124 Конституції України, юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення, а не на всі правовідносини, що виникають у державі, як це було закріплено у первісній редакції Конституції. З цим пов'язана і можливість встановлення законом обов'язкового досудового порядку врегулювання спорів, а також наявність низки умов (критеріїв) прийнятності скарг, що подаються до суду касаційної інстанції.

Верховенство Конституції забезпечується Конституційним Судом України та судами системи судоустрою через застосування принципу верховенства права (правовладдя). Відповідно до статті 129 Конституції, суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права. Водночас, відповідно до процесуального законодавства (стаття 6 КАС, стаття 11 ГПК, стаття 10 ЦПК, стаття 8 КПК), суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини.

Окрім цього, в судочинстві, зокрема й в адміністративному, звернення до суду для захисту прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується. Забороняється відмова в розгляді та вирішенні справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини.

Такі процесуальні новели зумовлені розширенням обсягу правового регулювання та впливом на національне право загальних

гуманітарних цінностей, трансформацією системи джерел права. З ухваленням Конституції, якою було визнано й закріплено принцип верховенства права, почалася трансформація правової системи на засадах верховенства права, яка продовжилася ухваленням постанови № 9 від 01.11.1996 року «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» та відповідним розвитком процесуального законодавства. І натеper розвиток правової системи на означених засадах можливий, переважно, тільки через правозастосування, відтворення цих засад в судівництві (судовій діяльності). «Одним з проявів верховенства права, – підкреслюється у п. 4.1 Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року №15-рп/2004 (у справі про призначення судом більш м'якого покарання), – є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори..., які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України»¹. Реалізація принципу верховенства права вимагає від держави, яка визнається конституційною чи такою, що прагне до цього статусу, втілення верховенства права у правотворчу та правозастосовну діяльність.

Саме така інтерпретація, а не просте механічне відтворювання конституційного тексту, має значення для належного правозастосування у правовій державі, яка функціонує на основі принципу верховенства права. У цьому сенсі під інтерпретацією мається на увазі певний клас розумових операцій, які пов'язані з виведенням із тексту прямо не закріплених у ньому значень. Інтерпретація в її герменевтичному розумінні можлива лише стосовно текстів, яким властива змістовна подвійність: певна система значень артикульована у них (текстах) первинно і, з огляду на це, очевидна, проте за цією очевидністю приховується вторинна система значень, для якої перша є формою репрезентації². Це твердження продовжує С. Шевчук, вказуючи, що «при тлумаченні конституційних нормативних положень треба знаходити «вторинні значення», які

¹ Рішення Конституційного Суду України від 02 листопада 2004 року № 15-рп/2004. Офіційний вісник України. 2004. № 45. – С. 41. – Ст. 2975.

² Різник С. Конституційна юстиція в Україні: першопричини проблем (в контексті конституційної реформи) / С. Різник. Право України. 2016. № 2. – С. 82.

перебувають в органічному зв'язку з первинними позитивними положеннями», оскільки «сам термін «інтерпретація» походить із латинської мови (interpretatio) та означає «посередництво», а в разі інтерпретації конституційних положень – посередництво між текстом та реальністю як існуючою (позитивною), так й ідеальною, тобто такою, яка уявляється та є потенційним результатом втілення ідеалів конституціоналізму й конституційних принципів»¹.

Щодо імперативу дієвості верховенства права висловився Конституційний Суд України, зазначаючи про сукупність національних інституцій, механізмів і процедур, що є доконечними для того, щоб особа була спроможною володіти людською гідністю та захистити себе від свавільних дій держави (її органів і посадових осіб). Цей складник спрямовано здебільшого на вимогу щодо наявності в політичній та юридичній системах держави тих інституційних (структурних) елементів, що в поєднанні з відповідними юридичними процедурами забезпечують інституційний та процесовий механізми верховенства права (правовладдя). Особливу роль у системі інституційного забезпечення «верховенства права» (правовладдя) відведено судовій владі ...². Правосуддя, зорієнтоване на Конституцію, посилює роль суду у втіленні закріплених у ній цінностей, стає ключовим чинником у становленні сучасної правової держави Україна.

¹ Шевчук С.В. Способи тлумачення Конституції: порівняльний досвід // Конституція і конституціоналізм в Україні: вибіркові проблеми. Збірник наукових праць членів Товариства конституційного права з нагоди десятої річниці Конституції України, Конституційного Суду України та самого Товариства / Відпов. ред. проф. Мартиненко П. Ф. і доц. Кампо В. М. – К.: «Купріянова», 2007. – С. 36.

² Рішення Другого сенату Конституційного Суду України від 18 червня 2020 року № 5-р(II)/2020 у справі за конституційною скаргою громадянки України Левченко Ольги Миколаївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) припису пункту 5 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» від 2 березня 2015 року № 213–VIII. Офіційний портал Конституційного Суду України. – URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/3132>

РОЗДІЛ І. СУДОВЕ ЗАСТОСУВАННЯ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ: ВИХІДНІ ПРИНЦИПИ

1.1. ПРЯМА ДІЯ КОНСТИТУЦІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНИХ НОРМ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

Питання прямої дії конституційних норм в українській юриспруденції все частіше стає предметом дослідження відповідних практичних викликів, зокрема в аспекті особливостей застосування. З огляду на це, вкрай важливим є системне доктринальне розуміння самої концепції прямої дії конституційних норм, основних випадків і теоретичних елементів її застосування. У статті запропоновано загальний аналіз основних поширених у вітчизняній юриспруденції підходів до розуміння прямої дії конституційних норм, висвітлено головні недоліки та переваги таких підходів. У результаті аналізу зроблено висновок, що пряма дія конституційних норм має розглядатися в рамках комплексного механізму забезпечення дії самої конституції. Пряма дія конституції та конституційних норм означає насамперед визначення вектора розвитку національної правової системи загалом та конкретного способу нормозастосування у кожній конкретній справі зокрема. Такий підхід ставить низку вимог як до якості нормозастосування, так і до якості нормотворчої діяльності.

Сучасний стан теорії конституційного права одним із ключових елементів забезпечення верховенства конституції визначає вимогу забезпечення прямої дії її норм. У більшості сучасних конституцій прямо чи опосередковано закріплюються механізми забезпечення дієвості та реальності конституційних приписів – можливість їх впливу на конкретні правовідносини.

Пряма дія конституційних норм не може розглядатися поза механізмом забезпечення дії самої конституції. Адже позиціонування конституції як найвищого основоположного

закону є однією з її функціональних характеристик¹. Це обумовлює не тільки її формальну, а й реальну вищість у системі регуляторів суспільних відносин. Як наслідок, необхідним є створення умов для застосування норм конституції безпосередньо без урахування положень законів та інших нормативних актів, які повинні їй підпорядковуватися².

Комплексна правова природа конституції вимагає більш широкого погляду на дію конституційних норм і їх безпосередній вплив на конкретні правовідносини. Надмірне звуження прямої дії норм конституції до виключно техніко-юридичних інструментів нормозастосування – забезпечення чистоти національного законодавства і використання прямої дії лише для подолання прогалин та колізій – надзвичайно спрощений підхід, який, на жаль, доволі поширений.

Пряма дія конституційних норм у вітчизняному науковому дискурсі дуже часто зводиться до різних крайнощів. Найпоширенішим є звуження прямої дії конституційних норм до інструментального їх «прямого» застосування тільки судами. Підставою для такої позиції є буквальне сприйняття приписів ч. 3 ст. 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»³.

Дійсно, в такому викладі Конституція України в частині третьої статті 8 поєднує загальний припис про пряму дію її норм та деталізований приклад – можливість звернення до суду безпосередньо на підставі її норм. Слід наголосити, що друге речення повинне тлумачитись як додаткова деталізація першого (один із варіантів прямої дії норм Конституції України), а не його змістовна передумова. Гарантування можливості звернення до суду на основі конституційних норм є дуже важливою, але все ж таки однією з форм забезпечення дієвості конституції. Відповідно, пряма дія конституційних норм не може

¹ Dieter Grimm Types of Constitutions. The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law / eds. M. Rosenfeld, A. Sajó. Oxford University Press, November 21, 2012. P. 104.

² Конституційне право: підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри; Ю. Г. Барабаш, О. М. Бориславська, В. М. Венгер, М. І. Козюбра, О. М. Лисенко, А. А. Мелешевич. Київ: ВАІТЕ, 2021. С.457.

³ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vp#Text>

зводиться тільки до аргументації позову, заяви, скарги чи іншого процесуального документа. Адже передумовою для звернення до суду у конкретному юридичному спорі має бути недотримання норм, які регулюють відповідні правовідносини, що спричинило порушення прав, свобод або законних інтересів особи. За такого підходу юридизація певних правовідносин (зокрема, можливість звернення до суду) вимагає належного правопорядку – відповідного регулювання правовідносин і його дієвості до виникнення юридичного спору (підстави звернення до суду). До прикладу, гарантована Конституцією України повага до людської гідності через заборону застосування катування (частина друга статті 28) не може означати тільки право на звернення до суду у разі порушення такої гарантії. Очевидно, що відповідний припис Основного Закону України поширюється також і на будь-які правовідносини, що передують можливому застосуванню права на звернення до суду.

Аналогічна логіка має лягати в основу поширення концепції прямої дії конституційних норм і до її застосування судами за результатами розгляду звернення до суду. Адже гарантування права на звернення до суду безпосередньо на підставі конституційних приписів не може не означати обов'язку суду ухвалювати рішення безпосередньо на підставі таких приписів Основного Закону України. Суд, розглядаючи юридичний спір, має виходити безпосередньо із розуміння змісту конституційного регулювання відповідних конкретних правовідносин. Однак застосування прямої дії конституційних норм не має завершуватися їх цитуванням і використанням у тексті судового рішення. Не менш важливим є забезпечення виконання такого судового рішення у реальному житті. Цей компонент, безумовно, ставить питання подальшого поширення концепції прямої дії конституційних норм на всі правовідносини, насамперед владно-управлінські, що впливають із юридичної потреби виконання судового рішення у конкретній справі (щодо конкретних сторін судового провадження), а також щодо вжиття заходів загального характеру для унеможливлення порушення прав в аналогічних ситуаціях у майбутньому.

Отже, ігнорування вимоги прямої дії конституційних норм у будь-яких правовідносинах і до виникнення юридичного спору, і на етапі його вирішення через виконання судового рішення, поставить під

сумнів та зробіть ілюзорним саме право на звернення до суду на основі конституційних норм. Таким чином, навіть вкрай буквально тлумачення частини третьої статті 8 Конституції України не дає можливості звужувати застосування концепції прямої дії конституційних норм виключно під час звернення до суду, а має поширюватися і на низку інших сфер правового регулювання.

Інший досить звужений підхід до розуміння концепції прямої дії конституційних норм передбачає її застосування виключно в аспекті забезпечення реалізації та захисту прав і свобод людини. Тут також переважає буквально тлумачення частини третьої статті 8 Основного Закону України, коли зміст першого речення обмежується вектором сутнісного акценту в другому. В окремих працях навіть констатується неможливість застосування органами державної влади та місцевого самоврядування норм Конституції України як норм прямої дії, окрім тих, які стосуються конституційних прав і свобод людини та громадянина¹.

Це обґрунтовується принципом законності: «Заборона органам державної влади та місцевого самоврядування при здійсненні ними своїх повноважень застосовувати інші конституційні норми (інші, ніж ті, що стосуються “конституційних прав і свобод людини і громадянина”) як норми прямої дії впливає із іншого складника принципу верховенства права – принципу законності, котрий зобов’язує такі органи та їх посадові особи діяти лише на підставі, в межах та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ст. 19)»².

Такий підхід не просто обмежує юридичну природу конституції та її сутнісний зміст, а й нівелює значення прав людини в системі інститутів конституційного права загалом. Так, права і свободи людини є основою діяльності держави та всіх її інститутів. Вони мають визначати зміст і спрямованість діяльності держави. Ця ідея, що досить чітко закріплена і в частині другій статті 3 Конституції України, є не просто гаслом чи теоретичною конструкцією, вона наповнена низкою конкретних вимог до практичного функціонування держави. Відповідно, не може існувати діяльність органів державної влади та/або органів

¹ Конституція України: науково-практичний коментар / редкол.: В. Я. Тацій (голова) та ін.; Національна академія правових наук України. 2-ге вид., переробл. і доповн. Харків: Право, 2011. С. 64.

² Там само.

місцевого самоврядування поза необхідністю гарантування та захисту прав і свобод людини. Додатковим, хоча й формальним, аргументом є те, що й припис частини другої статті 19 Основного Закону України передбачає: органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені насамперед Конституцією, а вже потім і законами України. Таким чином, звуження прямої дії конституційних норм виключно до тих її норм, які стосуються безпосередньо прав і свобод людини та громадянина буде некоректним і не забезпечить належну реалізацію конституції загалом.

Кардинально протилежним є підхід, коли пряма дія конституційних норм формалізовано зводиться до процесу нормозастосування тільки вищими органами державної влади. Така позиція поширена серед прихильників так званого «державного», а не конституційного права і базується на буквальному позитивістському розумінні конституції як форми регулювання державно-владних відносин. Це передбачає, що пряме застосування конституційних приписів стосується тільки повноважень, алгоритмів і процедур діяльності парламенту, глави держави, уряду, інших органів влади та їх взаємодії між собою. Як наслідок, пряма дія конституції передбачає тільки безпосередній формальний вплив на органи влади та спрямованість їхньої діяльності і тільки в результаті цього (через владні акти та дії) вплив на суспільні відносини. Очевидно, що безпосереднє застосування конституційних положень вищими органами державної влади не має ставитися під сумнів. Дії глави держави, парламенту чи уряду дійсно повинні опиратися на положення основного закону, щонайменше в частині визначення їх повноважень і процедури реалізації. Проте конституційне право не може зводитися до регулювання лише державно-владної активності. Сьогодні безумовно є потреба гарантування та захисту прав людини не тільки через державні інститути, а й безпосередньо на підставі конституційних норм.

Доволі критично можна оцінити обмеження прямої дії конституційних норм через характеристику якості текстуального викладу конкретних приписів Конституції України. В окремих працях здійснюються спроби класифікувати конституційні норми залежно від можливості їх безпосереднього застосування.

Зокрема, пропонується виділяти норми, які мають тільки безпосередню дію; норми, які можуть мати як безпосереднє застосування, так і опосередкований вплив; норми, які мають тільки опосередкований вплив і за жодних обставин не можуть застосовуватися безпосередньо (норми опосередкованої реалізації)¹.

Через таку позицію грубо порушуються зміст і логіка Конституції України. По-перше, навіть формальний аналіз тексту Основного Закону України не дає підстав класифікувати конституційні приписи за критерієм їх прямої дії. По-друге, запропонована класифікація спрямована більше на інструментальні особливості нормозастосування у конкретних правовідносинах і потребу додаткової аргументації застосування конституційної норми з використанням законів чи підзаконного регулювання. Проте зазначене не дає підстав виокремлювати «опосередковану» пряму дію, адже це нівелює саме значення цієї концепції. По-третє, зведення прямої дії певних конституційних норм до їх узалежнення від законів та підзаконного регулювання нівелює ключові юридичні властивості конституції, такі як верховенство, вища юридична сила, стабільність правового регулювання тощо. Нарешті, найголовніше – така класифікація та спосіб розуміння прямої дії конституційних норм ставить їх на один рівень із нормами галузевого національного законодавства. Це є вкрай помилковим, оскільки конституційні норми мають низку особливостей і специфічних ознак, які вирізняють їх із-поміж інших норм права. Проте ключовим є сутнісне значення конституційних норм і розуміння їхнього місця в національній правовій системі. Конституційне право є особливою базовою підсистемою національного права, системостворювальним стрижнем усієї правової системи, а не окремою, рівною з іншими галуззю². Конституційні норми мають сприйматись як основа, вектор для розвитку галузевого регулювання, відповідно, пряма дія конституційних норм не повинна розглядатись як альтернатива застосуванню законів; вона має бути основою для їх ухвалення,

¹ Рибачук А. Застосування норм Конституції України як норм прямої дії у процесуальній процедурі розгляду судової справи *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 5. С. 141–142.

² Конституційне право: підручник / за загальною редакцією М.І. Козюбри; Ю.Г. Барабаш, О.М. Бориславська, В.М. Венгер, М.І. Козюбра, О.М. Лисенко, А. А. Мелешевич. Київ: ВАІТЕ, 2021. С. 50.

коректного застосування та зміни, якщо цього потребують обставини.

Також слід наголосити, що пряма дія конституційних норм – це один з інструментів механізму забезпечення реалізації конституції, а не її охорони. Інструменти забезпечення охорони конституції – це інший за своєю юридичною природою зріз. Він повинен задіюватися тільки у разі порушення нормального функціонування правової системи чи окремих її елементів. Загроза оскарження чи притягнення до відповідальності не може і не повинна ставати єдиним інструментом гарантування правопорядку, адже це вже крайній аргумент. Натомість основним має бути переважання інструментів добросовісної, свідомої, етичної, моральної поведінки суб'єктів правовідносин, коли конституційні цінності та принципи спрямовують діяльність усіх суб'єктів у національній правовій системі. У цьому й полягає основна цінність сучасного демократичного суспільства і цивілізованих принципів функціонування держави та всіх її інститутів.

Таким чином, пряма дія конституції та конституційних норм означає насамперед визначення вектора розвитку національної правової системи загалом і конкретного способу нормозастосування у кожній конкретній справі зокрема. Система законодавства повинна формуватися так, аби зміст і значення конституційних норм знаходили продовження (деталізацію, конкретизацію) в інших нормативно-правових актах. Некоректним буде розмежування дії норм конституції та приписів інших актів законодавства, адже це спричинюватиме природний конфлікт між приписами конституції та приписами законів. Реальність прямої дії конституційних норм вимагає забезпечення безпосереднього відчуття безумовного поєднання приписів конституції з приписами інших нормативних актів. Це й буде логічним алгоритмом реалізації конституції.

За такого більш широкого розуміння прямої дії конституційних норм і випадки застосування цього концепту мають відображати ширше розуміння. Аналіз теоретичних підходів та узагальнення практики нормозастосування дає можливість виокремити такі основні випадки прямої дії конституційних норм: відсутність відповідного нормативно-правового акта чи норми законодавства; проблема дії неякісного закону чи окремого припису закону неналежної якості; наявність колізії законодавчих приписів.

Відсутність відповідного нормативно-правового акта чи норми законодавства. Ця ситуація є найпоширенішою та чи не найчастіше аналізується у наукових джерелах. Фактично, йдеться про «компенсацію» конституційними приписами відсутнього законодавства (законів, а в окремих випадках і підзаконних нормативно-правових актів).

Класичним є приклад відсутності регулювання на рівні спеціального закону процедур реалізації конституційного права на мирні зібрання. Такий закон парламент не ухвалив, що досить серйозно критикують і міжнародні експерти¹. Водночас це не означає, що через відсутність спеціального закону громадяни мають бути позбавлені права проводити мітинги, протести чи демонстрації. Крім того, це не може означати відсутності в органів державної влади та органів місцевого самоврядування обов'язку забезпечити (створити) умови для реалізації права на мирні зібрання (забезпечення безпеки і порядку, вчасного реагування екстрених служб, здійснення заходів із впорядкування території тощо).

Конституційний Суд України (далі – КСУ) неодноразово у своїх рішеннях застосовував концепцію прямої дії конституційних норм, переглядаючи як приписи законів, так і підзаконних актів. Досить показовим, хоч і дещо контраверсійним за своїм змістом, є Рішення КСУ від 27 березня 2000 р. № 3-рп/2000. Цим рішенням Суд визнав такими, що відповідають Конституції України, приписи Указу Президента України від 15 січня 2000 р. № 65/2000 «Про проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою» у ситуації, коли частина зі статей цього Указу безпосередньо не опиралися на приписи спеціального закону. Одним з аргументів КСУ було те, що «частина друга статті 72 Конституції України встановлює первинну і принципово важливу правову основу для проведення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою»². Такою позицією він додатково наголосив

¹ Joint Opinion of the Venice Commission, the Directorate of Human Rights (DHR) of the Directorate General of Human Rights and Rule of Law (DGI) of the Council of Europe and the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (OSCE/ODIHR), on two Draft Laws on Guarantees for Freedom of Peaceful Assembly, adopted by the Venice Commission at its 108th Plenary Session (14–15 October 2016) CDL-AD(2016)030-e. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)030-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)030-e)

² Рішення Конституційного Суду України від 27 березня 2000 р. № 3-рп/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-00#Text>

на пов'язаності як нормотворчості, так і нормозастосування первинним змістом конституційних приписів.

Проблема дії неякісного закону чи окремого припису закону неналежної якості. У цьому випадку пряма дія конституційних норм має на меті нівелювати шкоду від правового регулювання приписами закону. Як правило, зазначене проявляється під час розгляду судами справ щодо реалізації певних прав людини. Тут може бути дві різних форми регулятивного впливу конституції: заміна регулювання конституційними нормами та коригування неякісного регулювання конституційними нормами.

Заміна законодавчого регулювання конституційним передбачає застосування конституційної норми безпосередньо замість регулювання, встановленого тим чи тим законом. Цікавим аспектом для дослідження у цій ситуації є час застосування прямої дії конституційних приписів безпосередньо до конкретних правовідносин. Цілком реальними є випадки, коли відсутність припису спеціального закону на момент здійснення правовідносин та/або виникнення юридичного спору «виправляється» законодавцем наявністю такого регулювання на момент розгляду справи в суді. Поширеними є й протилежні ситуації, коли положення закону, які діяли раніше, втрачають чинність або визнаються неконституційними на момент вирішення юридичного спору. Очевидно, ці ситуації потребують аналізу конкретних обставин у кожному випадку, проте слід наголосити, що ключовим є і має бути гарантований пріоритет конституційного регулювання. Тобто суб'єкт нормозастосування та нормотворчості, у разі сумніву щодо доцільності, наявності чи відсутності регулювання приписами закону певних правовідносин, має віддавати перевагу конституційним приписам. Одним із гарних прикладів вирішення такої ситуації є Рішення КСУ від 2 липня 2002 р. № 13-рп/2002. Суд, вирішуючи проблему підвідомчості судам загальної юрисдикції певної категорії справ, яка змінювалася на рівні закону, віддав перевагу прямій дії статті 124 Основного Закону України. Вона визначала, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, які виникають у державі. Так, КСУ зазначив: «Дата внесення змін до статті 12 Арбітражного процесуального кодексу України після набрання чинності Конституцією України не може бути підставою для відмови у розгляді цієї справи по

суті»¹. У цитованому рішенні КСУ наголосив на необхідності безпосереднього застосування конституційної норми замість приписів окремого процесуального закону, який обмежував юрисдикцію судів.

Коригування законодавчого регулювання передбачає можливість застосування закону в частині, що не суперечить конституції. Відповідна концепція закладена у пункті 1 Розділу XV «Перехідні положення» Конституції України і стосується законів та інших нормативних актів, прийнятих до набуття чинності Конституцією України. Основний зміст – чинність нормативних актів визначається під впливом дії конституційних норм. Відповідні правові позиції неодноразово формулював КСУ. Показовими є низки рішень щодо регулювання діяльності Верховної Ради України та парламентських процедур².

Водночас традиційно у вітчизняній юриспруденції такий підхід сприймається звужено – конституційні норми застосовуються як критерій конституційності, а отже, є основою для визначення чинності та можливості практичного застосування актів, ухвалених до прийняття Конституції України. Проте важливим є й інший аспект – конституційні норми, які обумовлюють нечинність певного нормативного акта, також вимагають їхнього безпосереднього застосування у правовідносинах. Тобто конституційна норма, на підставі якої нормативний акт є нечинним, має спричиняти не тільки вплив на цей акт, а й безпосередньо застосовуватися у відповідних правовідносинах.

Додатково слід звернути увагу на коригування прямою дією конституційних норм законодавчого регулювання чинності та дії нормативних актів, що ухвалені та/або змінені після набуття чинності Конституцією України. Доречним є підхід, висловлений у Рішенні КСУ від 8 вересня 2016 р. № 6-рп/2016: «Пряма дія норм Конституції України означає, що ці норми застосовуються безпосередньо. Законами України та іншими нормативно-правовими актами можна лише розвивати конституційні норми, а

¹ Рішення Конституційного Суду України від 2 липня 2002 р. № 13-рп/2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-02#Text>

² Див., наприклад: Рішення Конституційного Суду України від 3 грудня 1998 р. № 17-рп/98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-98#Text>; Рішення Конституційного Суду України від 27 травня 2009 р. № 12-рп/2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-09#Text>; та інші.

не змінювати їх зміст. Закони України та інші нормативно-правові акти застосовуються лише у частині, що не суперечить Конституції України»¹. Таку позицію Суд висловив у справі, що стосувалася перевірки конституційності приписів законів, ухвалених до набуття чинності Конституцією України, проте аналізовані КСУ приписи зазнали змін вже під час її дії.

Очевидно, що виявлена КСУ суперечність приписів закону Конституції України має спричинити визнання їх неконституційними. Водночас залишається відкритим питання щодо можливості застосування таких приписів законів всіма суб'єктами нормозастосування до здійснення конституційного контролю. Доволі поширеною є абсолютизація презумпції конституційності нормативних актів до встановлення протилежного КСУ.

Суб'єкти правовідносин, а особливо органи державної влади й органи місцевого самоврядування, не можуть і не повинні застосовувати приписи нормативного акта, який явно суперечить Конституції України. Так, доволі складно віднайти універсальну грань і сформувати єдиний бажаний алгоритм дій нормозастосовного органу публічної влади у такій ситуації, адже далеко не завжди у суб'єкта нормозастосування є можливість утриматися від вчинення певних дій та/або здійснення законних повноважень. Концепція *contra legem* потребує додаткового наукового аналізу, проте у жодному разі дії суб'єктів владних повноважень не повинні підривати правопорядок через застосування явно неконституційних нормативних актів.

Цей підхід має бути покладений в основу функціонування органів публічної влади, насамперед судів загальної юрисдикції. Відповідні зміни до процесуального законодавства були запроваджені у 2017 р. Слід погодитися з думкою, що суди загальної юрисдикції «при здійсненні правосуддя обов'язково мають оцінювати правові акти, що підлягають застосуванню, на відповідність Конституції»². Функціональна спрямованість правосуддя вимагає безпосереднього застосування положень Конституції України та гарантування прав людини.

¹ Рішення Конституційного Суду України від 8 вересня 2016 р. № 6-рп/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-16#Text>

² Єзеров А., Терлецький Д. Суди загальної юрисдикції та Конституційний Суд України: питання взаємодії. *Право України*. 2020. № 8. С. 233. URL: <https://doi.org/10.33498/louu-2020-08-223>

Очевидно, складніша ситуація з безпосередньою дією конституційних норм у процесі їх застосування органами державної влади та органами місцевого самоврядування. Теперішня система врядування, хоч і порівняно швидко еволюціонує до запозичення та укорінення європейських демократичних стандартів, все ж значною мірою досі перебуває під матеріальним і ментальним гнітом радянського позитивізму. Управлінський апарат органів влади дотепер більш прихильний до інструкцій та положень, аніж до норм законів чи навіть конституції. На жаль, у багатьох ситуаціях приписи Конституції України залишаються вторинними порівняно з підзаконними актами, та навіть досить і з «інформаційними листами», «офіційними повідомленнями», «інформативними роз'ясненнями» тощо.

За таких обставин особливо складно говорити про готовність до безумовного дотримання вимоги самостійного визначення органами публічної влади конституційності припису законодавчого акта та відмови від його застосування у разі виявлення суперечності приписам Основного Закону України. Такий високий рівень дискреційності поки навряд чи можливий вже зараз. Водночас цього слід прагнути та компенсувати іншими інструментами, насамперед через відповідну практику судів загальної юрисдикції.

Нааявність колізії законодавчих приписів – використання конституційних норм як одного з інструментів вирішення проблеми суперечності приписів різних нормативних актів. Очевидно, теорія права дає основні інструменти подолання колізій через застосування ієрархії юридичних норм за юридичною силою, через застосування правил *lex specialis derogat generali* та *lex posterior derogat priori* та ін. Водночас коли йдеться про національне законодавство як систему, в основі якої лежить конституція, то питання застосування прямої дії конституційних норм також є доволі важливим інструментом.

Слід зазначити, що у вітчизняному науковому дискурсі безпосереднє текстуальне застосування конституційних норм для вирішення суперечності різних законодавчих приписів, як правило, не викликає складнощів. Більшість дослідників досить впевнено аргументують необхідність співвіднесення конкретних норм законодавства з чіткими формулюваннями Конституції України. Крім того, складність полягає у тому, що поширення прямої дії

за межі текстуального чи буквального значення конституційних формулювань не здійснюється. Як правило, щодо конституційних норм науковці помилково надмірно звертають увагу на специфічну структуру норми, абстрактний характер регулювання, загальний вплив на суспільні відносини, поширеність загальних норм і норм-принципів тощо. За такого підходу пряма дія конституційних норм зводиться тільки до субсидіарного доповнення національного законодавства нижчого рівня, применшується роль і значення конституції. Це вкрай помилковий підхід, адже конституційні норми спрямовані насамперед на закріплення конституційних цінностей і принципів, що визначають засади національної правової системи загалом. Відповідно, пряма дія конституції це не тільки і не стільки про текстуальний її вимір, хоча і це має суттєве значення.

Кількість приписів конституції, які можна безпосередньо текстуально застосувати, порівняно мала. Як правило, такі конституційні приписи визначають певні конституційні процедури та межі повноважень органів влади. Інші приписи конституції мають дещо іншу природу – визначають нормативну (регулятивну) спрямованість дій держави та функціонування суспільства загалом. Саме тому набагато важливішим є забезпечення прямої дії всієї конституції через закріплені в ній цінності та принципи.

Ціннісна спрямованість конституційного регулювання – застосування всієї конституції безпосередньо не як звичайного юридичного регулятора, а як інструмента забезпечення дії конституції загалом. Відповідно, для подолання колізій законодавчих приписів важливою є не так наявність конкретної норми Конституції України, яка може собою «підмінити» норму закону, надати перевагу певному закону чи нормі або в інший спосіб вирішити колізійну суперечку, як ціннісна спрямованість конституційних приписів. Наприклад, вирішуючи суперечність між законодавством про свободу пересування та виборчим законодавством щодо підстав визначення виборчої адреси виборця, безумовно, крім конкретних приписів Основного Закону України щодо змісту активного виборчого права, повинні враховуватися також принципи виборчого права, закріплені в Конституції України, а головне – сутнісне значення таких принципів відповідно до доктринальних напрацювань і належних міжнародних стандартів.

Усі зазначені випадки застосування прямої дії конституційних норм все ж опираються на традиційні підходи до використання цього концепту у нормозастосуванні. Усі вони спрямовані на компенсацію конституційними приписами неякісного законодавчого регулювання. Така логіка загалом правильна, оскільки спирається на принцип верховенства конституції та її місце в системі нормативно-правових актів та в правовій системі загалом. Проте важливо наголосити на необхідності додаткового дослідження та розвитку менш поширених сфер: безпосереднього застосування конституційних норм у приватноправових (горизонтальних) відносинах і пряму дію конституційних норм у законодавчому процесі.

Щодо **горизонтальної прямої дії конституційних норм**, то йдеться про можливість безпосереднього застосування приписів Конституції України приватними суб'єктами у правовідносинах між собою. На перший погляд проблема як така незначна, оскільки приписи частини першої статті 68 Основного Закону України визначають обов'язок усіх і кожного неухильно дотримуватися Конституції та законів України. Тобто застосування прямої дії конституційних норм також охоплюється зазначеним конституційним обов'язком. Проте тут є щонайменше кілька серйозних теоретичних проблем.

Насамперед дискусійною є можливість поширення відповідного припису на юридичних осіб, особливо тих, які лише частково підпадають під юрисдикцію українського національного законодавства. Дискусія щодо поширення приписів розділу II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» на юридичних осіб загалом триває досить давно й інколи набуває доволі конкретних обрисів у судовій практиці. Рішення КСУ від 9 лютого 1999 р. № 1-рп/99¹, на жаль, не дає повноцінних і вичерпних аргументів на користь того чи того підходу. Крім того, глобалізаційні процеси, функціонування транснаціональних корпорацій та диджиталізація (цифровізація) приватноправових відносин є серйозними викликами для забезпечення дієвості національного законодавства будь-якої країни. Водночас забезпечення прямої дії конституційних норм є особливо складним. Наприклад, приписи статей 31, 32 Конституції України щодо гарантування приватності, очевидно, зазнають суттєвих викликів через пряме

¹ Рішення Конституційного Суду України від 9 лютого 1999 р. № 1-рп/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-99#Text>

застосування інтернет-корпораціями своїх власних правил щодо приватності, політик конфіденційності, гарантій нерозголошення тощо. Окрім цього, вже сьогодні приватний бізнес, що здійснює діяльність із будь-яким інформаційним компонентом за кордоном, має зважати на міжнародні стандарти та вимоги щодо захисту персональних даних. Наприклад, застосування вимог Регламенту Європейського Парламенту і Ради (ЄС) 2016/679 про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних¹ є не тільки поширеним в Україні вже зараз, а й доволі часто є необхідною умовою здійснення певного виду діяльності навіть на території України.

Інший блок проблем – ефективність механізмів забезпечення контролю (насамперед судового) за дотриманням прямої дії конституційних норм у приватних відносинах. Диспозитивність цивільних і господарських правовідносин забезпечує певну їх «закритість». Відповідно, інструментів забезпечення прямої дії конституційних норм не так багато. Ключовим є право на оскарження і можливість звернення до суду. Але точної офіційної статистики співвідношення судового та позасудового (включаючи досудове врегулювання) способу вирішення юридичних спорів немає. Наявні дослідження свідчать про доволі невелику кількість спорів, які потрапляють на розгляд суду. Так, в одному з досліджень відповідний показник зафіксовано на рівні менше 5%². Очевидно, цей показник змінюється і може мати різні форми вираження залежно від методології дослідження, проте загалом він доволі яскраво показує тенденцію про порівняно невисокі кількісні показники судового контролю за приватними відносинами. Власне, навіть дослідження ефективності прямої дії гарантованого Конституцією України права на звернення до суду є непростим завданням. У Рішенні КСУ від 9 липня 2002 р. № 15-рп/2002 досить чітко розтлумачено елементи прямої дії змісту статті 55 Основного Закону України в аспекті заборони встановлення на рівні законів

¹ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:32016R0679>.

² Затребуваність правосуддя в Україні. Правові питання у щоденному житті. Дослідження Hiil Innovating Justice 2016. URL: https://www.hiil.org/wp-content/uploads/2018/07/Justice-Needs-and-Satisfaction-in-Ukraine_UA.pdf

обов'язкового досудового врегулювання спору. Водночас Суд вирішив, що «встановлення законом або договором досудового врегулювання спору за волевиявленням суб'єктів правовідносин не є обмеженням юрисдикції судів і права на судовий захист»¹. Таким чином, навіть щодо реалізації конституційного права на звернення до суду на практиці можливим буде його обмеження за волею сторін.

З огляду на зазначене, питання прямої дії конституційних норм у приватноправових відносинах сьогодні є серйозним викликом як для доктрини, так і для судової практики.

Щодо **прямої дії конституційних норм у законодавчому процесі** дискусія у вітчизняній юриспруденції масштабно не ведеться. Вимога підпорядкування Верховної Ради України як єдиного законодавчого органу вимогам Конституції України є цілком очевидною та логічною. Водночас таке підпорядкування доволі часто звужується до можливості безпосереднього застосування парламентом тільки процедурних приписів Основного Закону України. Також у правових позиціях КСУ неодноразово зверталася увага на необхідність забезпечення саме змістовного (сутнісного) відображення конституційних приписів в актах Верховної Ради України.

Так, ще в одному з перших рішень КСУ чітко та однозначно стверджується, 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»². У цьому рішенні Суд, визнаючи неконституційними низку приписів Закону України «Про Рахункову палату Верховної Ради України», звернув увагу парламенту на неприпустимість нівелювання змістом законів сутності конституційних норм. Тут ідеться про вимогу безпосередньої зв'язаності парламенту під час законодавчої діяльності прямою дією конституційних норм. Це стосується також і вимоги дотримуватися конституційних приписів щодо природи законодавчих повноважень та змісту нормативного регулювання

¹ Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 2002 р. № 15-рп/2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-02#Text>

² Рішення Конституційного Суду України від 23 грудня 1997 р. № 7-зп. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-97#Text>

через ухвалення законів. Так, в одному з порівняно нещодавніх рішень зазначено, що «Верховна Рада України шляхом ухвалення законів, що є нормативними актами, не може звільняти окремого працівника або певні категорії працівників та повідомляти їх про можливе майбутнє звільнення. Звільнення особи можливе на підставі не закону, а лише індивідуального акта права, повноважень щодо ухвалення якого Верховна Рада України не має. Випадки, коли Верховна Рада України уповноважена звільняти та призначати окремих осіб у спосіб ухвалення індивідуальних актів права, визначені приписами Основного Закону України»¹.

Ці та інші правові позиції дають підстави вважати, що пряма дія конституційних норм у сфері законотворчості – це не тільки обов'язок парламенту ухвалювати певні закони (зокрема, передбачені у статті 92 Основного Закону України), а й зобов'язання законодавчого органу утримуватися від ухвалення певних законів (як із точки зору процедури, так і змісту).

У розвиток такого підходу КСУ неодноразово формулював й інші вагомні юридичні аргументи. Зокрема, він однозначно зазначає про неможливість повторного неконституційного врегулювання суспільних відносин: «...закони, інші правові акти або їх окремі положення, визнані неконституційними, не можуть бути прийняті в аналогічній редакції...»². У цьому ж рішенні Суд також зазначив, що повторне запровадження правового регулювання, яке визнано неконституційним, буде порушенням статті 8 Конституції України. У цьому аспекті не менш важливо акцентувати увагу на необхідності гарантування прямої дії рішень КСУ. Відповідну позицію Суд неодноразово констатував у своїх рішеннях³. Отже, практика КСУ та спосіб тлумачення ним приписів Конституції України повинні враховуватися парламентом у законодавчому процесі. Слід погодитися з думкою, що конституція, а отже, й конституційні норми «переважно є тим, що говорить про неї доктрина та конституційна юриспруденція»⁴. Критично важливим залишається питання якості

¹ Рішення Конституційного Суду України від 21 липня 2021 р. № 4-п(II)/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-21#Text>

² Рішення Конституційного Суду України від 8 червня 2016 р. № 4-рп/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-16#Text>

³ Див., наприклад: Рішення Конституційного Суду України від 20 грудня 2018 р. № 13-р/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-18#Text>

⁴ Оніщук М., Савчин М. Пряма дія Конституції та імплементація її положень в адміністративному судочинстві. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 1

здійснення конституційного контролю та значущості (можливості реального практичного застосування) окремих правових позицій. Утім, проблеми та виклики функціонування конституційної юстиції в Україні не повинні блокувати розвиток прямої дії конституційних норм щодо парламентських процедур і змісту нових законів.

Таким чином, під поняттям «пряма дія» конституційних приписів у законодавчому процесі слід розуміти не так вимогу щодо наявності чи відсутності додаткового регулювання законом, як вимогу щодо якості та змісту такого регулювання. У цьому аспекті Конституційний суд Литви зазначив, що «дискреція законодавця ухвалювати закони обмежена самою Конституцією <...> законодавчий орган повинен прислухатися до норм та принципів Конституції <...> законодавчий орган не має права встановлювати таке правове регулювання, що обмежить або скасує можливість застосування Конституції безпосередньо»¹. Власне, деталізація положень конституції на рівні закону через створення механізмів та процедур імплементації конституційної норми не може заперечувати безпосередню дію самої конституційної норми². На підтвердження цієї логіки КСУ у своїх рішеннях зазначав у кількох рішеннях, що законотворчість, яка ігнорує конституційні приписи, фактично означає перерозподіл конституційної компетенції, який однозначно є неможливим через ухвалення закону, оскільки вимагає внесення змін до тексту самої Конституції України³.

Незважаючи на таку досить широку практику КСУ, дискурс щодо ефективності інструментів забезпечення прямої дії конституційних приписів у законодавчому процесі є доволі обмеженим. Очевидно, тут значною мірою вплив має політична природа парламенту. Попри це, вкрай важливо здійснювати відповідні дослідження та розвивати розуміння юридичних меж законодавчої дискреції та, як наслідок, інструментів забезпечення

(3). С. 419–426. URL: <https://chasprava.com.ua/index.php/journal/article/view/526/499>

¹ The Constitutional Court of The Republic of Lithuania Ruling in Case No. 49/2000 of 24 December 2002.

² Конституційне право: підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри; Ю. Г. Барабаш, О. М. Бориславська, В. М. Венгер, М. І. Козюбра, О. М. Лисенко, А. А. Мелешевич. Київ: ВАІТЕ, 2021. С. 458.

³ Див., наприклад: Рішення Конституційного Суду України від 27 березня 2000 р. № 3-рп/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-00#Text>; Рішення Конституційного Суду України від 13 червня 2019 р. № 5-п/2019 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-19#Text>

прямої дії конституційних норм у законодавчому процесі. Відповідні напрацювання, безумовно, мають бути корисними не тільки для розвитку юридичної науки, а й для практики нормозастосування судами загальної юрисдикції (насамперед у частині забезпечення прямої дії конституційних норм).

Пряма дія конституційних норм має розглядатися у межах комплексного механізму забезпечення дії самої конституції. Досить поширені підходи, спрямовані на звуження розуміння концепції прямої дії конституційних норм, применшують не тільки можливості практичного застосування цієї концепції, а й значною мірою нівелюють сутнісне значення конституції. Буде помилковим зводити пряму дію конституційних норм до інструментального їх «прямого» застосування тільки судами чи лише вищими органами державної влади. Некоректним також буде звужений підхід до розуміння концепції прямої дії конституційних норм, який передбачає її застосування виключно в аспекті забезпечення реалізації та захисту прав і свобод людини. Пряма дія конституції та конституційних норм означає насамперед визначення вектора розвитку національної правової системи загалом і конкретного способу нормозастосування у кожній конкретній справі зокрема. Це ставить низку вимог як до якості нормозастосування, так і до нормотворчості. Відповідно, система законодавства повинна формуватися так, аби зміст і значення конституційних норм знаходили продовження (деталізацію, конкретизацію) в інших нормативно-правових актах. Водночас практика судів загальної юрисдикції має враховувати ці аспекти та забезпечувати належне нормозастосування, що гарантуватиме пряму дію конституції та конституційних норм.

1.2. ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

Актуальним питанням дотепер залишається застосування норм Конституції України судами, щоб вона не була «річчю в собі», а забезпечувала захист прав людини у відносинах із суб'єктом владних повноважень (далі – СВП). Для технічної реалізації Конституції, щоб її матеріальні норми стали реальними у суспільному житті, важливе значення мають процесуальні форми.

Ключову роль у цьому процесі відіграють адміністративні суди, які покликані через конкретизацію права у певному спорі здійснювати реалізацію приписів Конституції. Хоча на практиці під час вирішення адміністративного спору у першу чергу суди тлумачать норми звичайного законодавства, яке й прийняте на підставі Конституції.

Основним завданням адміністративного судочинства є вирішення публічно-правових спорів з метою захисту прав особи від свавілля СВП. Застосування адміністративними судами Конституції у цих спорах полягає у перевірці повноважень СВП, наданих Конституцією. Тобто Конституція визначає стандарти компетентності уповноваженого органу. А реалізація цих конституційних стандартів здійснюється через прийняття нормативно-правових актів, їх правозастосування судами у конкретному спорі. Суди за допомогою прийнятих рішень в конкретному спорі координують функціональні обов'язки СВП відповідно до конституційно визначених стандартів їхньої діяльності.

Втім, у судовій практиці не існує єдиних підходів, способів чи методів щодо застосування норм Конституції, оскільки такі напрями залежать від конкретного спору, предмета та обставин справи. У зв'язку із цим автор пропонує розглянути особливості застосування Конституції України в адміністративному судочинстві, які обумовлені випадками із судової практики і переважно відбувається шляхом: посилання на Конституцію задля підсилення дії норм в ієрархії законодавства; тлумачення норм, яке в силу статті 8 Основного Закону повинно відповідати Конституції; прямої дії Конституції; власного переконання суду у суперечності певної норми Конституції.

Посилання на Конституцію задля підсилення дії норм в ієрархії законодавства

В основному застосування Конституції в адміністративному судочинстві відбувається не прямо, тобто через звичайне законодавство, де така матеріальна основа Конституції міститься в законі. Тобто застосування Конституції переважно здійснюється шляхом посилання на принципи і приписи Конституції, що спрямовано на підсилення правових позицій суду, у яких формується визначене ставлення суду до певних правовідносин. Суди, як правило, застосовуючи у своїй практиці приписи Конституції України, посилаються на рішення Конституційного Суду України¹, в яких він здійснює офіційне тлумачення і водночас смислове наповнення норм чинної Конституції, вирішуючи питання своєї компетенції.

Адміністративні суди у своїй правозастосовчій практиці також тлумачать Конституцію, хоча і неофіційно, оскільки не з'ясувавши смисл норми, її складно застосувати. Зокрема, тлумачення Конституції переважно здійснюється на підсилення відповідної норми в ієрархії законодавства. На обґрунтування судових рішень, як правило, описується результат, знайдений судом на підставі норм права звичайного законодавства, що узгоджується з Конституцією.

Найчастіше адміністративні суди застосовують принципи верховенства права (стаття 8 Конституції України) або його нововитвір «правовладдя»², яке охоплює не лише конституції,

¹ Позитивною тенденцією вітчизняної судової практики, вважає Є. Черняк, яка має наслідком забезпечення однакового застосування норм права та надання більшій кількості потенційних суб'єктів можливості захистити свої права, слід вважати постанови Верховного Суду, в яких застосовуються юридичні (правові) позиції Конституційного Суду України за наслідками розгляду конкретних конституційних скарг. Зокрема, автор звертає увагу на постанови ВС про неможливість звільнення працівника з ініціативи власника у період тимчасової непрацездатності працівника, навіть якщо підстава звільнення – закінчення строкового трудового контракту (п.2 частини першої статті 36 Кодексу законів про працю України). (Див.: Черняк Є. Застосування судами положень Конституції України як норм прямої дії та право на перегляд судового рішення за наслідками встановлення конституційності закону, іншого правового акта чи їх окремих положень як засіб захисту основних прав і свобод. *Український часопис конституційного права*. 2020. Часопис 4. С. 120).

² Саме це слово, на думку С. Головатого, найточніше й найстисліше відтворює сутність англійського the rule of law: правовладдя – це про доктрини, принципи, інститути й процедури, що є вкрай важливими для захисту людини від свавілля

міжнародне право, статутне право та підзаконні акти, а також – де доречно – суддетворене право (*judge-made law*), якот норми загального права, всі з яких мають зобов'язальну природу¹. Водночас окремим ключовим принципом у діяльності адміністративних судів, є принцип законності. Згідно з цим принципом, суд вирішує справи відповідно до Конституції та законів України, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (частина перша статті 7 КАС України). Суд застосовує інші правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, у межах повноважень та у спосіб, визначені Конституцією та законами України (частина друга вказаної статті 7 КАС України).

Застосування Конституції в рамках конституційного порядку з боку органів державної влади відбувається спільно, через прийняття національного законодавства в межах повноважень законодавчої й виконавчої гілок влади, а також правозастосування цього законодавства в судовій практиці органами судової гілки влади. Застосування Конституції в адміністративному судочинстві відбувається найчастіше шляхом конкретизації права через тлумачення норм Конституції у взаємозв'язку з іншими правовими актами, а також принципами адміністративного судочинства (стаття 2 КАС України), які виступають критеріями перевірки оскаржуваних рішень, дій чи бездіяльності СВП і допомагають судам впроваджувати конституційні приписи в життя.

Так, прикладом є постанова Верховного Суду від 9 липня 2020 року № 805/1241/15-а², де предметом позову було скасування наказу про звільнення, поновлення на роботі та стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу. Верховний Суд дійшов висновку, що оскаржуваний наказ від 12 березня 2015 року № 150-о не відповідає критеріям правомірності, наведеним у частині

держави та що управнюють особою на людську гідність. Якраз у такому естві багато віків тому воно постало як ідея, а вже в сучасному світі, зокрема в європейському, утвердилося як ідеал, цінність і принцип. П. 80 Сергій Головатий Коментаря до тексту документа Венеційської комісії «Доповідь про правовладдя» від 22 грудня 2019 року URL.: https://www.venice.coe.int/files/articles/Holovaty_rule_of_law_report_comments_2019.pdf

¹ Див.: Європейська комісія «За демократію через право». Мірило правовладдя: Коментар. Глосарій. – С. 17 (параграф 46). URL.: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-ukr)

² Постанова Верховного Суду від 9 липня 2020 року № 805/1241/15-а URL.: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90300316>

другій статті 2 КАС України, зокрема винесений непропорційно, тобто без дотримання необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення, та становить непропорційне втручання у право позивача на приватне життя, що є порушенням статті 8 Конвенції.

Критерієм перевірки правомірності у згаданому прикладі, зокрема, є застосування судом принципу пропорційності (пункт 8 частини другої статті 2 КАС України) як невід'ємного принципу правовладдя (верховенства права; стаття 8 Конституції України), що дозволило суду встановити непропорційне втручання СВП у право позивача на приватне життя.

Таке втручання встановлено внаслідок «зіткнення» з вираженими в конституційному тексті нормами-принципами, закріпленими у Розділі II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України, які кореспондують нормам Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція), встановлюють допустимий діапазон обмежень свободи людини, що зобов'язує суди під час вирішення конкретного спору здійснити перевірку на предмет законних підстав втручання держави у сферу індивідуальних прав людини. Тобто зв'язаність державної влади (стаття 3 Конституції України) правами людини, визначає їх верховенство над простими нормами права.

Реалізація принципу правовладдя (верховенства права)¹ є ідеалом, цінністю, з якою повинна узгоджуватися вся діяльність держави, що є важливим для захисту прав людини від свавілля СВП. Згідно із частиною першою статті 6 КАС України, суд, вирішуючи справу, керується принципом верховенства права. Тобто це означає, що закони (інші правові акти) та певні дії СВП, котрі порушують правовладдя (верховенство права), насправді не здійснюють жодного права та не накладають жодного обов'язку.

Принцип правовладдя (верховенства права) є основним стандартом права, що застосовується через суддівську перевірку,

¹ Більш детально з приводу застосування принципу правовладдя див.: Головатий С. «Верховенство права» не працює. Коментар до тексту документа Венеційської комісії «Доповідь про правовладдя». *Право України*. 2019. №11. С.39-82. П.32 URL.: https://www.venice.coe.int/files/articles/Holovaty_rule_of_law_report_comments_2019.pdf

яка необхідна для встановлення сутності змісту права, природну справедливість. Саме суддівська перевірка шукає точності для досягнення правової визначеності і передбачуваності, формування єдності судової практики. Але це не означає, що у суддівській практиці не можлива гнучкість, яка реалізується за допомогою конкретизації конституційних принципів і загальних засад права (частина шоста статті 7 КАС України). Така перевірка слугує захисту прав людини і має застосовуватися адміністративним судом в процесі вирішення конкретного спору. Це, у свою чергу, забезпечує суди від втручання в законодавчу гілку влади.

Пошук судом точних стандартів права завжди буде супроводжуватися дослідженням конкретних обставин у справах, з урахуванням меж повноважень та способів прийняття рішення чи вчинення дії СВП, визначених Конституцією і законами України (частина друга статті 7 КАС України), що стали предметом судової перевірки (частина друга статті 2 КАС України). Також суд під час перевірки діяльності СВП з'ясовує: хто приймає рішення; умови для такого здійснення (мету), обґрунтування такого рішення / дії, пропорційність, можливість альтернативного процедурного захисту; забезпечення справедливості для сторін (включених у цей процес), а також інше, що може зачіпати це рішення/дії¹. Такі дії суду обумовлюють необхідність застосування суддівської дискреції під час вирішення конкретного адміністративного спору, з урахуванням принципу правовладдя (верховенства права), яким, згідно зі статтею 129 Конституції України, керується суддя під час здійснення правосуддя.

Тлумачення норм, яке в силу статті 8 Основного Закону повинно відповідати Конституції

Відповідно до частини другої статті 8 Конституції України, Конституція має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Вказане означає, що в разі усунення розбіжностей у розумінні і застосуванні конкретної

¹ Важливо, щоб правові системи передбачали та застосовували принципи адміністративного права, ефективні для встановлення та підтримки довіри населення щодо справедливого і належного функціонування суб'єктів владних повноважень. Див.: Посібник Управління та Ви. Принципи адміністративного права у відносинах між особами та суб'єктами владних повноважень. Рада Європи, жовтень 2019 року.

правової норми або у випадку виокремлення з усіх потенційних варіантів тлумачення відповідного акта, що викликає суперечність з Конституцією, суд має обрати таке тлумачення норми, яке узгоджуватиметься з Конституцією.

Законодавець може визначити лише до певної міри зміст індивідуального рішення, а решта – це правозастосування суду у конкретних правовідносинах. Дуже часто закони виступають джерелом загальної, навіть абстрактної, норми, індивідуалізація якої здійснюється судом шляхом окреслення її в конкретних правовідносинах з метою встановлення та перевірки окремих обставин справи. Суд за своєю природою покликаний вирішувати конкретні спори, в рамках яких через конкретизацію права формулює більш конкретне правило поведінки, забезпечуючи водночас гарантійну функцію права (стаття 8 Конституції України). У такий спосіб суд викладає необхідне розуміння змісту норми Конституції за допомогою тлумачення у поєднанні з нормою в ієрархії законодавства, що, відповідно, застосовується у конкретній справі.

Правозастосування здійснюється судами у формі правотлумачної діяльності Конституції у взаємозв'язку із законами та іншими правовими актами. Така правотлумачна діяльність відбувається не тільки відповідно до букви, а й духу Основного Закону.

Прикладом є постанова Верховного Суду від 04 листопада 2020 року у справі №826/3525/17¹, у якій Верховний Суд сформував такі висновки з урахуванням духу Конституції. Керуючись статтею 129-1 Конституції України загалом та частинами другою і третьою статті 14 КАС України зокрема, вказав:

«48. Виконання судового рішення, яким є і ухвала суду про забезпечення позову, є безумовним обов'язком суб'єкта владних повноважень, якому воно адресовано. Відтак, рішення чи дії, ухвалені (вчинені) всупереч ухвалі про забезпечення позову, є протиправними. Наступне скасування цієї ухвали і, відповідно, застосованих нею заходів забезпечення позову не може бути підставою для переоцінки рішень (дій) суб'єкта владних повноважень, оскільки правомірність його рішень та дій оцінюється на час їх вчинення. Інший підхід призвів би до толерування невиконання судових рішень, які суб'єкт владних

¹ Постанова Верховного Суду від 04.11.2020 у справі №826/3525/17 URL.: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92624359>

повноважень оскаржує, сподіваючись, що вони будуть скасовані. Це не узгоджується з вимогами статті 129-1 Конституції України та де-факто звільняє суб'єкта владних повноважень, що діяв всупереч судовому рішення, від відповідальності за його невиконання.

49. З метою запобігання підриву конституційних засад судової влади, до яких, безумовно, належить обов'язковість судових рішень, Суд не може вважати це порушення формальним. Видається, що духу Конституції України більше відповідатиме підхід, за якого прийняття рішення (вчинення дій) з порушення заходів забезпечення позову, застосованих судом, буде вважатися безумовною підставою для визнання протиправним та скасування такого рішення (дії), незалежно від того, чи будуть відповідні судові рішення скасовані в майбутньому».

Водночас таке тлумачення Конституції як матеріальної основи для прийняття рішення дозволяє судам **самостійно долати сумніви щодо узгодження з Конституцією норми права**, яка підлягає застосуванню судом у конкретному спорі.

Прикладом може бути постанова Верховного Суду від 14 лютого 2018 року у справі №825/932/16, де позивачу було відмовлено у наданні йому соціальної відпустки по догляду за дітьми до досягнення ними трирічного віку, оскільки його діти, позбавленні належного материнського піклування у зв'язку з тяжкими сімейними обставинами.

Вирішуючи цей спір Верховний Суд послався на статтю 7 КАС України, яка передбачає, що суд вирішує справи відповідно до Конституції та законів України, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Зокрема, посилаючись на статті 24, 51 Конституції України, Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», Законом України «Про відпустки» вказав, що:

«... законодавство України з питань соціального захисту жінок, охорони материнства і дитинства поширюється на військовослужбовців-чоловіків лише за наявності обов'язкових умов, визначених спеціальним нормативно-правовим актом, які об'єднані єдиною ознакою – відсутністю материнського піклування про дітей.

....

Аналізуючи вищевказані правові норми, колегія суддів вважає, що національне законодавство відповідає поняттю «якості закону», є чітким та передбачуваним.»¹

Таким чином суди, з точки зору «якості приписів права», зокрема їх юридичної визначеності, чіткості та передбачуваності тощо, здійснюють перевірку законів та інших правових актів щодо законності меж втручання суб'єктів владних повноважень у приватну сферу життя особи. Верховний Суд в обґрунтуванні наведеного вище рішення, посилаючись на приписи Конституції та чинного законодавства України на момент вирішення цього спору, здійснив таке його **тлумачення, що відповідає вимогам Конституції**.

Верховенство і пряма дія норм Конституції (стаття 8) є принципом аксіологічного рівня і реалізація цього принципу зобов'язує роз'яснювати та застосовувати чинне законодавство у спосіб, що узгоджується з Конституцією України. Звісно, окрім випадків, у яких уже здійснено офіційне тлумачення норм Конституції Конституційним Судом України. Суддя, що застосовує Конституцію та закон має вирішити, як тлумачити відносини між загальними нормами, викладеними на конституційному рівні, та нормами, які встановлені на законодавчому рівні, а також на рівні прийнятих підзаконних актів.

Пряма дія Конституції

Питання застосування прямої дії норм Конституції у судовій практиці регламентуються нормами статті 7 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України)², згідно з якими, 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 (частина четверта); якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлені інші правила, ніж ті, що встановлені законом, то застосовуються правила міжнародного договору України (частина 5 статті 7 КАС України); у разі відсутності закону, що регулює відповідні правовідносини, суд застосовує закон, що

¹ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72290565>

² Кодекс адміністративного судочинства України. URL.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>

регулює подібні правовідносини (аналогія закону), а за відсутності такого закону, суд виходить із *конституційних принципів* і загальних засад права (аналогія права) (частина шоста вказаної статті). Але судді необхідно підходити до тлумачення Конституції з врахуванням цілісності, взаємообумовленої структури змісту конституційних норм.

Складність для адміністративних судів щодо застосування прямої дії норм Конституції як єдиної основи для прийняття судом рішення обумовлена загальним характером норм Конституції, які потребують додаткової регламентації у чинному законодавстві. Винятком (але не єдиним) із цього правила, може бути, на думку чинного голови Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду Смоковича М., норма статті 46 Конституції України, відповідно до якої пенсії, інші види соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом.

«Пряма дія конституційних норм визначає основні параметри їх застосування у діяльності органів державної влади, яка, зокрема, забезпечується примусовою силою права»¹. Більшість конституційних норм не мають у своєму складі усіх трьох елементів, властивих нормі права, деякі складаються лише з диспозиції, а у багатьох відсутня санкція що, по суті, ускладнює її застосування як норми прямої дії судом під час вирішення конкретного адміністративного спору. Тобто застосування норм Конституції як норм прямої дії, які можуть бути матеріальною основою для судового рішення у конкретному спорі, можливе у тих випадках, коли її приписи достатньо визначені, якщо між нормою і поведінкою суб'єкта правовідносин немає потреби в опосередкованій чи конкретизованій формі визначеності.

Тому на питання, чи може Конституція України бути єдиною основою для прийняття суддею рішення в конкретному спорі? Відповідь – так може, але за умови, що норма має бути достатньо чіткою і не повинно існувати відповідного регулювання законом.

¹ Савчин М. Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму: монографія. Ужгород: ПІК-У, 2018. 440 С. 244. URL: www.researchgate.net/profile/Michael-Savchyn/publication/335327242_Savchyn_Modern_Constitutionalism_Tendencies/links/5d5ea700a6fdcc55e81ff91b/Savchyn-Modern-Constitutionalism-Tendencies.pdf

Власне переконання суду у суперечності певної норми Конституції Четверта умова застосування Конституції судами – суперечність Конституції, є також формою застосування Конституції, зокрема як норми прямої дії. Водночас суперечність, як свідчить судова практика, може бути як змістовною (матеріальною), так і процедурною. У зв'язку з цим Верховний Суд постановив ухвалу від 10 червня 2020 року у справі №826/12668/17 у якій, зокрема, зазначив:

«Аналіз юридичних конструкцій наведених вище процесуальних норм у їх сукупності дає колегії суддів підстави для висновку, що суди при розгляді конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його/їх відповідності Конституції України, законам України, міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або іншому правовому акту вищої ланки. У разі встановлення невідповідності, суд застосовує правовий акт, який має вищу юридичну силу, або положення відповідного міжнародного договору України, безвідносно до визнання/невизнання такого правового акта протиправним та нечинним у судовому порядку, а також незалежно від чинності/нечинності такого акта на час розгляду справи. Оскільки, як було правильно зауважено скаргником, навіть за умови втрати чинності нормативно-правовим актом, він продовжує поширювати свою юридичну дію на правовідносини, які виникли у період його чинності, що може мати негативні юридичні наслідки для осіб, які підпадають під сферу його дії»¹.

Таким чином, цією правовою позицією Верховний Суд підкреслив, що всі сумніви щодо правозастосування законів та інших правових актів необхідно пояснювати на користь застосування принципу прямої дії Конституції. Звідси, будь-які стандарти права, які можуть бути основою судового рішення, виражаються, насамперед, в стандартах Конституції.

Встановлення суперечності як однієї з форм норм прямої дії Конституції (частина четверта статті 7 КАС України) здійснюється судом шляхом власної конкретизації права (правового

¹ Ухвала Верховного Суду від 10 червня 2020 року у справі №826/12668/17 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89810340>

регулювання) через тлумачення Конституції і закону, іншого правового акта у конкретному спорі.

Втім, у будь-якому разі, щоб оцінити наявність сумніву під час розгляду справи щодо відповідності закону чи іншого правового акта Конституції України і вирішити питання про звернення суду нижчого рівня до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення подання до Конституційного Суду України, суди повинні керуватися сутністю Конституції, що розкривається в її принципах і цінностях, а також загальними принципами права.

Приписи частини четвертої статті 7 КАС України передбачають, що суд не застосовує закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції як норми прямої дії у тому випадку, якщо такий нормативний акт суперечить Конституції¹. Після винесення рішення у справі суд зобов'язаний звернутися 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 України². Передумовою допустимості звернення суду нижчої інстанції до Верховного Суду з проханням звернутися до Конституційного Суду України щодо конституційності закону має бути спочатку власне переконання суду, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції, і, зрозуміло, обґрунтування його у зверненні до Верховного Суду.

Приймаючи рішення у конкретній справі на підставі норм прямої дії Конституції, суд повинен обґрунтувати суперечність норми Конституції, що потребує значних інтелектуальних зусиль із застосуванням різних методів тлумачення, змістовно проаналізувати правове становище і врахувати судову та наукову доктрину, які мають значення для конкретизації норми права, щодо якої у нього виникло питання. Лише прості сумніви суду стосовно суперечності норми не вважаються достатніми. Важливо, щоб норма була необхідною для вирішення конкретного спору. У цьому зв'язку допоміжними є європейські стандарти захисту прав

¹ Подібні норми містяться і в ч.6 ст.10 ЦПК, ч.6 ст.11 ГПК.

² Таке нормативне регулювання, на переконання Різника С., краще узгоджується з презумпцією конституційності правових актів, аніж попереднє, та забезпечує можливість ефективного застосування Конституції України з одночасною мінімізацією ризиків помилкових чи неправосудних рішень (Різник С. Зазначена праця С.171).

людини, що містяться, зокрема, в рішеннях Європейського суду з прав людини, які допомагають обирати підходи до тлумачення норм. Зокрема, йдеться про застосування так званих критеріїв «трискладового тесту»: легітимна мета, згідно із законом, необхідність у демократичному суспільстві (пункт 2 статті 8 Конвенції про захист прав і основоположних свобод).

Практика застосування лише однієї Конституції у конкретному спорі не є поширеною, оскільки вона ускладнюється, як зазначалося, загальним характером її норм, для реалізації яких необхідна законодавча деталізація і регламентація у чинному законодавстві. Втім, пряма дія норм Конституції зобов'язує суди, незалежно від того, конкретизовані норми Конституції в галузевому законодавстві чи ні, захищати права людини безпосередньо на підставі Конституції (стаття 8). Згідно із частиною четвертою статті 6 КАС України, забороняється відмова в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини.

Необхідність посиленого обґрунтування суперечності закону або іншого правового акта положенням Конституції України може здійснюватися за допомогою визначених міжнародно-правових стандартів ЄСПЛ. Зокрема, пункт 2 статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод містить так званий «трискладовий тест»: легітимна мета, згідно із законом, необхідність у демократичному суспільстві. Вказані критерії визначають обґрунтоване втручання органів публічної влади у приватну сферу особи. Суди можуть здійснювати перевірку законів та інших правових актів за допомогою вказаних критеріїв, з точки зору «якості приписів права»¹, зокрема їх юридичної визначеності, чіткості та передбачуваності тощо.

Зокрема, може використовуватися як допомога під час тлумачення судами принцип дружнього ставлення до міжнародного права, який був уведений у практику КСУ. Цей принцип має вплив на формування національного права, на вітчизняне праворозуміння конституційного права, зокрема у разі визначення змісту та обсягу дії основоположних прав та доктрини природного права.

¹ <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1011199/>

Як наголошує Різник С.:

«...- обов'язок суду відмовитися від застосування закону у справі виникає лише з безсумнівного судового переконання у його суперечності Конституції України. Зрозуміло, що таке переконання може бути лише у достатньо очевидних випадках, коли йдеться про конкретні, чітко визначені конституційні норми-правила, з якими не узгоджуються відповідні норми закону. Суд не може брати на себе зайву відповідальність та неадекватно оцінювати власну спроможність визначати конституційність правового акта, особливо у складних справах, де необхідний зовсім інший рівень аналізу, який здатен забезпечити лише Конституційний Суд України»¹.

Відповідно до існуючої практики Верховного Суду, звернення до Конституційного Суду України, як правило, відбувається у випадку, якщо прийняття рішення суду залежить від чинності відповідного закону, на який він має посилатися.

Йдеться про випадок, коли суд не може прийняти самостійно конкретне рішення у справі без застосування конкретної норми, щодо якої у нього є сумніви. У таких випадках, згідно із пунктом 3 частини першої статті 236 КАС України, провадження у справі зупиняється до вирішення Конституційним Судом України питання про відповідність Конституції закону чи іншого правового акта.

Відповідно до зазначених приписів, суд зупиняє провадження у справі у разі, зокрема, об'єктивної неможливості розгляду цієї справи до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного провадження, адміністративного, цивільного, господарського чи кримінального судочинства, – до набрання законної сили судовим рішенням в іншій справі; суд не може посилатися на об'єктивну неможливість розгляду справи у випадку, коли зібрані докази дозволяють встановити та оцінити обставини (факти), які є предметом судового розгляду².

Втім, як зазначає Єзеров А.:

¹ Різник С. Зазначена праця С.167.

² Як зазначає Різник С., складно уявити, що конкретно може матися на увазі, адже ні про отримання доказів, ні про оцінку фактів чи обставин справи в результаті конституційного провадження йтися не може в принципі. Це спонукає до обґрунтованого припущення про необхідність вилучення цього невдалого формулювання з тексту наведених законодавчих положень. (Див.:Різник С. Зазначена праця С.172).

«Важливим є встановлення прямого (безпосереднього) корелятивного зв'язку між застосованістю конкретної норми закону під час перевірки правомірності (законності) конкретного владного припису та наявності на розгляді Конституційного Суду України конституційного провадження щодо перевірки конституційності саме такої норми. Водночас такий аспект є тільки формально-юридичним складником процедури, передбаченої статтею 236 КАС України, який не охоплює її сутнісний (субстантивний) етап, що також має вагоме значення для реалізації адміністративним судом свого повноваження щодо зупинення провадження у справі»¹.

«Зупинення провадження в адміністративній справі з підстав неможливості її розгляду до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного провадження, є доцільним у випадках, коли предметом розгляду органу конституційної юрисдикції є норми закону чи іншого акта, якими врегульовано питання щодо юридичної відповідальності фізичної особи. В інших випадках визнання неконституційним закону чи іншого акта не матиме впливу на правове регулювання відносин, що виникли (відбулися) до ухвалення рішення Конституційним Судом України»².

Прикладом, коли прийняття рішення суду залежить від чинності відповідного закону, на який він має посилатися, є конституційне подання Пленуму Верховного Суду, який, згідно із частиною другою статті 150 Конституції України, керуючись пунктом 5 частини другої статті 46 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», звернувся до Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення частини першої статті 105 Конституції України в аспекті можливого притягнення Президента України до адміністративної відповідальності за вчинення адміністративного правопорушення під час виконання повноважень³. В обґрунтуванні, зокрема, зазначено, що, згідно зі статтею 102 Конституції

¹ Єзеров А. Конституційне провадження як підстава для зупинення та закриття провадження у справі. *Український часопис конституційного права*. 2020. №4. С.92 URL.: <https://www.constjournal.com/pub/4-2020/konstytutsiine-provadhennia-yak-pidstava-dlia-zupynennia-zakryttia-provadhennia/>

² Єзеров А. Зазначена праця С.95-96

³ Постанова Пленуму Верховного Суду від 18.09.2020 №10 «Про звернення до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо офіційного тлумачення частини першої статті 105 Конституції України в аспекті можливого притягнення Президента України до адміністративної відповідальності за вчинення

України, Президент України є главою держави і виступає від її імені. Відповідно до статті 105 Основного Закону, Президент України користується правом недоторканності на час виконання повноважень.

Необхідність такого звернення до Конституційного Суду України зумовлена тим, що на розгляді Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області перебуває справа про адміністративне правопорушення відносно Зеленського Володимира Олександровича за вчинення правопорушення, передбаченого статтею 44-3 «Порушення правил щодо карантину людей» Кодексу України про адміністративні правопорушення.

У Конституції України імунітет глави Української держави визначено без конкретних параметрів, короткою формулою; в Основному Законі не конкретизовано, у чому саме полягає недоторканність Президента України. Водночас у законодавстві України немає норм, які б деталізували імунітет глави держави та уточнювали підстави і процесуальний порядок притягнення Президента України до відповідальності за вчинення адміністративних правопорушень.

Реалізація повноважень Пленуму Верховного Суду звернутися із конституційним поданням до Конституційного Суду України відбувається згідно з частиною другою статті 150 Конституції України та пунктом 5 частини другої статті 46 Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Однак, як свідчить практика, розгляд питань компетенції Конституційного Суду України може бути тривалим. Прикладом може бути Ухвала Верховного Суду від 12 березня 2021 року у справі №826/9693/13-а¹ про поновлення провадження у справі позивача до Національного банку України про визнання протиправною бездіяльності та зобов'язання вчинити певні дії, стягнення шкоди, провадження у якій триває вже майже сім років. У період з 02.04.2015 й понині, тобто упродовж майже шести років, жодних процесуальних дій не вчиняється. Відповідно до статті 6 Конвенції, кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним

адміністративного правопорушення під час виконання повноважень URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010780-20#Text>

¹ Ухвала Верховного Суду від 12 березня 2021 року у справі №826/9693/13-а URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95848502>

і безстороннім судом, встановленим законом. Як зазначено в ухвалі про поновлення провадження у цій справі:

‘Усе вищевикладене у сукупності, з урахуванням строку провадження у цій справі, який, у ракурсі висновків ЄСПЛ, не може вважатися «розумним», свідчить про необхідність вжиття невідкладних заходів для недопущення порушення права позивача на розгляд його справи судом упродовж розумного строку.

Колегія суддів бере до уваги й те, що редакція Кодексу адміністративного судочинства України, чинна після 15.12.2017 і на даний час передбачає, що, у разі невідповідності правового акта Конституції України, закону України, міжнародному договору, згода на обов’язковість якого надана Верховною Радою України, або іншому правовому акту, суд застосовує правовий акт, який має вищу юридичну силу, або положення відповідного міжнародного договору України. 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 (частина третя, абзац перший частини четвертої статті 7 цього Кодексу).

Тобто, обставини, які слугували підставою для зупинення провадження у даній справі, на цей час відсутні, оскільки чинна після 15.12.2017 редакція КАС України передбачає достатній обсяг процесуальних повноважень Верховного Суду для здійснення касаційного розгляду цієї справи до ухвалення Конституційним Судом України відповідного рішення, зокрема, застосувати при розгляді цієї справи норми Конституції України, як норми прямої дії, а також Конвенції, з урахуванням наявної практики ЄСПЛ, які мають переважне застосування, порівняно із нормами національного законодавства.¹

Як свідчить зазначений приклад, прийняття ухвали Верховним Судом про поновлення провадження у справі у зв’язку з тривалістю розгляду питання щодо конституційності у Конституційному Суді України, суд може і не чекати вирішення питання конституційної юрисдикції. Отже, *суд може вирішити наявний на його розгляді*

¹ Ухвала Верховного Суду від 12 березня 2021 року у справі №826/9693/13-а URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95848502>

правовий спір у передбачений законом спосіб без застосування правової норми, яку він вважає суперечливою.

У зв'язку із цим серед юристів тривають дискусії, чи завжди потрібно чекати на рішення Конституційного Суду України, коли приписи КАС України встановлюють: 1) у разі невідповідності правового акта Конституції України, закону України, міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або іншому правовому акту суд застосовує правовий акт, який має вищу юридичну силу, або положення відповідного міжнародного договору України (частина третя статті 7); 2) суд не застосовує суперечливий Конституції закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції як норми прямої дії (частина четверта статті 7); 3) заборону відмови в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини, покликаючись на верховенство права (частина четверта статті 6).

Ураховуючи презумпцію конституційності, гарантовану Конституцією України, вирішення питань конституційності закону, іншого правового акта належить до виключної компетенції Конституційного Суду України. Тому тільки він має право вирішувати питання своєї компетенції, бо його рішення є продовженням самої Конституції України.

Утім, відповідно до існуючої практики, *суд може вирішити наявний на його розгляді правовий спір у випадку, коли у справі оскаржується захід, який спирається на суперечливий закон, і може бути визнаний протиправним незалежно від чинності цього закону.*

Прикладом є постанова Верховного Суду від 3 червня 2020 року у справі № 817/3431/14¹, яка була прийнята за відсутності рішення Конституційного Суду України, в якому оскаржувалися окремі приписи Закону України «Про очищення влади». Складністю для судів у цій справі були правові питання, з якими національна правова система зіткнулася вперше та потребувала висновків Конституційного Суду України, зокрема в частині суперечності норм Закону України «Про очищення влади» приписам статті

¹ Постанова Верховного Суду від 3 червня 2020 року у справі № 817/3431/14 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89627492>

61 Конституції України щодо індивідуалізації юридичної відповідальності. На момент розгляду Верховним Судом цієї касаційної скарги рішення Конституційного Суду України за наслідками розгляду відповідного конституційного провадження не було ухвалено¹.

У своїй постанові Верховний Суд дійшов таких висновків:

‘138. Суд вважає за необхідне зазначити, що відсутність у Законі № 1682-VII процедури та механізму, які б визначали індивідуальний підхід під час застосування встановлених ним заборон, не знімає обов’язку із суду застосовувати індивідуальний підхід при вирішенні кожного конкретного спору за критеріями правомірності та законності рішень суб’єктів владних повноважень, визначених частиною третьою статті 2 КАС України (у редакції, чинній до 15.12.2017), що кореспондує положенням частини другої статті 2 КАС України (у редакції, чинній після 15.12.2017).

.....

140. Підсумовуючи наведене, Верховний Суд дійшов висновку, що оскаржуваний наказ відповідача не відповідає критеріям правомірності, наведеним у частині другій статті 2 КАС України, зокрема винесений непропорційно, тобто без дотримання необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення, та становить непропорційне втручання у право позивача на приватне життя, що є порушенням статті 8 Конвенції.

.....

143. Верховний Суд дійшов висновку, що заходи такої суворості, як звільнення з посади із заборонаю займати посаду на 10 років, не можуть застосовуватись до державних службовців лише через те, що вони залишились на своїх

¹ Вирішенню цього питання на момент розгляду цієї справи Верховним Судом передувало прийняття рішення ЄСПЛ від 17 жовтня 2019 року у справі «Полях та інші проти України», яка стосувалася звільнення п’ятох державних службовців відповідно до Закону України «Про очищення влади» (люстрацію) 2014 року». У вказаному рішенні відображено міжнародно-правові стандарти у сфері застосування люстраційних процедур, які вказують на недоцільність застосування автоматичної люстрації. Відповідно до цих стандартів ЄСПЛ, який тлумачить Конвенцію, що є частиною національного законодавства, Верховний Суд сформував судову практику у цій категорії справ.

посадах державної служби після обрання нового глави держави, без аналізу індивідуальної поведінки таких осіб та встановлення зв'язку із узурпацією влади, підривом основ національної безпеки і оборони України або протиправного порушення прав і свобод людини.¹

Отже, Верховний Суд за наслідками розгляду справи у вказаній постанові дійшов висновку, що оскаржуваний наказ відповідача не відповідає критеріям правомірності, наведеним у частині другій статті 2 КАС України, зокрема винесений непропорційно, тобто без дотримання необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення, та становить непропорційне втручання у право позивача на приватне життя, що є порушенням ст. 8 Конвенції.

Навіть в умовах відсутності повноважень у адміністративних судів звертатися напямучу до Конституційного Суду України, а тільки через Верховний Суд, у процесі вироблення рішення і застосування норм чинного законодавства, суди повинні перевіряти, що знаходиться в основі прийняття законів та нормативно-правових актів, встановлювати їх зв'язок із конституційними нормами-принципами про права людини, цінностями та загальними принципами права. Така перевірка дозволить судам охоплювати той сутнісний (субстантивний) етап, на який вказував Єзеров А.А.², а також допоможе суду у формуванні власного переконання у наявності суперечності закону та іншого правового акта Конституції.

Оцінка суперечності закону та іншого правового акта Конституції України здійснюється судами через конкретизацію права шляхом тлумачення норми Конституції і норми права, що підлягає застосуванню в конкретній справі, справедливе право чи ні. Вказана перевірка, як правило, спирається на природне право (стаття 8 Конституції України). Суду у своїх правових позиціях, в яких здійснюється правове обґрунтування рішень, відображають тенденції справедливості³, пов'язані з природними цінностями,

¹ Постанова Верховного Суду від 3 червня 2020 року у справі № 817/3431/14 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89627492>

² Єзеров А. Зазначена праця. С.92.

³ Роль судівництва є істотно важливою в державі, заснованій на верховенстві права. Судівництво є гарантом справедливості – основоположної цінності у державі, керованій правом. The Council of Europe and the Rule of Law – An Overview,

що «знаходяться в надрах суспільства». Проігнорувати зазначені цінності органи державної влади не можуть без ризику втрати довіри до них з боку суспільства.

За твердженнями Єзерова А.:

‘Принаймні з 30.09.2016 суди системи судоустрою під час розгляду справ мають застосовувати як мірило справедливості ухвалених ними судових рішень принцип верховенства права, який вимагає, зокрема, й оцінки відповідності норми права, яку належить застосовувати, акту вищої юридичної сили (насамперед Конституції)’¹.

У зв’язку із цим часто виникають спори про розмежування компетенції Конституційного Суду України та адміністративних судів, а також про обов’язок, який однаковий як для суду конституційної юрисдикції, так і адміністративних судів, – прямого застосування норм Конституції як норм прямої дії. Тому відносини між Верховним Судом і Конституційним Судом України є рівноправні, які через свою практику діють паралельно, хоча й за їх відмінної юрисдикційної підсудності, але у взаємодії².

‘Концептуальну основу такої взаємодії закладають верховенство та пряма дія Конституції України, які визначають обов’язок судів загальної юрисдикції оцінювати зміст будь-якого нормативно-правового акта, який підлягає застосуванню при вирішенні справи, з точки зору відповідності Конституції і, за необхідності, застосовувати Конституцію як акт прямої дії та найвищої юридичної сили’³.

Утім, така взаємодія не позбавляє суд права спрямовувати конституційні звернення до Конституційного Суду України про визнання неконституційними законів та інших правових актів. Слід погодитися з Різником С., який вважає, що відповідальне та

СМ (2008)170, 21 November 2008, para. 39. Див.: Верховенство права. Доповідь №512/2009 від 4 квітня 2011 року, схвалена Венеційською комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 року) URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-ukr)

¹ Єзеров А. Зазначена праця. С.97.

² «Зрештою, функціональна взаємодія судів системи судоустрою та Конституційного Суду України сприяє належному юридичному захисту конституційних прав особи і прямо пов’язана із забезпеченням дієвості Конституції України, зокрема дієвості тих конституційних принципів і цінностей, які закладають основу конституційного порядку» Див.: Єзеров А. Зазначена праця. С.99.

³ Див.: Єзеров А. Терлецький Д. Суди загальної юрисдикції та Конституційний Суд України: питання взаємодії. *Право України*. 2020. №8. С. 223-237.

уважне ставлення Верховного Суду до забезпечення верховенства Конституції України органічно доповнюватиме структуровану систему забезпечення конституційності Основного Закону¹. Такий обов'язок суду, як уже вказувалося, впливає прямо із приписів статті 151-1 Конституції України та частини четвертої статті 7 КАС України.

У разі ж якщо суд вищої інстанції в остаточному судовому рішенні скасує рішення суду та застосує все-таки спірний закон під час вирішення справи, Верховний Суд, до якого вже надійшло відповідне звернення про неконституційність закону, буде цілком вільний у вирішенні питання щодо доцільності звернення до Конституційного Суду України, а в зацікавленій особи – учасника судового провадження автоматично виникне право на конституційну скаргу². У цілях забезпечення єдиного правового простору в Україні суди зобов'язані звертатися до Конституційного Суду України, щоб питання конституційності закону, іншого правового акта було вирішено для всіх суб'єктів правовідносин однаково.

Отже, застосування Конституції адміністративними судами відбувається різними шляхами: посиланням на Конституцію задля підсилення дії норм в ієрархії законодавства; тлумаченням норм, яке в силу статті 8 Основного Закону повинно відповідати Конституції; прямої дії Конституції; власного переконання суду у суперечності певної норми Конституції тощо. Така практика адміністративних судів спонукає владу діяти відповідно до свого інституційного призначення, щоб служити захисту прав і свобод людини. З цією метою суди у конкретному спорі здійснюють конкретизацію права шляхом тлумачення Конституції й інших норм в ієрархії законодавства, формують і розвивають судову доктрину, одночасно надаючи стандартам Конституції нової якості, щоб норми Конституції залишалися «живими» у суспільному житті.

¹ Див.: Різник С. Зазначена праця. С.173.

² Там само.

1.3. КОНСТИТУЦІЙНІ ЦІННОСТІ ТА ПРИНЦИПИ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНИМИ СУДАМИ

У сучасному суспільстві цінності складають онтологічну основу культури, політики, права, що є свідченням побудови громадянського суспільства на засадах цінностей і принципів, а не вузьких групових інтересів чи з позиції сили. Це також є свідченням бажаної, декларованої та певною мірою реалізованої відкритості суспільства, його демократичності, розвиненості соціальних структур, зокрема правової держави. Водночас громадянське чи відкрите суспільство, як його характеризували Бергсон та Поппер, це, перш за все, люди, які його складають. Це автономні індивіди з раціонально-критичним мисленням, які готові брати на себе відповідальність за належне функціонування та розвиток суспільства, а також *розбудовувати державу відповідно до спільно сформованих у процесі соціальної комунікації цінностей та принципів.*

Щоб виокремити перелік чи каталог універсальних соціальних цінностей, потрібно усвідомити їх фундаментальний характер та зрозуміти, що саме універсальність цінностей є тим важливим фактором, який сприяє свободі, соціальній згуртованості та толерантності у суспільстві. З іншого боку, перелік, каталог чи ієрархія соціальних цінностей є варіативними і залежать від конкретно-історичних умов того чи іншого суспільства, його культури, економіки, моралі, релігії. Однак завжди *соціальні цінності є результатом суперечностей і компромісів між певними групами індивідуальних та колективних (загальносуспільних і групових) інтересів.*¹

Для розкриття змісту поняття «конституційні цінності» видається можливим використати поелементний підхід, тобто структурувати поняття на складові частини («конституційний» та «цінності»). Аналіз конституційних цінностей через їх соціальну сутність (як різновиду соціальних, зокрема правових цінностей) дає можливість пов'язати гносеологію конституційних цінностей з генезою ідей про природне право. Це наштовхує на великий

¹ Гришук О., Слюсарчук Х. Лібералізм та комунітаризм у філософсько-правовому вимірі. Хмельницький університет управління та права, 2018.

пласт підходів до розуміння права як природного феномену чи як штучно створеного, що відкриває пряму кореляцію між домінуючим праворозумінням (як теоретичним обґрунтуванням системи цінностей) та сутністю права.

Розкриття змістовного наповнення понять «соціальні цінності», «правові цінності»

У літературі зустрічаємо дуже різноманітні інтерпретації соціальних цінностей, зокрема їх характеризують як:

1) особливий сплав значень, що визначають матеріально-предметні властивості явищ і в той же час виражають практичне і емоційне ставлення до них людини;

2) ціннісне ставлення, яке породжується суб'єктно-об'єктним зв'язком як специфічним філософським і власне філософським описом поведінки і діяльності людей;

3) ідеал, що виходить і виводить за межі надособистої даності, що дозволяє зрозуміти не просто надіндивідуальні, але також над особистісні цінності;

4) явища дійсності, що мають те чи інше значення для суспільства, його груп або окремих людей;

5) те, до чого слід ставитися з повагою, визнанням, пошаною;

6) особистісне соціальне і культурне значення певних явищ дійсності, за якого цінності утворюють невід'ємний компонент нормативної (нематеріальної) культури будь-якого суспільства і являють собою такі уявлення про бажане, які впливають на свідомо здійснюваний людиною вибір того чи іншого типу поведінки.¹

Соціальні цінності характеризуються певними ознаками: вони виникають у соціальній площині і втілюються в ідеях, принципах, зразках, нормах, цілях, ідеалах; будучи елементом моральної свідомості, соціальні цінності історично формуються внаслідок економічних, релігійних, політичних та інших обставин; вони є ідеальними моделями поведінки і мають здатність задовольняти потреби та інтереси людини, соціальних груп, суспільства в цілому.

Таким чином, система соціальних цінностей являє собою частину цінностей, котра пов'язана з публічною (соціальною) комунікацією.

¹ Ан С.А., Белинова О.А. Концептуализация ценности как философской категории. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/kontseptualizatsiya-tsennosti-kak-filosofskoy-kategorii> (дата звернення: 20.05.2021).

Соціальні цінності розглядаються як об'єкти інтересів людини, явища, які здані задовольняти потреби людини (тобто існують у зв'язку з людиною), які є щоденним орієнтиром у соціальних комунікаціях. Система соціальних цінностей розглядається як ієрархія, вершину якої займає ідеал (образ) бажаного майбутнього певного соціуму. Це дає можливість стверджувати, з одного боку, про суб'єктивність системи соціальних цінностей, яка залежить від конкретно історичних умов і особливостей розвитку того чи іншого суспільства. З іншого боку, можна говорити про нейтральний характер системи соціальних цінностей як такої, що визначає загальні правила вирішення соціальних конфліктів (конфліктів інтересів), (прив'язує лише публічну комунікацію людини до формальних правил), залишаючи автономію людини (можливість творити власне життя відповідно до свого бачення бажаного майбутнього).¹

Соціальні цінності, які діють у правовій сфері, набувають характеру правових цінностей. Вони пронизують правосвідомість суспільства і з часом стають основними принципами права. Право як ціннісне утворення має вихідною основою такі моральні феномени аксіологічної природи, як-от: справедливість, обов'язок, відповідальність, свободу і автономію людини. Перераховані екзистенціали людського існування також створюють і структуру особистості, систему її аксіологічних установок як ядро характеру.² Тому можемо прослідкувати не лише аксіологічну природу права, а й глибше – антропологічне обумовлення правових цінностей і принципів. Правові принципи та ідеали є цінностями в тій мірі, у якій вони пов'язані з людиною і проявляються у системі юридичних прав і свобод.

Такими чином, ми з'ясували, що цінності вважаються суб'єктивними умовами можливості існування права. Існує думка, що цінності є необхідними атрибутами права, завдяки яким право набуває свого змісту, формуються дозволи, заборони, зобов'язання. Вони знімають момент байдужості у поведінці правового суб'єкта, і без них феномен права був би неможливим.³

¹ Гришук О. Філософія конституційних цінностей. Київ: Компанія «ВАІТЕ», 2019. С. 34.

² Гришук О. Людська гідність у праві: філософські проблеми. К.: Атіка, 2007.

³ Максимов С. Правовая реальность: опыт философского осмысления. Х.: Право, 2002.

Тому право розглядається як найважливіша ланка між ідеальною моральною свідомістю та суспільством. В основних цінностях права неможливо дистанціюватись від соціальних детермінант, оскільки саме вони визначають характер права, яке повинно служити втіленню добра, обмеженню й виправленню зла і зумовлюватися справедливістю.

У літературі зустрічаємо різні спроби класифікації та ієрархізації правових цінностей. Принципи ієрархізації цінностей права зводять до п'яти основних закономірностей, які забезпечують справедливе суспільство: кожна цінність перебуває у ціннісному відношенні до будь-якої іншої цінності; кожна цінність має право на повноту свого гідного існування і розвитку в рамках загальної системи цінностей; кожна цінність у разі порушення нормальних відносин з іншою цінністю має право на відновлення рівноваги; відносини цінностей визначаються ступенем гідності, що притаманна кожній цінності; відносини між цінностями мають утворювати порядок соціальної справедливості й солідарності.¹

Н. Неновські вважав, що ціннісними критеріями у сфері права є історично обумовлені суспільні інтереси і потреби, ідеально усвідомлені і перероблені як принципи, цілі та ідеали. Водночас ціннісні критерії знаходяться в суб'єкта, який здійснює оцінку. Системі правових цінностей відповідає система правових норм. Зазначаючи різноманіття підстав для класифікації правових цінностей, вчений особливо виділяв групу основних цінностей, серед яких він називав людину. Ієрархізація правових цінностей, на його думку, спочатку відбувається в правосвідомості, потім закріплюється в законі, потім об'єктивується в правовій поведінці. Закріплення правових цінностей в законі здійснюється за ієрархічним принципом за юридичною силою.²

Щодо питання класифікації правових цінностей, то їх класифікують за різними критеріями. Так, за критерієм корисності для особи цінності класифікують таким чином: цінності, що закріплюють і юридично забезпечують права і свободи особистості (право на життя, право на свободу та особисту недоторканність); впливають з гуманістичної сутності права (гуманізм, свобода, рівність); витікають з нормативно-регулятивної суті права (законність,

¹ Жербовська К. Правові цінності у взаємодії правових систем: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса: НУ «ОЮА», 2017. С. 27.

² Неновски Н. Право и ценности. М.: Прогресс, 1987.

правопорядок і т. д.); відображають сутність права як міру людської свободи (свобода пересування); впливають із сутності права як нормативно-ціннісного імперативу як загальнообов'язкового конкретного поведінки; спрямовані на формування у громадян позитивного ставлення до права як загальнолюдського блага. Усередині кожної групи пропонується правові цінності розглядати залежно від сфери дії: правові цінності як специфічне вираження цінностей загального характеру (свобода, справедливість, рівність та ін.); праві цінності, що визначають сутність і зміст законів, які регулюють різні сфери життєдіяльності суспільства (законність, легітимність і т. д.); інституціолізовані правові цінності, які існують у вигляді різних соціальних інститутів (суд, правоохоронні органи, адвокатура тощо).¹

Таким чином, правові цінності утворюють гнучку систему, що існує в просторі реалізації інструментальної цінності права та моделює цілі його функціонування у суспільстві. З іншого боку, правові цінності складають онтологічну основу права і є найбільш важливим фактором його розвитку. В такий спосіб система правових цінностей являє собою змістовне наповнення права. Філософське розуміння права пов'язують, в першу чергу, з такими цінностями як людська гідність, права людини, свобода, справедливість, рівність, демократія. Право передбачає релігійні, метафізичні та моральні основи, які акумулюють соціальні цінності, здебільшого дублюючи їх. Саме такі основи розширяють і поглиблюють зміст права, що пов'язаний із всією цілісністю нормативно-ціннісного наповнення культури.

Онтологічний зміст поняття «конституційний» та «конституційні цінності»

Продовжуючи аналіз прикметника «конституційний», з'ясуємо чи є він еквівалентним тому, що парламент, який «встановлює конституцію, буквально пише ці цінності в тексті конституційного документа... Таке використання слова «конституційне» передбачає думку про те, що письмова конституція може надати будь-яке значення конституційним цінностям»².

¹ Гришук О. Конституційні цінності: філософські та судові аспекти. Видання 2-е. К.: Компанія «ВАІТЕ», 2020.

² Nishihara H. The significance of constitutional values. *PER/PELJ*. 2001. (4)1. URL: https://www.researchgate.net/publication/26634874_The_significance_of_constitutional_values (дата звернення: 20.05.2021).

Очевидно, цей аналіз лежить в площині співвідношення природного і позитивного права. Якщо відштовхнутися від позитивістської точки зору, тоді запропоноване вище розуміння суті конституційного є правильним. Тобто конституційне – таке, що встановлене у конституції законодавцем. Якщо ж подивитися на проблему з природно-правового пункту бачення, то конституційними є положення, які відповідають неписаним конституційним нормам та принципам (природне право, принцип справедливості та розумності тощо), які «не зафіксовані у конституційному тексті, але органічно з ним пов’язані, а також конституційним цінностям та легітимним цілям конституційно-правового регулювання у суспільстві»¹.

Ця ідея сьогодні є переважним методологічним підґрунтям дослідження конституціоналізму в цілому, який тлумачиться як юридичне обмеження держави та протилежність свавільному правлінню. Доведено, що концепція конституціоналізму формує вираз структурних закономірностей соціальних зв’язків ‘побудованих на ідеях зв’язаності правом як нейтрального інструмента забезпечення потреб та інтересів індивідів, спільнот чи суспільних інститутів’². Як філософсько-правова категорія, ‘конституціоналізм є втіленням цивілізаційних цінностей, що реалізуються за посередництвом демократичної держави та її інституцій’³.

У цьому контексті слушною є думка Т. Пейна, що ‘конституція не є документом уряду, а документом людей, які входять до уряду. А уряд без конституції – це влада без права на неї’⁴. Тобто можна зробити висновок, що у правовій державі публічна влада повинна бути легітимною, тобто визнаною народом. Основою легітимації влади є конституція, яка є одночасно результатом демократичної легітимації та основоположним актом, що регламентує легітимацію влади. Таким чином, ‘конституція – це насамперед акт установчої влади народу, яка є первинною щодо установлених влад, до яких

¹ Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції: навч. посібник. Харків: Консум, 2002.

² Савчин М. Конституціоналізм і природа конституції. Ужгород: Видивництво «Ліра», 2009.

³ Бориславська О. Європейська модель конституціоналізму: формування, сучасний стан, тенденції розвитку: дис. д-ра юрид. наук: 12.00.02. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2018.

⁴ Пейн Т. Права людини. Львів: Літопис, 2000.

з-поміж інших належить і законодавча влада¹. З вищенаведеного випливає, що обмеження предмета конституційного права тільки нормами конституційного законодавства не відповідає практиці сучасних держав у процесі здійснення конституційного правосуддя.

Якщо сьогодні доволі очевидним є природно-правовий підхід до розуміння «конституційного», то єдності у тому, який перелік цінностей можна назвати «конституційними» немає. Це пояснюється тим, що кожна конституція може підкреслювати ці чи ті аспекти серед існуючих цінностей, які можна визнати «конституційними» і які можуть відрізнятися у різних націй. Крім того, конституційні положення тлумачаться відповідно до домінуючої ідеї часу, так що

«основні права та вимоги демократичного процесу означають, навіть в межах однієї конституції, щось інше час від часу... Без системи конституційних цінностей, конституційна практика ризикувала б упередженим чином сприяти одній конкретній цінності та перевернути її до чогось зовсім протилежного, легітимізувати несправедливість від імені конституційного права»².

Конституція при аксіологічному підході до неї не створюється, а внаслідок нерозривності її з духом і цінностями народу виникає з нього і проголошується державою. Саме конституційні цінності визначають зміст конституційних принципів і норм, тлумачення яких покладено на Конституційний Суд України. Вони взаємопов'язані з установками та доктринальними орієнтирами під час інтерпретації конституційного тексту в конкретній історичній обстановці³.

Видається підставним розглядати Конституцію як інструмент ціннісного наповнення правової системи держави, конституційної аксіологізації юридичної теорії і практики. Цінність Конституції проявляється в тому, що вона є унікальним документом, в якому виражається система цінностей і програма життя суспільства, держави, яка володіє якостями загальності і обов'язковості.

¹ Ковальчук В. Конституція та легітимація державної влади. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnuipurn_2016_855_54 (дата звернення: 20.05.2021).

² Nishihara H, The significance of constitutional values. *PER/PELJ*. 2001. (4)1. URL: https://www.researchgate.net/publication/26634874_The_significance_of_constitutional_values (дата звернення: 20.05.2021).

³ Савчин М. Конституційні цінності та конституційна юриспруденція в Україні. *Вісник Конституційного Суду України*. 2010. №1.

Конституція закріплює і гарантує загально-правові цінності, цінності, які мають фундаментальне значення, а саме: людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека (ст.ст. 3, 27, 49 Конституції України); гідність та свобода людини (ст.ст. 21, 28 Конституції України); право на вільний розвиток особистості (ст.ст. 23, 34, 35, 53 Конституції України); правова рівність (ст.ст. 21, 24 Конституції України); верховенство права (ст.ст. 1, 8 Конституції України); демократія (ст.ст. 1, 5 Конституції України); суверенітет та територіальна цілісність України (ст.ст. 1, 2, 17 Конституції України); республіканська форма правління (ст. 5 Конституції України) та інші.¹

Конституція є поняттям, що наповнене аксіологічним змістом, це ціннісна система, яка живе, розвивається та спрямовує суспільне життя. Гарантування Конституції передбачає гарантування основоположних соціальних цінностей в правовій системі. Особливістю соціальних цінностей є те, що вони виражають основні загальнообов'язкові ознаки правового буття на основі суспільної згоди, а тому не є суб'єктивними чи дискреційними. Крім того, соціальні цінності не можуть «проявлятися ізольовано, вони систематизуються на конституційному рівні і виступають як взаємодоповнені і взаємозумовлені»².

На думку Р. Алексі, Конституція є об'єктивною ієрархію цінностей, водночас вчений підкреслює складність розмежування понять конституційні принципи і конституційні цінності, оскільки ці дві категорії багато в чому є схожими і частково дублюють одна одну. Але принципи належать до деонтологічної сфери (сфери належного), а цінності належать до аксіологічної площини (сфери пріоритетного). Явище, яке в системі цінностей розглядається як найкраще, в системі принципів буде розглядатися як належне. До сфери права більшою мірою належить категорія належного, а тому поняття принципів, а не цінностей, має використовуватися з метою нормативного регулювання. З іншого боку, «нескладно перейти від ідеї про те, що якщо певне рішення є найкращим, до висновку, що саме цього рішення вимагає конституція. Як тільки

¹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр#Text> (дата звернення: 20.05.2021).

² Арутюнян Г. Конституціоналізм: уроки, вызови, гарантії: сб. изб. публ. и выступлений на международных форумах, посвящ. дан. проблематике. Киев: Логос, 2011).

цей перехід приймається як допустимий, стає можливим у рамках судової аргументації переходити від моделі цінностей до моделі принципів».¹

Конституційні цінності розглядають як блага, втілені в різних юридичних формах, які закріплені в конституції і виводяться з її змісту шляхом офіційного тлумачення. Конституційні цінності також розглядають як універсалії, які забезпечуються засобами правового захисту відповідно до конституції та визначають зміст її принципів і норм.²

Конституційні цінності у практиці Конституційних судів

Ефективна взаємодія правової держави і громадянського суспільства можлива на ґрунті загальнолюдських цінностей та природного права, які знайшли своє втілення у принципах права. Вагома роль у процесі забезпечення такої взаємодії відводиться конституційним судам. Конституційний Суд України (КСУ), завданням якого є утвердження верховенства права, нерідко звертається до таких цінностей і принципів, наприклад вказавши, що «будь-які положення Кримінального процесуального кодексу України повинні застосовуватися органами державної влади та їх посадовими особами з урахуванням *конституційних норм, принципів і цінностей*»³. В іншому рішенні КСУ виходить із того, що:

Україна як правова держава має своїм пріоритетом гарантування прав і свобод людини і громадянина. З цією метою держава зобов'язана запроваджувати юридичне регулювання, яке відповідає конституційним нормам і принципам, необхідне для забезпечення реалізації прав і свобод кожної особи та їх ефективного поновлення. При цьому окремі конституційні цінності, зокрема недоторканність людини як гарантія від посягань з боку

¹ Alexy R. A theory of constitutional rights. Oxford University Press, 1986.

² Савчин М. Конституціоналізм і природа конституції. Ужгород: Видвицтво «Ліра», 2009.

³ Рішення Конституційного Суду України № 1-р/2017 від 23 листопада 2017 року у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини третьої статті 315 Кримінального процесуального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-17#Text> (дата звернення: 20.05.2021).

інших осіб на права і свободи, насамперед основоположне право на свободу, потребують посиленних гарантій їх захисту.¹

У рішенні КСУ щодо конституційності Закону України «Про освіту» Суд зазначив, що освіта є основою розвитку особистості, її успішної соціалізації, економічного добробуту, «запорукою розвитку суспільства, об'єднаного спільними цінностями і культурою». Суд зауважив, що метою освіти є «всебічний розвиток людини як особистості та найвищої цінності суспільства ... задля забезпечення сталого розвитку України та її європейського вибору».²

Погодимось, що конституціоналізуючи у своїх правових позиціях додаткові, прямо не передбачені в Основному Законі держави, положення, КСУ сприяє ефективному зміцненню конституційних засад і морально-правових цінностей функціонування громадянського суспільства та демократичної, соціальної, правової держави, а також європейській інтеграції України на засадах спільних демократичних цінностей.

Ще одне із рішень КСУ, яке хочеться обов'язково згадати в цьому контексті, – це рішення про призначення більш м'якого покарання. У цьому рішенні Суд вказав, що:

верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством

¹ Рішення Конституційного Суду України № 8-р/2018 від 11.10.18 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини другої статті 8, другого речення частини четвертої статті 16 Закону України «Про звернення громадян» (справа про звернення осіб, визнаних судом недієздатними). URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-18?find=1&text#Text> (дата звернення: 10.05.2021).

² Рішення Конституційного Суду України 10-р/2019 від 16.07.19 р. у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про освіту». URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-19?find=1&text#Text> (дата звернення: 10.05.2021).

і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України.¹

Розтлумачуючи свою позицію, КСУ підкреслює, що таке 'розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи'.² Можна зробити висновок, що, КСУ пов'язує верховенство права, як конституційну цінність і принцип, із іншими конституційними цінностями, зокрема свободою, справедливістю і рівністю. Це узгоджується з думкою, що верховенство право є інструментальною (процедурною) цінністю і виникає лише за умови ефективної реалізації інших конституційних цінностей³. Підтвердження цієї думки бачимо в наступній тезі, де КСУ вказує, що справедливість розглядається як 'одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права'.⁴

Тлумачення КСУ верховенства права було доповнене правовими позиціями у справі про охоронюваний законом інтерес, де зазначено, що види й зміст «охоронюваних законом інтересів, що знаходяться в логічно-смысловому зв'язку з поняттям права, як правило, не визначаються в статтях закону, а тому фактично є правоохоронюваними».⁵ У такий спосіб Суд визначив «загальний

¹ Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року №15-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання). URL <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text> (дата звернення 20.05.2021).

² Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року №15-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text> (дата звернення 20.05.2021).

³ Гришук О.В. Філософія конституційних цінностей: монографія. Київ: Компанія «ВАІТЕ». 2019. 416 С. с.12.

⁴ Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року №15-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text> (дата звернення 20.05.2021).

⁵ Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 року No 18-рп/2004 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного

принцип права, згідно з яким має забезпечуватись захист законних інтересів особи, прямо не зазначених у нормах «позитивного» права, яке фактично покликане захищати природне право людини на законний інтерес».¹ Таким чином, у справі про охоронюваний законом інтерес КСУ практично застосував принцип верховенства права через призму правових цінностей, а не формалізованих правових приписів.

Концепція конституційних цінностей застосовується й іншими конституційними судами, зокрема Федеральним конституційним судом Німеччини (ФКС) у межах конституційної правозастосовної діяльності понад 50 років тому. Основні положення цієї концепції можна звести до того, що «Конституція є об'єктивною ієрархію цінностей, документом, який базується на основних ціннісних рішеннях своїх творців»². Прикладом тому може бути цілий ряд рішень, першим і найбільш значущим із яких є рішення у справі Люта, яким ФКС 'обґрунтував і ввів у свою практику аксіологічний підхід'.³ Зокрема ФКС наголосив, що конституція не є нейтральною в ціннісному відношенні. У розділі про основні права вона встановлює об'єктивну ієрархію цінностей, в чому знаходить свій вираз більш вагоме значення основних прав:

Ця система цінностей, яка ставить в центр уваги особу, котра вільно розвивається і її гідність в умовах соціальної спільності, повинна розповсюджуватися як основне конституційно-правове рішення на всі галузі права; Законодавство, адміністрація та судочинство отримують від неї імпульси та настанови⁴.

Розглядаючи справу про заборону СІП (Соціалістичної імперської партії), ФКС провів фундаментальні обґрунтування вільного демократичного суспільного ладу та навів ґрунтовні аргументи щодо можливості існування демократії. Так, ФКС

тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04#Text> (дата звернення 20.05.2021).

¹ Кампо В. Європейські спільні демократичні цінності в практиці Конституційного Суду України. *Європейські студії і право*. 2013. №1. С. 25-34.

² Kommers D. *Constitutional jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. 2nd edn. Duke Univ. press, 1997. P. 47.

³ Салей М. Конституційна аксіологія в сучасній Україні: науковопрактична парадигма: дис. канд. юрид. наук. Одеса: НУ «ОЮА», 2017.

⁴ *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* 7, 198. URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/-Entscheidungen/DE/1958/01/rs19580115_1bvr040051.html (дата звернення 20.05.2021).

підкреслив, що *суспільний лад вільної демократії* можна визначити як лад, що, виключаючи будь-який деспотизм і свавілля, є системою правил правової держави на основі самовизначення народу волею відповідної більшості і на основі свободи та рівності. До базових принципів цього порядку суд відніс насамперед повагу до витлумачених у Основному Законі прав людини, передусім до права особи на життя і вільний розвиток особистості, державний суверенітет, поділ на гілки влади, відповідальність уряду, законність влади, незалежність судів, принцип багатопартійності та рівність шансів для всіх політичних партій з гарантованим у конституції правом на створення і діяльність опозиції¹.

ФКС висловив думку, що саме *основні цінності утворюють суспільний лад вільної демократії*, що його Основний Закон в межах конституційного ладу вважає фундаментальним. В основі цього суспільного ладу, відповідно до прийнятого конституційно-політичного рішення, перебуває бачення, згідно з яким людина в світовому порядку має власну, самостійну цінність, а свобода і рівність є базовими цінностями державного утвору. Тому *суспільний лад є ціннісним устроєм*. Такий устрій є протидією тоталітарній державі, що як виключно панівна сила відкидає *людську гідність, свободу і рівність*.²

Грунтовний аналіз правових позицій із рішень ФКС Німеччини, проведений В. Шишкіним, дає підстави стверджувати, що конституційні цінності, зокрема людська гідність, на сучасному етапі цивілізаційного розуміння німецькими правниками її абсолютності, перебуває над державою і позитивним правом. *Людська гідність розглядається ФКС як найвища правова цінність* всередині конституційного правопорядку. Така позиція ФКС вже є дороговказом органам влади у своїй діяльності відштовхуватися від усвідомлення поваги до людської гідності. Це обумовлює висновок, що «людська гідність» як правова категорія є ідеєю розвитку суспільного життя та висхідним принципом й одночасно правовим підґрунтям для усіх основних прав людини.³

¹ Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 2, 1. URL: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv002001.html> (дата звернення 20.05.2021).

² Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 2, 1. URL: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv002001.html> (дата звернення 20.05.2021).

³ Шишкін В. Абсолютність права людської гідності (позиції Федерального Конституційного Суду Федеративної Республіки Німеччина). *Право України*. 2018. №9. С. 57.

Яскравим прикладом цього є також ієрархічна система цінностей Конституції Південної Африки, на основі яких заснована держава. Система конституційних цінностей включає цінність людської гідності як ядро системи, рівність і свободу як підтримуючі цінності, а демократію і верховенство права як структурні цінності. У такий спосіб цінності, які належним чином ідентифіковані як «конституційні», створюють рамки легітимної форми правління. Крім того, конституційні цінності створюють загальні правила тлумачення Конституції і сприяють правильному розумінню конституційних положень¹.

Слід погодитись, що на перший погляд, суто філософське положення про ієрархію конституційних цінностей може набувати і значного практичного резонансу у разі конкуренції цінностей «воно дає відповідну орієнтацію державі, тим чи іншим осередкам суспільства, громадським організаціям, іншим суб'єктам (у тому числі й фізичним особам) під час розв'язання ціннісних колізій: не існує такої цінності, заради якої можна було б пожертвувати людиною»².

Вищенаведене дає можливість зробити висновок про конституційне значення людської гідності, яка має центральну нормативну роль. Людська гідність як конституційна цінність є фактором, який об'єднує права людини в єдине ціле і забезпечує їх нормативну єдність. Така нормативна єдність виражається трьома способами: по-перше, цінність людської гідності слугує нормативною базою конституційних прав, викладених у конституції; по-друге, він слугує тлумачним принципом для визначення обсягу конституційних прав, включаючи право на гідність людини; по-третє, значення людської гідності відіграє важливу роль у визначенні пропорційності статуту, що обмежує конституційне право³.

Звернення до людської гідності як конституційної цінності бачимо в одному з рішень КСУ щодо соціальних прав, у якому відображаючи сучасні тенденції розвитку права вказано, що

¹ Nishihara H. The significance of constitutional values. *PER/PELJ*. 2001. (4)1. URL: https://www.researchgate.net/publication/26634874_The_significance_of_constitutional_values (дата звернення: 20.05.2021).

² Конституція України: науково-практичний коментар. Харків: Право, 2003. С. 10.

³ Barak A. *Human Dignity: The Constitutional Value and the Constitutional Right*. Cambridge University Press, 2015. С. 140.

людську гідність необхідно трактувати як право, гарантоване ст.28 Конституції України, і як «конституційну цінність, яка наповнює сенсом людське буття, є фундаментом для всіх інших конституційних прав, мірилом визначення їх сутності та критерієм допустимості можливих обмежень таких прав»¹. Цим рішенням Конституційний суд підкреслив значення конституційних цінностей і людської гідності як системоутворюючої цінності, джерела прав людини.

З цього приводу цікавим є досвід Конституційного трибуналу Республіки Польща. Для прикладу, в одному із рішень Конституційний трибунал вказав, що людська гідність має низку функцій у конституційному порядку: зв'язок між Конституцією (актом позитивного права) та природноправовим порядком; детермінанти тлумачення та застосування Конституції; визначника системи та обсягу прав і свобод людини; та суб'єктивного права особи з окремим правовим змістом². В іншому рішенні підкреслено, що застосування Конституції повинно:

супроводжуватися турботою про збереження природної людської гідності. Отже, гідність не може розглядатися як особливість чи сукупність прав, наданих державою. Вона є первинною щодо держави, в наслідок чого як законодавцю, так і правозастосовним органам слід поважати зміст, що міститься в концепції гідності, яка належить кожній людині³.

Таким чином, конституційне значення людської гідності підкреслюється як природно-правове підґрунтя (стрижень) системи конституційних цінностей, навколо яких побудована Конституція і правовий устрій держави. Оскільки «джерелом людської гідності є природне право, а не позитивне, тому вона наділена абсолютним характером – наддержавність, незалежність

¹ Рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2018 року № 5-р/2018 у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 12 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-18?find=1&text=#Text> (дата звернення: 10.05.2021).

² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 15 października 2002 r., sygn. SK 6/02, III.6.2. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20021781486/T/D20021486TK.pdf> (accessed: 20.08.2018).

³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 4 kwietnia 2001 r., sygn. K 11/00, III.2. URL: http://static.e-prawnik.pl/pdf/orzeczenia/otk_K_11_00.pdf (accessed: 20.08.2018).

від особливостей правового регулювання державою прав, свобод та обов'язків людини»¹. Конституційними цінностями, які впливають із людської гідності видається підставним вважати справедливість, свободу, рівність та демократію².

Для розкриття змісту поняття «конституційні цінності», застосовано поелементний підхід, тобто поняття структуровано на складові частини («конституційний» та «цінності»), що дало можливість більш глибоко проаналізувати його сутність. Поняття «конституційні цінності» відображає велику частину правової реальності, яка нааділена унікальними ознаками, якостями та змістом і складає певну цілісність, яка має самостійне значення. Тому застосування поелементного підходу пояснюється специфікою філософсько-правової рефлексії онтології конституційних цінностей, яка лежить в площині співвідношення природного і позитивного права. Якщо відштовхнутися від позитивістської точки зору, тоді суть конституційного розкривається як така, що встановлена законодавцем у конституції. Якщо ж подивитися на проблему з природно-правового пункту бачення, то конституційними є положення, які відповідають неписаним конституційним цінностям та принципам, а також легітимним цілям конституційно-правового регулювання у суспільстві. Ця ідея сьогодні є переважним методологічним підґрунтям дослідження конституціоналізму в цілому, який тлумачиться як юридичне обмеження держави та протилежність свавільному правлінню, як система конституційних цінностей, що реалізуються демократичною державою.

Аналіз конституційних цінностей через їх соціальну сутність (як різновиду соціальних, зокрема правових, цінностей) та використовуючи методологію філософії права дала можливість пов'язати конституційні цінності з ідеєю природного права. Антропна природа конституційних цінностей відображена через їх прямиий і безпосередній зв'язок з людиною і знайшла свій прояв у підході до ієрархії конституційних цінностей, на вершині якої знаходиться людська гідність. Людська гідність є найвищою соціальною цінністю та відображає особливе значення і роль

¹ Гришук В. Соціальна зумовленість кримінально-правової охорони і захисту гідності людини в Україні. *Право України*. 2018. №9. С. 99.

² Гришук О. Конституційні цінності: філософські та судові аспекти. Видання 2-е. Київ: Компанія «ВАІТЕ», 2020.

людини у поєднанні з суспільством, що знайшло своє відображення у рішеннях Конституційного Суду України, Федерального конституційного суду Німеччини та Конституційного трибуналу Республіки Польща. Такі конституційні цінності як свобода, справедливість, рівність та демократія є похідними, випливають з людської гідності. Верховенство право є інструментальною (процедурною) цінністю і виникає лише за умови ефективної реалізації вищеназваних основних конституційних цінностей. Можна сказати, що верховенство права є своєрідним тестом, який відображає наскільки ефективно реалізуються у тому чи іншому суспільстві основні конституційні цінності.

1.4. БЕЗПОСЕРЕДНЄ ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ: ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ

У Конституції України згадується: «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» (частина третя статті 8). Навіть якби такого положення й не було в тексті Основного Закону України, «пряма дія» останнього є умовою його верховенства в системі джерел права, що також зазначено в першому реченні частини другої статті 8 («Конституція України має найвищу юридичну силу») та в інших конституційних положеннях (зокрема у вимогах до нормотворення всіх органів публічної влади). «Пряма дія» дійсно впливає з природи справжньої конституції, оскільки пряма дія підкреслює її нормативність, відмінність від політичних декларацій так званих «конституцій» соціалістичного часу, які діяли через проміжкові механізми, встановлені законами. Питання полягає в тому, що означає «пряма дія норм Конституції України»? Перед тим, як спробуємо відповісти на це запитання по суті, слід зробити декілька зауважень.

По-перше, Конституція України (далі – Конституція, Основний Закон) є цілісним документом, а відтак частину третю статті 8 в її тексті не слід сприймати ізольовано від інших частин (наприклад, від конституційних положень бланкетного характеру, які самі по собі також мають «пряму дію»).

По-друге, феномен «прямої дії норм конституції» слід сприймати в автономному конституційному значенні, а не очима законодавця, позиція якого виражена, зокрема, в процесуальних кодексах (наприклад, у частині четвертій статті 7 Кодексу про адміністративне судочинство України). На відміну від інших держав, Основний Закон не передбачає зовсім повноважень для судів, окрім Конституційного Суду України, через здійснення яких вони можуть надавати оцінку конституційності закону.

По-третє, тим не менше, головним аспектом відповіді на питання «що є пряма дія норм конституції?» є аспект судової практики. Ця проблема важлива з огляду на важливість виконання Конституцією своєї основної ролі – обмеження публічної влади, в тому числі й парламенту. Йдеться в такий спосіб про подолання

радянської і пострадянської традиції сприйняття ролі судді як «вуст закону» та його пов'язування виключно законом. Сьогодні частина перша статті 129 Конституції визначає цю роль по-іншому: «Суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права». Керуватися верховенством права – як визначає це конституційне положення (яке, до речі, також має «пряму дію») – вочевидь, означає для судді комплексно сформувані та оцінені правову підставу для вирішення справи, з урахуванням, окрім традиційних джерел, об'єктивної системи конституційних цінностей, передусім – поваги до прав людини.

Отже, що означає така «пряма дія» норм Конституції для суду системи судоустрою України (далі – ординарний суд), у провадженні якого справа, в якій громадянин, як і зазначено в другому реченні частини третьої статті 8 Конституції, звернувся до суду по захист конституційних прав і свобод безпосередньо на підставі Конституції?

На сьогодні наукова дискусія з цих питань лише починається і активну роль у ній відіграють судді Верховного Суду, якими, зокрема, традиційно акцентується «розмивання» конституційного контролю за межі діяльності Конституційного Суду України (далі – КСУ), вказівка на те, що він «не є єдиним суб'єктом такої діяльності. Іншими значущими учасниками виступають суди загальної юрисдикції, які зобов'язані забезпечувати дієвість Конституції способом її прямого застосування»¹. Давайте розбиратися поступово і крок за кроком у доволі складних проблемах безпосереднього застосування судами Конституції.

Отже, предмет прямої дії норм Конституції (частина третя статті 8) в контексті безпосереднього їх застосування передбачає аналіз низки важливих проблем.

Перше. Пряма дія норм Конституції – це передусім миттєвий пов'язуючий юридичний ефект конституційних норм, а не тільки їх безпосереднє застосування ординарними судами.

Пряма дія Конституції означає передусім, що суб'єкти (фізичні та юридичні особи) здійснюють права і обов'язки безпосередньо відповідно до Конституції, незалежно від регулювання питань, які пов'язані з їхніми правами чи обов'язками, законом чи підзаконним

¹ Єзеров А., Терлецький Д. Суди загальної юрисдикції та Конституційний Суд України: питання взаємодії. *Право України*. 2020. № 8. С. 223-237.

актом, іншими словами – незалежно від «проміжного етапу» регулювання.

Ефект «прямої дії» полягає передусім у різних формах реалізації конституційних норм. Наприклад, для конституційних органів влади пряма дія норм конституції втілена в самостійному здійсненні ними конституційних повноважень. Людина (індивідуальний суб'єкт), користуючись конституційними правами і свободами, вільно й гідно творить своє життя, реалізуючи одночасно свободу і гідність, які гарантовані Конституцією.

Отже, перша теза – пряма дія норм Конституції (частина третя статті 8) здійснюється через дві форми: а) реалізацію, тобто втілення конституційного контексту безпосередньо до реальної поведінки суб'єктів, які не зустрічають у цьому перешкод, і б) безпосереднє застосування конституційних норм ординарними судами – у випадку, коли йдеться про те, що реалізація норм Конституції потребує судового розгляду юридичних спорів (визначення прав і обов'язків суб'єктів) або ж підтвердження звинувачення особи у вчиненні кримінального чи адміністративного правопорушення.

Далі зосередимося на останньому варіанті прямої дії норм Конституції – питанні, яким саме способом і за яких умов ординарні суди застосовують їх безпосередньо?

Друге – важливим є розмежування конституційних повноважень КСУ і ординарних судів. Ординарні суди застосовують норми Конституції безпосередньо, однак, з урахуванням і тих норм Конституції, які розмежовують повноваження ординарних судів і КСУ. Без жодної іронії, однак, слід наголосити, що і норми Конституції, якими проведено таке розмежування, також мають пряму дію (і безпосереднє застосування), незважаючи на позиції законодавця у процесуальних законах.

Йдеться про статті 150, 151, 151¹ Основного Закону, згідно з якими повноваження щодо конституційного контролю зосереджені виключно в межах юрисдикції КСУ. Натомість правосуддя в Україні здійснюють виключно суди системи судоустрою України і водночас їхня юрисдикція «поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення», а також «інші справи» у передбачених законом випадках – у такий спосіб окреслено конституційні повноваження ординарних судів (частини перша, друга, третя статті 124, стаття 125 Основного Закону).

У частині першій статті 147 первинної редакції Основного Закону 1996 року було прямо передбачено: «Конституційний Суд України є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні». Хоча після набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 року № 1401-VIII, конституційним текстом цього не передбачено, аналіз обсягу конституційних повноважень КСУ, способу їх викладення та співвідношення з повноваженнями ординарних судів дозволяє зробити висновок про те, що **і надалі КСУ є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні.**

Наведене важливо акцентувати для розуміння того, що під час безпосереднього застосування в справі норми Конституції, а не норми закону, ординарний суд допускає тільки незастосування цієї норми закону з огляду на його переконаність в її невідповідності Основному Закону, однак у такому разі в жодному випадку не йдеться про визнання такої норми закону неконституційною (а відтак – скасованою). Натомість КСУ, здійснюючи свої конституційні повноваження, безпосередньо застосовує положення Конституції в кожній справі. Ухваливши Постанову від 30 листопада 2021 року №11-п/2021, КСУ, по суті, підтвердив, що керується «верховенством Конституції» (а значить і «прямою дією» її норм) також і під час розв'язання організаційних питань своєї внутрішньої діяльності.

Далі нами буде приділено увагу безпосередньому застосуванню норм Конституції саме ординарними судами.

Третє – ординарний суд має врахувати принцип презумпції конституційності акту та обмежень у здійсненні цього принципу.

Ще до обрання ординарним судом безпосередньо застосування норми Конституції, а не норми закону, ним має бути проведено спробу узгодити їх зміст і ціннісний вимір за формулою «будь-який правовий припис втілює конституційну норму». У переважній більшості справ це дозволить уникнути власне «проблеми конституційності», оскільки слід презюмувати, що, справді, кожна правова норма закону чи підзаконного акту містить втілення конституційного контенту.

У контексті безпосереднього застосування норм Конституції, слід особливо ретельно керуватися принципом презумпції конституційності закону та інших актів, який означає, що, якщо не доведено протилежного, чинний закон України або інший акт

вважаються конституційними, якщо лише *ex facie* вони явно не є такими, що порушують повагу до прав і свобод людини та інші конституційні цінності. Іншими словами, як було визначено в одній з позицій Верховного Суду США (*Fletcher v. Peck, 1810*), ставити під сумнів конституційність положення закону слід «не на основі незначного підтексту і нечітких припущень. Суперечність між Конституцією і законом має бути такою, щоби суддя відчував чітке і сильне переконання в їх несумісності одне з одним»¹.

Отже, презумпція конституційності актів означає, якщо не доведено протилежного, що: 1) законодавчий або інший правотворчий орган ухвалює акт, який не суперечить положенням Конституції і не порушує їх; 2) правотворчі органи, які отримали мандат від народу України, розуміють і адекватно оцінюють його інтереси, раціональноздійснюючисвоїконституційніповноваження, а відтак, ухвалені ними закони та інші акти спрямовані на вирішення суспільних проблем та є розумно обґрунтованими, тобто засновані на фахових знаннях і досвіді; 3) тягар доказування покладається на суб'єкта, який ініціював провадження, ставлячи під сумнів конституційність положень закону чи іншого акту. Водночас цей суб'єкт має довести (підтвердити аргументами), що мало місце істотне порушення конституційних принципів та норм; 4) якщо під час тлумачення положень закону чи інших актів можливі два його значення, суд відхиляє те значення, яке призводить до визнання закону неконституційним, підтримуючи те його значення, яке підтверджує його відповідність Конституції (конституційно-конформне тлумачення). Цю тезу презумпції конституційності можна окреслити як окрему вимогу до тлумачення правового припису, яке повинно бути проведене в такий спосіб, внаслідок якого (якщо це допустимо) положення закону визнаються узгодженими зі змістом Конституції.

Однак принцип презумпції конституційності актів не є абсолютним і підлягає обмеженню у випадках, коли стає очевидним (поза розумним сумнівом), що законодавець чи інший правотворчий орган явно порушив Конституцію. Такий вихід за межі презумпції конституційності може мати місце за двох умов: 1) закон чи інший акт *ex facie* проявляють у своєму змісті суперечність Конституції настільки істотно й очевидно, що для її встановлення немає

¹ *Fletcher v. Peck*, 10 U.S. 87 (1810). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/10/87/>.

потреби проводити дослідження з аргументами у провадженні перед судом. Йдеться про ситуацію, коли закони чи інші акти своїм змістом явно посягають на основоположні конституційні цінності, які в сукупності захищають людину, її гідність та свободу або ж створюють інституційні підвалини держави. У цьому випадку, навпаки, діє презумпція конституційних цінностей – презумпція свободи та людської гідності, за якої державне втручання до цієї сфери за допомогою публічно-правового акта підлягає доведенню в тому, що воно не зачіпає сутності права чи свободи, а саме обмеження здійснення прав чи свобод людини є виправданим (пропорційним). Інші гіпотетичні приклади можуть стосуватися законів, якими «саморозпущено» парламент, ліквідовано без консультацій з ВРП судовий орган, звільнено з посади суддю чи засновано такий орган публічної влади, який концентрує всю повноту влади – все це було би явно всупереч основам конституційного ладу України (народному суверенітету, поділу влади, незалежності судів і суддів, незмінюваності суддів, прямій забороні будь-якого впливу на суддів). Вирішення подібних питань хоч і підлягає подальшому конституційному контролю, однак подібні акти з дня набрання ними чинності не охоплюються презумпцією конституційності, а відтак – не є застосовними. Якщо стати на протилежну позицію, окрім іншого, це якраз і суперечило би вимогам щодо «прямої дії» норм Основного Закону України (частина третя статті 8); 2) наведене обмеження принципу презумпції конституційності актів має ще одну умову: воно застосовується лише тоді, коли йдеться про порушення таких положень Конституції України, які чітко і з повною ясністю (*expressis verbis*) формулюють певні правила, зокрема, містять заборони стосовно вчинення посягань на конституційні цінності, передусім – права і свободи людини.

Слід додати до цього, що одне з положень Конституції України (яке також має «пряму дію»), по суті, відображає наведений доктринальний підхід. Друге речення частини другої статті 8 Конституції України передбачає: «Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй». Це означає, що якщо виявлено очевидну невідповідність таких актів Конституції (і ця очевидність підтверджена відсутністю кореляції з чітко виписаними

конституційними нормами), у такому випадку, безумовно, підлягає безпосередньому застосуванню норма Основного Закону.

Четверте – в чому специфіка нормативних конструкцій у Конституції, яку ординарний суд враховує перед безпосереднім застосуванням її положень?

Нормативна структура Конституції істотно вирізняється від нормативної структури звичайних законів, а тому потребує особливого сприйняття, яке не може бути схожим на сприйняття структури інших нормативних актів. Якщо звернути увагу на текст Конституції, то в ньому за способом викладу нараховується три види нормативних конструкцій (всі вони загалом є «нормами Конституції»): 1) принципи права; 2) так звані «конституційні політики»; 3) спеціалізовані (конкретизовані) норми права, які втілюють у своєму змісті перші дві конструкції.

Якщо коротко, конституційні принципи є такими базовими стандартами, які надто абстрактно згадані у відкритих положеннях Основного Закону (або ж цілком не згадані, однак впливають із суті Конституції) і які містять основоположні цінності, на підставі яких засновано й внутрішньо організовано національний правопорядок. Кількість конституційних принципів, які письмово виражені (*expressis verbis*), не є вичерпною, і, як можна дізнатися з розділу I Конституції (хоча не тільки з нього), їх нараховується не більше дев'яти-десяти (з урахуванням «ефекту перетікання» їх понятійного змісту) – повага до прав людини, незалежність і суверенітет держави, поділу влади, демократії, соціальної держави тощо, кумулятивне об'єднаних верховенством права, одним із аспектів якого є «верховенство Конституції».

Другий вид норм у Конституції називається «конституційними політиками» (або «нормами-стратегіями») – це конструкції, які зазвичай не виділяються у нашій правовій доктрині, однак вони реально присутні в конституційному тексті. Йдеться про специфічне правило (стандарт), яке встановлює очікуваний результат (мету), досягнення якого означає поліпшення стану суспільства. Рональд Дворкін зазначив з приводу цієї конструкції: «Стратегією» я називаю стандарт, який формулює необхідність досягнення певної мети, зазвичай пов'язаної з покращенням якихось економічних, політичних чи соціальних умов у суспільстві (хоча деякі цілі є негативними – у тому сенсі, що вони вимагають захисту існуючого

стану від несприятливих змін)»¹. «Конституційні політики» є більш конкретизованими і з нижчим рівнем абстрагування порівняно з конституційними принципами, однак все ж за цими показниками вони не є схожими з конституційними спеціалізованими нормами.

У конституційному контексті така «політика» може проявитися або в спрямуванні на усунення недоліків суспільства, вирішення його проблем чи посиленого захисту певних відносин, або через заснування окремих органів державної влади з відповідними цілями. Прикладом «конституційної політики» виступає стаття 47 Конституції, де зазначено, що «держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду».

«Конституційні політики», попри загальний і відкритий характер, спричиняють юридичні наслідки: а) законодавець під час творення змісту законів зобов'язаний узгоджувати його зі змістом цінностей, закладених у конституційних політиках (так само, як і в принципах); б) крім того, вони зобов'язують уповноваженого суб'єкта здійснювати тлумачення всіх правових норм, які він має намір застосувати, у такий спосіб, щоби вони були узгодженими з їх змістом. Через такі механізми конституційні положення, які, на перший погляд, можуть здаватися надто абстрактними і «не дуже нормативними», можуть набути чіткого юридичного значення.

Натомість спеціалізовані конституційні норми мають такий виклад у положеннях Основного Закону, що дає можливість розгортати і втілювати в них зміст конституційних принципів і політик, конкретизуючи їх обсяг у працюючих механізмах, якими нескладно користуватися в юридичній практиці. Зазвичай такі норми викладені у конституційному тексті подібно до формулювань у звичайних законах. Наприклад, частина четверта статті 79 Основного Закону, в якій йдеться про порядок складання присяги членами парламенту, сформульована в такий спосіб: *«Присягу зачитує найстарший за віком народний депутат України перед відкриттям першої сесії новообраної Верховної Ради України, після чого депутати скріплюють присягу своїми підписами під її текстом»*. Подібний текстовий виклад є зручним для його застосування ординарними судами.

¹ Дворкин Р. О правах всерьез / Пер. с англ.; Ред. Л. Б. Макеева. М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2004. С.45.

Окрім того, нормативна структура Конституції вимагає її сприйняття в єдності, як цілісного системного утворення. У свою чергу, такий підхід означає проведення системного зв'язку між його окремими положеннями, зокрема з урахуванням субординаційних відносин між конституційними принципами, конституційними політиками і нормами.

Далі нашою метою буде розібратися, у який спосіб підлягають застосуванню судами наведені нормативні конструкції.

П'яте. У який спосіб можуть бути безпосередньо застосовані положення Конституції, у яких викладено її принципи та норми-політики?

Якщо громадянин у захисті своїх прав і свобод посилається на відкриті формулювання положень Конституції (принципи або конституційні політики), ситуація з безпосереднім застосуванням судом цих конструкцій потребує ще більш зваженого й особливо ретельно обґрунтованого підходу.

Отже, якщо конституційна норма містить відкриті формулювання (принципи або конституційні політики), то їхнє безпосереднє застосування може виступати в двох способах:

а) застосування ординарним судом спільно комплексу з двох узгоджених між собою елементів – відкритих конституційних положень і офіційної конституційної доктрини (попередніх юридичних позицій КСУ, які торкаються цих положень, наприклад, надають їх тлумачення);

б) ситуація ще більш ускладнюється, якщо в наведеній ситуації, коли застосуванню підлягають відкриті конституційні положення, стосовно останніх **ще не вироблено офіційної конституційної доктрини (юридичних позицій КСУ)**. У такому випадку ординарний суд може спробувати застосувати спільно комплекс із двох елементів: а) конституційне положення; б) розуміння відповідних питань у міжнародних договорах у сфері прав людини та практики їх застосування міжнародними судами. Особливо цінними є два Міжнародні пакти про права людини 1966 року та Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (і практика Європейського Суду з прав людини). Усі названі компоненти є джерелом права в Україні. Однак до них слід додати так зване «м'яке право» (soft law), серед якого традиційно

«в пошані» ординарних судів України перебувають документи Венеційської комісії. На європейському континенті наведене є додатковим джерелом тлумачення конституційної матерії, особливо змісту прав людини та конституційних принципів. По суті, йдеться про конституційне право в широкому розумінні, яке створює координати для вирішення справ ординарними судами.

Якщо проаналізувати положення Конституції, де поміщені її принципи й більшість «конституційних політик», то зазвичай вони «наповнені» офіційною конституційною доктриною, а відтак – це уможливорює їх самостійне й безпосереднє застосування для вирішення юридичної справи ординарним судом. Натомість низка конституційних норм-політик, в силу певного рівня їх конкретизованості, можуть бути такою самостійною підставою для вирішення юридичної справи в ситуації, коли ординарний суд вважає необхідним їх застосування, а не норми закону. Наприклад, якщо ординарний суд з'ясовує, що закон своїм змістом істотно обмежує можливість вченого підтримувати наукові зв'язки з колегами в інших державах, він відмовляє в застосуванні відповідного положення закону і безпосередньо застосовує положення частини третьої статті 54 Конституції: «Держава сприяє розвитку науки, встановленню наукових зв'язків України зі світовим співтовариством».

Шосте – спеціалізовані норми Конституції, які текстуально викладені ясно та чітко, підлягають безпосередньому застосуванню ординарними судами, за наявності потреби такого застосування для вирішення справи.

Водночас постає питання – як саме розрізнити «прості» сегменти конституційного тексту від складніших нормативних конструкцій? Подібна проблема постала у взаємодії міжнародного і національних правопорядків стосовно можливості безпосереднього застосування національними судами норм міжнародного права.

Відтак, одним із варіантів того, як розрізнити «прості» спеціалізовані норми від інших, складніших конструкцій у тексті Конституції, є застосування «критеріїв Ван Генда», які були вжиті Судом справедливості ЄС ще в 1963 році у справі «*Van Gend en Loos v Administratie der Belastingen*», коли вперше постало питання прямого застосування національними судами законодавства

Європейського Союзу¹. Сьогодні ці критерії застосовуються до всіх форм законодавства ЄС. Отже, для того, щоби норма законодавства ЄС могла бути застосована національними судами безпосередньо, положення, в якому вона викладена, має бути:

- ясним (чітким),
- нести негативний, а не позитивний обов'язок – не «щось робити», а «щось не робити»,
- безумовним, тобто не залежати від застережень держави-члена,
- не залежати від будь-яких національних заходів із впровадження.

За наявності цих критеріїв права і обов'язки, визначені в нормі ЄС, можуть бути застосовані національним судом безпосередньо. Наведений тест «критеріїв Ван Генда» на визначення «простоти» тексту може бути застосований і до оцінки застосовності судами безпосередньо конституційних положень.

Отже, застосовним безпосередньо є таке конституційне положення, яке є достатньо ясним (чітким) і передбачуваним настільки, щоби ординарний суд міг застосувати його в інтересах особи, яка звернулася до нього для визначення її прав і обов'язків. Іншими словами, у цьому випадку йдеться про положення Конституції, які за своїми характеристиками є здатними для їхнього застосування ординарним судом під час розгляду конкретної юридичної справи.

Наприклад, у тексті Основного Закону передусім слід звернути увагу на такі положення, якими:

а) визначаються обов'язки, особливо у вигляді заборон на вчинення певних діянь («суддя не може належати до політичних партій...», «не допускається...», «не може...»);

б) встановлено певні параметри часу, місця чи інші кількісні величини загальноживаними словами («через тридцять днів», «протягом одного місяця», «день відкриття першого засідання...», «до складу Конституційного Суду України входять вісімнадцять суддів...»).

¹ Judgment of the Court of 5 February 1963. NV Algemene Transporten Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration. Reference for a preliminary ruling: Tariefcommissie - Netherlands. Case 26-62. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61962CJ0026>

Деякі конституційні положення мають змішаний характер, тобто в їх текстовому викладі поєднуються «простий текст» з відкритими сегментами, що потребує окремої методики їх застосування. Наприклад, у частині другій статті 24 Конституції наведено ознаки (критерії), за якими не допускаються привілеї чи обмеження (таких критеріїв названо дев'ять, однак далі в тексті викладено словосполучення «та інших ознак», зміст якого не розкрито).

Сьоме – як бути з безпосереднім застосуванням ординарними судами тих положень Конституції, які містять бланкетне відсилання до закону?

З урахуванням запитання коректно буде окреслити проблему в такий спосіб: норми конституції мають пряму дію, якщо сама конституція не встановлює іншого, оскільки ці «інші положення» також мають пряму дію. До речі, в Республіці Польща подібна конституційна норма саме в такий спосіб і сформульована (частина друга статті 8 Конституції 1997 року).

Якщо положення Конституції сформульоване у бланкетний спосіб, то його безпосереднє застосування залежить, звісно, від того, чи врегулював законодавець відповідне питання, а також чи є для нього бланкетна норма Конституції обов'язком чи її реалізація охоплюється для нього обсягом розсуду.

По-перше, за наявності чинної норми нижчого рівня, яка передбачена бланкетною конституційною нормою, підлягають спільному застосуванню обидві: і конституційна норма, і норма закону. За такого «спільного застосування» ординарний суд сприймає їх як узгоджений правовий комплекс, в якому зміст конституційної норми втілено в нормі закону.

По-друге, у випадку, коли не ухвалено закону, передбаченого бланкетною конституційною нормою, можливі **три ситуації**:

1) йдеться про закон, згаданий у конституційному тексті як засіб обмеження в здійсненні прав і свобод людини – у такому випадку положення про право чи свободу людини, які гарантовані Конституцією, застосовується безпосередньо. Така ситуація буде означати, що для задоволення суспільного інтересу (і втіленій у ньому конституційній цінності) здійснення права чи свободи не обмежується зовсім, а, отже, право чи свобода людини підлягають конституційному захисту безпосередньо рішенням

ординарного суду. Наприклад, положення статті 39 Конституції, яким гарантоване право на мирні зібрання, у частині другій цієї статті передбачає, що обмеження щодо реалізації цього права «може встановлюватися судом відповідно до закону і лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку...». Так само у частині першій статті 42 Основного Закону гарантовано, що «кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом...». В обох наведених прикладах реалізація бланкетної конституційної норми залежить від дискреції законодавця, а відтак, відсутність законодавчого регулювання не є перешкодою для застосування конституційних норм безпосередньо.

Інша річ, що рішенням ординарного суду здійснення права чи свободи людини може бути обмежене з інших мотивів, зокрема якщо вони мають «конфлікт» з потребами захисту інших прав чи свобод. Таке рішення ординарного суду мотивується за визнаними правилами збереження непорушності сутності права чи свободи та з дотриманням вимог пропорційності.

У наведених прикладах, як і в ситуаціях, коли права людини мають імпліцитну природу, діє презумпція конституційних гарантій прав і свобод людини. Наприклад, Верховний Суд США ще в 1943 році у справі *West Virginia Bd. of Ed. v. Barnette* вирішував, мотивуючи «пряму дію конституції» в такий спосіб: «Динаміка нашої конституційної системи передбачає, що приватні особи не повинні чекати прийняття законодавчого рішення, перш ніж звертатися по захист фундаментального права»¹;

2) друга ситуація складніша, оскільки йдеться про закон, наявність якого згадана у конституційному тексті як інструмент впорядкування здійснення гарантованих Конституцією права чи свободи – у цьому варіанті має місце потреба законодавчого регулювання і вона не може бути вирішена ординарним судом через безпосереднє (і самостійне) застосування норм Конституції. З урахуванням того, що ординарний суд не може відмовити у розгляді справи в разі виявлення ним «прогалини» в законі, він вирішує її за класичними канонами (аналогія закону і аналогія права), в тому числі застосовуючи до обставин справи конституційні принципи. Процесуальними законами саме для подібних випадків передбачено, що ординарний суд зупиняє розгляд справи

¹ *West Virginia Bd. of Ed. v. Barnette*, 319 U. S. 624, 638 (1943). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/319/624/>

до вирішення справи в конституційному провадженні (якщо таке провадження розпочато), оскільки ситуація містить не просто відповідну «прогалину», а, з урахуванням невиконання законодавцем конституційного обов'язку щодо врегулювання, – «законодавче упущення». Тільки КСУ (за наслідками розгляду справи про конституційність) наділений повноваженням обрати один із засобів, якими буде акцентовано Парламенту на безумовне виконання ним конституційного обов'язку. Цей варіант є особливо поширеним, коли йдеться про судовий захист соціальних та економічних прав (наприклад, частина друга статті 41 Конституції, яка встановлює, що «право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом»);

3) йдеться про закон, який згаданий в бланкетній конституційній нормі і який покликаний виконати роль інструмента впорядкування реалізації системи об'єктивних конституційних цінностей. Наприклад, у частині другій статті 148 Основного Закону зазначено, що «відбір кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України здійснюється на конкурсних засадах у визначеному законом порядку». Звісно, без наявності відповідного регулювання такий відбір не може бути проведений, що, у свою чергу, буде означати блокування призначень до цього конституційного органу влади, а відтак, має місце «законодавче упущення», яке може бути подолане через механізм, який наведений вище.

В останніх двох випадках, по суті, йдеться про неконституційну ситуацію в державі, яка може бути вирішена виключно через здійснення повноважень КСУ. Заради справедливості **слід наголосити, що останні дві ситуації («законодавче упущення» як невиконання законодавцем обов'язку з бланкетного конституційного положення) мають на сьогодні більше гіпотетичний характер, однак все ще зустрічаються** (наприклад, невиконання Парламентом положення частини третьої статті 152 Конституції).

Восьме – чи має «пряма дія» Конституції горизонтальний ефект? Чи діє вона безпосередньо на цивільні відносини між особами?

Конституція безпосередньо діє також і в горизонтальному аспекті – у відносинах між особами, іншими недержавними

суб'єктами, які є рівноправними між собою, мають добровільний характер, тобто у таких відносинах, які є приватно-правовими.

Хоча Конституція прямо цього не зазначає, очевидно, що її безпосередня дія не обмежена лише стосунками держави і особи, тобто публічно-правовою сферою. Природно, що система конституційних цінностей впливає і на приватне право; жодна норма будь-якої галузі приватного права не може суперечити їй і всі такі норми повинні тлумачитися відповідно до духу цієї системи конституційних цінностей. Одним із перших таку юридичну позицію висловив Федеральний конституційний суд Німеччини у рішенні від 15 січня 1958 року в справі Lüth¹.

Загальний механізм горизонтальної дії Конституції України, отже, полягає в тому, що конституційні цінності (й серед них повага до прав і свобод людини) мають бути втілені в поведінці рівноправних недержавних суб'єктів (фізичних та юридичних осіб) між собою, що, своєю чергою, покладає на них відповідні конституційні обов'язки, які спрямовані на втілення таких конституційних цінностей. Іншими словами, кожен, за певних умов, може вимагати захисту своїх прав і свобод не тільки від дій і актів держави, а й від порушень, завданих недержавними суб'єктами, з якими особа перебуває у «рівних» стосунках» і в ці стосунки вступає добровільно. Прикладом такої горизонтальної дії Конституції України буде ситуація, в якій готель (недержавний суб'єкт) відмовляє в поселенні особам за певним критерієм (національності, раси або місця проживання) – це буде виразно порушенням цим недержавним суб'єктом обов'язку щодо поваги до конституційного права кожного бути вільним та рівним у гідності та правах (стаття 21), а також заборони дискримінації за конкретною ознакою (частина друга статті 24). У особи, відповідно, є можливість звернення до суду, спершись безпосередньо на ці конституційні норми.

Важливо, що положення Конституції, якими гарантуються права і свободи людини, зобов'язують фізичну чи юридичну особу у приватних стосунках між ними з урахуванням двох моментів: 1) суть самого права чи свободи; 2) характер обов'язку, який накладається цим правом чи свободою. Такі особливості важливі для визначення того, чи йдеться про безпосередню реалізацію

¹ BVerfGE 7, 198 – Lüth. URL: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv007198.html>

конституційних цінностей суб'єктами приватних стосунків у поведінці на підставі вже згаданого феномену «миттєвого ефекту конституції», чи вони будуть застосовані ординарним судом через звернення до нього одним із них – тим, право чи свободи якого порушено.

Роблячи підсумки, зауважу декілька ключових моментів.

1. Отже, на перший погляд, концептуальна схема безпосереднього і самостійного застосування положень Конституції ординарними судами не є складною. З наведеного випливає, що ординарний суд може відмовитися застосувати закон і вирішити справу безпосередньо на підставі положення Конституції за таких умов: а) у судді (суддів) склалося стійке переконання, що закон істотно не відповідає Конституції і узгоджене з нею тлумачення цього закону є неможливим; б) конституційна норма викладена настільки конкретно й однозначно, що може стати самостійним підґрунтям для мотивування судового рішення, яким справа може бути вирішена; в) важливо додати умову – норму закону, стосовно якої в судді є переконання щодо її невідповідності Конституції, неможливо замінити під час вирішення справи іншою (аналогічною) нормою закону з тієї ж галузі (або галузевих засад законодавства, які безпосередньо підтримують зв'язок закону з конституційними цінностями).

Однак, насправді, цієї схеми явно недостатньо для юридичної практики з урахуванням здійснення правосуддя в умовах верховенства права, зокрема сприйняття судами об'єктивних конституційних цінностей, які окремо можуть стати підґрунтям для захисту прав і свобод людини (навіть якщо ці права і свободи є «невидимими», однак відобразити людську гідність чи свободу). З іншого боку, якщо звертати увагу на обсяг верховенства права, то в кожній справі, яка розглядається ординарним судом, не постає «високого паркану», який би жорстко відокремлював два феномени: відокремлене застосування закону (оцінка обставин справи лише законом) і постановку питання про відповідність цього закону Конституції. Навпаки, мені здається, ординарний суд у кожній справі, не вишукує «проблему конституційності», вона сама приходить до нього тоді, коли він виконує свою головну мету – окреслює правову підставу (правові координати) для вирішення цієї справи з урахуванням її фактичної основи. У цій «правовій

підставі» для вирішення справи завжди присутній конституційний контент, який підлягає застосуванню.

2. Ще важливішим є те, що саме на ординарних судах лежить тягар відповідальності за, умовно кажучи, «конституціалізацію юридичної практики», безпосереднє втілення конституційного контенту до широкої правозастосовної практики, від чого залежить кінцеве зміцнення верховенства права. Чесно кажучи, складно сприймаються деякі положення процесуальних законів, якими на ординарний суд, по-суті, покладено обов'язок після кожного випадку безпосереднього застосування положень Конституції звертатися до Верховного Суду для ініціювання подання до КСУ. На моє переконання, повинно йтися про право (можливість) ординарного суду в цьому питанні, а не його обов'язок. Потреба звернення до КСУ постає тільки в особливо складних питаннях конституційності, для вирішення яких розумно вжити повноваження конституційної юрисдикції.

Це означає, що ординарний суд безпосередньо застосовує норми Конституції, розуміючи ще й те, що навіть його гіпотетична помилка стосовно розуміння конституційності може бути виправлена вищими судовими інстанціями, зрештою – через індивідуальний механізм конституційної скарги. Лише з таким розумінням юридична практика може набути необхідної гнучкості та водночас виконувати свою правозахисну місію в державі, заснованій на верховенстві права. І останнє: певна напруженість у відносинах між КСУ і ординарними судами насправді відображає органічну пов'язаність між собою різних судових юрисдикцій, а її слід розглядати як нормальну робочу взаємодію інституцій.

1.5. КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ ЯК ОСНОВА ПРОЦЕСУ ЄВРОПЕЇЗАЦІЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

У Преамбулі Конституції України сформульовано константу про «...європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу...»¹, що визначила стратегічний напрям розвитку всієї вітчизняної правової системи, зокрема й фундаментальних галузей права. Оскільки Україна є найбільшою країною європейського континенту, що геополітично знаходиться на пограниччі двох Світів – Європи та Азії, але за національною культурою, ціннісними орієнтирами і правосвідомістю належить до Єдиної Європи, то доречним є питання про правову регіоналізацію – європеїзацію права України та її наслідки в певних сферах життєдіяльності людини².

Для фактичного початку євроінтеграційних процесів Україна потребує переходу від політико-ідеологічних до прагматичних методів вирішення поставлених завдань. Європеїзація повинна бути спрямована на поліпшення життя та сприйматися суспільством як інструмент впровадження стратегічної мети соціально-економічного, політичного, культурного розвитку. Проголошення Конституцією України прав і свобод людини та громадянина як найвищої цінності правової держави, зміна цивілізаційних полюсів щодо їхнього забезпечення, охорони і захисту на державному рівні спонукають до всебічного аналізу проблеми рівня ефективності реалізації цих прав органами публічної адміністрації, згідно з конституційними засадами³.

¹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr#Text> (дата звернення: 21.06.2021).

² Див: Радишевська О. Адміністративне право України в умовах європеїзації: монографія. (Київ: Талком, 2020). С.720; Радишевська О. Р. Європеїзація адміністративного права України: питання теорії та практики: автореф. дис... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2021. С. 34.; Радишевська О. Р. Європеїзація адміністративного права України: питання теорії та практики: дис... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2021. С. 555.

³ Тімашов В. О. Адміністративно-правове забезпечення прав громадян України в умовах євроінтеграції: доктринальні положення: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 Київ, 2018. С. 2.

У Конституції України вибудовується ієрархія конституційних цінностей, розкривається взаємозв'язок людини, суспільства та держави. Зазначене свідчить, що Конституція України містить спільні з міжнародними європейськими організаціями, зокрема Європейським Союзом (далі – ЄС), Радою Європи, ОБСЄ (та їхніми державами-членами), фундаментальні правові цінності, закріплені в їхніх «конституціях». Саме тому у фаховій літературі з поняттям «цінності права» також пов'язують термін «конституціоналізація права». На думку О. Константого, конституціоналізація, зокрема адміністративного, права – це невпинний процес увідповіднення системи національних адміністративно-правових норм, визначених у поточному адміністративному законодавстві, та практики їхнього застосування (як суб'єктами публічного управління, так й адміністративними судами) до ціннісного змісту, ліберальних ідей, закладених у приписах Конституції України, а також міжнародно-правових договорів, насамперед Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року¹ (далі – Конвенція 1950 р.), які отримують інтерпретації, роз'яснення, відповідно, у практиці Конституційного Суду України (далі – КСУ) та Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ)².

Варто зазначити, що право РЄ, ЄС і ОБСЄ у сфері забезпечення прав і свобод людини, передусім спираються на конституційні традиції європейських країн та їхні міжнародні зобов'язання. Так, європейські цінності не лише характеризуються абстрактністю, але й мають певну конкретизованість у нормах права цих регіональних організацій. Проте виникає запитання: які ж європейські цінності варто розглядати як основоположні для права України? До цінностей, щодо яких простежується однастайність, дослідники зараховують свободу, справедливість, безпеку.

Беззаперечно, в основу сучасного права України покладено людиноцентристську ідеологію, згідно з якою держава має слугувати інтересам громадян, діяти на їхнє благо через усебічне забезпечення пріоритету прав, свобод й інтересів людини в

¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Міжнар. док. від 04.11.1950 / РЄ. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 29.06.2021).

² Константий О. До питання конституціоналізації адміністративного права і судочинства України. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 2. С. 207.

публічно-правовій сфері¹. У цьому контексті вартим уваги є досвід посткомуністичних країн Центрально-Східної Європи, зокрема Польщі. Ідеться про проблеми аксіологічної єдності конституційних цінностей, їхню відповідність цінностям Конституції Польщі (гідність людини, соціальна справедливість, спільне благо, ієрархічність цінностей), а також про їхню «мобільність» під впливом глобалізаційних та європеїзаційних процесів тощо². З огляду на це, складовою частиною ревізії доктринальних правових засад має стати переосмислення його онтологічної ролі і взаємозв'язку з цінностями.

В умовах переосмислення змісту права як регулятора суспільних відносин простежується звернення до природного права як частини соціальної реальності, яка відображає єдині принципи та цінності, що панують у природі й суспільстві. Це прослідковуємо в рішеннях КСУ, який вважає, що «право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а охоплює й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, звичаї, традиції, принципи права тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим його культурним рівнем. Усі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка відображена в Конституції України»³. Отож правові цінності та загальні принципи права не просто визначають його зміст і спрямованість, а і їхню природу.

Нормативний характер загальних принципів права, в основі яких лежать аксіологічні детермінанти, забезпечує більшу стабільність і ставить їх на вершину пріоритетності застосування. Якщо для суверенних держав вони, як правило, закріплені в конституціях, то для міжнародних організацій – це установчі документи, зокрема Статут Ради Європи, Договір про функціонування ЄС, Договір про ЄС, Заключний акт Наради з безпеки та співробітництва в Європі тощо. Надалі, на думку Ю. Шварце (*J. Schwarze*), відбувається

¹ Аверьянов В. Б. Обновление украинской административно-правовой доктрины на основе принципа верховенства права. *Правоведение*. 2007. № 1. С. 31.

² Piechowiak M. W sprawie aksjologicznej spójności Konstytucji RP. Dobro wspólne czy godność człowieka? Jednolitość aksjologiczna systemu prawa w rozwijających się państwach demokratycznych Europy / red. S. L. Stadniczeńko. Opole: Uniwersytet Opolski, 2011. Poz. 114.

³ У справі про призначення судом більш м'якого покарання: Рішення КСУ від 02.11.2004 № 15-рп/2004. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04> (дата звернення: 01.12.2020).

їхнє перенесення до національних галузей права, що складають єдину систему права. Під час аналізу процесу європеїзації легко простежуються його національний та наднаціональний рівні, але знайти першоджерело – досить важко¹.

Указані роздуми перекликаються з науковими розробками Ж. Рівєро (*J. Rivero*), який зазначав: «...тяжко уявити правові інститути, що беруть початок з різних правових систем, об'єднані європейським правом, але відкривають дорогу до поступової уніфікації права всієї Європи»². Ключовим «гравцем» у цьому процесі для держав-членів ЄС є Суд ЄС, який має міжнародну, конституційну, цивільну та адміністративну юрисдикцію, дотримується концепції «суддя творить право» (англ. *judge made law*)³ і власної методології застосування загальних принципів права, що ґрунтуються на актах ЄС, усталеній судовій практиці, поглядах правових доктрин держав-членів ЄС⁴. Для держав-членів Ради Європи такою інституцією є ЄСПЛ, який тлумачить положення Конвенції 1950 р. у динаміці, постійно вдосконалюючи її інструментами актів *soft law*, що стосуються й України.

Необхідно зауважити, що європеїзація права держав-членів ЄС – це процес, який в основному пов'язаний із проникненням у національний правовий порядок права ЄС. Недарма право ЄС ще називають наднаціональним, оскільки воно визначає правові відносини між державами-членами ЄС, самим ЄС та його інститутами, а також громадянами держав-членів. Це відбувається в такий спосіб, що забезпечує установам ЄС незалежність від держав-членів, приймаючи загальнообов'язкові правові акти та здійснюючи нагляд за їхнім виконанням⁵. З цією метою існує Суд ЄС, який забезпечує рівномірне тлумачення права ЄС.

Проте існують непоодинокі випадки, коли національні інституції висловлюють власну правову позицію, що не відповідає підходам

¹ Schwarze J. *European Administrative Law. Rev.* 1st ed. London: Sweet & Maxwell, 2006. P. 120.

² Rivero J. *Vers un droit commun Européen: nouvelles perspectives en droit administrative. Nouvelles Perspectives du Droit Commun de l'Europe.* Leiden. 1978. Vol. 1. P. 403.

³ Tridimas T. *The Court of Justice and Judicial Activism. European Law Review.* 1996. № 21. P. 200.

⁴ Schwarze J. *European Administrative Law. Rev.* 1st ed. London: Sweet & Maxwell, 2006. P. 5.

⁵ Wróbel A. *Źródła prawa EU. Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy / red. A. Wróbel. Wyd. 2. Warszawa : Wolters Kluwer Polska, 2010. Poz. 23.*

Суду ЄС. Так, зокрема, у рішенні Федерального Конституційного суду Німеччини від 05.05.2020 2Bv859/15 щодо програми Європейського центрального банку з купівлі облігацій (що суперечило рішенню Суду ЄС), указується, що Суд ЄС перевищив свій суддівський мандат, передбачений ст. 19(1) Договору про ЄС щодо функцій, покладених на нього, і якщо тлумачення договорів не є зрозумілим, то повинно розглядатися як довільне (з об'єктивної точки зору). Якщо Суд ЄС переступить цю межу, його рішення більше не буде підпадати під захист положень установчих договорів. Водночас Суд ЄС надіслав відповідь до суду конституційної юрисдикції Німеччини, у якому зазначається, що рішення ЄС з попереднім висновком є обов'язковим для національного суду з метою забезпечення цілей рішення, яке буде ухвалене в основному провадженні. Для того щоб забезпечити однакове застосування права ЄС, Суд ЄС є єдиним органом, який має юрисдикцію ухвалювати рішення про те, чи суперечить праву ЄС акт інституції ЄС. Розбіжності між судами держав-членів ЄС щодо чинності таких актів дійсно можуть поставити під загрозу єдність правопорядку ЄС та юридичну визначеність¹.

Детальний аналіз механізмів застосування і тлумачення норм європейського права Федеральним Конституційним судом Німеччини було здійснено німецьким суддею А. Фосскуле (A. Voßkuhle)². З подібним методологічним підходом проблеми застосування рішень ЄСПЛ державами-членами РЄ досліджували А. фон Богданді (A. von Bogdandy) і Л. Херинг (L. Hering) у праці «Від імені «Європейського клубу правових демократій»: до питання про ідентичність, мандат і національному «згладжування» судової практики ЄСПЛ»³. Водночас для України вказане тлумачення практики Суду ЄС, на наш погляд, буде неповним, урізаним, не відповідатиме історичному, політичному та економічному розвитку вітчизняної правової системи, адже зв'язок з ЄС здійснюється

¹ Програма ЄЦБ з купівлі держоблігацій частково суперечить Конституції Німеччини. Офіційний вебсайт DW. URL: <https://www.dw.com/uk/%D0%BF%D1%80%D0a-53342573> (дата звернення: 31.05.2021).

² Фосскуле А. Правовой плюрализм как вызов. Значение международного права и правовой компаративистики в судебной практике Федерального Конституционного суда Германии. ДПП ИМП. 2020. Вып. 9. № 1. С. 67–91.

³ Богданди А. фон, Херинг Л. От имени «Европейского Клуба правовых демократий»: к вопросу об идентичности, мандате и национальном «сглаживании» судебной практики ЕСПЧ. ДПП ИМП. 2020. Вып. 9. № 1. С. 33–66.

лише через виконання положень Угоди про асоціацію з ЄС 2014 р., а не безпосередньо положень установчих договорів ЄС чи практики Суду ЄС. І, навпаки, щодо права РЄ: виклики, що стоять перед іншими пострадянськими державами у застосуванні практики ЄСПЛ є доволі на часі й для України.

У зв'язку з цим у юридичній науці існує дискусія щодо того, чи є джерелом національного права рішення ЄСПЛ проти України, чи Конвенція РЄ є актом вищої сили стосовно норм законодавства України, а чи можна рішення ЄСПЛ ототожнювати з «прецедентним правом» країн англосаксонської правової системи, де акт органу правосуддя стає імперативним правилом поведінки для суб'єктів публічної адміністрації, чи національні суди мають право ухвалювати рішення з урахуванням свободи розсуду, кореспондуючи особливостям національних культурних традицій? Відповіддю могло б бути тлумачення ст. 9 Конституції України КСУ за поданням В. Лутковської, за наслідками якого відмовлено у відкритті провадження¹. Це повністю узгоджується з принципами пропорційності та дотримання балансу інтересів особистості й суспільства, тобто з тими пріоритетами, які декларує сам ЄСПЛ.

Отож закріплення європейських демократичних засад на конституційному рівні є необхідною, але ще не достатньою умовою для «повної» європеїзації права України, що відповідає вимогам забезпечення прав громадян у їхніх взаєминах з державою, і для переходу від «міфів» до реальності в процесі організації діяльності суб'єктів публічної адміністрації на основі засад верховенства права. Верховенство права є основою європейських цінностей, що дає змогу вирішувати низку питань у здійсненні справедливого правосуддя. Проте пострадянський синдром нехтування правом заради закону ще й досі має прихильників. Це зумовлено небажанням реалізовувати соціальну справедливість і жагою досягнення власних інтересів².

¹ Про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Уповноваженого ВР України з прав людини Лутковської В. В. щодо офіційного тлумачення положення ч. 1 ст. 9 Конституції України: ухвала від 31.05.2018 № 28-у/2018 ВР КСУ у справі № 1-77/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v028u710-18#Text> (дата звернення: 05.06.2021).

² Капля О. Співвідношення принципів законності та верховенства права в адміністративному судочинстві України. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 6. С. 129.

На національному рівні принцип верховенства права закріплено, зокрема, в Конституції України (ст. 7–8), Кодексі адміністративного судочинства України (ст. 8)¹, «Про Національну поліцію» (ст. 6), «Про державну службу» (ст. 4) тощо. Також його зміст та елементи розкриваються, зокрема, в ст. 2 Договору про ЄС², Угоді про асоціацію України з ЄС³, у документах Єврокомісії «Нові принципи для зміцнення верховенства права» (2014), Звіті про верховенство права (2020)⁴. Верховенство права разом з демократією і правами людини вважається однією із засад Ради Європи, які закріплені в Конвенції 1950 р. й інших актах. Отже, це категорія вітчизняного, міжнародного і європейського права.

Проте запровадження в національному законодавстві принципу верховенства права з урахуванням положень сучасних західних європейських правових доктрин є недостатнім. Необхідно не тільки імплементувати та уніфікувати, але й активно реалізовувати його на практиці. Так, показовим є рейтинг «Індекс верховенства права» (англ. «*The rule of law index*»), що у 2020 р. був проведений організацією *World Justice Project* (англ. *WJP*). Індекс ґрунтувався на критеріях: відсутності корупції, відкритості уряду, обмеження повноважень інститутів влади, захисту прав, регуляторного забезпечення, правопорядку і безпеки, цивільного і кримінального правосуддя. Україна зайняла в рейтингу 72 місце (2015 – 87), а в регіональному – 7 місце з 14⁵. Як би ми не оцінювали стан дотримання принципу верховенства права в Україні, проте беззаперечним є той факт, що саме адміністративне право відіграє ключову роль – принципи діяльності суб'єктів публічної

¹ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/ed20170803> (дата звернення: 10.06.2021).

² Договір про ЄС: Міжнар. док. від 07.02.1992. ЄС. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_ (дата звернення: 29.06.2021).

³ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Міжнар. док. від 27.06.2014. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 02.06.2021).

⁴ 2020 Rule of Law Report – input from member states / EU. URL: https://ec.europa.eu/info/publications/2020-rule-law-report-input-member-states_en (accessed: 01.06.2021).

⁵ The World Justice Project: Rule of Law Index. 2020. URL: <https://worldjusticeproject.org/our-work/research-and-data/wjp-rule-law-index-2020> (accessed: 13.06.2021).

адміністрації відповідають за більшість сегментів, що підлягали оцінці експертів. Трійка лідерів – країни ЄС, а тому механізми їхньої реалізації в європейському праві необхідно розглядати як найефективніші.

Викладене знаходить підтвердження також у філософсько-методологічному підході щодо типізаційного порівняння ситуацій (випадків) як засобу тлумачення і заповнення прогалін у праві Р. Циппеліуса (*R. Cippelius*)¹. Автор пов'язує з цим явищем розвиток правових понять і принципів: «Таке віднесення слід визнати тлумаченням або добудовою норми, залежно від того, чи «вписується» ця ситуація або обставина в межі допустимого смислу слів цієї норми, чи виходить за межі. Якщо ж ситуація вписується лише в загальний контекст норми, тобто до неї можна застосувати підхід цієї норми, то має місце аналогія. Іншим прикладом є рішення щодо виключення ситуації зі сфери застосування норми (рестрикція, звуження сфери або «обсягу» норми) або рішення про те, що принцип взагалі не можна застосовувати до цієї ситуації («виключення аналогії»)². Отже, конституційні принципи і загальні принципи права можуть бути чи не єдиним джерелом права, що застосовується суддею для вирішення справи. Так, у постанові Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 28.04.2020 у справі №640/19376/18³ указано, що за відсутності норм законодавства, зокрема в частині ведення реєстру територіальної громади міста Києва, необхідно звернути увагу на важливість забезпечення публічного інтересу в адміністративно-правових відносинах, на реалізацію якого суб'єкт владних повноважень здійснює діяльність, застосовуючи принцип верховенства права. Неякісне законодавство, недосконалість правових конструкцій не мають впливати на звуження кола і можливостей реалізації прав людини, а тому «забороняється відмова в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини» (ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства України).

¹ Циппеліус Р. Юридична методологія: навч. посіб. / пер. з нім. Чернівці: «Рута», 2003. С. 120.

² Там само. 124.

³ Постанова КАС ВС від 28.04.2020 у справі № 640/19376/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88959291> (дата звернення: 20.06.2021).

Більшість принципів адміністративного права, процесу і процедури має конституційно-правове «коріння». Так, у зарубіжній правовій науці спостерігається зв'язок адміністративної процедури з конституційними положеннями. Наприклад, з погляду німецького адміністративного права на адміністративну процедуру, тлумачення і застосування відповідних норм права безпосередньо впливають закріплені в конституції основоположні права і свободи людини. Через основні принципи взаємодії публічної адміністрації та громадян проходить ідея публічного інтересу. Також висловлюється теза про те, що перетворення принципу пріоритету прав людини на норму *jus cogens* у міжнародному праві також дало поштовх для інтернаціоналізації, уніфікації правового регулювання; в результаті країна, яка бажає брати участь у міжнародному спілкуванні як діяльний, визнаний усіма суб'єкт, вимушена затверджувати цей принцип у своїй конституційній доктрині і розвивати в галузевих.

Однак імпульсом до активізації європеїзації права європейських країн, на думку М. Руфферта (*M. Ruffert*), має стати побудова транснаціонального методологічного проєкту, який обґрунтує національні підходи до вивчення правових явищ (для Великобританії – прагматичного, для Німеччини – теоретичного, для Франції – комбінованого (англ. *in between*)¹. Він відстоює тезу, що відбулася саме трансформація, а не еволюція цієї галузі публічного права завдяки модернізації, конституціоналізації та європеїзації, що в різний спосіб впливали на право, використовуючи інструменти множинних правопорядків. Аналізуючи загальні явища модернізації публічної адміністрації (прагнення до ефективності, прозорості, приватизації, дерегуляції, створення незалежних адміністративних органів і орієнтація їхньої діяльності на реалізацію прав, посилене використання механізмів спільного прийняття рішень і саморегулювання), дослідник дійшов висновку, що на методи наукового пізнання під час проведення транснаціональних європейських дебатів чекають серйозні зміни.

Якщо розмірковувати про конституціоналізацію європеїзації права України та спробувати відповісти на запитання, яку роль відіграє адміністративне судочинство в цих процесах, то останнє

¹ Ruffert M. The Transformation of Administrative Law as a Transnational Methodological Project. *The Transformation of Administrative Law in Europe/La mutation du droit administratif en Europe* / ed. M. Ruffert. Munich: Sellier European Law Publishers, 2007. P. 18.

поняття називають «лакмусовим папірцем» всієї національної правової системи, адже саме право відповідає за «здоров'я» усієї держави (де правові відносини – це «пацієнт», суддя – «лікар-діагностик», а в деяких випадках і «лікар-хірург»)¹. У «здоровому» суспільстві адміністративні суди виконують функції судового нагляду і контролю, тому що в правових відносинах існують зв'язки, що зводять суспільство до одного знаменника – дотримання верховенства права і прав людини².

Отож адміністративна юстиція на європейському континенті, як і майже століття тому, зберігає свою цінність як найдосконаліший інструмент контролю за державою. Проте цей важливий, універсальний інститут потребує особливого захисту та збереження, оскільки теза, що національна правова система не може бути без адміністративного судочинства, здається очевидною. Проте так було не завжди. Наприклад, у Польщі вчені «боролися» за адміністративні суди і не завжди вигравали. Зі стенограм обговорень законопроекту Польської Народної Республіки «Право адміністративного судочинства» (англ. «*Prawo sądownictwa administracyjnego*») від 17.12.1956 убачається, що комісія експертів (С. Розмарин [S. Rozmaryn], М. Циммерманн [M. Zimmermann], Ю. Литвин [J. Litwin]) пробувала переконати (і переконала!) представників комуністичної партії в доречності запровадження адміністративної юстиції в умовах політичної відлиги. Однак дворічна праця була безрезультатною, через те що проект закону не був схвалений у Москві³.

Цікавим є і той факт, що в Польщі на поч. 1960-х років у наукових колах активно велася «пропаганда» адміністративної юстиції. Так, класик права Е. Ісерзон (E. Iserzon) висловив думку, що адміністративне судочинство в демократичній державі є *fundamentum regnorum* (лат. *основа царства*): якщо в державі наявне посягання на адміністративне судочинство юридичними, фактичними чи політичними інструментами, що мають на меті його обмеження чи підміну цінностей, то це завжди буде означати крок назад від демократії, правової держави, захисту прав людини – це початок боротьби за цивілізаційне досягнення сучасного суспільства⁴.

¹ Integralność prawa administracyjnego. Perspektywa polska / red. J. Zimmermann. Warszawa, 2019. Poz. 16.

² Там само. 9.

³ Zimmermann J. Prawo administracyjne. Wyd. 8. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018. Poz. 10.

⁴ Iserzon E. Fundamentum regnorum *Nowe Prawo*. 1960. № 2. Poz. 16.

Як зазначає Я. Циммерманн (*J. Zimmermann*), коли говоримо про європеїзацію адміністративного судочинства й національного права, то стикаємося з неоднозначністю самого адміністративного права: його можна розуміти як систему правових норм, але воно стосується й питань їхнього тлумачення, практики судових і адміністративних органів і, нарешті, вчення про цю галузь права. Автор підкреслює, що оскільки становище суб'єктів права із самого початку є нерівним, то демократична держава, що керується принципом верховенства права, повинна забезпечувати їхнє збалансування та бути на сторожі захисту «слабшого». Держава «підкується» про цінності права через запровадження адміністративної юстиції. Особи, суб'єктивні права яких порушено, можуть звернутися до незалежних адміністративних судів по захист. Це дієвий механізм врівноваження терезів у відносинах з державою¹.

На жаль, у правотворчості і правозастосуванні не завжди враховується властивість конституційних цінностей виступати в ролі функціональних імперативів і відображати фундаментальні цінності як у змісті та ефективності правового регулювання, так і функціонуванні публічної влади та її інститутів. Для поліпшення цієї ситуації необхідні не стільки законодавчі новели, скільки ефективний механізм захисту порушених прав у порядку адміністративного судочинства, здатного виявляти порушення суб'єктів владних повноважень, указувати на них, попереджати їхнє виникнення. Так, аналізуючи судову практику Верховного Суду у 2018–2020 рр., можемо констатувати, що майже в кожному судовому рішенні положення Конституції України застосовано в його мотивувальній частині як джерело права, на підставі якого вирішується справа, формується правова позиція, основана на конституційних цінностях та їхньому впливі на суспільні відносини. Так, у постановях КАС ВС від 20.09.2019 у справі №815/2087/15, від 26.09.2019 у справах №826/11164/16, №813/116/16, №820/1104/17, №812/1327/17 протиправність дій (бездіяльність) суб'єктів публічної адміністрації обґрунтовано на основі цінностей, закріплених у ст. 19 Конституції України. Отже, конституційні положення є спонукальним мотивом модернізації національного

¹ Zimmermann J. *Aksjomaty sądownictwa administracyjnego*. Warszawa : Wolters Kluwer Polska, 2020. Poz. 21-23.

законодавства, заснованого на конституційних цінностях, серед яких – людина, її життя та здоров'я.

Якщо, за теорією Г. Кельзена (*H. Kelsen*), існує «ґрунтова норма» (нім. *die Grundnorm*), яка є «першопочатковою нормою» (нім. *Ursprungsnorm*), що обґрунтовує систему правопорядку і є апіорною передумовою нормативної системи, трансцендентально-логічною умовою створення ієрархічної системи норм, то для національного правопорядку – це конституція в позитивно-правовому сенсі¹. Оцінюючи Конституцію України як ідеологічний базис для розвитку національного права в аспекті європеїзації, варто виділити деякі темпорально-змістові чинники таких трансформацій, а саме:

– закріплення в преамбулі ідеї європейської ідентичності українського народу і незворотності європейського та євроатлантичного курсу України, що визначає розвиток усіх елементів вітчизняної правової системи, зокрема аксіологічних, праксеологічних, гносеологічних засад усіх галузей права;

– унесення 07.02.2019 змін до низки приписів, що стосуються реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в ЄС і НАТО, які визначають напрями формування публічних політик і пріоритетність завдань для національних суб'єктів публічної адміністрації – Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України (ст. 85, 102, 116);

– визначення серед засад зовнішньополітичної діяльності України підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства, зокрема європейськими організаціями, керуючись принципами і нормами міжнародного права (ст. 18), що гарантує відкритий формат співпраці суб'єктів публічної адміністрації, розширення переліку інструментів їхньої діяльності, розвитку відкритої моделі права в цілому;

– формування державної мовної політики, що сприяє вивченню мов міжнародного спілкування (ст. 10), а отже, реалізацію інструментів «м'якої» європеїзації, що є складовою більш загального процесу європеїзації мови професійного спілкування, лінгвістики, освіти і науки в цілому;

¹ Абашнік В. О. Ганс Кельзен про Конституцію як ґрунтовну норму. *Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Сер.: Право*. 2014. Вип. 28, т. 3. С. 192.

– закріплення можливості звернення приватних осіб після використання всіх національних засобів юридичного захисту до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, що надає додаткового захисту суб'єктивних публічних прав, у першу чергу, в ЄСПЛ (ч. 5 ст. 55);

– визнання міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надала ВР України, частиною національного законодавства України (ст. 9) є наслідком дихотомії монізму та дуалізму в питанні співвідношення міжнародного і національного права в українській системі права, адже введення норм міжнародних договорів до національного законодавства є проявом моністичної теорії, а розмежування міжнародного та національного права – дуалістичної.

Нажаль, Конституція України не регулює питання співвідношення національного та міжнародного права, що на практиці призводить до виникнення суперечностей у правотворчій та правозастосовній діяльності. Особливо це питання загострилося з моментом ратифікації Угоди про асоціацію України з ЄС і початком дискусії про її пряму дію. Позитивним прикладом елімінації таких ситуацій слугує ст. 91 Конституції Польщі¹: міжнародний договір, ратифікований за згодою, має пріоритетність перед законом, якщо його неможливо узгодити з договором. Польща як повноцінний член ЄС з 2004 р. внесла зміни до Конституції, що стосуються пріоритетності права ЄС стосовно національного законодавства: якщо це передбачено ратифікованим РП договором, який є установчим актом міжнародної організації, установлене нею право застосовується безпосередньо, а у випадку колізії з національним – має пріоритет. В Україні профільний законодавчий акт, доволі неоднозначно, регулює питання ієрархічності положень міжнародних договорів стосовно Конституції України: існує верховенство норм міжнародних договорів (ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України»)².

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej; Ustawa RP z dnia 02.04.1997. *Dziennik Ustaw RP*. 1997. № 78. Poz. 483. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19970780483> (дата доступу: 10.06.2021).

² Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004 № 1906IV. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15> (дата звернення: 05.06.2021).

Як наслідок, це положення трансформувалося в галузеве національне законодавство, а міжнародний договір визнається джерелом окремих галузей права. «Якщо ж у чинному міжнародному договорі, укладеному в установленому законом порядку, містяться інші правила, ніж ті, що встановлені відповідним законодавчим актом України, то застосовуються положення відповідного міжнародного договору України» (зокрема ст. 3, 7 КАС України, ст. 5 Закону України «Про державну службу», ст. 3 Закону України «Про адміністративні послуги», у законопроектах Адміністративно-процедурного кодексу України 2012 р. (ст. 4), 2008 р. (ст. 4), «Про адміністративну процедуру» від 2018 р. (ст. 6). Проте такого положення немає в Кодексі України про адміністративні правопорушення. Це й не дивно, адже в післявоєнний період радянська теорія права обґрунтовувала верховенство внутрішнього права над міжнародним для забезпечення інтересів суверенітету (концепція монізму), а в 60–70-х рр. ХХ ст. – дуалізму, за якою, в разі виникнення колізій, «тріумфував» національний закон.

Проте більшість країн Центрально-Східної Європи дотримується моністичного підходу до співвідношення міжнародного та національного права. Єдиним винятком є Угорщина, Конституційний суд якої категорично відмовився розглядати положення первинного та вторинного права ЄС, що були покладені в основу Угоди про асоціацію між ЄС та Угорщиною. Так, у Рішенні 30/1998(VI.25)АВ указано, що пряма дія *acquis* ЄС у сфері конкуренції суперечить Конституції Угорщини, адже ідентичне тлумачення положень Угоди й релевантного *acquis* ЄС могло б зашкодити суверенітету країни у законодавчій та судовій сферах¹.

Нині в країнах континентальної правової системи (у більшості країн) стосовно принципів і норм міжнародного права діє імперативний принцип сумлінного дотримання міжнародних зобов'язань (лат. *pacta sunt servanda*), а також «дружнього ставлення до міжнародного права», що також застосовується КСУ, зокрема в рішенні від 01.06.2016 № 2рп/2016 (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного

¹ Стрельцова О. В. Конституціоналізація процесу асоціації України з Європейським Союзом: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2020. С. 216.

закладу)¹ та в рішенні від 08.09.2016 № 113/2016 (справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій)². Така взаємодія міжнародного і національного права зумовлює універсалізацію і максимальне зближення сфер їхнього правового регулювання, зокрема й правової.

На відміну від України, принцип примату внутрішнього закону над міжнародним віднаходимо у всіх видах юридичної діяльності РФ (правотворчій, правотлумачній, правозастосовній), у правовій доктрині та судовій практиці³. Так, у постанові Конституційного Суду РФ від 14.07.2015 вказано, що норми Конвенції РЄ і побудована на її положеннях практика ЄСПЛ не скасовують принципу пріоритету Конституції РФ, а тому, в разі конфлікту між положеннями цих актів, РФ відмовляється від виконання рішень ЄСПЛ⁴. Подолання кризи і запровадження підтримки узгодженої взаємодії конвенційної та конституційної юрисдикцій, на думку М. Хартвіґа (*M. Hartwig*), можливо, якщо, по-перше, Конституційній Суду РФ відмовиться від недиференційованої акцептації принципів національного суверенітету; по-друге, ЄСПЛ перестане намагатися

¹ У справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу): Рішення КСУ від 01.06.2016 № 2-рп/2016. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16> (дата звернення: 10.06.2021).

² У справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини п'ятої статті 21 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» (справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій): Рішення КСУ від 08.09.2016 № 6-рп/2016. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-16> (дата звернення: 10.06.2021).

³ Марченко М. Н. Источники права: учеб. пособ. Москва: Изд-во «Проспект», 2005. С. 78.

⁴ О проверке конституционности положений ст. 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», частей первой и четвертой ст. 11, п. 4 ч. 4 ст. 392 Гражданского процессуального кодекса РФ, ч. 1, 4 ст. 13, п. 4 ч. 3 ст. 311 Арбитражного процессуального кодекса РФ, ч. 1, 4 ст. 15, п. 4 ч. 1 ст. 350 Кодекса административного судопроизводства РФ, п. 2 ч. 4 ст. 413 Уголовно-процессуального кодекса РФ, п.1, 2 ст. 32 Федерального закона «О международных договорах РФ» по запросу группы депутатов: Постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2015 № 21-П. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/News/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=3244> (дата обращения: 05.06.2021).

створити ідеальний правовий простір, не дуже піклуючись про межі мандата і правових підстав власних аргументів¹.

Водночас процеси, що нині відбуваються в Україні, відповідають правовій теорії «авторитетної загальної думки» (лат. *communis opinio doctorum*), що, починаючи з кін. ХХ ст., сформувалася в західній правовій доктрині: стійкому переконанню в тому, що джерело права (позитивне право) повинне відповідати конкретним змістовим моральним стандартам-ідеям – справедливості, рівності, свободі, гуманізму, поваги до гідності людини тощо. А той факт, що вони закріплені в конституції як акти найвищої сили і різних міжнародних актах, свідчить про специфічну «конвергенцію» природного і позитивного права в межах сучасної правової системи².

Таким чином, варто погодитися з Х. Л. А. Хартом (*H. L. A. Hart*), що «форма правопорядку стає найміцнішою тоді, коли всі відчують необхідність підкорення їй як моральний обов'язок»³. Це зумовлює потребу тлумачити процес європеїзації права, зокрема адміністративного, і його джерел широко, як це робить Е. Шмідт Ассманн (*E. Schmidt-Aßmann*): це «вплив європейського правового мислення та правничої діяльності на національно-державні системи адміністративного права, зокрема через нашарування на них і їх трансформовання. Учення про джерела адміністративного права також потрапило до цього «гравітаційного поля»⁴.

Отже, уже декілька років в епіцентрі уваги сучасної європейської наукової спільноти перебуває феномен європеїзації права, детермінований впливом європейських інтеграційних процесів на національні інституційні системи і держав-членів ЄС, і країн, які прагнуть інтегруватися до європейського правового простору. Інтернаціоналізація права в Європі зумовлена передусім процесами, що виникають у межах ЄС. Однак вона

¹ Хартвіг М. От диалога к диспуту? Конституционное право vs. Европейской Конвенции по правам человека – на примере Российской Федерации. ДПП ИМП. 2017. Вып. 6. № 2. С. 129.

² Погребняк С. Про засоби забезпечення обов'язковості права. Харків: Право. Вісн. Акад. прав. наук України. 2008. № 2 (53). С. 42.

³ Харт Х. Л. А. Концепція права / пер. з англ. Київ : Вид-во «Сфера», 2004. С. 226.

⁴ Шмідт-Ассманн Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права / пер. з нім. Г. Рижков, І. Соїко, А. Баканов; відп. ред. О. Сироїд. 2-ге вид., переробл. і допов. Київ: К.І.С., 2009. С. 36, 39.

стосується не тільки учасників наднаціонального об'єднання, а й тією чи іншою мірою всіх держав регіону. Саме в рамках ЄС склалися і довели практичну ефективність стандарти і принципи, що відображають сучасні напрями розвитку права, сформувалася модель європейського правового простору, інтеграція в який є стратегічним завданням для України. Така європеїзація суспільного життя і в державах-членах ЄС, і в країнах-кандидатах (третьох країнах) зорієнтована на європейські принципи, норми та стандарти, які поступово стають «національною складовою» публічних політик цих країн, зокрема й вітчизняної правової¹.

Нині у європейському напрямі розвитку правової системи України та її складових й годі сумніватися: це є вимогою Конституції України та вітчизняного громадянського суспільства. Проте необхідно усвідомити як особливі, унікальні характеристики української правової традиції галузей права, так і їхнє місце в регіональних правових процесах; розвинути тезу про конституціоналізацію процесу європеїзації права України через закріплення в Преамбулі Конституції України ідеї незворотності європейського курсу розвитку держави, а також унесення змін до статті 9 щодо пріоритетності (у випадку галузевого законодавства) і вторинності (стосовно положень Конституції України) норм міжнародного і європейського права; зосередити увагу на дослідженні європеїзації права як концепції правової дійсності, яка є об'єктивно обумовленим явищем і має зовнішні та внутрішні прояви. Сучасна зовнішньополітична та зовнішньоекономічна політика України «диктує» актуальність означеної тематики, а констатація на конституційному рівні європейської ідентичності українського народу «підтверджує» правильний цивілізаційний вибір його розвитку.

¹ Мілаш В. С. Європеїзація господарського договірної права України як напрям правової інтеграції. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2018. № 1 (35). С. 47.

РОЗДІЛ II. ФУНКЦІОНАЛЬНА ВЗАЄМОДІЯ СУДІВ СИСТЕМИ СУДОУСТРОЮ ТА КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

2.1. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ВЕРХОВНОГО СУДУ ЯК СУДУ ПРАВА, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЄ СТАЛІСТЬ ТА ЄДНІСТЬ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Конституційно-правовий статус Верховного Суду характеризується тим, що він є найвищим судом у системі судустрою України, який забезпечує сталість, тобто визначає порядок застосування правової норми, та єдність судової практики, тобто забезпечує перегляд рішень судів першої та апеляційної інстанції, які не відповідають сформованим правовим позиціям (висновкам) Верховного Суду (виправляє помилки, допущені судами попередніх інстанцій), а також, у випадку наявності неузгоджених правових позицій (висновків) Верховного Суду, забезпечує їх єдність, зокрема, шляхом відступу^{1 2}.

Важливо, що 8 лютого 2020 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо вдосконалення порядку розгляду судових справ» від 15 січня 2020 року³, яким,

¹ Берназюк Я.О. Співвідношення необхідності забезпечення єдності судової практики та відступу від правових позицій Верховного Суду (на прикладі вирішення публічно-правових спорів). *Судово-юридична газета*. 2020. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/986409/>.

² Берназюк Я.О. Особливості забезпечення єдності судової практики та відступу від правових позицій Верховного Суду (на прикладі вирішення публічно-правових спорів). *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2020. Вип. 2(90). С. 77-89.

³ Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо вдосконалення порядку розгляду судових справ: Закон України від 15 січня 2020 року № 460-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/460-20#n232>.

зокрема, ст. 328 Кодексу адміністративного судочинства України (КАС України) доповнено новими «процесуальними фільтрами» та уточнено перелік підстав, за наявності яких суд касаційної інстанції відкриває провадження в адміністративній справі.

У пояснювальній записці до проекту зазначеного Закону сказано, що Верховний Суд – виконує функцію «суду права», який розглядає спори, що мають найважливіше (принципове) значення для суспільства та держави, та не є «судом фактів», а отже, у касаційному порядку підлягає розгляду справа за касаційною скаргою, що стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики¹.

Для прикладу, протягом 2021 року Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду (далі – Касаційний адміністративний суд або Верховний Суд) відкрив 7510 касаційний проваджень (розглянув, з урахуванням залишків минулих років, 10866 справ) та виніс 24781 ухвалу про відмову у відкритті касаційного провадження; таким чином, було прийнято до касаційного перегляду лише 24,2% (менше $\frac{1}{4}$) від правильно оформлених касаційних скарг. У 2020 році Суд відкрив 6966 касаційних проваджень (розглянув 16084 справи) та виніс 20391 ухвалу про відмову у відкритті касаційного провадження; у 2019 році Суд відкрив 32685 касаційних проваджень (розглянув 45076 справ) та виніс 38433 ухвали про відмову у відкритті касаційного провадження.

Слід звернути увагу на те, що у Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021 – 2023 роки, затверджені Указом Президента України №231/2021 від 11 червня 2021 року, вказано на неефективність існуючих процесуальних механізмів касаційного оскарження та формування єдиної судової практики в застосуванні закону судами України, а також заплановано посилення функціональної та процесуальної спроможності Верховного Суду з метою забезпечення єдності застосування норм матеріального та процесуального права судами

¹ Пояснювальна записка до проекту Закону «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо удосконалення перегляду судових рішень в апеляційному та касаційному порядку» реєстр. № 2314 від 25.10.2019. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2314&skl=10.

різних юрисдикцій, зокрема, шляхом визначення процесуального механізму забезпечення Верховним Судом єдності судової практики у справах, які не підлягають касаційному оскарженню¹.

Водночас на практиці застосування «процесуальних фільтрів» обумовлює виникнення деяких проблемних питань, зокрема, одним з них є співвідношення необхідності дотримання Верховним Судом процесуальних обмежень за умови відкриття касаційного провадження та одночасному виконанні основного завдання щодо формування та забезпечення єдності судової практики.

Новий конституційний статус Верховного Суду передбачає, що він менше відповідає за дотримання принципу законності як невід'ємної складової верховенства права (це завдання лежить, головним чином, на судах першої та апеляційної інстанції), але під час касаційного (третього) перегляду, максимально дотримуючись принципів правової визначеності та легітимних очікувань (не порушуючи право особи, яка отримала на свою користь рішення суду апеляційної інстанції), фактично тлумачить (деталізує) законодавство (формує судову практику), щоб у майбутньому суди першої та апеляційної інстанції ще якісніше гарантували дотримання зазначеного принципу.

Важливо, що оперативно сформована судова практика Верховного Суду та її безумовне врахування судами першої та апеляційної інстанцій у процесі вирішення конкретної справи, фактично, виключають необхідність виконання судом касаційної інстанції функції забезпечення єдності судової практики (виправлення помилок, допущених судами попередніх інстанцій).

Тобто кількість справ, які розглядаються Верховним Судом, безпосередньо впливає на якість виконання ним основного завдання (збільшення навантаження на суд касаційної інстанції об'єктивно зменшує якість судових рішень і, навпаки, вимога до покращення якості – потребує посилення застосування «процесуальних фільтрів»), а тому лише пошук оптимального співвідношення вимог до роботи Верховного Суду дозволить досягнути окреслених цілей.

¹ Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021 - 2023 роки, затверджена Указом Президента України № 231/2021 від 11 червня 2021 року. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/2312021-39137>.

Також варто врахувати, що Касаційний адміністративний суд додатково до справ, що переглядаються у касаційній інстанції, розглядає відповідно до КАС України низку категорій справ як суд першої інстанції (у 2021 році надійшло 534 позовні заяви), як суд, що розглядає зразкові справи (у 2021 році відповідно до ст. 290 КАС України надійшло 18 подань про розгляд типових справ як зразкових), а також як суд апеляційної інстанції (у 2021 році надійшло 38 апеляційних скарг, зокрема, відповідно до ст. 267 КАС України справи про примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності).

З конституційно-правовим статусом Верховного Суду безпосередньо пов'язані такі питання правосуддя як: доступ до суду, оскарження (перегляд) судового рішення, касаційний (третій) перегляд, процесуальний фільтр, малозначуща справа (справа незначної складності), спрощене позовне провадження, правова позиція (висновок) та практика Верховного Суду, прецедент (суддівська правотворчість), відступ від правової позиції, подібні правовідносини, принцип законності, правова визначеність, легітимні очікування, довіра до суду, а також особливості судової гілки влади у системі стримувань і противаг.

Вирішення зазначених прикладних проблем потребує проведення наукового дослідження окремих аспектів та особливостей конституційно-правового статусу Верховного Суду як суду права, що забезпечує сталість та єдність судової практики.

Прийнято вважати, що касація (лат. *cassatio* «скасування») – це перевірка судом третьої інстанції законності та обґрунтованості рішень суду, що набрали законної сили (тобто пройшли стадію апеляції). Сучасна касація зародилася і з часом остаточно сформувалася у Франції (у XVI столітті було запроваджено спеціальну скаргу Королівської ради на фр. «*contrariétés et nullités*» (укр. суперечливість і недійсність, нікчемність) судових рішень. У Радянському Союзі та Україні до «малої судової реформи» 2001 р. касацією називалося те, що зараз відоме як апеляція, а Верховний Суд України переглядав рішення в порядку нагляду¹.

¹ Поняття «касація» (судочинство). URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%B0%D1%81%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F_\(%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%BE%D1%87%D0%B8%D0%BD%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE\)](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%B0%D1%81%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F_(%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%BE%D1%87%D0%B8%D0%BD%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE)).

На сьогодні статтями 24 та 327 КАС України встановлено, що Верховний Суд переглядає судові рішення місцевих та апеляційних адміністративних судів у касаційному порядку як суд касаційної інстанції¹.

Касаційний (третій) перегляд дозволяє Верховному Суду повною мірою гарантувати дотримання імперативних вимог ч. 5 ст. 242 КАС України, згідно з якими, обираючи та застосовуючи норми права до спірних правовідносин, суд враховує висновки щодо застосування норм права, викладені в постановках Верховного Суду.

Важливо звернути увагу на те, що касаційний (третій) перегляд об'єктивно містить в собі деякі неминучі «конфліктні моменти» у формі різних поглядів з боку позивача та відповідача в частині доцільності ще одного перегляду судового рішення, яке вже набрало законної сили та є обов'язковим для виконання: (1) вирішення спору швидко чи більш якісно; (2) надання переваги принципу правової визначеності та легітимних очікувань чи принципу законності.

Водночас, незважаючи на те, що процедура перегляду судових рішень чітко визначена у процесуальному законодавстві України, у наукових колах триває дискусія про компетенцію (повноваження) Верховного Суду, зокрема, про відмежування завдань, що впливають з перегляду, від завдань, що впливають з розгляду справ (через призму підстав звернення до суду першої інстанції та підстав звернення до суду вищих інстанцій)².

Так, деякі науковці зауважують, що останні тенденції нормативно-правового регулювання національної моделі касаційного оскарження свідчать про перехід на конституційному рівні до моделі обмеженої касації, що реалізується за допомогою введення низки процесуальних фільтрів з метою підвищення ефективності касаційного перегляду. Якщо раніше ст. 129 Конституції України передбачала як одну із засад судочинства забезпечення апеляційного та касаційного перегляду судових

¹ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV в ред. Закону від 03.10.2017 № 2147-VIII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.

² Луспенік Д.Д. Завдання Верховного Суду як суду касаційної інстанції. *Судово-юридична газета*. 2018. URL: <https://sud.ua/ru/news/sud-info/130875-zavdannya-verkhovnogo-sudu-yak-sudu-kasatsiynoyi-instantsiyi>.

рішень, то наразі вона гарантує забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення¹.

Як зазначає з цього приводу Д. Луспеник, фільтри касаційного перегляду – це обов’язковий елемент самообмеження юрисдикції Верховного Суду, інакше суд касаційної інстанції як екстраординарна стадія процесу перетвориться на ординарну (звичайну) процесуальну діяльність. Крім того, на думку науковця, касаційні фільтри повинні допомагати, а не перешкоджати, виконувати основне завдання судочинства – ефективний захист порушених прав і одночасно забезпечити доступ до правосуддя, а право на подачу і розгляд касаційної скарги це і є тим самим доступом до суду².

На початку 2021 року послы країн G7 (Франції, Сполучених Штатів, Великої Британії, Німеччини, Японії, Італії та Канади) оприлюднили документ за назвою «Дорожня карта судової та антикорупційної реформ», в якому було викладено спільне бачення міжнародних партнерів України пріоритетів, які можуть дозволити ефективно зміцнити судову систему. Серед таких реформ, які стосуються Верховного Суду, зокрема, рекомендовано створення додаткових фільтрів для обмеження юрисдикції Верховного Суду з одночасним переглядом порядку розгляду резонансних адміністративних справ за позовами проти державних органів влади відповідно до зобов’язань перед МВФ включно з віднесенням таких справ до юрисдикції Верховного Суду (або створенням нового спеціалізованого адміністративного суду, судді якого добиратимуться шляхом проведення відкритого конкурсу за критеріями професійної придатності з ефективною участю міжнародних експертів); звернуто увагу на доцільність об’єднання Верховного Суду України з Верховним Судом, а також перегляд чинної структури Верховного Суду з метою об’єднання

¹ Луспеник Д.Д. Система перегляду судових рішень у цивільному судочинстві: відповідність міжнародним стандартам та ефективність. *Судово-юридична газета*. 2019. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/145015-sistema-pereglyadu-sudovikh-rishen-u-tsvivilnomu-sudochinstvi-vidpovidnist-mizhnarodnim-standartam-ta-efektivnist-fd3c67>.

² Луспеник Д.Д. Касаційні фільтри у цивільних справах: проблемні питання судового правотлумачення та правозастосування. *Судово-юридична газета*. 2020. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/171319-kasatsiyini-filtri-u-tsvivilnikh-spravakh-problemni-pitannya-sudovogo-pravotlumachennya-ta-pravozastosuvannya>.

чотирьох окремих касаційних судів і Великої Палати в єдиний Верховний Суд зі спеціалізованими палатами¹.

Слід зазначити, що запровадження «процесуальних фільтрів» сприяє розвантаженню судів касаційної інстанції, що дає змогу Верховному Суду виконувати властиву йому функцію суду права. Високе навантаження на суддів Верховного Суду обговорюється багатьма науковцями. Так, за даними, що містяться в Єдиному державному реєстрі судових рішень, у 2021 році суддями Верховного Суду до реєстру внесено більше 34 тис. постанов, якими закінчено касаційний перегляд справ. Для порівняння, Верховний Суд Великої Британії (12 суддів) розглядає за рік, орієнтовно, 76 справ; Верховний Суд США (9 суддів) – 69 справ; Верховний Суд Канади (9 суддів) – 70 справ; Європейський Суд з прав людини (49 суддів) – 1900 справ².

У цьому контексті слід згадати І. Черногоренка, який звернув увагу на те, що наразі розвиток практики ЄСПЛ можна охарактеризувати як перехід від «матеріального» до «процедурного» впровадження Конвенції, оскільки практика цього Суду, вироблена десятиліттями, сформована та у 95 відсотків застосовується ЄСПЛ під час розгляду нових справ³.

Як вважає А. Калараш, касаційні фільтри у Верховному Суді покликані забезпечити баланс між захистом прав громадян та ефективною роботою Верховного Суду як найвищої судової інстанції України, оскільки їх застосування відіграє позитивну роль у забезпеченні ефективності касаційного провадження, сприяє підвищенню авторитету ВС як найвищої судової інстанції в Україні, що здійснює екстраординарний перегляд справ стосовно найбільш важливих правових питань під час захисту прав громадян. Застосування цих фільтрів допомагає ВС ставати джерелом формування нових правових позицій, швидко реагувати на помилки законодавця. Як із точки зору теорії, так

¹ Дорожня карта G7 судової та антикорупційної реформ в Україні має відмінності, які раніше не зустрічалися в подібних документах. URL: <https://zn.ua/ukr/POLITICS/dorozhnja-karta-g7-sudovoji-ta-antikoruptionsijnoi-reform-v-ukrajini-maje-vidminnosti-jaki-ranisce-ne-zustrichalisja-v-podibnikh-dokumentakh.html>.

² Адамська-Галлант А. Апеляції та відбір справ Верховними Суди – європейський підхід. Програма із застосування прецеденту. К., 2017. 31 с.

³ Черногоренко І. Ера трансформації Європейського суду з прав людини: погляд з середини. *Судово-юридична газета*. 2020. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/155735-era-transformatsiyi-yevropeyskogo-sudu-z-prav-lyudini-poglyad-z-seredini>.

і в практичному аспекті, касаційне провадження становить собою найвищу процесуальну гарантію дотримання права на справедливий та ефективний суд¹.

Отже, запровадження в Україні «процесуальних фільтрів» та їх застосування під час відкриття касаційного провадження в цілому відповідає світовій практиці та є необхідним з огляду на те, що це сприяє «розвантаженню» суду касаційної інстанції, однак для того, щоб такі процесуальні обмеження виконували свої завдання та були ефективними, Верховний Суд як суд касаційної інстанції повинен зважено підходити до їх застосування.

Так, ч. 4 ст. 328 КАС України регламентовано, що підставами касаційного перегляду судових рішень є, зокрема, такі випадки:

1) суд апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні застосував норму права без урахування висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду, крім випадку наявності постанови Верховного Суду про відступлення від такого висновку;

2) скажник вмотивовано обґрунтував необхідність відступлення від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду та застосованого судом апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні;

3) відсутній висновок Верховного Суду щодо питання застосування норми права у подібних правовідносинах.

На думку уже згаданого А. Калараша, ці обмеження змушують докладно аналізувати висновки Верховного Суду з метою вирішення питання про подання касаційної скарги. Такий аналіз потребує часу, однак, як наслідок, касаційні скарги, а відповідно, і рішення Верховного Суду стають більш структурованими та зрозумілими. Фільтри дисциплінують скажників. Тепер формальна касаційна скарга не приймається судом. Треба не лише навести підстави для касаційного оскарження, а й дати їм належне обґрунтування. Цього вимагає принцип диспозитивності судочинства. Існує проблема відсутності централізованої систематизації висновків Верховного Суду, яка б дала змогу здійснити якісний пошук:

¹ Калараш А.А. Без касаційних фільтрів не може бути належного правосуддя, до якого ми прагнемо, – оперативного та якісного. URL: <https://pravo.ua/andrii-kalarash-suddia-ktss-vs-bez-kasatsiinykh-filtriv-ne-mozhe-buty-nalezho-pravosuddia-do-iaoho-my-prahnemo-operatyvnoho-ta-iaakisnoho/>.

практики в цілому, прецедентів, правових висновків Верховного Суду. Якісний пошук та аналіз правових висновків Верховного Суду є ускладненим завданням для правників, не кажучи вже про громадян, які не мають юридичної освіти¹.

Крім того, ст. 333 КАС України підставою для відмови суду касаційної інстанції у відкритті провадження визначено, зокрема, випадок, за якого Верховний Суд уже викладав у своїй постанові висновок щодо питання застосування норми права у подібних правовідносинах, і суд апеляційної інстанції переглянув судові рішення відповідно до такого висновку (крім випадку наявності постанови Верховного Суду про відступлення від такого висновку або коли Верховний Суд вважатиме за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах)².

У ст. 339 КАС України підставою для закриття касаційного провадження передбачено, зокрема, випадки, за яких після відкриття такого провадження виявилось, що Верховний Суд у своїй постанові вже викладав висновок щодо питання застосування норми права у подібних правовідносинах, порушеного в касаційній скарзі, або відступив від свого висновку щодо застосування норми права, наявність якого стала підставою для відкриття касаційного провадження, і суд апеляційної інстанції переглянув судові рішення відповідно до такого висновку (крім випадку, коли Верховний Суд вважає за необхідне відступити від такого висновку); після відкриття касаційного провадження судом встановлено, що висновок щодо застосування норми права, який викладений у постанові Верховного Суду та на який посилався скаржник у касаційній скарзі, стосується правовідносин, які не є подібними³.

¹ Калараш А.А. Без касаційних фільтрів не може бути належного правосуддя, до якого ми прагнемо, – оперативного та якісного. URL: <https://pravo.ua/andrii-kalarash-suddia-ktss-vs-bez-kasatsiinykh-filtriv-ne-mozhe-buty-naleznoho-pravosuddia-do-iaoho-my-prahnemo-operatyvnoho-ta-iakisnoho/>.

² Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV в ред. Закону від 03.10.2017 № 2147-VIII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.

³ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV в ред. Закону від 03.10.2017 № 2147-VIII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.

Таким чином, переглядаючи справу в касаційному порядку, Верховний Суд, головним чином, виконує функцію «суду права», що розглядає спори, які мають найважливіше (фундаментальне, принципове) значення для суспільства та держави. Тим самим Верховний Суд за допомогою загальної правозастосовчої діяльності дозволяє досягнути індивідуального блага з урахуванням того, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Згідно з імперативними вимогами статті 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та статті 242 КАС України висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права; вибираючи і застосовуючи норми права до спірних правовідносин, суд враховує висновки щодо застосування норм права, викладені в постановках Верховного Суду; органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи не можуть приймати рішення, які скасовують судові рішення або зупиняють їх виконання.

Такий визначений законодавцем підхід до роботи Верховного Суду (формування в окремих справах конкретних правових висновків, що є обов'язковим для всіх судів та суб'єктів владних повноважень) є особливо актуальним у світлі положень частини п'ятої статті 125 Конституції України, згідно з якою адміністративні суди діють з метою захисту прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин.

Для прикладу, згідно з ухвалою Верховного Суду від 22 жовтня 2021 року у справі № 240/20277/20 було задоволено клопотання позивача про закриття касаційного провадження, що було відкрито за касаційною скаргою Головного управління Пенсійного фонду України (далі також – ГУ ПФУ, відповідач), у справі за позовом фізичної особи (далі також – позивач) до ГУ ПФУ про визнання протиправним та скасування рішення, зобов'язання вчинити дії.

Відкриваючи касаційне провадження у цій справі, Верховний Суд зазначив, що у цій правовій ситуації наявні обставини, наведені у пункті 1 частини четвертої статті 328 КАС України (неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення

норм процесуального права у разі, якщо суд апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні застосував норму права без урахування висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду, крім випадку наявності постанови Верховного Суду про відступлення від такого висновку). Водночас посилань на інші обставини, які могли б слугувати підставою для відкриття касаційного провадження, касаційна скарга не містила.

Зокрема, скаржник на обґрунтування вимог касаційної скарги посилався на те, що суд апеляційної інстанції під час ухвалення оскарженого судового рішення не взяв до уваги висновок, викладений у рішенні Верховного Суду від 14 вересня 2020 року у справі № 560/2120/20, яке залишене без змін постановою Великої Палати Верховного Суду від 20 січня 2021 року.

В обґрунтування клопотання про закриття касаційного провадження у цій справі позивач зазначив, що особою, яка подала касаційну скаргу, не доведено наявності обставин для перегляду рішень судів першої та апеляційної інстанцій у справі, а саме, висновки Верховного Суду щодо застосування норм права, на які послався скаржник у касаційній скарзі, стосуються правовідносин, які не є подібними.

Перевіряючи доводи, наведені у клопотанні про закриття касаційного провадження, Верховний Суд виходив з того, що у справі № 560/2120/20 спір стосувався права особи на перерахунок пенсії колишнім працівникам органів прокуратури на підставі довідки у зв'язку зі зміною в оплаті праці працюючим працівникам прокуратури. У справі, що переглядається у касаційному порядку, позивач не оспорує таке право, а просив здійснити вже перерахунок у розмірі 90 відсотків від суми місячної заробітної плати, зазначеної у довідці, без обмеження її максимальним розміром. Підставою для звернення з вказаним позовом було ухвалення Конституційним Судом України рішення №7-p(II)/2019 від 13 грудня 2019 року, яким визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), положення частини двадцятої статті 86 Закону України «Про прокуратуру» №1697-VII, згідно з якими умови та порядок перерахунку призначених пенсій працівникам прокуратури визначаються Кабінетом Міністрів України.

У свою чергу, за результатом розгляду справи № 560/2120/20 Касаційний адміністративний суд, з яким погодилася Велика Палата Верховного Суду, дійшов висновку про те, що з 13 грудня 2019 року особи, яким пенсії призначені відповідно до Закону України «Про прокуратуру» № 1789-XII або Закону України «Про прокуратуру» № 1697-VII мають право на перерахунок пенсії у зв'язку з підвищенням заробітної плати прокурорським працівникам (зокрема на підставі постанови Кабінету Міністрів України від 30 серпня 2017 року №657); такі пенсії перераховуються з 13 грудня 2019 року.

З аналізу наведених судових рішень колегія суддів встановила, що Верховним Судом у справі № 560/2120/20 не було зроблено жодних правових висновків стосовно застосування норм права, якими врегульовано питання перерахунку пенсій з обмеженням її граничного (максимального) розміру.

Натомість у справі, яка розглядається, предметом спору є відносини, пов'язані із прийняттям пенсійним органом рішення щодо застосування обмежень максимального (граничного) розміру під час перерахунку та виплати пенсії, призначеної на підставі статті 50-1 Закону України «Про прокуратуру» №1786-XII за вислугу років, з 1 листопада 2020 року. Також, у цій справі судами було встановлено та не заперечується сторонами, що відповідачем з 1 квітня 2020 року вже проведено перерахунок пенсії за вислугу років.

З огляду на вищезазначене, Верховний Суд дійшов висновку про те, що предмети спору, підстави позову, зміст позовних вимог і встановлені судом фактичні обставини у справі № 240/20277/20 та справі № 560/2120/20 не є подібними, що виключає можливість касаційного перегляду оскаржуваних рішення суду першої інстанції та постанови суду апеляційної інстанції з підстави та у випадку, передбачених пунктом 1 частини четвертої статті 328 КАС України, а тому касаційне провадження слід закрити відповідно до пункту 5 частини першої статті 339 КАС України¹.

Встановлення протягом 2017-2020 років нових процесуальних обмежень у касаційному провадженні на практиці зумовило виникнення деяких проблемних питань.

¹ Ухвала Верховного Суду від 22 жовтня 2021 року у справі № 240/20277/20 (адміністративне провадження № К/9901/20366/21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100529440>.

Приміром, О. Ткаченко зазначає, що одним із процесуальних нововведень 2017 року стало запровадження інституту малозначних (незначної складності) справ. Проте застосування цього критерію як касаційного фільтра призводить до свавільного його тлумачення і, як наслідок, до відмови в доступі до правосуддя¹.

Крім цього, деякі науковці звертають увагу, що внесення змін до статей, що регулюють межі перегляду судом касаційної інстанції, істотним чином обмежує принцип «*jura novit curia*» («суд знає закони»). Він полягає в тому, що суд зобов'язаний застосувати норму матеріального права, яка підлягає застосуванню, навіть за умови, якщо учасники справи помилились у юридичній кваліфікації².

Як зазначив І. Міщенко, «фільтри» були прийняті без широкого обговорення як на рівні експертів, науковців та адвокатів, так і без системного залучення суддів Верховного Суду. «Закон 460-IX був прийнятий 15 січня 2020 року, а набрав чинності вже 8 лютого, тобто менше ніж через місяць, що аж ніяк не сприяло якості касаційного перегляду. Відсутність обговорення або перехідного періоду, за який як учасники процесу, так і судді касаційної інстанції могли б опрацювати зазначені зміни, підготуватися до них, досягнути їхню мету та певну філософію, вплинула на господарський процес негативно. Запровадження «фільтрів» замість досягнення стабільності та єдності судової практики призвело до того, що Верховний Суд часто розглядає спір, який не розглядали суди ані першої, ані апеляційної інстанції, оскільки наведення касатором цілої низки судової практики вимагає аналізу цієї практики та її релевантності спору, хоча суди вказану практику не аналізували й не застосовували. Під великим питанням перебувають межі розгляду касаційних скарг з огляду на суперечливі та вкрай невдалі з точки зору юридичної техніки формулювання «фільтрів»³.

¹ Ткаченко О. Безмежна малозначність. *Закон і бізнес*. 2020. № 38 (1492). URL: https://zib.com.ua/ua/print/144554-kcs_umozhiviv_formalni_vidmovi_v_oskarzhenni_dlya_zmenshenn.html.

² Гвоздецький А. У новій процесуальній реальності може не залишитися місця для касаційного перегляду справи у звичному розумінні. *Закон і бізнес*. 2020. № 7 (11461). URL: https://zib.com.ua/ua/141571-u_noviy_procesualniy_realnosti_mozhe_ne_zalishitsya_misya_.html.

³ Міщенко І.С. У Верховному Суді розповіли про практику застосування касаційних фільтрів у господарському процесі. URL: <https://sud.ua/ru/news/sudebnaya-praktika/193985-u-verkhovnomu-sudi-rozpovili-pro-praktiku-zastosuvannya-kasatsiynikh-filtriv-u-gospodarskomu-protsesi>.

Певні критичні зауваження щодо ефективності «процесуальних фільтрів» висловлює Д. Луспенник та переконує, що конституційні та конвенційні гарантії доступу до правосуддя є вищими за будь-який процесуальний кодекс, разом з тим, на сьогодні процесуальне законодавство суттєво обмежує ВС у відкритті касаційного провадження. Оскільки відповідні положення закону вписані неякісно, судді змушені шукати баланс між правом на доступ до правосуддя та касаційними фільтрами¹.

Протилежної думку дотримується О. Банасько, який вважає, що законодавець, зменшуючи кількість процесуальних документів, які спрямовуються до суду касаційної інстанції, мав на меті пришвидшити розгляд справ і, відповідно, зменшити витрати сторін².

Однією з практичних проблем, що можуть виникнути під час прийняття Верховним Судом рішення про відкриття або відмову у відкритті касаційного провадження, є співвідношення необхідності дотримання процесуальних обмежень у відкритті провадження та одночасного виконання завдання щодо забезпечення сталості та єдності судової практики.

Ця проблема виникає, зокрема, у зв'язку з тим, що фактично процесуальне законодавство містить нечіткі положення. На це звертає увагу Д. Луспенник, зазначаючи, що, з одного боку, КАС України та Закон України «Про судоустрій і статус суддів» зобов'язує Верховний Суд забезпечити єдність судової практики, а з іншого – зазначені законодавчі акти забороняють Верховному Суду у певних випадках відкривати касаційне провадження³.

Означена проблема також посилюється тим, що різність судової практики в адміністративному судочинстві є непоодиноким.

¹ Луспенник Д.Д. Судді КЦС потерпають через нові касаційні фільтри, а також окремі думки колег. URL: <https://zib.com.ua/ua/print/146848.html>.

² Банасько О. Питання розширення переліку судових рішень, які можна оскаржити до ВС, є дискусійним. URL: <https://borgexpert.com/stiahnennia-borhiv/sudova-praktyka/pytannia-rozshyrennia-pereliku-sudovykh-rishen-iaki-mozhna-oskarzhyty-do-vs-ie-diskusijnym-oleksandr-banasko?fbclid=IwAROWFRDhIU7-8HsFyxXWTHHFuk1SAWR06WPZmGWlp6IH603BezO802iDBY>.

³ Луспенник Д.Д. Касаційні фільтри у цивільних справах: проблемні питання судового правотлумачення та правозастосування. *Судово-юридична газета*. 2020. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/171319-kasatsiyne-filtri-u-tsilivnikh-spravakh-problemni-pitannya-sudovogo-pravotlumachennya-ta-pravozastosuvannya>.

Зокрема, як справедливо зауважує з цього приводу М. О. Борисевич, про ефективність судової системи в контексті обмеження права на касаційне оскарження мала б свідчити позитивна статистика правильного застосування адміністративними судами апеляційної інстанції норм матеріального та процесуального права, однак в реальності статистика свідчить про інше¹.

Отже, виникає певна суперечність між застосуванням «процесуальних фільтрів» та необхідністю виконання Верховним Судом завдання щодо забезпечення сталості та єдності судової практики. Така суперечність має вирішуватися у кожному конкретному випадку, виходячи із доводів касаційної скарги, однак також слід враховувати те значення, яке має сталість та єдність судової практики для утвердження верховенства права у державі, а також враховуватися питання суспільних (публічних) інтересів.

До ознак суспільного (публічного) інтересу можна віднести те, що він: 1) безпосередньо пов'язаний із моральністю та моральними засадами; 2) може та повинен збігатися із загальнодержавними інтересами й/або охоплювати локальні інтереси певної територіальної громади або соціальної групи; 3) відображає прагнення всього суспільства загалом або його переважної частини; максимально відтворює (відстоює) інтереси всіх соціальних груп для досягнення в суспільстві справедливості як найвищого блага; 4) може мати національний (охоплює такі найважливіші сфери, як збереження державного суверенітету, територіальної цілісності держави, благоустрій населених пунктів, надрокористування, захист довкілля, безпека громадян, доступ до публічної інформації, охорона об'єктів культурної спадщини тощо) або міжнародний характер (охоплює переважно такі питання, як забезпечення екологічної безпеки та вирішення глобальних екологічних проблем, охорона здоров'я, зокрема протидія поширенню епідемій, подолання бідності у світі тощо); 5) визначається у кожному конкретному випадку з урахуванням усіх особливостей ситуації, однак такий інтерес завжди пов'язаний із необхідністю гарантування безпеки людей у всіх її вимірах, зокрема збереження життя та здоров'я людини, а також збереження державних і міждержавних утворень, які покликані

¹ Борисевич М. О. «Процесуальні фільтри» у целерантних справах в адміністративному судочинстві України. *Young Scientist*. 2019. № 1 (65). С.157-160.

забезпечувати ці гарантії, використовуючи відповідні цивілізаційні юридичні й інші механізми^{1 2}.

Забезпечення сталості та єдності судової практики є реалізацією принципу правової визначеності, що є одним із фундаментальних аспектів верховенства права та гарантує розумну передбачуваність судового рішення^{3 4}. Крім того, саме така діяльність Верховного Суду забезпечує дотримання принципу рівності всіх громадян перед законом, який втілюється шляхом однакового застосування судом тієї самої норми закону в однакових справах щодо різних осіб^{5 6}.

Як зазначає В. Князев, на важливість забезпечення єдності судової практики як основної функції Верховного Суду вказує факт утворення та функціонування в структурі останнього, за прикладом деяких європейських держав, Великої Палати Верховного Суду⁷.

У Звіті на тему «Забезпечення більшої єдності практики в Україні», підготовленому у межах реалізації проєкту Європейської комісії «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні», зазначається, що застосування доктрини обов'язкового або переконливого прецеденту доводить, що застосування закону є не просто

¹ Берназюк Я.О. Ознаки та зміст суспільного (публічного) інтересу, його співвідношення з державними інтересами. *Право і суспільство*. 2021. № 6. С. 146-153. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2021/6_2021/21.pdf.

² Берназюк Я.О. Критерії дотримання балансу суспільних (публічних) та приватних інтересів у національній судовій практиці. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О.Дідоренка*. 2021. № 4 (96). С. 22-35. URL: <https://journal.lduvs.lg.ua/index.php/journal/article/view/1429/1302>.

³ Берназюк Я.О. Легітимні очікування (reasonable expectations) як складова принципу юридичної визначеності у вітчизняній та європейській судовій практиці. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О.Дідоренка*. 2021. № 2 (94). С. 13-28. URL: <https://journal.lduvs.lg.ua/index.php/journal/article/view/1359/1236>.

⁴ Берназюк Я.О. Строк звернення до суду як елемент принципу правової визначеності, практика ЄСПЛ. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/124382-strok-zvernennya-do-sudu-yak-element-printsipu-pravovoyi-viznachenosti-praktika-yespl>.

⁵ Берназюк Я.О. Принцип рівності сторін у сучасній доктрині податкового права (на прикладі розгляду публічно-правових спорів). *Право України*. 2020. № 4. С. 57-71. URL: https://pravoua.com.ua/ua/store/pravoukr/pravo_2020_4/.

⁶ Берназюк Я.О. Конституційний принцип рівності та його особливості в адміністративному судочинстві. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/143839-konstitutsiyniy-printsip-rivnosti-ta-yogo-osoblivosti-v-administrativnomu-sudochinstvi>.

⁷ Князев В.С. Велика Палата Верховного Суду: ліквідувати не можна залишити. *Судово-юридична газета*. 2020. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/181907-velika-palata-verkhovnogo-sudu-likviduvati-ne-mozhna-zalishiti>.

механічним процесом, заснованим на аристотелівському силогізмі, але включає в себе творчі та дискурсивні елементи. Якщо суд не проявляє поваги до своїх власних рішень, то навряд чи можна очікувати, що до них будуть ставитися з більшою повагою суб'єкти владних повноважень, щодо яких ці рішення були винесені. Крім того, у Звіті вказується, що єдність судової практики: 1) сприяє зменшенню побоювань у корупції; 2) зумовлює подолання «анархії» у процедурі винесення судових рішень; 3) привносить деперсоніфікацію та нейтралітет, а отже, більшу наочність принципу неупередженості, що, зокрема, означає, що суддя не може притягатися до відповідальності за винесене рішення, якщо воно ґрунтується на попередньо винесеному рішенні; 4) підвищує прозорість судової системи; 5) привносить рівність та прогнозованість, яка, у свою чергу, переконає людей покладатися на правову систему та посилює упевненість громадськості у фундаментальній компетентності судової влади¹.

Таким чином, з огляду на фундаментальне (найважливіше, принципове) значення виконання функції щодо забезпечення сталості та єдності судової практики, суд касаційної інстанції не може відмовити у відкритті провадження, якщо виникає потреба у перегляді судового рішення з метою формування сталої судової практики (коли відсутня відповідна практика Верховного Суду) або забезпечення єдності судової практики (коли сформована практика Верховного Суду не враховується або наявна різна практика Верховного Суду).

Тобто сталість (стабільність, незмінність, передбачуваність, визначеність) це вироблення нової правової позиції (висновку) у нових спорах або правовідносинах (створення орієнтиру для правозастосування та правосуддя), а єдність (висока якість, точність, непорушність, довіра до судової практики) – це захист стабільності або неминуча реакція на зазіхання на сталість). Виконання функції забезпечення єдності судової практики відбувається у двох напрямках: вертикальному (незастосування судами першої та/або апеляційної інстанції правових позицій

¹ Забезпечення більшої єдності практики в Україні: Звіт, підготовлений експертами: Доктор Рімвідас Норкус, Голова Верховного Суду Литви та Доктор Аурімас Браздейкіс, Радник Голови Верховного Суду Литви 30 травня 2016 р. у межах реалізації проекту Європейської комісії «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні. Вільнюс, 2016. 53 с.

(висновків) Верховного Суду) та горизонтальному (виявлення різних правових позицій (висновків) Верховного Суду).

Таких поглядів дотримується і А. Калараш, який доводить, що для того щоб забезпечити баланс між захистом прав та інтересів громадян і ефективною роботою ВС, суддям варто уникати формалізму. Зокрема, коли вирішується питання про відкриття касаційного провадження. У більшості випадків суддя розуміє з тексту скарги, коли її подано на рішення, що справді є незаконним або необґрунтованим, а коли – з метою зупинення виконання рішення чи повторного перегляду¹.

В обґрунтування цієї думки слід зазначити таке.

Відповідно до ч. 3 ст. 341 КАС України суд не обмежений доводами та вимогами касаційної скарги, якщо під час розгляду справи буде виявлено необхідність врахування висновку щодо застосування норм права, викладеного у постанові Верховного Суду після подання касаційної скарги².

Таким чином, використовуючи наявні процесуальні механізми, Верховний Суд має можливість реагувати на випадки винесення судами рішень, які не відповідають принципу єдності судової практики.

Водночас, як слушно зазначає з цього приводу Д. Луспенник, завданням Верховного Суду має бути не лише формування єдиної судової практики застосування законодавства, а й забезпечення єдності національного права та однакового застосування законів усіма судами³.

Деякі науковці обґрунтовують, що ознаками фактичного забезпечення сталості та єдності судової практики є: 1) узгодженість у застосуванні норм права судами під час вирішення судових справ; 2) послідовність у застосуванні норм

¹ Калараш А.А. Без касаційних фільтрів не може бути належного правосуддя, до якого ми прагнемо, – оперативного та якісного. URL: <https://pravo.ua/andrii-kalarash-suddia-ktss-vs-bez-kasatsiinykh-filtriv-ne-mozhe-buty-nalezhnogo-pravosuddia-do-iakoho-my-prahnero-operatyvnoho-ta-iakisnoho/>.

² Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV в ред. Закону від 03.10.2017 № 2147-VIII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.

³ Луспенник Д.Д. Завдання Верховного Суду як суду касаційної інстанції. *Судово-юридична газета*. 2018. URL: <https://sud.ua/ru/news/sud-info/130875-zavdannya-verkhovnogo-sudu-yak-sudu-kasatsiynoyi-instantsiyi>.

права; 3) однаковість у вирішенні подібних судових справ; 4) високий рівень довіри та поваги судів нижчої інстанції до судів вищої інстанції, особливо Верховного Суду, які формують судову практику; 5) незначна кількість оскаржених рішень до вищестоящих інстанцій через неоднакове застосування норм матеріального або процесуального права; 6) високий рівень довіри населення до судової влади, особливо до Верховного Суду¹.

Також можна додати, ще необхідність оперативного виявлення причин появи різної судової практики та вироблення і застосування механізмів відповідного реагування на ці першопричини (неусунення причин або невчасне усунення завжди мають негативні наслідки для судової системи в цілому).

Важливо також врахувати позиції Конституційного Суду України щодо касаційного перегляду судових рішень, яка відображена, зокрема, у пункті 2.2. мотивувальної частини Рішення (у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 171-2 КАС України) від 8 квітня 2015 року № 3-рп/2015² та в цілому залишається актуальною і на сьогодні (таке застереження буде правильним з огляду на нову редакцію статті 129 Конституції України):

1. Верховна Рада України, визначаючи законом судоустрій та судочинство, повинна встановлювати такий обсяг права учасників судового провадження на інстанційне оскарження рішення місцевого суду, який би забезпечував ефективний судовий захист. Обмеження доступу до апеляційної чи касаційної інстанцій можливе лише у виняткових випадках з обов'язковим дотриманням конституційних норм і принципів. Встановлюючи обмеження права на апеляційне та касаційне оскарження судових рішень, законодавець повинен керуватися такою складовою принципу верховенства права, як пропорційність³. За правовою

¹ Деменчук М.О. Роль Верховного Суду у забезпеченні єдності судової практики в Україні: автореф. канд. юрид. наук: 12.00.10 – судоустрій; прокуратура та адвокатура. Одеса, 2018. 25 с.

² Рішення Конституційного Суду України від 8 квітня 2015 року № 3-рп/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-15#Text>.

³ Берназюк Я.О. Конституційний принцип рівності та його особливості в адміністративному судочинстві. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/143839-konstitutsiyniy-princip-rivnosti-ta-yogo-osoblivosti-v-administrativnomu-sudochinstvi>

позицією Конституційного Суду України обмеження прав і свобод людини і громадянина є допустимим виключно за умови, що таке обмеження є домірним (пропорційним) та суспільно необхідним (абзац шостий підпункту 3.3 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 19 жовтня 2009 року № 26-рп/2009).

2. Згідно з Конституцією України допускається можливість обмеження права на апеляційне та касаційне оскарження рішення суду (пункт 8 частини третьої статті 129), однак воно не може бути свавільним та несправедливим; таке обмеження має встановлюватися виключно Конституцією та законами України; переслідувати легітимну мету; бути обумовленим суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційним та обґрунтованим; у разі обмеження права на оскарження судових рішень законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію права на судовий захист і не порушувати сутнісний зміст такого права.

На один з недоліків процесуального закону звернула увагу Н. Сакара, яка вважає важливим питання про те, в якій інстанції суд може визнати справу малозначною через її незначну складність, оскільки ЦПК безпосередньо не унормовує це питання. Лише зі змісту п.п. «Г» п. 2 ч. 3 ст.389 ЦПК випливає, що це має робити суд першої інстанції (касаційне оскарження можливе, якщо суд першої інстанції відніс справу до категорії малозначних помилково). Про це говорить і практика ЄСПЛ, який зазначив, що з метою уникнення «непередбачуваності обмеження права на доступ до суду» справа повинна визнаватися малозначною в ухвалі про відкриття провадження. У таких випадках може йтися лише про застосування касаційних фільтрів, запроваджених законодавцем: це й обмеження за ціною позову, і категорії справ, що віднесені до малозначних прямою вказівкою закону. Якщо особа вважає, що її справа має виняткове, фундаментальне значення або наявні інші обставини для її касаційного перегляду, то ВС завжди звертає увагу, яким чином особа обґрунтувала необхідність відкриття касаційного провадження¹.

З цього приводу також мотивованою є думка Д. Луспеника про те, що гарантоване Конституцією України право на судовий

¹ Сакара Н. Жінка переконала касаційну інстанцію, що справа про заочне розлучення не є малозначною. URL: <https://zib.com.ua/ua/print/149695.html>.

захист має на увазі створення державою необхідних умов для ефективного і справедливого розгляду справи саме в суді першої інстанції, де підлягають вирішенню всі суттєві для визначення прав і обов'язків сторін питання. Допущені судом першої інстанції помилки повинні усуватися судом другої (апеляційної) інстанції в процедурах, найбільш наближених до провадження в суді першої інстанції. Право на справедливий судовий розгляд у розумні строки незалежним і неупередженим судом має на увазі остаточність і стабільність судових актів, а також їх виконання: саме цим обумовлено перенесення основного тягаря перегляду рішень суду першої інстанції в ординарну (звичайну) судову інстанцію – апеляційну; касаційний перегляд судових рішень, що набрали законної сили, як додатковий спосіб забезпечення правосудності судових рішень, має на увазі можливість його використання лише у випадку, коли заінтересованою особою були вичерпані всі звичайні (ординарні) способи оскарження судового рішення до набрання ним законної сили¹.

Як зазначає М. Понзель в аспекті доцільності обмеження касаційного перегляду справ, важливо враховувати положення п. 32 Копенгагенської декларації, схваленої 12–13 квітня 2018 року в Комітеті міністрів Ради Європи, згідно з яким схвалюється суворе та послідовне застосування критеріїв стосовно прийнятності заяви у судовому процесі та в повному обсязі використання можливості оголосити заяву непринятною, якщо заявники не постраждали від значної шкоди; а також позицію Європейського суду з прав людини, згідно з якою умови прийнятності касаційної скарги, відповідно до норм законодавства, можуть бути суворішими, ніж для звичайної заяви; зважаючи на особливий конституційно-правовий статус суду касаційної інстанції, процесуальні процедури в суді касаційної інстанції можуть бути більш формальними, особливо якщо провадження у справах здійснюється судом після їх розгляду судом апеляційної інстанції².

¹ Луспенник Д.Д. Касаційні фільтри у цивільних справах: проблемні питання судового правотлумачення та правозастосування. *Судово-юридична газета*. 2020. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/171319-kasatsiyni-filtri-u-tsilivnikh-spravakh-problemni-pitannya-sudovogo-pravotlumachennya-ta-pravozastosuvannya>.

² Понзель М.Г. Верховний Суд як суд права переглядає рішення, що мають найважливіше (принципове) значення для суспільства та держави. Юридичний інтернет-ресурс «Протокол». 2018. URL: https://protocol.ua/ua/verhovniy_sud_

Верховний Суд, вирішуючи питання про відкриття або відмову у відкритті касаційного провадження, враховує позицію Європейського Суду з прав людини, згідно з якою право на суд, одним з аспектів якого є право доступу до суду, не є абсолютним і може підлягати дозволенним за змістом обмеженням, зокрема щодо умов прийнятності скарг; такі обмеження не можуть зашкоджувати самій суті права доступу до суду, мають переслідувати легітимну мету, а також має бути обґрунтована пропорційність між застосованими засобами та поставленою метою (пункт 36 рішення у справі «Golder v. the United Kingdom» № 4451/70, пункт 57 рішення у справі «Ashingdane v. the United Kingdom» № 8225/78, пункт 37 рішення у справі «Guerin v. France» № 25201/94, пункт 96 рішення у справі «Krombach v. France» № 29731/96, пункти 53, 55 рішення у справі «Воловік проти України» № 15123/03, пункт 27 рішення у справі «Пелевін проти України» № 24402/02, пункт 33 рішення у справі «Перетяка та Шереметьєв проти України» № 45783/05, ухвала щодо прийнятності заяви № 32671/02 у справі «Скорик проти України»); такі обмеження дозволяються опосередковано, оскільки право на доступ до суду за своєю природою потребує регулювання державою, що може змінюватися відповідно до потреб і ресурсів суспільства; держава вправі встановлювати правила судової процедури, в тому числі й процесуальні заборони й обмеження, зміст яких полягає в запобіганні безладного руху у судовому процесі (рішення у справах «Osman v. The United Kingdom» № 23452/94 та «Kreuz v. Poland» № 28249/95); умови прийнятності касаційної скарги, відповідно до норм законодавства, можуть бути суворішими, ніж для звичайної заяви; зважаючи на особливий статус суду касаційної інстанції, процесуальні процедури у суді касаційної інстанції можуть бути більш формальними, особливо, якщо провадження у справах здійснюється судом після їх розгляду судом апеляційної інстанції (пункт 48 рішення у справі «Levages Prestations Services v. France» № 21920/93 та рішення у справі «Brualla Gomez de la Torre v. Spain» № 26737/95).

Верховний Суд також враховує положення, що містяться в Рекомендаціях № R (95) 5 Комітету Міністрів Ради Європи від 07 лютого 1995 року, згідно з якими державам-членам рекомендовано

yak_sud_prava_pereglyadae_rishennya_shcho_mayut_nayvaglivishe_(printsipove)_znachennya_dlya_suspilstva_ta_derzaviv/.

вживати заходи щодо визначення кола питань, які виключаються з права на апеляцію та касацію, щодо попередження будь-яких зловживань системою оскарження; скарги до суду третьої інстанції мають передусім подаватися щодо тих справ, які заслуговують на третій судовий розгляд, наприклад, справ, які розвиватимуть право або сприятимуть однаковому тлумаченню закону; вони також можуть бути обмежені скаргами у тих справах, де питання права мають значення для широкого загалу (частина «с» статті 7 Рекомендацій). Також Верховний Суд враховує позицію Європейського суду з прав людини, висловлену у рішенні «Zubac v. Croatia» [GC] від 05 квітня 2018 року (№ 40160/12), згідно з яким визнано відсутність порушення судом касаційної інстанції пункту 1 статті 6 Конвенції під час визнання касаційної скарги неприйнятною *ratione valoris* та відмови у перегляді рішень судів першої та апеляційної інстанції у справі. Суд, зокрема виходив з такого: застосування передбаченого законодавством порогу *ratione valoris* для подання скарг до Верховного Суду є правомірною та обґрунтованою процесуальною вимогою, враховуючи саму суть повноважень Верховного Суду щодо розгляду лише справ відповідного рівня значущості; Суд враховував обсяг, в якому справу було розглянуто в судах нижчої інстанції, наявність чи відсутність питань, пов'язаних зі справедливістю судового розгляду, проведеного в судах нижчої інстанції, а також характер повноважень суду, що розглядається; застосовуючи встановлені законодавством обмеження *ratione valoris* доступу до судів вищої інстанції, Суд повинен у різній мірі враховувати деякі додаткові фактори, зокрема, передбачуваність обмеження та чи можна стверджувати, що ці обмеження пов'язані з «надмірним формалізмом»; саме національний Верховний Суд, якщо цього вимагає національне законодавство, повинен оцінювати те, чи досягнуто передбачений законодавством поріг *ratione valoris* для подання скарги саме до цього суду; узгоджена національна судова практика та послідовне застосування цієї практики, як правило, задовольняють критерій передбачуваності стосовно обмеження доступу до суду вищої інстанції; Суд наголошує на цінності та важливості дотримання формалізованих норм процесу, за допомогою яких сторони забезпечують вирішення спору, оскільки завдяки цьому може, зокрема, забезпечуватися рівність сторін, запобігання свавілля, забезпечуватися ефективно вирішення

спору та розгляд справи судом упродовж розумного строку, а також забезпечуватися юридична визначеність та повага до суду (п.п. 83-88, 96).

Як зазначив Європейський Суд з прав людини у рішенні у справі «Науменко проти України» (заява № 41984/98, пункту 52), правова певність (визначеність) передбачає дотримання принципу *res judicata*, тобто принципу остаточності рішення, недопустимості повторного розгляду вже раз вирішеної справи; цей принцип наполягає на тому, що жодна сторона не має права домагатися перегляду кінцевого і обов'язкового рішення тільки з метою нового слухання і вирішення справи; повноваження судів вищої ланки переглядати рішення повинні використовуватися для виправлення судових помилок, помилок у здійсненні правосуддя, а не заміни рішень; перегляд в порядку нагляду не може розглядатися як прихована апеляція, і сама можливість двох поглядів на один предмет не є підставою для повторного розгляду; відхилення від цього принципу можливе тільки, коли воно спричинене незалежними і непереборними обставинами. Такий підхід повною мірою відповідає принципу субсидіарності (*the principle of subsidiarity*), який гарантує вирішення питання на тому рівні, який є достатнім з огляду на складність такого питання¹.

Відповідно до ч. 1 ст. 328 КАС України, оскарження в касаційному порядку рішення суду першої інстанції допускається лише після апеляційного перегляду справи.

Взагалі аналіз положень КАС України дозволяє виділити низку загальних «процесуальних фільтрів», які спрямовані на попередження перевантаження судової системи:

1) наявність передбачених законом справ, що не підлягають розгляду в судах²;

2) обов'язок сторони сплатити судовий збір (за винятком випадків наявності встановлених законом пільг) та, за наявності підстав, компенсувати судові витрати іншої сторони, у тому числі, витрати на професійну правничу допомогу;

¹ Ухвала Верховного Суду від 27 квітня 2020 року у справі № 160/7623/19 (адміністративне провадження № К/9901/10925/20). URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/88960023>.

² Берназюк Я.О. Про позови, які не підлягають судовому розгляду. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/140426-pro-pozovi-yaki-ne-pidlyagayut-sudovomu-rozglyadu>.

3) обов'язок учасників справи дотримуватися строків звернення до суду та вчинення певних процесуальних дій^{1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12};

- ¹ Берназюк Я.О. Строк звернення до суду як елемент принципу правової визначеності, практика ЄСПЛ. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/124382-strok-zvernennya-do-sudu-yak-element-printsipu-pravovoyi-viznachenosti-praktika-yespl>.
- ² Берназюк Я.О. Особливості обчислення строків звернення до адміністративного суду для захисту соціальних прав. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2018. Серія Право. Випуск 50. Т. 2. С. 7-11. URL: <http://www.visnyk-juris.uzhnu.ua/index.php/archiv?id=163>.
- ³ Берназюк Я.О. Право на доступ до судового захисту в контексті дотримання строків звернення до суду, практика ЄСПЛ. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/123832-pravo-na-dostup-do-sudovogo-zakhistu-v-konteksti-dotrimannya-strokov-zvernennya-do-sudu-praktika-yespl>.
- ⁴ Берназюк Я.О. Пропуск процесуального строку не повинен слугувати засобом легалізації триваючого правопорушення. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/125633-propusk-protseualnogo-stroku-ne-povinen-sluguvati-zasobom-legalizatsiyi-trivayuchogo-pravoporushennya>.
- ⁵ Берназюк Я.О. Види процесуальних строків у адміністративному судочинстві. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/128894-vidi-protseualnikh-strokov-u-administrativnomu-sudochinstvi>.
- ⁶ Берназюк Я.О. Як зберегти баланс забезпечення справедливого публічного розгляду справи та дотримання розумного строку. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/129577-yak-zberegti-balans-zabezpechennya-spravedlivogo-publichnogo-rozglyadu-spravi-ta-dotrimannya-rozumnogo-stroku>.
- ⁷ Берназюк Я.О. Строки в адміністративному судочинстві як фундаментальна правова категорія. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/130166-stroki-v-administrativnomu-sudochinstvi-yak-fundamentalna-pravova-kategoriya>.
- ⁸ Берназюк Я.О. Види строків в адміністративному судочинстві: питання теорії та практики. *Порівняльно-аналітичне право – електронне наукове фахове видання юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*. 2018. № 4. С. 231-234. URL: http://pap.in.ua/4_2018/66.pdf.
- ⁹ Берназюк Я.О. Строки звернення до адміністративного суду: проблеми теорії та практики. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О.Дідоренка*. 2018. № 3. С. 135-142. URL: [http://lduvs.edu.ua/wp-content/uploads/Docs/vysnik/vlduvs-2018-3\(povn_text\).pdf](http://lduvs.edu.ua/wp-content/uploads/Docs/vysnik/vlduvs-2018-3(povn_text).pdf).
- ¹⁰ Берназюк Я.О. Онтологічні питання строків в адміністративному судочинстві. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2018. Серія Право. Випуск 53. Т. 2. С. 11-14. URL: http://www.visnyk-juris.uzhnu.ua/file/No.53/part_2/4.pdf.
- ¹¹ Берназюк Я.О. Поняття «розумні строки» в адміністративному судочинстві. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О.Дідоренка*. 2018. № 4. С. 149-156. URL: [lduvs.edu.ua/wp-content/uploads/Docs/vysnik/vlduvs-2018-3\(povn_text\).pdf](http://lduvs.edu.ua/wp-content/uploads/Docs/vysnik/vlduvs-2018-3(povn_text).pdf).
- ¹² Берназюк Я.О. Конституційні гарантії судового захисту соціальних прав та можливість їх обмеження процесуальним строком. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/173256-konstitutsiyni-garantii-sudovogo-zakhistu-sotsialnikh-priv-ta-mozhliet-ikh-obmezheniya-protseualnim-strokom>.

4) встановлена законом заборона зловживання процесуальними правами^{1 2 3 4} тощо.

Крім того, до «касаційних процесуальних фільтрів», встановлених КАС України, додатково можна віднести:

1) обов'язковість попереднього апеляційного (другого) перегляду судового рішення перед касаційним оскарженням;

2) визначення категорій справ, що не підлягають касаційному оскарженню;

3) обов'язок заявника належним чином оформити касаційну скаргу та мотивувати наявність обґрунтованих підстав для касаційного перегляду справи, визначених процесуальним законом тощо.

Щодо останнього, то заявник повинен обґрунтувати в касаційній скарзі, в чому саме полягає фундаментальне значення конкретної справи для формування єдиної правозастосовчої практики із зазначенням новітніх, проблемних, засадничих, раніше ґрунтовно не досліджуваних питань права, відповідь касаційного суду на які мала б надати нового, уніфікованого розуміння та застосування права як для сторін спору, так і для невизначеного, але широкого кола суб'єктів правовідносин.

Водночас використання в касаційній скарзі загальних оціночних понять, на зразок, «важливе значення для формування єдиної правозастосовчої практики», «винятковість значення справи

¹ Берназюк Я.О. Поняття та особливості принципу неприпустимості зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2021. Серія Право. Випуск 66. С. 135-141. URL: https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2021/10/NVUzhNU_66.pdf.

² Берназюк Я.О. Поняття зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві та його вплив на довіру до судової гілки влади. *Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління expert: Paradigm of law and public administration*. 2021. № 5 (17) – жовтень. С. 23-39. URL: <https://maup.com.ua/assets/files/expert/17/2.pdf>.

³ Берназюк Я.О. Види зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві: практика Верховного суду та Європейського суду з прав людини. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2021. № 4. С. 31-36. URL: https://journal-vjhr.sk/wp-content/uploads/2021/11/VJHR_4_2021.pdf.

⁴ Берназюк Я.О. Національні та міжнародні стандарти протидії зловживанню процесуальними правами під час вирішення публічно-правових спорів. *Право і суспільство*. 2021. № 5. С. 301-314. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2021/5_2021/44.pdf.

для скажника», «суспільний інтерес» тощо не можуть бути безумовною підставою для відкриття касаційного провадження, адже, виходячи із статусу Верховного Суду, вирішення питання про можливість касаційного перегляду відноситися до його дискреційних повноважень, оскільки касаційний (третій) перегляд покликаний забезпечувати сталість та єдність судової практики, а не можливість проведення «розгляду заради розгляду».

1. Конституційно-правовий статус Верховного Суду як суду права характеризується тим, що він є найвищим судом у системі судустрою України, який забезпечує сталість (тобто визначає порядок застосування норм законодавства шляхом формування правових позицій (висновків)) та єдність судової практики (тобто забезпечує перегляд рішень судів першої та апеляційної інстанцій, які не відповідають сформованим правовим позиціям (висновкам) Верховного Суду). Крім того, з метою розвитку судової практики, а також, у випадку наявності власних неузгоджених правових позицій (висновків), Верховний Суд забезпечує сталість та єдність судової практики шляхом відступу за встановленою процедурою від уже сформованих власних правових позицій (висновків).

2. Головне завдання (функція) Верховного Суду – це, у першу чергу, забезпечити сталість судової практики або сформувати у межах касаційного (третього) перегляду окремої справи, здійснивши тлумачення норм законів та інших нормативно-правових актів у розрізі певних правовідносин, обґрунтовану правову позицію (висновок) стосовно способу застосування всіма судами конкретної норми матеріального права або дотримання норми процесуального права і, таким чином, спрямувати судову практику в єдине та узгоджене правозастосування (вказати напрямок, у якому слід надалі здійснювати вибір та застосування норм права у подібних правовідносинах). Суд касаційної інстанції на прикладі конкретної справи повинен роз'яснити зміст конкретних положень акта законодавства в аспекті його розуміння та реалізації на практиці в інших справах з вказівкою на обставини, які потрібно враховувати, застосовуючи ту чи іншу правову норму.

3. Сталість (визначеність, передбачуваність, стабільність, незмінність) судової практики – це формування Верховним Судом нової правової позиції (висновку) у нових спорах або правовідносинах (створення орієнтиру для правозастосування та правосуддя), а єдність (непорушність, точність, узгодженість)

судової практики – це захист сталості або неминуча реакція суду касаційної інстанції на зазіхання на сталість судової практики, забезпечення обов'язковості правових позицій (висновків) Верховного Суду та довіри до них з боку, зокрема, учасників спору.

4. Виконання функції забезпечення єдності судової практики відбувається у двох напрямках: вертикальному (реагування на випадки незастосування судами першої та/або апеляційної інстанції правових позицій (висновків) Верховного Суду) та горизонтальному (реагування на випадки виявлення різних правових позицій (висновків) у межах Верховного Суду, що вже потребує передачі справи на розгляд палати, Об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду).

5. Сформовані правові позиції (висновки) є обов'язковими як для всіх судів, у тому числі, і для самого Верховного Суду, так і для всіх відповідних органів правозастосування (суб'єктів владних повноважень), що у своїй сукупності дозволяє забезпечити практичну реалізацію положень, зокрема, статей 1, 6, 8, 19, 55 та 129 Конституції України, згідно з якими Україна є правовою державою, в якій визнається і діє принцип верховенства права; органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України; права і свободи людини і громадянина захищаються судами, юрисдикція яких поширюється на будь-який юридичний спір.

6. Сучасний конституційний статус Верховного Суду передбачає, що він меншою мірою відповідає за дотримання принципу законності в межах конкретної справи (забезпечення сталості судової практики) як невід'ємної складової верховенства права (це завдання лежить, головним чином, на судах першої та апеляційної інстанцій), але під час касаційного перегляду, максимально дотримуючись принципів правової визначеності та легітимних очікувань (не порушуючи право особи, на користь якої було прийнято рішення суду апеляційної інстанції), фактично тлумачить (деталізує) законодавство (формує судову практику), щоб у майбутньому суди першої та апеляційної інстанцій якісніше гарантували дотримання зазначеного принципу законності у кожній справі.

7. Правова позиція (висновок) Верховного Суду в сучасному розумінні має певні ознаки судового прецеденту, а діяльність суду касаційної інстанції – ознаки судової правотворчості, оскільки мають на меті, серед іншого, забезпечити ефективність принципу законності через визначення правозастосування норм права всіма суб'єктами правовідносин (відповідно до Закону України № 1401-VIII від 02.06.2016 з п. 2 ч. 1 статті 150 Конституції України було вилучена норма про повноваження Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення законів України).

8. Рішення (постанови) Верховного Суду як правові інструменти забезпечують не лише формалізоване вирішення певного спору, а виступають формою врегулювання конкретного правового питання для подібних правовідносин та, відповідно, гарантують принцип правової визначеності (*res judicata*) для всіх суб'єктів права; спрямовані, головним чином, на виявлення можливих «системних помилок» у законодавстві, які зумовлюють «несталість судової практики», або – у судових рішеннях щодо застосування певних положень законодавства («неєдність судової практики») та усунення у встановленому процесуальним законом порядку цих помилок.

9. Верховний Суд повинен формувати правові позиції (висновки) та здійснювати відступ від них лише після всебічного вивчення проблеми, зокрема, врахування місця судової гілки влади в системі стримувань і противаг, а також наслідків нового правозастосування, особливо, якщо це потребує непередбачених витрат з Державного бюджету України (відповідно до ч. 2 та 3 ст. 95 Конституції України виключно законом про Державний бюджет України визначаються будь-які видатки держави на загальносуспільні потреби, розмір і цільове спрямування цих видатків; держава прагне до збалансованості бюджету України) або вчинення дії/рішення, яке не врегульовано на законодавчому або підзаконному рівні (відповідно до ст. 19 Конституції України правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством; 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).

10. Оперативно сформована судова практика Верховного Суду та її безумовне врахування судами першої та апеляційної інстанцій у процесі вирішення конкретної справи, фактично, виключають необхідність виконання судом касаційної інстанції функції забезпечення єдності судової практики (виправлення помилок, допущених судами попередніх інстанцій). Зволікання у виявленні причин появи нової категорії спорів та/або різної судової практики та, відповідно, вироблення і застосування механізмів відповідного реагування на ці першопричини з боку Верховного Суду (відмова від забезпечення сталості та єдності судової практики через здійснення, у виключних випадках, касаційного перегляду судових рішень, які викликають обґрунтований сумнів у своїй законності) мають негативні наслідки для авторитету Верховного Суду та довіри до судової системи в цілому, а також до України як суб'єкта міжнародного права.

11. Верховний Суд може здійснювати касаційний перегляд будь-яких рішень судів апеляційної інстанції, за наявності обґрунтованих мотивів необхідності такого касаційного перегляду, крім випадків, коли такий перегляд прямо заборонений законом. Саме такий підхід дає змогу забезпечувати дотримання в Україні гарантованих, зокрема, статтями 2, 6 КАС України, основних засад (принципів) адміністративного судочинства, а саме верховенства права та його невід'ємного фундаментального елементу – принципу правової визначеності; досягнути вищого рівня сталості та єдності судової практики як однієї з основних форм реалізації принципу правової визначеності та гарантії розумної передбачуваності судових рішень; гарантувати дотримання принципу рівності всіх громадян перед законом і судом, який втілюється шляхом однакового застосування судом тієї самої норми закону в подібних, справах щодо різних осіб, а також є запорукою довіри громадян до судової влади.

12. З огляду на важливість значення виконання функції щодо забезпечення сталості та єдності судової практики, суд касаційної інстанції не може відмовити у відкритті провадження, якщо виникає потреба у перегляді судового рішення з метою формування сталої судової практики (коли відсутня відповідна практика Верховного Суду) або забезпечення єдності судової практики (коли сформована практики Верховного Суду не враховується або наявна різна практика Верховного Суду).

13. Межі конституційного права особи на «касаційне оскарження судового рішення у визначених законом випадках» не забороняють Верховному Суду здійснити касаційний (третій) перегляд судового рішення за наявності очевидної мети – «забезпечити сталість та єдність судової практики», а, навпаки, зобов'язує суд здійснювати у такій ситуації касаційний перегляд для гарантування сталості та єдності судової практики.

14. Касаційний (третій) перегляд об'єктивно містить в собі деякі неминучі «конфліктні моменти» у формі різних поглядів з боку позивача та відповідача в частині доцільності ще одного перегляду судового рішення, яке вже набрало законної сили та є обов'язковим для виконання: (1) вирішення спору швидко чи більш якісно; (2) надання переваги принципу правової визначеності та легітимних очікувань чи принципу законності.

15. Верховний Суд за своєю природою є судом права, а не доказів (з'ясування обставин справи), у зв'язку з чим право на подачу касаційної скарги (звернення до суду касаційної інстанції) – це допоміжна, додаткова гарантія захисту прав особи, котра звертається до суду, та екстраординарна (нетипова, нестандартна) стадія судового процесу, яка має на меті ефективно вирішення саме загальних (суспільних, публічних) проблем у правозастосуванні, ігноруючи, іноді, індивідуальні (приватні) інтереси особи, яка подає касаційну скаргу. Верховний Суд, за загальним правилом, не може відкрити касаційне провадження виключно з метою перевірки законності та обґрунтованості окремого судового рішення.

16. Для утвердження конституційно-правового статусу Верховного Суду як суду права нагальним є формування у суспільстві розуміння, що: 1) мета касаційного (третього) перегляду справи – це вирішення проблеми, яка, як правило, виходить за межі конкретної справи та відповідного одиничного приватного інтересу; 2) касаційний (третій) перегляд – це виняток, а не правило; 3) касаційний перегляд справи Верховним Судом – це, головним чином, вирішення в межах одиничної справи «виключної правової проблеми»; 4) всі справи Верховного Суду – це, фактично, «зразкові справи», тобто приклад для вирішення інших аналогічних спорів; 5) не повинно існувати такого поняття як «пріоритетність» розгляду певної категорії справ, що зумовлено поточним перевантаженням Верховного Суду, а всі прийняті цим Судом касаційні скарги повинні бути пріоритетними; 6) Верховний

Суд повинен спрямовувати свою діяльність в першу чергу на забезпечення загального (суспільного) інтересу, як інтересу, що охоплює права необмеженого кола осіб та спрямований на їх захист.

17. Кількість справ, які розглядаються Верховним Судом, безпосередньо впливає на якість виконання ним основного завдання (збільшення навантаження на суд касаційної інстанції об'єктивно зменшує якість судових рішень і, навпаки, вимога до покращення якості – потребує посилення застосування «процесуальних фільтрів»), а тому лише пошук оптимального співвідношення вимог до роботи Верховного Суду дозволить досягнути окреслених цілей.

18. До загальних «процесуальних фільтрів» слід віднести, зокрема, наявність передбачених законом спорів, що не підлягають розгляду в судах; обов'язок сторони сплатити судовий збір (за винятком випадків встановлення законом пільг) та, за наявності підстав, компенсувати судові витрати іншої сторони, у тому числі, витрати на професійну правничу допомогу; обов'язок учасників справи дотримуватися строків звернення до суду та вчинення певних процесуальних дій; встановлення законом заборони зловживання процесуальними правами. Додатково до «касаційних процесуальних фільтрів» можна віднести, серед іншого, обов'язковість попереднього апеляційного (другого) перегляду судового рішення перед касаційним оскарженням; визначення категорій справ, що не підлягають касаційному перегляду; обов'язок заявника належним чином оформити касаційну скаргу та мотивувати наявність обґрунтованих підстав для касаційного (третього) перегляду справи, визначених процесуальним законом тощо.

19. Запровадження в Україні «процесуальних фільтрів» та їх застосування під час відкриття касаційного провадження в цілому відповідає світовій практиці. Основною метою запровадження «процесуальних фільтрів» у касаційному провадженні є: 1) розумне спрощення (підвищення ефективності) судового процесу для сторін за критерієм економії часу, фінансових та інших ресурсів; 2) запобігання зловживанням правом (процедурою) касаційного оскарження судових рішень; 3) захист права особи, на користь якої винесено судові рішення, від можливої затримки у добровільному або примусовому виконанні відповідачем такого

рішення; 4) зменшення навантаження на Верховний Суд як суд касаційної інстанції та, відповідно, забезпечення підвищення якості його рішень; 5) спрямування діяльності Верховного Суду на виконання функції «суду права».

20. До ідей пов'язаних із удосконаленням виконання Верховним Судом своєї основної функції щодо забезпечення сталості та єдності судової практики, які потребують серйозної професійної та експертної дискусії, слід віднести: (1) «автоматичне» зупинення виконання судового рішення у випадку відкриття касаційного провадження з метою забезпечення дотримання принципів правової визначеності та легітимних очікувань, (2) збільшення судового збору за звернення з касаційною скаргою та (3) неповернення судового збору у випадку винесення судом ухвали про відмову у відкритті касаційного провадження. Також додаткової уваги потребує положення ч. 3 ст. 341 КАС України (суд не обмежений доводами та вимогами касаційної скарги, якщо під час розгляду справи буде виявлено необхідність врахування висновку щодо застосування норм права, викладеного у постанові Верховного Суду після подання касаційної скарги) на предмет їх узгодження з конституційними принципами рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом, змагальності сторін, а також принципів правової визначеності та легітимних очікувань; об'єктивної можливості Верховним Судом самостійно застосовувати всі «нові» правові позиції (висновки) тощо.

2.2. ПРЯМА ДІЯ КОНСТИТУЦІЇ І РОЗМЕЖУВАННЯ ЮРИСДИКЦІЇ МІЖ СУДАМИ СИСТЕМИ СУДОУСТРОЮ І КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНИ

Конституція України, на відміну від радянських конституцій, які за своєю природою становили програмні документи, що фіксували минуле і сьогодення – «процес побудови соціалізму і перехід до побудови комунізму»¹, спрямована у майбутнє – «розвивати і зміцнювати демократичну, соціальну, правову державу»². Слідуючи повоєнному консенсусу і європейській інтелектуальній традиції, українська Конституція побудована на трьох догмах постмодерного конституціоналізму³: (1) перетворення основних прав, декларованих конституцією, на юридичні права, що підлягають реальному судовому захисту; (2) обмеження, упорядкування і поділ влади, при чому не тільки в рамках принципу поділу влади, але й обмеження і упорядкування вторинної установчої влади щодо внесення змін до конституції; та (3) доктрина «озброєної демократії» (нім. – *streitbare Demokratie*)⁴.

У рамках цієї ж інтелектуальної традиції Конституція України встановлює принцип верховенства Конституції, що перетворює її на системоутворюючий акт для всього правопорядку держави як політичної спільноти, та принцип прямої дії Конституції, що реалізує перший догмат постмодерного конституціоналізму.

¹ Ронин С. Возникновение и развитие конституционных основ советского многонационального государства. *Вопросы советского государства и права 1917-1957*. Москва: Изд-во Академии наук СССР, 1957. С. 170.

² Абзац шостий преамбули Конституції України.

³ Водянніков О. Демократія і конституція: приховані парадокси. *Актуальні проблеми держави і права*. 2020. № 87. С. 23-42

⁴ Ця остання доктрина виходить з того, що демократія базується на певній незмінній основі (англ. – *unamendable core*) з цінностей та принципів, які є настільки фундаментальними, що навіть інші конституційні положення можуть бути неконституційними у випадку невідповідності такій основі. Див. Wise J. *Dissent and the Militant Democracy: The German Constitution and the Banning of the Free German Workers Party*. *The University of Chicago Law School Roundtable*. 1998. Vol. 5, Issue 1. P. 302. Демократичні вибори, процедури прийняття рішень не можуть розглядатися як рід у собі – в основі будови демократичної держави лежить ідея суспільства, в якому особам гарантується перелік основних прав, одним з яких є право обирати своїх лідерів. Однак користування такими правами не може бути підставою для скасування будь-якого з таких основних прав.

Принцип прямої дії Конституції, встановлений частиною третьою статті 8 Конституції України, доповнює конструкцію всієї статті 8, яка складається з трьох взаємопов'язаних положень: (1) про верховенство права, (2) про найвищу юридичну силу Конституції та (3) про пряму дію норм Конституції. Конституцієдавець, помістивши в одній статті вказані три положення, визначив їх системне поєднання і взаємозв'язок.

Перше положення передбачає, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Це положення є визначальним для інших положень статті 8. Для нашої дискусії також важливим є той факт, що, окрім статті 8, принцип верховенства права згадується ще в двох інших положеннях Конституції України: частині першій статті 129, якою встановлений конституційний обов'язок судді суду системи судоустрою керуватися верховенством права під час здійснення правосуддя, та частині другій статті 147, якою визначено, що діяльність Конституційного Суду України ґрунтується, серед іншого, на принципі верховенства права.

Друге положення встановлює принцип найвищої юридичної сили Конституції та імперативний припис, що закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Воно визначає структурний принцип побудови правової системи і конституційного ладу, встановлюючи ієрархію джерел права. Разом з тим, це положення містить й інституційний вимір – забезпечення найвищої юридичної сили і відповідності законів та інших нормативно-правових актів вимагає існування органів, що мають відповідні повноваження для забезпечення реалізації і дотримання цієї конституційної вимоги. Хоча всі органи, що займаються правотворчістю в рамках владної тріади (законодавча, виконавча і судова влада), мають дотримуватися цієї конституційної вимоги, а Конституційний Суд, опікуючись захистом Конституції як волі первинної установчої влади, має виключні повноваження давати відповідь на питання, чи дотримав державний орган цієї вимоги, стабільність правопорядку, що ґрунтується на ієрархічному підпорядкуванні Конституції, покладає на суди певну конституційну функцію під час здійснення правосуддя.

Принцип верховенства Конституції означає не тільки ієрархію норм у правовій системі. Якщо його викласти іншими словами, а саме, що принцип верховенства Конституції означає

підпорядкування закону положенням, принципам і цінностям Конституції і, як наслідок, підпорядкування волі законодавця таким положенням, принципам і цінностям¹ – змінюється сама констеляція найвищих органів державної влади. Функціонально місія захисту Конституції виводить орган конституційної юрисдикції на щабель, вищий за класичну тріаду влади (законодавча, виконавча, судова). Конституційний суд стає арбітром над всіма іншими державними органами і посадовими особами держави. Адже, як зазначає С. Шевчук, конституційні цінності, принципи, права і свободи людини повинні сприйматися як такі, що мають найвищу юридичну силу, та домінувати над результатами діяльності законодавця, тобто бути вищими за закони та інші нормативно-правові акти².

Третя частина статті 8 встановлює, що норми Конституції є нормами прямої дії і зобов'язує суди захищати конституційні права і свободи безпосередньо на підставі Конституції України. Конструкція третьої частини безпосередньо визначає пряму дію за положеннями, що гарантують конституційні права і свободи. Чи можуть інші положення Конституції бути підставою для звернення до суду – питання досить делікатне не тільки тому, що конституційний текст містить положення, що не є нормами в класичному розумінні, але й тому, що в Україні запроваджена континентальна модель конституційного контролю, за якою єдиним органом конституційної юрисдикції визначений Конституційний Суд України.

Тому питання розмежування юрисдикції між судами системи судоустрою і Конституційним Судом України набуває важливого практичного значення. Це значення має декілька вимірів: (1) забезпечення ефективності конституційних гарантій прав і свобод; (2) принцип демократичної держави; (3) поділ влади, включаючи ефективність запобіжників проти узурпації влади; (4) право на справедливий суд; (5) стабільність правопорядку.

Сучасне конституційне право є продуктом тяглої, постійно чинної і валідної діалектики між конституційною культурою й

¹ Limbach J. The Concept of the Supremacy of the Constitution. *The Modern Law Review*. 2001. Vol. 64, No. 1. P. 1.

² Шевчук С. Європейські стандарти обмеження люстраційних заходів: правовий аспект. *Вісник Академії правових наук України*. 2006. № 2(45). С. 32-42.

інституціолізованою практикою конституційного судочинства¹. У цьому сенсі конституційне право, як воно постає з практики органів конституційної юрисдикції, не є ані автономним, ані сталим².

Континентальна система конституційного контролю містить особливості, що не дають можливості говорити про абсолютну монополію органу конституційної юрисдикції у питаннях визначення відповідності чи невідповідності нормативно-правового акта Конституції. Це є, власне, наслідком, по-перше, існування окремого органу конституційного контролю, адже визначення його компетенції невідворотно веде до виникнення сфер, питань чи актів, що не підпадають під її дію. Так, Конституційний Суд України не має компетенції оцінювати конституційність актів органів державної влади, що не вказані в частині першій статті 150 Конституції України. По-друге, принцип верховенства Конституції і принцип прямої дії Конституції встановлюють конституційний обов'язок забезпечення ефективності системоутворюючого значення Конституції і прямої дії її положень. Цей обов'язок стосується всіх органів державної влади, що застосовують право, в першу чергу – судів системи судоустрою України. Це означає, що всі суди системи судоустрою у певному сенсі виконують конституційні функції щодо забезпечення ефективності й дієвості вказаних конституційних принципів, що відносяться до засад конституційного ладу. Інша позиція (згідно з якою суди системи судоустрою не мають компетенції щодо конституційного контролю) мала би наслідком позбавлення сутності та дієвості вказаних засад конституційного ладу. Тому не можна не погодитися з висновком С. Різника, який справедливо зазначає:

«Єдиним центром, але не єдиним елементом [системи забезпечення конституційності нормативних актів] є Конституційний Суд України. ... Незважаючи на те, що тільки Конституційний Суд України уповноважений остаточно

¹ Post R. Foreword, Fashioning the Legal Constitution: Culture, Courts, and Law. *Harvard Law Review*. 2003. Vol. 117, No. 1. P. 11.

² Як зазначає Р. Пост (*ibid.*),
«Судді і юристи продовжують апелювати до автономії конституційного права, однак, саме тоді, коли вони вірять, що незалежне і визначене конституційне право є необхідною основою, що дозволяє судовій владі стримувати демократичного законодавця. Саме з цієї причини теза про автономію конституційного права все ще переслідує конституційну практику, хоча академічна наука вже давно відмовила цій тезі в описовій чи теоретичній адекватності для нашого конституційного порядку».

визнавати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними) нормативні акти, це не позбавляє інших суб'єктів конституційного контролю і нагляду відповідально оцінювати нормативні акти на предмет їх конституційності та вживати наявних у них засобів для гарантування верховенства національної Конституції»¹.

У цьому полягає, власне, парадокс континентальної моделі конституційного контролю – визначивши централізацію системи конституційного контролю за кельзенівською концепцією конституційного суду і його виключну компетенцію «негативного законодавця»², ця модель не може забезпечити ефективне дотримання догмату постмодерного конституціоналізму, згідно з якою конституційні права визнаються як юридичні, що підлягають реальному судовому захисту, без визнання, хоч і з певними застереженнями і обмеженнями, функції конституційного контролю за загальними судами.

Тому постає досить делікатне питання співвідношення такої конституційної функції судів системи судоустрою з конституційно встановленою централізованою моделлю конституційного контролю, згідно з якою єдиним органом конституційної юрисдикції є Конституційний Суд України.

Другим важливим моментом, який також пов'язаний з централізованою моделлю конституційного контролю, є питання дії **презумпції конституційності**. Конституційний лад України ґрунтується на презумпції конституційності, закріпленій³ в частині другій статті 152 Конституції України і визнаній Конституційним

¹ Різник С. Про поняття конституційності нормативних актів. *Український часопис конституційного права*. 2020. №2. С. 9.

² Kelsen H. *General Theory of Law and State*. Cambridge: Harvard University Press, 1949. P. 268-269:

«Можливість того, що закон, прийнятий законодавчим органом, скасовується іншим органом, становить примітне обмеження влади законодавчого органу. Така можливість означає, що поряд з позитивним законодавцем виникає негативний законодавець, який утворюється відповідно до зовсім відмінних принципів у порівнянні з тими, що застосовуються до парламенту, який обирається народом. Тоді виникнення антагонізму між двома законодавцями – позитивним і негативним – стає невідворотним».

³ Окремі вчені не вважають презумпцію конституційності такою, що закріплена *expressis verbis* Конституцією України, а виводять її із загального змісту та юридичних властивостей Конституції. Див. Терлецький Д. Презумпція конституційності правових актів: теоретико-методологічні передумови. *Правове*

Судом в одному з його найперших рішень у 1997 році¹. Презумпція конституційності означає, що правовий акт вважається таким, що відповідає Конституції України і має юридичну силу до визнання його неконституційним окремим рішенням органу конституційного контролю. Тому категорія конституційності виступає спростовною презумпцією (*rebuttable presumption*)².

Презумпція конституційності зобов'язує суди й інші органи державної влади, включаючи Конституційний Суд України, застосовувати закони та інші правові акти, якщо такі закони й акти не були визнанні неконституційними³. Однак презумпція конституційності не є абсолютною. У контексті здійснення правосуддя її зміст полягає в тому, що суди під час тлумачення і застосування законодавчого положення повинні обирати таке тлумачення, яке узгоджується з конституційними положеннями. Лише якщо жодне з можливих тлумачень не забезпечує відповідність Конституції або суди не вправі обрати таке тлумачення в силу сталої правової позиції Верховного Суду, презумпція стає спростованою⁴.

Презумпція конституційності не є однаковою для всіх законодавчих актів. Сильна презумпція стосується лише законів і міжнародних договорів, ратифікованих Верховною Радою України. Згідно з положеннями процесуальних кодексів, суд

життя сучасної України: у 3 т.: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 трав. 2020 р.) / відп. ред. М. Р. Аракелян. Одеса: Гельветика, 2020. Т. 1. С. 291.

¹ Див. абзац другий пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 24 грудня 1997 року № 8-зп/1997. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-97#Text>:

«Частина друга статті 152 Конституції України закріплює принцип, за яким закони, інші правові акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність. За цим принципом закони, інші правові акти мають юридичну силу до визнання їх неконституційними окремим рішенням органу конституційного контролю».

² Sunstein C. Problems with Rules. *California Law Review*. 1995. Vol. 83, No. 4. P. 963

³ Див. Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України від 28 серпня 2020 року № 9-р/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na09d710-20#n2>

⁴ Див. Єзеров А, Терлецький Д. Суди загальної юрисдикції та Конституційний Суд України: питання взаємодії. *Право України*. 2020. № 8. С. 233 («... суди мають прагнути витлумачити акти в такий спосіб, щоб узгодити із Конституцією, а у разі явного й очевидного протиріччя, яке не може бути у жодний спосіб узгоджене з Конституцією, – відмовлятися від їхнього застосування і застосовувати норми Конституції як норми прямої дії»).

розглядає справи відповідно до Конституції України, законів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Застосування судом інших правових актів, прийнятих відповідним органом, обумовлене їх прийняттям на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що встановлені Конституцією та законами України.

Ця відмінна природа презумпції стосовно різних актів обумовлена тим, що у випадку закону та міжнародного договору діє перш за все стаття 1 Конституції, що закріплює принцип демократичної держави і стаття 6 Конституції, яка містить принцип поділу влади. Перший з вказаних принципів – принцип демократичної держави – означає належність влади народу, який здійснює її безпосередньо і через представницькі органи влади, передусім через Верховну Раду України, яка має виключне право приймати закони. Тому, як зазначає М. Козюбра, «...така провідна роль має створювати базу для єдності і внутрішньої узгодженості всієї системи нормативних актів, що є однією з вимог верховенства права»¹. Другий з названих принципів зобов'язує органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснювати свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів. Найбільш базове, але далеко не єдине, значення другого принципу полягає у розмежуванні повноважень між різними органами державної влади, включаючи законодавчу і судову, та недопущенні привласнення повноти державної влади однією з гілок влади².

Другий аспект, що визначає сильну презумпцію конституційності у випадку законів та міжнародних договорів і який також впливає з принципу поділу влад – стабільність конституційного ладу. Адже як зазначив суддя С. Шевчук у окремій думці стосовно Рішення у справі щодо офіційного тлумачення положення «на наступній черговій сесії Верховної Ради України»³:

¹ Загальна теорія права: Підручник/ За заг. ред. М.І. Козюбри. К.: ВАІТЕ, 2015. С. 366.

² Абзац перший пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 24 червня 1999 року № 6-рп/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-99#Text>

³ Окрема думка судді Конституційного Суду України Шевчука С.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо офіційного тлумачення положення «на наступній черговій

«Заперечення презумпції конституційності законів та інших правових актів є прямою загрозою стабільності конституційного ладу, оскільки будь-який орган державної влади, до прийняття відповідного рішення Конституційним Судом України, може відмовитися від виконання законів, посилаючись на їх неконституційність, а суди не будуть їх застосовувати при здійсненні правосуддя. При наявності явного та безпосереднього протиріччя між Конституцією та законами України слід застосовувати Конституцію України».

У випадку інших актів презумпція конституційності є слабшою в силу дії частини другої статті 19, яка передбачає, 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. Як зазначив Верховний Суд, це «означає, що суб'єкт владних повноважень зобов'язаний діяти лише на виконання закону, за умов і обставин, визначених ним, вчиняти дії, 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»¹.

На відміну від статті 6, в якій йдеться про встановлені Конституцією межі й відповідність законам, тобто про повноваження, визначені конституцієдавцем і деталізовані законодавцем, стаття 19, говорячи про підстави, межі повноважень і спосіб, передбачені Конституцією і законами, суттєво звужує розсуд / дискрецію органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, і тому розширює підстави судового контролю за реалізацію такої дискреції.

Однак дія презумпції для Конституційного Суду і для судів системи судоустрою не є однаковою в наслідок відмінних функцій і обмежень, встановлених Конституцією України. Передумовами спростування презумпції конституційності в практиці судів є:

сесії Верховної Ради України», яке міститься у статті 155 Конституції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nfa1d710-16/>

¹ Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 7 грудня 2020 року, справа № 320/1248/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93336196>

1. положення закону чи іншого правового акта стосуються конституційних прав і свобод. Суд повинен оцінювати правові акти, що підлягають застосуванню, на відповідність саме положенням Конституції, які гарантують такі права і свободи, адже саме вони визначені в частині третій статті 8 Конституції. Відповідність іншим положенням Конституції – виключне повноваження Конституційного Суду України;

2. презумпція конституційності стосовно інших положень не може бути спростована судами, за винятком, якщо

- a. Конституційний Суд України вже висловився щодо конституційності подібного законодавчого положення. Юридична позиція Конституційного Суду є обов'язковою згідно зі статтею 151-2 Конституції України і може бути переглянута лише самим Конституційним Судом України або
- b. існує юридична позиція Конституційного Суду, застосування якої до законодавчого положення невідворотно веде до його невідповідності Конституції України.

Наведені вище міркування щодо презумпції конституційності мають безпосереднє відношення до визначення повноважень судів щодо їх конституційної функції забезпечення верховенства Конституції та прямої дії положень, що гарантують конституційні права і свободи. Такі повноваження судів системи судоустрою України мають характер *sui generis* і поділяються на три типи:

- **повноваження** комплементарного конституційного контролю у випадку законодавчих положень, визначення конституційності яких належить до юрисдикції Конституційного Суду України, і які дозволяють різне тлумаченні і застосування (тобто не є *a priori* неконституційними). У такому випадку функція суду полягає у визначенні такого тлумачення законодавчого положення, яке би відповідало конституційним положенням та узгоджувалося з ними;
- **повноваження інцидентного (казуального) конституційного контролю** щодо відповідності Конституції актів, які суд має застосувати, вирішуючи справу;
- **повноваження безпосереднього конституційного контролю**, які включають контроль стосовно (1) актів, що не належать до компетенції Конституційного Суду України та (2) актів Президента України, Верховної Ради України (крім законів і міжнародних

договорів) та Кабінету Міністрів України, які стосуються конституційних прав і свобод конкретної особи.

Характер *sui generis* таких повноважень судів обумовлений декількома факторами. По-перше, на відміну від рішення Конституційного Суду України, яке діє *erga omnes*, судові рішення, зазвичай, мають дію *inter partes*. Винятком є адміністративні провадження щодо оскарження рішень, включаючи нормативні акти, суб'єктів владних повноважень, судові рішення в яких, хоча і адресовані суб'єкту владних повноважень, мають ефект *erga omnes*. По-друге, реалізація таких повноважень конституційного контролю має враховувати виключну юрисдикцію Конституційного Суду України. Іншими словами, реалізація таких повноважень має відбуватися у взаємодії з Конституційним Судом України. Суди не можуть перебирати на себе функції Конституційного Суду, визначені Конституцією України. По-третє, система конституційного контролю, закладена в Конституції України, побудована на принципі судового діалогу між судами системи судоустрою і Конституційним Судом, адже саме суди формулюють конституційне питання, яке має вирішити Конституційний Суд, а він, у свою чергу, має давати чіткі орієнтири конституційного аналізу.

Компліментарний конституційний контроль

Компліментарний конституційний контроль полягає в тому, що суди, застосовуючи правові акти, повинні тлумачити їх у спосіб, що забезпечує, наскільки можливо, їх відповідність Конституції України. Тобто коли положення правового акта дозволяє декілька тлумачень, то, відповідно до конкретної юридичної ситуації, йому надається тлумачення у контексті конституційних принципів і норм¹.

¹ Див. Савчин М., Марчук Р. Конформне тлумачення Конституції та забезпечення єдності правової системи в діяльності Конституційного Суду України. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 11. С. 46; Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nd01d710-19#Text>:

«...методики тлумачення закону, якщо зважити на досвід зарубіжних конституційних судів, полягають у тому, що навіть якщо певне положення закону допускає два різні тлумачення, одне з яких узгоджується з конституційними принципами, а друге – не узгоджується, то це означає відсутність підстав для скасування цього положення (конституційно-конформне тлумачення)...».

Це повноваження є наслідком структурної особливості правової системи, а саме ієрархії джерел права, на чолі якої знаходиться Конституція. Верховенство Конституції та презумпція конституційності мають наслідком обов'язок суду обирати таке тлумачення правоположення, яке б відповідало конституційним положенням, цінностям і принципам. У цьому полягає конституційна функція судів – забезпечення повної юридичної сили конституційним положенням. Лише якщо таке конформне тлумачення неможливе, суди мають застосувати повноваження інцидентного (казуального) конституційного контролю, тобто не застосовувати закон чи інший правовий акт, а застосувати норми Конституції України як норми прямої дії з подальшим зверненням через Верховний Суд до Конституційного Суду України. Адже, як зазначає М. Савчин, тільки якщо у ході правозастосування неможливо забезпечити конформне тлумачення, тоді таку колізію остаточно вирішує Конституційний Суд України¹.

Інцидентний (казуальний) конституційний контроль судів системи судоустрою

Пряма дія Конституції, зокрема в частині конституційних прав і свобод, зобов'язує суди системи судоустрою безпосередньо застосувати конституційні положення, якими закріплюються такі права і свободи. Це імпліцитно вимагає від суду здійснення оцінки відповідності акта конституційним положенням. Тому в ході реформи процесуальних кодексів 2017 року до Цивільного процесуального кодексу України (ЦПК), Господарського процесуального кодексу України (ГПК) і Кодексу адміністративного судочинства України (КАС) було включено положення ідентичного змісту, які встановлюють такий інцидентний (казуальний) контроль за конституційністю актів, що мають бути застосовані під час вирішення конкретної справи²:

«Якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує

¹ Див. Савчин М. Конституціоналізм і природа конституції. Ужгород: Ліра, 2009. С. 372.

² Тут може постати питання, чи існували б такі повноваження інцидентного (казуального) конституційного контролю за відсутності такого законодавчого положення. Відповідь на це питання має бути ствердною з огляду на приписи частини третьої статті 8 Конституції України. Однак поставала б невизначеність щодо порядку і меж такого контролю.

такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії. У такому разі 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, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України»¹.

Законодавець, реалізуючи приписи статті 8 Конституції України, встановив повноваження судів системи судустрою щодо оцінки конституційності / неконституційності актів, які вони мають застосовувати, вирішуючи конкретну справу. Однак така оцінка не має наслідком визнання неконституційності акта, а лише незастосування акта.

Другий важливий момент юридичної конструкції положення процесуальних кодексів про пряму дію конституційних норм – суд не застосовує закон чи інший правовий акт, якщо він доходить висновку про його неконституційність, але ухвалює рішення у справі та звертається до Верховного Суду щодо вирішення питання про звернення до Конституційного Суду України. Цей порядок – ухвалення рішення, в якому *a priori* суд має викласти мотиви незастосування акта, і лише після цього звернутися до Верховного Суду, який має внести відповідне конституційне подання до Конституційного Суду – продиктований двома міркуваннями. Перше пов'язане зі здійсненням правосуддя в розумні строки, адже у випадку висновку суду про неконституційність акта провадження не зупиняється і суд не очікує вирішення питання про звернення до Конституційного Суду України чи винесення ним рішення. Друге пов'язане з конституційним провадженням: предметом конституційного контролю у випадку звернення Верховного Суду має бути положення акта у тому розумінні й тлумаченні, яке йому надано в судовому рішенні. Іншими словами, мова йде не про абстрактний контроль конституційності в тому сенсі, в якому він має місце за поданням Президента України; щонайменше сорока п'яти народних депутатів України; Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; Верховної Ради Автономної Республіки Крим чи поданням Верховного Суду *proprio motu* (тобто за власною

¹ Частина шоста статті 10 ЦПК, частина четверта статті 7 КАС, частина шоста статті 11 ГПК.

ініціативою без прив'язки до конкретної справи). Адже предметом конституційного контролю є положення акта в тому його значенні, яке йому надається судом системи судоустрою. Саме тому у частині третій статті 89 Закону України «Про Конституційний Суд України» передбачена можливість визнання Конституційним Судом України у своєму рішенні неконституційності тлумачення загальним судом законодавчого положення. Положення акта законодавства може мати декілька однаково можливих тлумачень. І, оскільки тлумачення законодавчого положення є невід'ємною складовою його застосування судами, таке положення має розумітися саме у тому значенні і сенсі, якого йому надають суди, коли доходять висновку про неконституційність акта¹.

Умови здійснення інцидентного (казуального) контролю

Формулювання положень кодексів про інцидентний (казуальний) контроль визначають такі умови його здійснення:

1. законодавче положення, що може бути оцінене судом на конституційність, має безпосереднє застосування у справі і є визначальним для її вирішення;

2. предметом контролю може бути законодавче положення, встановлення конституційності / неконституційності якого віднесено до юрисдикції Конституційного Суду України, адже законодавець, передбачивши можливість незастосування такого положення, зобов'язав суд звертатися до Верховного Суду для вирішення питання щодо внесення конституційного подання. Тому у випадку правових актів, що не віднесені до юрисдикції Конституційного Суду України, вказане положення не застосовується;

3. оцінка конституційності може стосуватися виключно відповідності конституційним положенням, що гарантують конституційні права і свободи: положення кодексів, зобов'язуючи суди у цих випадках застосовувати норми Конституції України як норми прямої дії, імпліцитно відсилають до частини третьої статті 8 Конституції, якою гарантується звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина

¹ Див. Водяніков О. Концепція інтересу в конституційному праві: до питання розуміння понять «суспільний інтерес» та «особливе суспільне значення» в провадженнях за конституційними скаргами. *Український часопис конституційного права*. 2020. № 4(17). С. 13-14.

безпосередньо на підставі Конституції України. Отже, питання відповідності іншим положенням Конституції України не може бути предметом оцінки суду;

4. у випадку законів та міжнародних договорів суд не вповноважений оцінювати дотримання конституційної процедури розгляду, ухвалення або набрання чинності відповідним актом. Цей висновок підтверджується і положеннями кодексів, які вказують, що суд розглядає справи відповідно до Конституції України, законів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (частина друга статті 10 ЦПК, частина друга статті 7 КАС, частина друга статті 11 ГПК), і лише щодо інших правових актів кодекси передбачають, що суди їх застосовують, якщо вони прийняті відповідним органом на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що встановлені Конституцією та законами України (частина третя статті 10 ЦПК, частина третя статті 7 КАС, частина друга статті 11 ГПК). Іншими словами, законодавець не передбачив прямих чи імпліцитних повноважень суду оцінювати дотримання процедури прийняття закону чи ратифікації міжнародного договору в порядку інцидентного (казуального) контролю. Єдиним винятком є питання оприлюднення такого акта, адже згідно зі статтею 57 Конституції, яка встановлює конституційне право знати свої права і обов'язки, акти, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними¹;

5. висновок про невідповідність законодавчого положення Конституції України можливий виключно, якщо

а. жодне з можливих тлумачень законодавчого положення не усуватиме суперечності або

¹ Стосовно питання порушення порядку оприлюднення акта як підстави його незастосування практика судів має виходити з розрізнення законів та міжнародних договорів, з одного боку, та інших правових актів, з іншого. Щодо першої категорії актів суд може здійснювати інцидентний (казуальний) контроль, тобто не застосовувати акт на підставі висновку про невідповідність статті 57 Конституції України з подальшим зверненням до Верховного Суду для внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності такого акта. Стосовно другої категорії суд, встановивши факт порушення порядку оприлюднення, може визнати акт нечинним на підставі статті 57 Конституції. У такому випадку акт не є і ніколи не був частиною законодавства, тому Конституційний Суд України не має повноважень перевіряти його конституційність.

b. існують висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановвах Верховного Суду, які суд має враховувати згідно з частиною четвертою статті 263 ЦПК, частиною п'ятою статті 242 КАС та частиною четвертою статті 236 ГПК, але тлумачення, викладене в таких висновках, на думку суду, суперечить Конституції України. Конституційний Суд України має повноваження, передбачені в частині третій статті 89 Закону України «Про Конституційний Суд України», визнати законодавче положення конституційним з одночасним визнанням неконституційності тлумачення, яке надається йому судовою практикою.

Мотивація суду щодо невідповідності закону чи іншого правового акта Конституції України повинна відповідати стандарту *prima facie*, тобто бути достатньою для встановлення певного факту, презумпції чи підстав спростування презумпції, якщо не буде доведено протилежне або надане належне спростування¹. Для цілей конституційного контролю кваліфікація *prima facie* означає, що аргументи, викладені в мотивації суду, можуть попередньо вважатися достатніми і адекватними для спростування презумпції конституційності законодавчого положення. Суд не зобов'язаний перебирати на себе роль Конституційного Суду України і давати детальне обґрунтування висновку про невідповідність Конституції – обов'язок суду натомість полягає саме у наданні підстав для спростування презумпції конституційності і передачі питання на розгляд Конституційного Суду.

Конституційне подання *proprio motu* та *alia motu* Верховного Суду

Це повертає нас до питання змісту права на конституційне подання Верховного Суду в частині другій статті 150 Конституції України. У світлі викладеного, в конструкції цього конституційного повноваження Верховного Суду слід виокремити дві складові:

- конституційне звернення *proprio motu*, тобто за власною ініціативою без прив'язки до конкретної справи, що є тотожним праву на конституційне звернення інших суб'єктів, визначених статтею 150 Конституції;

¹ Див. Herlitz G. The Meaning of the Term “Prima Facie”. *Louisiana Law Review*. 1994. Vol. 55, No. 2. P. 391-408.

- конституційне звернення *alia motu*, тобто за зверненням суду системи судоустрою до Верховного Суду стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, який, згідно з висновком суду, суперечить Конституції України.

Ця друга складова виникає із взаємодії декількох конституційних положень. Так, частина друга статті 8 Конституції України, передбачаючи, що Конституція України має найвищу юридичну силу, а закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй, прямо не вказує на обов'язок суду перевіряти таку відповідність. Натомість суди мають виходити з презумпції конституційності закону чи іншого правового акта. Однак, якщо суд доходить висновку про наявність *prima facie*, підстав для спростування такої презумпції, в нього виникає не тільки обов'язок не застосовувати законодавче положення, але й обов'язок звернутися до Верховного Суду щодо внесення відповідного конституційного подання до Конституційного Суду України.

Друга важлива конституційна вимога полягає в тому, що судді в Україні мають єдиний статус незалежно від місця суду в системі судоустрою¹. Такий статус має юридичне значення, зокрема, спрямоване на захист прав і свобод людини і громадянина через здійснення правосуддя незалежним і безстороннім судом². Тому, якщо суд дійшов висновку про неконституційність законодавчого положення, це питання має бути передане на розгляд Конституційного Суду України. Верховний Суд, реалізуючи своє конституційне право на подання, не має дискреції, адже йдеться про конституційне звернення *alia motu* – Верховний Суд може лише перевірити дотримання вимог щодо оформлення і комплектності подання і направити його до Конституційного Суду України. Верховний Суд у такому випадку не може вирішувати подавати чи не подавати питання конституційності законодавчого положення, яке постало у судовому провадженні, на розгляд Конституційного Суду України. Якщо формальних вимог для конституційного подання, передбачені Законом України «Про Конституційний

¹ Див. абзац шостий підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Великої палати Конституційного Суду України від 4 грудня 2018 року № 11-р/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-18#Text>

² Там само.

Суд України», дотримано, воно має бути передано на розгляд Конституційного Суду України, який уповноважений вирішувати питання про відкриття чи відмову у відкритті конституційного провадження.

Чинний Закон України «Про судоустрій і статус суддів» відносить до компетенції Пленуму Верховного Суду питання прийняття рішення про звернення до Конституційного Суду України з питань конституційності законів та інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції України (пункт 5 частини другої статті 46 Закону). Стосовно конституційного звернення *proprio motu*, тобто за власною ініціативою Верховного Суду і поза рамками судового провадження, такий механізм не викликає заперечень. Адже Пленум Верховного Суду є колегіальним органом, до складу якого входять усі судді Верховного Суду.

Однак щодо конституційних звернень *alia motu* Пленум не може мати повноважень щодо звернення чи відмови у зверненні до Конституційного Суду України: питання конституційності вже постало у справі, в якій постановлено рішення. Суд системи судоустрою вже висловив думку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, відмовився від застосування такого закону чи іншого правового акта, застосувавши норми Конституції України як норми прямої дії. Відмова від передачі такого питання про конституційність не тільки означає перебрання Верховним Судом на себе повноважень Конституційного Суду України щодо оцінки наявності чи відсутності підстав для відкриття конституційного провадження, адже, згідно з частиною першою статті 61 Закону України «Про Конституційний Суд України», питання щодо відкриття конституційного провадження у справі вирішуються на засіданнях колегій, сенатів, Великої палати Конституційного Суду України, але й ставить питання про дотримання конституційного принципу поділу влади: повноваження щодо інцидентного (казуального) конституційного контролю є, по суті, втручанням у повноваження законодавчої та виконавчої гілок влади, яке можливе за наявності ефективного контролю з боку Конституційного Суду України.

Оскільки питання конституційності закону чи іншого правового акта є фундаментальною правовою проблемою, що постала у конкретній справі, предметом якої є конституційні права і свободи, вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового

акта не може залежати від власного розсуду Пленуму Верховного Суду, адже протилежна позиція також веде до порушення частини першої та другої статті 55 у системному взаємозв'язку з положеннями частини другої статті 19 Конституції України. Іншими словами, у випадку звернення суду до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання, Пленум, вирішуючи це питання на власний розсуд, набуває процесуальну функцію відносно справи, де таке питання постало, що не передбачено процесуальними кодексами.

Справа може ще розглядатися в апеляційній чи касаційній інстанції, яка також може не погодитися з нижчою інстанцією щодо незастосування законодавчого положення і застосувати його. Однак навіть у такому випадку висновок про невідповідність Конституції закону чи іншого правового акта має бути переданий на розгляд Конституційного Суду України, адже відмова може впливати на справедливість судового розгляду. Так ЄСПЛ неодноразово вказував:

«Суд також наголошує, що Конвенція не гарантує право на передачу справи національним судом іншому національному суду чи міжнародній установі для надання попереднього висновку, включаючи питання конституційності законодавчого положення (див. *Coëme and Others v. Belgium*, nos. 32492/96 and 4 others, §114, ECHR 2000 VII, та *Renard and Others v. France* (dec.), no. 3569/12, §21, 25 серпня 2015). Однак Суд не виключає можливості того, що, коли існує механізм попереднього звернення, відмова національного суду задовольнити вимогу про таке звернення може за певних обставин негативно вплинути на справедливість провадження (див. *Coëme and Others*, §114; *Ullens de Schooten and Rezabek v. Belgium*, nos. 3989/07 and 38353/07, §59, 20 вересня 2011; та *Renard and Others*, цитоване вище, §22)»¹.

Адже, якщо рішення Конституційного Суду України про конституційність/неконституційність закону чи іншого правового акта може мати вирішальне значення для прав і обов'язків сторони у справі, таке подання до Конституційного Суду України

¹ *Xero Flor w Polsce sp. z o. o. v. Poland* (2021), para. 166. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-210065>; див. також *Pronina v. Ukraine* (2006), para. 24 URL : <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76457>

і конституційне провадження також підпадають під сферу дії частини першої статті 6 Конвенції¹.

Безпосередній конституційний контроль

Принцип верховенства Конституції вимагає перевірки всіх актів, що має застосовувати суд, на відповідність конституційним положенням, а принцип прямої дії Конституції – застосовувати конституційні положення як норми прямої дії. З іншого боку, континентальна модель конституційної юрисдикції надає виключні повноваження щодо конституційного контролю спеціальному органу, рішення якого мають характер *erga omnes*. Разом з тим, така виключна конституційна юрисдикція має конкретні межі. Тому у взаємодії цих принципів виникають дві великі сфери, де суди системи судоустрою отримують повноваження безпосереднього конституційного контролю, а саме (1) щодо актів, які не належать до юрисдикції Конституційного Суду України; (2) щодо актів (крім законів і міжнародних договорів), які стосуються конституційних прав і свобод.

Акти, що не належать до юрисдикції Конституційного Суду України

Юрисдикція Конституційного Суду України визначена безпосередньо Конституцією України². Зокрема Конституційний

¹ *Xero Flor w Polsce sp. z o. o. v. Poland* (2021), para. 191. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-210065>; *Süßmann v. Germany* (1996), para. 41. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57999>; *Voggenreiter v. Germany* (2004), para. 42-43. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61564>; *Wendenburg and Others v. Germany* (dec.), no. 71630/01. 6 February 2003. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-23337>

² До таких повноважень належать:

1) вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів України та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим (пункт 1 частини першої статті 150 Конституції);

2) офіційне тлумачення Конституції України (пункт 2 частини першої статті 150 Конституції);

3) 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 (частина перша статті 151 Конституції);

4) надання за зверненням Президента України або щонайменше сорока п'яти народних депутатів України висновків про відповідність Конституції України (конституційність) питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою (частина друга статті 151 Конституції);

Суд вирішує питання про конституційність законів України та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, чинних міжнародних договорів України. До юрисдикції Конституційного Суду, таким чином, не відносяться правові акти інших органів державної влади, як передбачених Конституцією (наприклад, Антимонопольний комітет України, Національний банк України, Вища рада правосуддя, Рахункова палата), так і міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, правові акти органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування, акти індивідуальної дії (за певними винятками), приватно-правові акти і правочини.

Стосовно цих інших актів конституційний контроль, відповідно до частини другої статті 19 Конституції, мають здійснювати суди системи судоустрою. Це положення містить дві важливі вимоги: вимогу законності і вимогу конституційності. Вимога конституційності означає, що правові акти як формально, так і за своїм змістом мають відповідати вимогам Конституції. Процесуальні кодекси зобов'язують суди у разі невідповідності правового акта правовому акту вищої юридичної сили застосовувати норми правового акта вищої юридичної сили¹, що *eo ipso* включає конституційні норми як норми найвищої юридичної сили в національному правопорядку.

5) надання за зверненням Верховної Ради України висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпичменту (статті 111 і 151 Конституції);

6) надання за зверненням Верховної Ради України висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України (стаття 159 Конституції);

7) надання за зверненням Верховної Ради України висновку про порушення Верховною Радою Автономної Республіки Крим Конституції України або законів України (пункт 28 частини першої статті 85 Конституції);

8) вирішення питань про відповідність Конституції України та законам України нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим за зверненням Президента України (частина друга статті 137 Конституції);

9) вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів України (іх окремих положень) за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України (стаття 151-1 Конституції).

¹ Частина третя статті 7 КАС, частина сьома статті 10 ЦПК, частина сьома статті 11 ГПК.

Ці повноваження є наслідком **принципу вертикальної прямої дії** Конституції, що означає застосування положень Конституції у відносинах між приватними особами і органами державної влади. Вертикальна дія має два виміри: нормативний і суб'єктний. Нормативний полягає в тому, що діяльність органів державної влади здійснюється відповідно до спеціально-дозвільного типу правового регулювання, яке побудовано на основі принципу «заборонено все, крім дозволеного Конституцією і законом», а правові акти, тому, мають відповідати актам вищої юридичної сили, включаючи конституційні норми. Суб'єктний вимір означає, що принцип вертикальної прямої дії зобов'язує органи державної влади і їх посадових осіб дотримуватися конституційних положень. Іншими словами конституційні положення встановлюють зобов'язання для органів державної влади *vis-à-vis* приватних осіб, які мають право вимагати від них дотримання конституційних вимог.

Водночас вертикальна пряма дія не є тотожною законності, яка виконує важливу структурну функцію правопорядку. Законність, яка це впливає з частини другої статті 19 Конституції, вимагає дотримання таких критеріїв:

1. правомірності, тобто підстав, меж повноважень та способу, що визначені Конституцією та законами України: «суб'єкт владних повноважень зобов'язаний діяти лише на виконання закону, за умов і обставин, визначених ним, вчиняти дії, 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»¹;

2. правової (справедливої) процедури, який передбачає правові вимоги до належного прийняття актів органами публічної влади, встановлює чітку послідовність дій із зазначенням способів і методів її здійснення, підстав, порядку, форми та строків такої діяльності²;

¹ Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 7 грудня 2020 року, справа № 320/1248/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93336196>

² Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 3 грудня 2020 року, справа № 420/194/20, пара. 71. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93268209>

3. цілеспрямованості: як зазначив Верховний Суд, «Принцип законності означає, що суб'єкт владних повноважень при здійсненні дискреційних повноважень не переслідує іншої мети, аніж та, для досягнення якої були надані такі повноваження»¹.

Іншими словами, законність статті 19 Конституції України є подібною до «законності управління» (*Gesetzmäßigkeit der Verwaltung*) німецького конституційного права², встановлюючи високий стандарт раціональності й відповідальності у сфері державного управління³.

Натомість вертикальна пряма дія є більш широкою за своїм змістом. Вона вимагає не тільки формальної відповідності вимогам законності, але й субстантивної відповідності конституційним нормам, принципам і цінностям. У її основу покладена ідея, що конституційні права і свободи індивіда *vis-à-vis* держави і її органів мають об'єктивну конституційну цінність, що має визначальний вплив і значення для всього правопорядку, адже, як метафорично зазначив Аарон Барак у справі *Kibbutz Hatzor*, такі засадничі цінності утворюють «нормативну парасольку, що розгорнута над всім законодавством»⁴.

Однак законодавець, прописуючи в кодексах обов'язок суду у разі невідповідності правового акта правовому акту вищої юридичної сили застосовувати норми правового акта вищої юридичної сили, не надав повноважень скасовувати акти з підстав їх неконституційності чи незаконності.

Винятком є адміністративні суди, адже для оскарження нормативно-правових актів суб'єктів владних повноважень закон

¹ Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 20 жовтня 2020 року, справа № 826/3694/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92385403>

² Див. Kommers D., Miller R. *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany* / 3rd ed. Durham and London: Duke University Press, 2012. P. 175

³ Див.: Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 4 червня 2020 року, справа № 460/354/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89674997>:

«69. Основна мета правової (справедливої) процедури - щоб суб'єкти владних повноважень, діяли правомірно, тобто належно, згідно з визначеними нормами права, але такими нормами права, які відповідають критеріям природного права, моральності, розумності, справедливості, а також загальноправовим принципам, що встановлені органами правосуддя».

⁴ CA 165/82 *Kibbutz Hatzor v Assessing Officer*, [1985] 39(2) IsrSC 70, 75 (Barak J.).

передбачає особливий порядок адміністративного провадження, який встановлено статтею 264 КАС України та господарські суди щодо оскарження нормативно-правових актів Антимонопольного комітету України (пункт 7 частини першої статті 20 ГПК та стаття 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції»).

Відповідно до змісту пункту 2 частини першої статті 264 КАС, такий порядок поширюється на розгляд адміністративних справ щодо законності та відповідності правовим актам вищої юридичної сили нормативно-правових актів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування, інших суб'єктів владних повноважень. Таким чином, законодавець по суті визнав повноваження конституційного контролю за адміністративними судами щодо нормативно-правових актів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування, інших суб'єктів владних повноважень, адже відповідність правовим актам вищої юридичної сили включає відповідність Конституції та міжнародним договорам України. І як і у випадку конституційного контролю Конституційного Суду України, рішення адміністративних судів мають характер *erga omnes*: згідно з частиною другою статті 265 КАС нормативно-правовий акт втрачає чинність повністю або в окремій його частині з моменту набрання законної сили відповідним рішенням суду.

Другим важливим конституційним принципом, що визначає повноваження судів щодо безпосереднього конституційного контролю є **принцип горизонтальної прямої дії Конституції**, що означає застосування положень Конституції у відносинах між приватними особами. Мова йде саме про положення, які гарантують конституційні права і свободи¹.

¹ Як зазначає Кас Санстейн,

«...посткомуністичні конституції повсюдно не в змозі провести розмежування [між публічною і громадянською сферами], а натомість накладають свої обов'язки на кожного та створюють права *vis-à-vis* всіх. Цей підхід увічнює, хоч і в незначній мірі, неспроможність комуністичних суспільств створити та захистити громадянську сферу».

Sunstein C. *Against Positive Rights in Western Rights? Post-Communist Application* / A. Sajo ed. The Hague, London, Boston: Kluwer Law Int., 1996. P. 228.

Горизонтальна пряма дія Конституції, поняття якої було сформульоване у післявоєнній конституційній практиці Федерального Конституційного Суду ФРН (доктрина *Drittwirkung*¹) означає, що конституційні права і свободи мають «випромінюючий ефект»² на приватне право, що вимагає від судів тлумачити його відповідно до конституційних прав і свобод. Як зазначив Конституційний Суд ФРН у справі *Lüth*:

«Немає сумніву, що основоположні права в першу чергу спрямовані на захист сфери свободи особи від посягань органу публічної влади; вони є захистом громадянина проти держави. Це є наслідком інтелектуального і історичного розвитку ідеї основоположних прав, а також історичних подій, що спричинили включення основоположних прав до конституцій окремих держав....

Однак не менш вірним є те, що Основний Закон, що не спрямований створювати порядок, який є нейтральним у відношенні цінностей, ... у своїй частині про основоположні права також створив об'єктивну систему цінностей, через яку саме і втілюється фундаментальна сила і валідність основоположних прав. ...Ця система цінностей, що зосереджена на людській індивідуальності і гідності, що вільно розвиваються в соціальній спільноті, має застосовуватись як конституційна засада у всіх сферах права. Законодавство, урядування і правосуддя скеровуються нею і отримують від неї стимул. Це також впливає на цивільне право – жодне положення цивільного права не може суперечити їй, кожне положення має тлумачитися згідно з її духом»³.

Горизонтальна пряма дія Конституції означає визнання і застосування конституційних прав і свобод у приватно-правових відносинах. Адже як зазначив суддя Уолш Верховного Суду Ірландії у справі *Meskeel*, «... якщо особа зазнала шкоди в наслідок порушення конституційного права або його обмеження, така

¹ Див. *Kommers D., Miller R. The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany* / 3rd ed. Durham and London: Duke University Press, 2012. P. 60-61.

² *Ibid.*, p. 61.

³ *Urteil des Ersten Senats vom 15. Januar 1958. 1 BvR 400/51. BVerfGE 7, 198 ff.* URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1958/01/rs19580115_1bvr040051.html

особа має право отримати правовий захист проти особи чи осіб, що вчинили порушення такого права»¹.

Принцип горизонтальної прямої дії Конституції визначає повноваження судів щодо конституційного контролю за приватно-правовими актами. Він відображений, зокрема, в положення статті 228 Цивільного кодексу України, якою визнаються нікчемними правочини, що порушують публічний порядок, а саме якщо вони спрямовані на порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина. Такий конституційний контроль має здійснюватися навіть якщо законодавство прямо не встановлює вимогу відповідності Конституції, як це має місце у випадку Кодексу законів про працю України.

Акти, які стосуються конституційних прав і свобод

Компетенція судів системи судоустрою, а саме адміністративних судів, включає справи про оскарження актів Верховної Ради України, Президента України (стаття 266 КАС), Кабінету Міністрів України (стаття 264 КАС). Ці повноваження не поширюються на закони і міжнародні договори, питання конституційності яких віднесено до виключної юрисдикції Конституційного Суду України.

Відповідно до положень КАС, Верховний Суд у складі колегії Касаційного адміністративного суду розглядає справи щодо законності (крім конституційності) постанов Верховної Ради України, указів і розпоряджень Президента України (пункт 1 частини першої статті 266 КАС), а справи щодо законності (крім конституційності) постанов та розпоряджень Кабінету Міністрів України – за правилами загального позовного провадження (стаття 264 КАС).

Саме в таких справах явно і недвозначно постає досить чутливе питання розмежування юрисдикції адміністративного суду і Конституційного Суду України. Адже питання предметної юрисдикції є фундаментальною правовою проблемою, що має конституційний вимір. Поняття «суд» в частині першій та другій статті 55 Конституції України включає не тільки формальні ознаки органу, що утворений з метою здійснення правосуддя, але й також правову основу його існування та дотримання таким

¹ Meskell v. Coras Iompair Eireann [1973] I.R. 121 (Walsh J.). URL: <https://ie.vlex.com/vid/meskell-v-coras-iompair-804676777>

органом законодавства, що регулює його діяльність¹. Іншими словами поняття суду для цілей частин першої та другої статті 55 Конституції України включає усю організаційну структуру судів, включно з питаннями, що належать до юрисдикції певних категорій судів².

Тому недотримання меж юрисдикції адміністративним судом може призводити до порушення частини першої та другої статті 55 у системному взаємозв'язку з положеннями частини другої статті 19 Конституції України: у випадку порушення предметної юрисдикції адміністративний суд перестає відповідати поняттю «суд» в сенсі статті 55 Конституції і остаточне рішення такого органу постановлене у такому випадку не відповідає поняттю судового рішення.

Законодавець, прописуючи повноваження адміністративних судів прямо передбачив, що такі повноваження не включають питання конституційності. Це, на перший погляд, спричиняє парадоксальну ситуацію: адміністративні суди повинні забезпечувати ефективний захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень та, як зазначалося вище, застосовувати конституційні права і свободи як норми прямої дії, що невідворотно включає повноваження конституційного контролю, але одночасно законодавець прямо забороняє судам розглядати справи щодо конституційності.

Велика палата Верховного Суду, розглядаючи це питання, встановила, що, вирішуючи питання про відкриття провадження у справі, суд керується статтями 169-171 КАС України і, поряд із оцінкою виконання формальних вимог до позовної заяви, суд має оцінити, чи належить спір розглядати за правилами

¹ Див. щодо подібного підходу ЄСПЛ *Sokurenko and Strigun v. Ukraine* (2006), para. 24. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76467>

² Див. щодо подібного підходу ЄСПЛ *Leo Zand v. Austria*, commission decision (1978), para. 68. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-49231>. У своєму рішенні Комісія з прав людини (орган Конвенції, що існував до реформи 1998 року, запроваджені Протоколом № 11 до Конвенції) наголосила:

«... термін "суд, встановлений законом" у частині першій статті 6 стосується всієї організаційної структури судів, включаючи не тільки питання, що належать до юрисдикції певних категорій судів, але й також утворення конкретних судів та визначення їх локальної юрисдикції».

адміністративного судочинства. Ця оцінка складається із послідовних відповідей на запитання¹:

- чи наявний юридичний спір відповідно до статті 124 Конституції України?
- чи є він публічно-правовим (тобто виник з публічно-правових, а не приватноправових відносин)?
- чи поширюється на цей публічно-правовий спір юрисдикція адміністративних судів (тобто спір не віднесено до юрисдикції Конституційного Суду України та не має вирішуватись в порядку кримінального судочинства відповідно до частини другої статті 19 КАС України)?

Цей стандарт оцінки, однак, не є достатньо чітким, адже критерій «спір не віднесено до юрисдикції Конституційного Суду України» повертає нас назад до питання юрисдикційних меж. Разом з тим, Верховний Суд, як вбачається, встановив загальний підхід до вирішення таких питань, який має полягати в тому, що повноваження Конституційного Суду є спеціальними правилами, а повноваження адміністративного – загальними. Іншими словами, адміністративний суд повинен переконатися, що такі спеціальні правила не застосовуються.

Другий важливий аспект полягає в тому, що адміністративні суди не мають повноважень вирішувати юридичні спори *in abstracto*. Презумпція конституційності й пряма заборона законодавця розглядати питання конституційності унеможливають абстрактний конституційний контроль адміністративних судів щодо актів Президента, Верховної Ради чи Кабінету Міністрів. Право на звернення до адміністративного суду обумовлене необхідністю захисту порушених прав, свобод або законних інтересів. Тобто спір має бути *in concreto* і стосуватися конституційних прав і свобод особи². Тому, якщо акт вказаних суб'єктів владних повноважень прийнятий на виконання положень Конституції і не стосується конституційних прав і свобод, адміністративний суд не

¹ Постанова Великої палати Верховного Суду від 28 квітня 2021 року, справа № 9901/20/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96978263>

² Див. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 21 серпня 2019 року, справа № 9901/283/19, пара. 34. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84229880> («... право на оскарження індивідуального акта суб'єкта владних повноважень надано особі, щодо якої цей акт прийнятий або прав, свобод та інтересів якої він безпосередньо стосується»).

має повноважень його оцінювати на відповідність Конституції – це повноваження Конституційного Суду України.

Загалом можна запропонувати такі критерії розмежування юрисдикції адміністративного суду і Конституційного Суду України:

1. критерій конституційних прав і свобод: акт безпосередньо стосується конституційних прав та свобод особи. Заборона законодавця щодо розгляду питання конституційності у такому випадку має поступитися прямій конституційній гарантії звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод безпосередньо на підставі Конституції України;

2. критерій конституційного питання: обставини справи не вказують на існування *prima facie* конституційного питання, що має вирішальне значення для розгляду справи, але належить до компетенції Конституційного Суду України. Іншими словами, вирішення справи:

- i. не вимагає звернення до конституційних положень, які не стосуються конституційних прав і свобод, або
- ii. положення Конституції є настільки чіткими та недвозначними, що не дають підстав для неоднозначного тлумачення, або
- iii. Конституційний Суд вже сформулював юридичну позицію щодо тлумачення таких положень. У такому випадку діятиме конституційна вимога обов'язковості рішення Конституційного Суду України.

Якщо ці два критерії дотримано, адміністративні суди можуть здійснювати конституційний контроль за актами Президента України, Верховної Ради України (крім законів і міжнародних договорів) та Кабінету Міністрів України.

Модерна конституція як «мапа влади» давно відійшла у минуле. Сучасний конституціоналізм, що розвинувся навколо трьох догматів, призводить до «конституціоналізації» всіх галузей права, і провідну роль в цьому процесі відіграє взаємодія і діалог між судами і органом конституційної юрисдикції. Як справедливо зазначив А. Шайо, «конституційне судочинство в першу чергу впливає не на законодавця, а на звичайне відправлення правосуддя, і на практиці воно поширює конституціоналізм (передусім через

захист індивідуальних прав) на сфери поза публічним правом, на кримінальне, адміністративне і приватне право»¹.

Континентальна модель конституційного контролю, запроваджена в Україні, не означає повної монополії Конституційного Суду України – як і в інших державах², така модель наділяє суди системи судоустрою конституційною функцією контролю *sui generis*.

Поділ юрисдикції між судами системи судоустрою і Конституційним Судом України є структурною диференціацією двох рівнозначних конституційних функцій: правосуддя як захисту суб'єктивних конституційних прав і свобод та захисту Конституції і конституційних прав і свобод як об'єктивних цінностей правопорядку. Він відображає функціональну визначеність як судів так і Конституційного Суду, передбачає не тільки розмежування їх повноважень, а й їх взаємодію, систему взаємних стримувань, які мають на меті забезпечення їх співробітництва як інституційної системи захисту конституційних прав і свобод і стабільності та дієвості конституційного правопорядку.

¹ Sajó A. *Limiting Government: An Introduction to Constitutionalism*. Budapest: CEU Press, 1999. P. 243.

² Див. Garlicki L. *Constitutional Courts versus Supreme Courts*. *International Journal of Constitutional Law*. 2007. Vol. 5. No. 1. P. 44-68.

2.3. СУДИ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ: ПИТАННЯ ВЗАЄМОДІЇ

Після здобуття незалежності Україна, пострадянська держава, яка ніколи не мала традиції обмеження верховенством права, демократичною відповідальністю, як уявляється, зробила вибір на користь юридичного обмеження влади.

На протигагу радянській конституції як програмного політико-правового акта, наповненого ідеологічними догмами, який єдино наявна партія замість керуватися ним, довільно переписувала, і який не підлягав прямому застосуванню, зокрема судами, і в цьому аспекті – «конституції, яка описує»¹, Конституція України, сприйнявши загальну ідентичність сучасних конституцій² засвідчила еволюційний стрибок до «конституції, яка обмежує»³.

Вирішальним наслідком вибору на користь юридичного обмеження влади стало визнання за Конституцією України її верховенства, яке вказує на її найвищу юридичну силу у правовій системі, але цим не вичерпується. Якщо верховенство розуміти як якість чи стан володіння більшою владою, авторитетом або пануванням чи першістю щодо кого або чого-небудь, то верховенство конституції визначає загальну підпорядкованість *об'єктивованому до певної міри її змістом праву*, у тому числі й будь-якої політичної влади, яка в такий спосіб набуває легітимності і якій через це коряться люди. З цієї причини верховенство конституції передбачає її верховенство й щодо парламенту і, як наслідок, – вищу юридичну силу щодо усіх «підконституційних» правових актів, які творяться парламентом⁴.

¹ Dieter Grimm, 'Types of Constitutions' in Michel Rosenfeld and Andras Sajó (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (Oxford University Press 2012) 100.

² Michel Rosenfeld, 'Constitutional Identity' in Michel Rosenfeld and Andras Sajó (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (Oxford University Press 2012) 757.

³ Dieter Grimm, 'Types of Constitutions' in Michel Rosenfeld and Andras Sajó (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (Oxford University Press 2012) 100.

⁴ Jutta Limbach, 'The Concept of the Supremacy of the Constitution' (2001) 64(1) *The Modern Law Review* 1.

Наведені твердження потребують низки важливих застережень. Сучасна конституція є передусім нормативним актом, а конституційна теорія – передусім нормативістською теорією¹. Верховенство Конституції України інтерпретується саме з позицій переважаючого у вітчизняній доктрині розуміння права як ієрархічної нормативно-регулятивної системи². Важливим у цій інтерпретації є широко поширений підхід, за яким розгляд верховенства права поза верховенством Конституції України – його вирішальної складової³ – «це шлях до вседозволеності і свавілля»⁴, який, поряд з прагненням раціоналізувати верховенство права як принцип позитивного права, що потребує формально-юридичного закріплення та визначення, видається, заразом вказує, що «три верховенства» (права – Конституції – закону) повинні вирішуватися через розуміння й застосування верховенства права виключно і лише як нормативного верховенства Конституції України.

Невід’ємною складовою інтерпретації верховенства Конституції України також є критичне ставлення до її прямого застосування судами, які «мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію»⁵. Це сприймалося як «... втручання загальних судів у сферу конституційної юрисдикції», що «не сприяє забезпеченню єдності правового регулювання в Україні»⁶. Зміна в результаті процесуальної реформи 2017 року⁷ підстав й процедури прямого застосування судами Конституції було прогнозовано оцінено як посягання на юрисдикцію Конституційного Суду України,

¹ Joseph Raz, 'On the Authority and Interpretation of Constitutions: Some Preliminaries' in Alexander Larry (ed), *Constitutionalism: Philosophical Foundations* (Cambridge University Press 1998) 156.

² М Козюбра (заг ред), *Загальна теорія права: Підручник* (Ваіте 2015) 363.

³ М Козюбра, 'Верховенство права і Україна' (2012) 1–2 *Право України* 35.

⁴ Ю Тодыка, *Основи конституційного строя України* (Факт 1999) 67–68.

⁵ Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>> (дата звернення: 15.07.2020).

⁶ М Гультай, *Конституційна скарга у механізмі доступу до конституційного правосуддя* (Право 2013) 288.

⁷ Про внесення змін Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України № 2147-VIII від 03 жовтня 2017 р. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>> (дата звернення: 15.07.2020).

наділення судів неприбутковими їм функціями. М. Савчин з цього приводу зазначив, що:

«Нове процесуальне законодавство встановлює доволі абсурдні правила застосування Конституції України як норми прямої дії, фактично заперечуючи сутність такого принципу. Адже немає сенсу вносити до КСУ конституційне подання після того, як загальний суд вирішить справу по суті. Пряма дія конституції не означає вирішення питання про конституційність положень закону, яке має застосувати загальний суд і воно має істотне значення для вирішення справи по суті. Таке питання може вирішити лише конституційний суд»¹.

За поодинокими винятками правозастосовна практика дотепер підтверджувала домінуючу в академічній спільноті позицію. Утім, об'єктивні чинники вказують на необхідність інших підходів.

Розв'язуючи завдання інституційного забезпечення верховенства Конституції, Україна так само, як й усі інші посткомуністичні держави Центральної та Східної Європи², обрала запровадження концентрованої моделі конституційного контролю. Визначальною ознакою цієї моделі є зосередження юрисдикційних повноважень в одному органі влади, зазвичай іменованому конституційним судом, який відокремлений від системи звичайних судів. Прямим наслідком цього є те, що в процесі правосуддя жоден звичайний суд, включно з вищим судом у системі судоустрою, не має повноважень визначати відповідність конституції актів парламенту, інших органів влади та відмовлятися від їх застосування у певній справі з мотивів неконституційності³. Наведену інтерпретацію концентрованої моделі змістовно аргументував її автор – Г. Кельзен, який винятково критично оцінював дифузну модель конституційного контролю, вбачаючи в ній велику загрозу авторитету конституції та правовій визначеності⁴.

¹ М. Савчин, *Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму* (ПІК-У 2018) 252.

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

³ Victor Ferreres Comella, *Constitutional Courts and Democratic Values: A European Perspective* (Yale University Press 2009) 5-6.

⁴ Ганс Кельзен, 'Судебный контроль законодательства: сравнительное исследование австрийской и американской конституций' (2012) 2 Правоведение 192.

Разом з тим, було б очевидно помилкою сприймати концентровану модель конституційного контролю як таку, що заперечує дієву участь інших, окрім конституційного суду, суб'єктів в тлумаченні та захисті конституції від порушень. *De jure* і *de facto* – це спільна відповідальність різних органів публічної влади та громадян держави, обсяг і міра якої, звісно, має принципово значущі відмінності. Особливість концентрованої моделі полягає у тому, що конституційний суд виступає єдиним органом, наділеним повноваженнями ухвалювати *загальнообов'язкові та остаточні рішення* про зміст конституційних положень та принципів, відповідність конституції діянь та актів інших органів публічної влади, у тому числі й вищих органів державної влади¹.

Іншим важливим застереженням є те, що конституція, верховенство якої мав забезпечувати у 1920 р. Конституційний суд Австрії, регулювала передусім організацію та функціонування державної влади, а механізм, обґрунтований Г. Кельзеном та втілений на практиці за його участі, був, передусім, механізмом вирішення конфліктів між різними гілками влади².

Залишаючи осторонь дискусію щодо природи конституційного суду, його місця в системі органів влади, видається, саме цим передусім було зумовлене творення конституційного суду як особливого органу влади, поза межами системі *судоустрою*³.

Проте важливішим є інше. Здійснюючи правосуддя, звичайні суди стикалися із необхідністю застосування конституційних положень на той момент у дуже обмежених випадках, а конституційний суд мав ще менше можливостей вирішувати пов'язані з правовим статусом особи справи. Прикметно, що повноваження Конституційного суду Австрії спочатку були обмежені контролем законодавства *in abstracto* і не передбачали зв'язку між здійснюваним судами правозастосуванням і конституційною юрисдикцією. Інцидентний контроль, за яким суди могли зупинити провадження у певній справі і поставити перед конституційним судом питання щодо відповідності конституції

¹ Maartje de Visser, *Constitutional Review in Europe: A Comparative Analysis* (Hart 2013) 11-12.

² Sajó Andras and Uitz Renata, *The Constitution of Freedom: An Introduction to Legal Constitutionalism* (Oxford University Press 2017) 337-340.

³ Г Кельзен, 'Судебная гарантия конституции (конституционная юстиция) Часть 1' (2006) 8 *Право и политика*; Г Кельзен, 'Судебная гарантия конституции (конституционная юстиция) Часть 2' (2006) 9 *Право и политика*.

тих актів, які підлягають застосуванню, було запроваджено лише через десять років – 1930 року¹.

Проте спрямовані на захист певних принципів фундаментальної справедливості конституції по всьому світу тяжіють до більш амбітних завдань. Навіть більше, у все більшій кількості держав, ці принципи сприймаються як такі, що прямо або опосередковано зв'язують не тільки державні інституції, але й приватних осіб². У цьому зв'язку В. Комелла зазначає:

«Те, що каже Конституція про свободу слова та приватність, чи про права робітників, чи про права обвинувачуваних, має очевидний вплив, наприклад, на приватне право, трудове право та кримінальне право. З цієї точки зору, конституційне право являє не нову юридичну царину, що має бути додана до традиційних. Швидше, йдеться про нову перспективу, з якої мають критично оцінюватися традиційні галузі права. Правники та судді, які практикують у будь-якій сфері, тепер мають долучитися до конституційної гри»³.

Сучасні конституції, «конституції, які обмежують», ті принципи та цінності, які вони втілюють, поширюють свій регулятивний вплив на усі сфери національних правових порядків, що означає, серед іншого, що залишаються лише деякі (якщо загалом залишаються) правові питання, на які не впливають конституційні норми, і які є абсолютно не чуттєвими до постановлених конституційними судами рішень⁴. Змістовно юрисдикція конституційних судів розширилась, аби охопити конституційний вимір інших галузей права, які виходять далеко за межі регулювання організації та взаємодії вищих органів державної влади. Природно, очікується, що звичайні суди будуть намагатися тлумачити та застосовувати поточне законодавство, наприклад, трудове чи кримінальне, відповідно до конституційних принципів та цінностей⁵.

¹ Lech Garlicki, 'Constitutional courts versus supreme courts' (2007) 5(1) I-CON 46.

² Victor Ferreres Comella, 'The Rise of Specialized Constitutional Courts' in Tom Ginsburg and Rosalind Dixon (eds), *Comparative Constitutional Law* (Edward Elgar Publishing 2011) 266.

³ Victor Ferreres Comella, 'The Rise of Specialized Constitutional Courts' in Tom Ginsburg and Rosalind Dixon (eds), *Comparative Constitutional Law* (Edward Elgar Publishing 2011) 266.

⁴ Maartje de Visser, *Constitutional Review in Europe: A Comparative Analysis* (Hart 2013) 391.

⁵ Maartje de Visser, *Constitutional Review in Europe: A Comparative Analysis* (Hart 2013) 392.

Дотримуючись позиції, за якої Конституційний Суд України – *єдиний центр, але не єдиний суб'єкт* забезпечення конституційності правових актів в Україні¹, цілком підтримуємо й іншу, висловлену М. Мельником та С. Різником, позицію:

«За визначенням, ключовими учасниками цієї системи є саме суди загальної юрисдикції, що зумовлює необхідність завчасного вирішення питань, пов'язаних із забезпеченням обґрунтованого співвідношення їх функцій та повноважень, як і їх повноцінної реалізації. Тому забезпечення реальної дії Основного Закону України потребує не лише ефективної системи стримувань і противаг, а й гармонійної синергії у взаємодії державних органів, об'єднанні їх активних зусиль у реалізації головного обов'язку держави – утвердженні та забезпеченні прав і свобод людини»².

Функціональна взаємодія Конституційного Суду України із судами системи судоустрою, окрім юридичного захисту конституційних прав особи, має й інший вимір – у контексті забезпечення конституційної безпеки як одного із сутнісних вимірів безпеки національної.

Конституційна безпека являє стан конституційних праввідносин, що складаються в процесі цілеспрямованої діяльності, результатом якої є досягнення такого стану функціонування громадянського суспільства, правової держави та їх структурних компонентів, який характеризується здатністю протистояти загрозам, що становлять небезпеку для конституційного ладу³. Характеризуючи співвідношення категорії конституційної безпеки із більш усталеним для вітчизняної доктрини поняттям правової охорони, зазначимо, що правова охорона націлена на захист Конституції як «букви закону», тоді як конституційна безпека пов'язана із убезпеченням дієвості Конституції як «духу закону», зокрема дієвості тих

¹ С Різник, 'Перевірка судами загальної юрисдикції конституційності законів України як проміжна форма конституційного контролю (у контексті права особи на конституційну скаргу)' (2018) 12 Право України 164.

² М Мельник і С Різник, 'Про межі конституційної юрисдикції та пряму дію норм Конституції України при здійсненні правосуддя' (2016) 4-5 Вісник Конституційного Суду України 151.

³ А Єзеров, 'Конституційна безпека як категорія сучасного конституціоналізму' в М Афанасьєва та ін *Проблеми сучасної конституціоналістики : навч. посіб.* (за ред А Крусян, вип. 3, Фенікс 2015) 271.

конституційних принципів та цінностей, які закладають основу конституційного порядку.

Конституційна безпека як категорія, що відображає стан захищеності конституційного ладу і систему заходів щодо його захисту, до свого змісту включає такі негативні фактори впливу на базові конституційні цінності: колізії, прогалини та інші дефекти в законодавстві; невідповідності між природним правом і позитивними нормами; правовий нігілізм суб'єктів конституційно-правових відносин, низький рівень їх правової культури; зловживання правом. Ці фактори ризику можуть виявлятися в порушенні конституційного статусу Української держави, цілісності та недоторканності її території; порушення верховенства Конституції як Основного Закону тощо¹.

Забезпечення конституційної безпеки, зокрема мінімізація наведених факторів ризику, так само вимагає ефективної функціональної взаємодії Конституційного Суду України із судами системи судоустрою. Натомість їх протиставлення один одному вже саме собою становить загрозу конституційній безпеці.

У зв'язку з цим не можна не вказати на виразну тенденцію, яка характеризує національний політико-правовий дискурс останніх років, до оголошення Конституційного Суду України головним винуватцем усіх проблем у сфері конституційної безпеки. Твердження С. Різника про те, що:

«Решта ж учасників суспільно-правових відносин легковажно усувалися від конструктивної самокритики власної неспроможності брати активну участь у процесі захисту Конституції України <...>»², –

є цілком справедливими й тепер. Дозволимо додати, що прагнення до ідеальної Конституції як «букви закону», яке постійно реалізується вітчизняними політиками, незмінно супроводжується нехтуванням ними Конституцією як «духом закону».

Для України, яку спіткав загальний для багатьох пострадянських держав порок і «...установити стовп демократичності виявилось

¹ А Єзеров, 'Конституційна безпека як категорія сучасного конституціоналізму' в М Афанасьєва та ін *Проблеми сучасної конституціоналістики : навч. посіб.* (за ред А Крусян, вип. 3, Фенікс 2015) 281.

² С Різник, 'Перевірка судами загальної юрисдикції конституційності законів України як проміжна форма конституційного контролю (у контексті права особи на конституційну скаргу)' (2018) 12 *Право України* 167.

значно легше, ніж створити сучасну державу, аби запровадити справжнє верховенство права»¹, забезпечення верховенства Конституції виходить за межі, власне, забезпечення відповідності законів та інших нормативно-правових актів. Йдеться про надання конкретного значення самій Конституції, яка, як було зазначено на початку, засвідчила еволюційний стрибок до «конституції, яка обмежує». З цієї точки зору очевидна напруженість у взаємовідносинах між Конституційним Судом України та іншими владними інституціями, насправді, може виступати індикатором його ефективності. У такому разі інституційні конфлікти – це ціна, яку варто сплатити.

Визначаючи напрямки функціональної взаємодії Конституційного Суду України із судами системи судоустрою, вважаємо обґрунтованим виділити: а) конституційно узгоджене тлумачення актів законодавства; б) інцидентний конституційний контроль; в) процедуру конституційної скарги. Вочевидь, в усіх трьох випадках суди системи судоустрою, виступаючи суб'єктами забезпечення конституційної безпеки, повинні забезпечувати дієвість Конституції, застосовуючи її безпосередньо.

Пряма дія норм Конституції України *eo ipso* означає, що ці норми застосовуються безпосередньо, а закони та інші нормативно-правові акти застосовуються лише у частині, що не суперечить Конституції України².

Беззастережно підтримуючи висловлену В. Садурським позицію, про те, що³:

«Пряме застосування конституції у поєднанні з принципом верховенства конституції над звичайними законами неминуче передбачає право (а, насправді обов'язок) інституції (йдеться про суди – А.Є., Д.Т.) відмовитись від

¹ Ф Фукуяма, *Політичний порядок і політичний занепад. Від промислової революції до глобалізації демократії* (Наш формат 2019) 9.

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини п'ятої статті 21 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» (справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій) від 8 вересня 2016 року № 6-пн/2016 <<http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/6-pn-2016.pdf>> (дата звернення: 15.07.2020).

³ Wojciech Sadurski, *Rights Before Courts: A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe* (2nd edn, Springer 2014) 36.

застосування будь-якого закону, який вона визначає як неконституційний» –,

значимо, що наведені напрямки взаємодії водночас закладають послідовність прямого застосування судами Конституції, дотримання якої має уможливити баланс справедливості, визначеності й доцільності, врівноваження публічного та приватного інтересу під час здійснення юрисдикційних повноважень.

Еволюційний розвиток концентрованої моделі, яка отримала дійсне поширення лише після Другої світової війни і особливо на тлі розпаду спочатку соціалістичного табору, а згодом й Радянського Союзу, призвів до того, що наразі інцидентний контроль запроваджено практично в усіх країнах Європейського Союзу, які утворили окремий конституційний суд, зокрема в Болгарії, Латвії, Литві, Німеччині, Польщі, Румунії, Словаччині, Словенії, Чехії, Угорщині¹.

Протягом 1996-2017 рр. інцидентний контроль було запроваджено і в Україні², однак підстави й процедура його реалізації до процесуальної реформи 2017 р.³, були визначені тільки в адміністративному й цивільному судочинстві, а аналіз правозастосовної практики засвідчував тотальне несприйняття ідеї як такої. З 1 січня 1997 р. до 15 липня 2020 р. Конституційним Судом України за конституційними поданнями Верховного Суду України щодо конституційності законів України було розглянуто 23 справи, переважна більшість з яких не була прямо пов'язана із оскарженням конституційності актів, які підлягали застосуванню під час здійснення правосуддя⁴.

¹ Maartje de Visser, *Constitutional Review in Europe: A Comparative Analysis* (Hart 2013) 133.

² Див. ст. 83: Про Конституційний Суд України: Закон України від 16 жовтня 1996 р. № 422/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/422/96-вр>> (дата звернення: 15.07.2020).

³ Про внесення змін Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України № 2147-VIII від 03 жовтня 2017 р. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>> (дата звернення: 15.07.2020).

⁴ Відомості наводяться за результатами аналізу даних, розміщених на офіційному вебпорталі парламенту України <<https://zakon.rada.gov.ua>> (дата звернення: 15.07.2020).

Ситуацію, що склалася, виразно ілюструє рішення Європейського суду з прав людини 2006 р. у справі «Проніна проти України»:

«25. У цій справі заявниця зверталась до національних судів з вимогою вирішити її спір щодо пенсії з органами соціального забезпечення. Заявниця посилалася, зокрема, на положення статті 46 Конституції, заявляючи, що її пенсія не повинна бути нижчою за прожитковий мінімум. Однак національні суди не вчинили жодної спроби проаналізувати позов заявниці з цієї точки зору (курсив наш. – А.Є., Д.Т.), попри пряме посилання у кожній судовій інстанції. Не у компетенції Суду вирішувати, який шлях міг би бути найадекватнішим для національних судів при розгляді цього аргументу. Однак, на думку Суду, національні суди, цілком ігноруючи цей момент, хоча він був специфічним, доречним та важливим, не виконали свої зобов'язання щодо пункту 1 статті 6 Конвенції»¹.

Принаймні до останнього часу, як доводить рішення Європейського суду з прав людини 2020 р. в іншій справі², реалізація права на судовий захист, зокрема, оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів та посадових осіб публічної влади у разі сумнівів щодо відповідності Конституції закону чи іншого правового акта не була і офіційно не визнавалася ефективним національним засобом юридичного захисту.

Іншим важливим спостереженням є те, що відмова суду під час вирішення справи від оцінки відповідності Конституції правових актів, які підлягають застосуванню, неминуче визначає й відмову від їхнього узгодженого із Конституцією тлумачення, тобто тлумачення у спосіб, який би відповідав її розумінню.

Застосування судами Конституції за такого підходу, в абсолютній більшості випадків відбувається через «ритуальне» посилання, зазвичай, у резолютивній частині судового рішення, без релевантної аргументації – в мотивувальній. Видається, основу цього закладає догматичне сприйняття зумовленої загальним змістом та юридичними властивостями Конституції презумпції

¹ Case of Pronina v. Ukraine (Application no. 63566/00). Judgment. Strasbourg, 18 October 2006 <<http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-76457>> (accessed: 15.07.2020).

² Case of Polyakh and others v. Ukraine (Application nos. 58812/15 and 4 others). Judgment. Strasbourg, 24 February 2020 <<http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-196607>> (accessed: 15.07.2020).

конституційності усіх інших, «підконституційних», актів; її зведення до «абсолютизованого припущення» про наявність юридичного факту – відповідності Конституції як Основному Закону – яке може бути спростоване лише Конституційним Судом України.

Загалом, твердження про те, що:

«<...> в умовах української правової дійсності презумпція конституційності нормативно-правових актів має сприйматися лише як важіль стримування (самостримування) Конституційного Суду України від надмірної формалізації при визнанні правових норм неконституційними. Йдеться про необхідність зважувати ступінь невідповідності закону або іншого правового акта негативним наслідкам, до яких призведе втрата ним чинності, тобто встановлювати, чи акт грубо суперечить Конституції України, чи за умови його тлумачення у руслі конституційних приписів він не загрожуватиме принципу верховенства Основного Закону держави»,¹ –

видається нам неприйнятною з багатьох причин, головною з яких є виключення з триєдності складових права: справедливості - стабільності - доцільності² – власне, справедливості, і отже, вирішення питання про відповідність Конституції лише у вимірах стабільності й доцільності, ігноруючи «нестерпну несправедливість закону»³. Іншою значущою причиною нашої незгоди є суб'єктне обмеження застосування презумпції конституційності, яка детермінує такі прийоми й способи інтерпретації, які дозволять серед різноманіття змістовних значень певного правового припису обрати те значення, яке найбільшою мірою відповідає Конституції та узгоджується із нею⁴, лише Конституційним Судом України.

¹ Р. Гринюк та О. Багрій, 'До питання про доцільність визнання презумпції конституційності нормативно-правових актів у контексті забезпечення верховенства Конституції України' (2015) 4 Вісник Конституційного Суду України 101.

² Густав Радбрух, Философия права (пер. с нем. Ю. Юмашева, Междунар. отношения 2004) 86-91.

³ Густав Радбрух, Философия права (пер. с нем. Ю. Юмашева, Междунар. отношения 2004) 225-7.

⁴ Див., наприклад: Jeffrey Shaman, *Constitutional Interpretation: Illusion and Reality* (Praeger, 2000); Juliane Kokott, *The Burden of Proof in Comparative and International Human Rights* (Springer 1998).

Принагідно зазначимо, що конституційне звернення – єдина доступна фізичним та юридичним особам до 2017 р.¹ форма звернення до Конституційного Суду України дозволяла клопотати лише про офіційне тлумачення Конституції та законів України. І хоча здійснення права на конституційне звернення було прямо обумовлено наявністю неоднозначного застосування судами, іншими органами державної влади положень Конституції або законів України, рішення Конституційного Суду України за результатами розгляду таких конституційних звернень жодним чином не впливали на остаточні судові рішення².

Наразі, як засвідчує законодавство та юрисдикційна практика тих країн, які в умовах концентрованої моделі запровадили інцидентний конституційний контроль, наприклад, Іспанії, Італії, Німеччини й Чехії, конституційно узгоджене тлумачення актів законодавства звичайними судами визначається як передумова його здійснення та ефективності³.

Переконані, що застосування презумпції конституційності не обмежене юрисдикційною діяльністю Конституційного Суду України і поширюється на діяльність судів системи судоустрою, які під час здійснення правосуддя *обов'язково* мають оцінювати правові акти, що підлягають застосуванню, на відповідність Конституції. Насамперед суди мають прагнути витлумачити акти в такий спосіб, щоб узгодити із Конституцією, а у разі явного й очевидного протиріччя, яке не може бути у жодний спосіб узгоджене із Конституцією, – відмовлятися від їхнього застосування і застосовувати норми Конституції як норми прямої дії.

Це стало можливим в контексті процесуальної реформи 2017 р., яка, закріпивши таке повноваження за судами системи судоустрою⁴, показала безспірний відступ від процедури

¹ Порядок здійснення права на конституційну скаргу було визначено новою редакцією Закону України “Про Конституційний Суд України”, яка набрала чинності 3 серпня 2017 р.

² Офіційне тлумачення положень Конституції або законів України як таке ніколи не визначалось як підстава для перегляду судових рішень, якими закінчено розгляд справи і які набрали законної сили.

³ Maartje de Visser, *Constitutional Review in Europe: A Comparative Analysis* (Hart 2013) 382-4.

⁴ Див.: ст. 11 Господарського процесуального кодексу України: в редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>> (дата звернення: 15.07.2020); ст. 7 Кодексу адміністративного судочинства України: в редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>>.

інцидентного контролю, традиційної в межах концентрованої моделі. У той же час така «нетрадиційність» ще не означає унікальності, нагадуючи приклад Португалії.

Інституційно обравши в результаті демократичних перетворень 70-80 рр. ХХ ст. концентровану модель контролю, Португалія, тим не менш, в аспекті розподілу конституційної юрисдикції запровадила частково концентрований контроль. Відповідно до ст. 204 Конституції Португалії, звичайні суди, вирішуючи справи, можуть не застосовувати норми, що суперечать положенням Конституції або закріпленим нею принципам¹. Втім, згідно зі ст. 280 Конституції Португалії, відповідні рішення обов'язково мають бути оскаржені до Конституційного Суду Португалії, який остаточно вирішує питання щодо конституційності правового акта, не застосованого судом у справі².

Обов'язковим наслідком відмови судів системи судустрою від застосування правових актів через суперечність Конституції України, має бути, як й визначено актами процесуального законодавства, звернення до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення подання щодо конституційності до Конституційного Суду України. Безсумнівно, це вимагає від Верховного Суду ретельного аналізу кожного звернення та обґрунтованого й послідовного здійснення права на звернення до Конституційного Суду України.

І тільки за умови дотримання наведених застережень процедура конституційної скарги набуде свого справжнього значення, забезпечуючи *додатковий та виключний* юридичний захист конституційних прав особи і, отже, *не підмінюючи, а доповнюючи* здійснюваний судами захист цих прав у разі сумнівів щодо відповідності Конституції України закону чи іншого правового акта.

rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення: 15.07.2020); ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України: в редакції Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-1510>> (дата звернення: 15.07.2020).

¹ Constitution of the Portuguese Republic. Seventh Revision [2005]. URL: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/conteudo/files/constituicaoingles.pdf> (accessed: 15.07.2020).

² Constitution of the Portuguese Republic. Seventh Revision [2005]. URL: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/conteudo/files/constituicaoingles.pdf> (accessed: 15.07.2020).

Запровадження в Україні конституційного контролю зумовило надзвичайно високий науковий інтерес і як наслідок – низку змістовних розвідок щодо організації та функціонування Конституційного Суду України, зокрема у контексті практики реалізації принципу поділу влади, системи стримувань та противаг. Разом з тим, дотепер невинновдано мало уваги приділяється проблематиці функціональної взаємодії судів системи судоустрою та Конституційного Суду України.

Концептуальну основу такої взаємодії закладають верховенство та пряма дія Конституції України, які визначають обов'язок судів системи судоустрою оцінювати зміст будь-якого нормативно-правового акта, який підлягає застосуванню під час вирішення справи з точки зору відповідності Конституції і, за необхідності, застосовувати Конституцію як акт прямої дії та найвищої юридичної сили.

Сприйняття Конституційного Суду України як єдиного центру, але не єдиного суб'єкта забезпечення конституційності правових актів в Україні, вказує, що процесуальна реформа 2017 р. засвідчила безспірний відступ від традиційної в межах концентрованої моделі процедури інцидентного контролю, що дає підстави твердити насправді про її еволюційний розвиток, адаптацію до умов сьогодення.

Зрештою, функціональна взаємодія судів системи судоустрою та Конституційного Суду України сприяє належному юридичному захисту конституційних прав особи і прямо пов'язана із забезпеченням дієвості Конституції України, зокрема дієвості тих конституційних принципів та цінностей, які закладають основу конституційного порядку.

2.4. КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ ЯК ЦІННІСНО-ПРАВОВА ОСНОВА ПІД ЧАС ВИРІШЕННЯ ВЕЛИКОЮ ПАЛАТОЮ ВЕРХОВНОГО СУДУ ВИКЛЮЧНИХ ПРАВОВИХ ПРОБЛЕМ У СФЕРІ ЗАХИСТУ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ

Заклавши конституційні засади незалежної, демократичної, правової держави, Україна одночасно проголосила себе державою соціальною. На тридцятому році незалежності очевидно, що соціальна спрямованість дається державі занадто складно. Численні позови до адміністративних судів з вимогами про захист соціальних прав, на жаль, підтверджують цю тезу.

Найбільш цитованою у національній судовій практиці у сфері захисту соціальних прав є стаття 3 Конституції України: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю»¹.

Зміст поняття «соціальна цінність людини», враховуючи конструкцію частини першої статті 3 Конституції України, є доволі дискусійним.

Соціальна цінність – це значущість явищ і предметів реальної дійсності з точки зору їх відповідності або невідповідності потребам суспільства, соціальних груп чи особистості². Визначаючи людину найвищою соціальною цінністю, ми наділяємо її властивостями об'єкта, а не суб'єкта правовідносин.

Коректнішим, на нашу думку, було б визначення, згідно з яким життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека людини є найвищими цінностями в Україні. Вони є такими цінностями, що потребують особливого захисту, який гарантує держава.

Захист соціальних прав – це насамперед захист гідності людини. І хоча найбільш розвинутою в Україні є доктрина людської гідності у кримінальному процесі, людська гідність є невід'ємною моральною основою соціальних прав людини.

¹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr#Text> (дата звернення: 19.05.2021)

² Герасимчук А.А. Соціологія: [навч. посібник] / А. А. Герасимчук, Ю. І. Палеха, О. М. Шиян. 4-е вид., випр. й доп. К.: Вид-во Європ. ун-ту, 2004.

Категорії «людська гідність» та «гідність людини» були об'єктом дослідження з античних часів. Уявлення про ці категорії еволюціонує з розвитком суспільства та зміною думок про мораль, ціннісні орієнтири, самоідентичність людини. Цікавою є дискусія, яка почалась ще у стародавні часи і продовжується дотепер та зводиться до існування двох підходів. Відповідно до першого (за Цицероном), усі люди однаково наділені гідністю, а людство загалом має право на повагу до гідності лише завдяки факту його існування¹.

Цей підхід є найбільш поширеним у теорії та практиці міжнародного права. Він повністю узгоджується із поглядами представників школи природного права та релігійними уявленнями про людську природу.

Відповідно до другого підходу, гідність – це набута чеснота, яка водночас є наслідком і свідчить про високий соціальний чи політичний статус людини. У відомій праці Платона «Держава» зазначено, що належне людині по праву – це шанобливе ставлення до неї відповідно до того, ким вона є, з огляду на її здібності й освіту, в той час як належне, що вимагається від людини, – це чесне виконання обов'язків, пов'язаних з її соціальним становищем².

На перший погляд, останній підхід має явний дискримінаційний характер, але його зміст можна розуміти й інакше.

На нашу думку, гідність людини є невід'ємною частиною її самоідентифікації. Усвідомлення того, що права, свободи або інтереси людини порушені є, зокрема, наслідком відповіді на питання – ким я є? Відчуття самоцінності та межі особистої свободи можливо лише за умов певного рівня освіти, соціалізації та безперервного самовдосконалення у постійно змінюваному світі. Лише за таких умов можна адекватно оцінити певні дії / бездіяльність та/або рішення держави в особі її органів, як такі, що спрямовані проти прав людини (її свобод або інтересів), посягають на її гідність, тобто ідентифікувати порушені права (свободи або інтереси).

Тож не такими й конкуруючими виглядають ці два підходи. До того ж перший з них, на нашу думку, закладає основи концепту «людської гідності», а другий – «гідності людини». Іншими словами – це розуміння гідності з об'єктивної і суб'єктивної сторін. Відомо, що суб'єктивна сторона будь якої дії/події не може відбутись без її

¹ Glensy Rex D. The Right to Dignity / Rex D. Glensy. *Columbia Human Rights Law Review*. 2011. № 43. P. 74.

² Себайн Джордж Г., Торсон Томас Л. Історія політичної думки. К., 1997. С. 80.

внутрішньої оцінки суб'єктом (учасником цієї дії/події). Тож лише через власні самоідентифікацію, переживання, емоції можна відчутти, що протиправне посягання принижує гідність.

Як правило, ці переживання й емоції відображені у позовах щодо захисту соціальних прав до адміністративного суду. Матеріали позовів чи скарг можуть не містити терміна «гідність», проте в процесі їх судового розгляду стає очевидним, що однією з підстав позову є порушення або посягання на гідність позивача/ів.

Про захист гідних умов життя людини йдеться у Преамбулі Конституції України: «Верховна Рада України від імені Українського народу – громадян України всіх національностей, виражаючи суверенну волю народу, спираючись на багатовікову історію українського державотворення і на основі здійсненого українською нацією, усім Українським народом права на самовизначення, дбаючи про забезпечення прав і свобод людини та **гідних умов її життя...**»¹.

У повсякденному житті кожної людини, яка знаходиться під юрисдикцією України, це означає, що влада (законодавча, виконавча та судова) додержується людиноцентризму (антропоцентризму), а в ідеалі – природоцентризму, як у вертикальних, так і в горизонтальних правових відносинах.

У горизонтальному вимірі цей підхід проявляється у положеннях статей 21, 41, 68 Конституції України відповідно: «Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними». «Використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі». «Кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей»².

Цивільний кодекс України передбачає право на повагу до гідності та честі, визначене у статті 297 (частина перша), а саме: «Кожен має право на повагу до його гідності та честі»³.

¹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr#Text> (дата звернення: 19.05.2021)

² Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr#Text> (дата звернення: 19.05.2021)

³ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 19.05.2021)

Поняття «гідність особи» розуміють як визнання цінності кожної фізичної особи як унікальної біопсихосоціальної істоти. Що стосується цивільно-правового регулювання та захисту, то вони можливі лише стосовно правовідносин, які виникають щодо об'єктивної сторони гідності особи, тобто суспільним або класовим відношенням до особистості, незалежно від самої людини¹.

Конституційний Суд України наголошує, що людську гідність необхідно трактувати як право, гарантоване статтею 28 Конституції України, і як конституційну цінність, яка наповнює сенсом людське буття, є фундаментом для всіх інших конституційних прав, мірилом визначення їх сутності та критерієм допустимості можливих обмежень таких прав. Наведене опосередковано підтверджується унікальним значенням людської гідності в Конституції України, за якою, зокрема, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (частина перша статті 3); усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах (стаття 21); кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей (частина перша статті 68)².

Конституційний Суд України підкреслює, що зміни законодавства у соціальній сфері, складна фінансово-економічна ситуація, потреба в забезпеченні збалансованості Державного бюджету України не повинні призводити до порушення гідності людини, яка належить до фундаментальних цінностей, захищених Конституцією України, та становить основу системи конституційного захисту прав і свобод людини і громадянина. Обов'язковою складовою людської гідності є доступ людини до мінімальних соціальних благ, здатних забезпечити їй достатній і гідний життєвий рівень. Верховна Рада України, формуючи соціальну політику держави, повинна гарантувати ефективну реалізацію права на повагу до людської гідності, зокрема, шляхом

¹ Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар. У 2 ч. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. К., 2004.

² Рішення Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 12 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76-VIII від 22 травня 2018 року № 5-п/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-18#Text>

забезпечення пенсій, інших видів соціальних виплат та допомоги для осіб, які потребують соціального захисту¹.

На жаль у судовій практиці і досі прихованим мотивом для відмови у задоволенні позовів з вимогами про пенсійні або соціальні виплати зберігається мотив відсутності бюджетних коштів. У цьому сенсі відомою системною проблемою в Україні є прийняття популістських законів про підвищення виплат або допомоги, які держава не має наміру або фінансової можливості сплачувати.

Паростки людиноцентристської філософії Верховного Суду прослідковуються після його реформування у 2017 році. Еволюційний шлях зміни «парадигми» у адміністративному судочинстві в масштабах держави є складним і тривалим, адже проблема невиконання судових рішень (здебільшого про захист соціальних прав) є, на жаль, визнаною неодноразово Європейським судом з прав людини системною проблемою в Україні². Незважаючи на це, роль Великої Палати Верховного Суду є визначальною у забезпеченні єдності судової практики у сфері захисту соціальних прав.

Спори щодо захисту соціальних прав ВП ВС може розглядати³:

- як суд апеляційної інстанції (у зразкових справах);
- як суд касаційної інстанції (вирішуючи виключну правову проблему);
- як суд касаційної інстанції (коли справу передано для відступу від попередньої судової практики).

¹ Рішення Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 7 розділу II Закону України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» від 7 листопада 2018 року № 9-п/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-18#Text>

² Рішення Європейського суду з прав людини від 15 жовтня 2009 року у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України»; Рішення щодо вилучення заяв з Реєстру справ Європейського суду з прав людини від 12 жовтня 2017 року у справі «Бурмич та інші проти України».

³ Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 19.05.2021).

На прикладі кількох справ, розглянутих Великою Палатою Верховного Суду (далі – ВП ВС), продемонструємо людиноцентристські підходи у справах щодо захисту соціальних прав.

Найбільш помітною демонстрацією еволюції підходів до вирішення певних категорій соціальних справ є провадження, в яких переглядається попередня правова позиція Верховного Суду України (далі – ВСУ) з метою відступу від неї, а також в рамках перегляду справ з підстав встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань під час розгляду конкретної справи судом.

Заслугує на окрему увагу, зокрема, розвиток концепції відповідальності держави в особі її уповноважених органів у справах про захист права на пенсію (мирне володіння майном). Так, у постанові від 13 січня 2021 року у справі № 2-а-13964/08/1570 ВП ВС під час перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами дійшла висновку про те, що не можна виправдовувати бездіяльність держави щодо захисту прав на мирне володіння майном відсутністю у національному законодавстві механізму визначення розміру нарахувань соціальних виплат, які належать до нарахувань за приписами закону, оскільки саме у визначенні такого механізму, зокрема, полягає позитивний обов'язок держави та законні очікування особи на отримання виплат, передбачених законом¹.

Такої ж позиції про бездіяльність держави в особі її уповноважених органів дотримується ВП ВС і у справах, в результаті розгляду яких виявлено системну проблему невиконання рішень Конституційного Суду України. Так, у справі № 815/1226/18, згідно з постановою від 20 травня 2020 року, ВП ВС відступила від попередніх висновків ВСУ та не застосувала 6-місячний строк звернення до адміністративного суду у справі про поновлення виплати раніше призначеної (нарахованої) пенсії громадянам України, які проживають за її межами, на підставі Рішення Конституційного Суду України від 7 жовтня 2009 року № 25-рп/2009. У цій справі відповідач не навів жодних доказів того, що застосовував активних дій на врегулювання ситуації, яка виникла після прийняття Рішення Конституційного Суду України від 07 жовтня 2009 року у справі № 25-рп/2009².

¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 січня 2021 року у справі № 2-а-13964/08/1570. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/95177466>

² Постанова Великої Палати Верховного Суду від 20 травня 2020 року у справі № 815/1226/18. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/89819907>

Незастосування строків звернення до адміністративного суду було попередньо викладено й у зразковій справі про припинення виплати пенсії внутрішньо переміщеній особі від 3 травня 2018 року у справі № 805/402/18 (залишено без змін ВП ВС постановою від 04 вересня 2018 року). У цій справі суд підкреслив, що спеціальним законом, яким урегульовано правовідносини щодо пенсійного забезпечення громадян, строки та порядок перерахунку пенсій, є Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», відповідно до частини другої статті 46 якого нараховані суми пенсії, не отримані з вини органу, що призначає і виплачує пенсію, виплачуються за минулий час без обмеження будь-яким строком¹. Отже, відбувається поступовий перегляд позиції, відповідно до якої протиправними визнавались лише такі дії/бездіяльність пенсійного органу, де можна було застосувати концепцію «індивідуальної вини» працівників цього органу.

Інша категорія справ, де застосовано новий досить прогресивний підхід, – це пенсійні справи, в яких ВП ВС розмежувала відносини між державою та роботодавцем і державою та пенсіонером. ВП ВС у справах № 492/446/15-а (постанова від 29 серпня 2018 року)² та № 520/15025/16-а (постанова від 19 лютого 2020 року)³ навела мотиви щодо надмірного тягаря, покладеного на пенсіонера, за недобросовісну поведінку роботодавця щодо акредитації аптечного закладу та атестації робочих місць.

У справі № 492/446/15-а ВП ВС дійшла висновку, що на працівника аптечного закладу не можна покласти відповідальність за непроведення або несвоєчасне проведення акредитації відповідного закладу охорони здоров'я, оскільки контроль за додержанням аптечними закладами правил здійснення роздрібною торгівлі лікарськими засобами, у тому числі в питаннях проходження акредитації, покладался чинним на час виникнення спірних правовідносин законодавством на відповідні повноважні державні контролюючі органи⁴.

¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 04 вересня 2018 року у справі № 805/402/18. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/76945461>

² Постанова Великої Палати Верховного Суду від 29 серпня 2018 року у справі № 492/446/15-а. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/76596910>

³ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 19 лютого 2020 року у справі № 520/15025/16-а. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/87951282>

⁴ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 29 серпня 2018 року у справі № 492/446/15-а. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/76596910>

У справі № 520/15025/16-а ВП ВС зазначила, що атестація робочого місця є важливим запобіжником порушень у забезпеченні належних умов праці на підприємствах, в організаціях та установах. Проте, розуміючи положення пункту «б» статті 13 Закону України «Про пенсійне забезпечення» «за результатами атестації робочих місць» як обмежувальний захід при призначенні пільгової пенсії, держава покладає відповідальність за непроведення атестації, а відповідно й надмірний тягар, на пенсіонера (позивача у цій справі)¹.

Отже, непроведення або несвоєчасне проведення атестації робочих місць власником підприємства не може бути підставою для відмови у призначенні пенсії за віком на пільгових умовах. Відповідальність за непроведення або несвоєчасне проведення атестації робочих місць покладається на власника підприємства, а не працівника. Водночас контролюючу функцію у відносинах щодо проведення атестації робочих місць на підприємстві виконує держава в особі відповідних контролюючих органів, а не працівник.

Слід зазначити, що в усіх наведених справах суди попередніх інстанцій задовольняли або частково задовольняли позовні вимоги. Не завжди мотивація судів усіх трьох інстанцій збігалась повністю, проте важливо, що, незважаючи на протилежну правову позицію ВСУ, суди попередніх інстанцій не застосовували цю позицію механічно, а намагались вирішити спір, дотримуючись верховенства права, практики Європейського суду з прав людини, зважаючи на розвиток суспільних відносин, сучасне розуміння соціальної функції держави та завдань адміністративного судочинства.

Наведені приклади з практики Великої Палати Верховного Суду дозволяють дійти висновку про застосування конституційних положень щодо захисту гідності людини у соціальній площині як ціннісно-правової основи під час вирішення виключних правових проблем. Через верховенство права та розвиток концепції відповідальності держави в особі її уповноважених органів адміністративний суд захищає права людини, виконуючи соціальну функцію держави. Водночас стабільного виконання цієї функції неможливо досягнути лише за допомогою судового захисту прав людини.

¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 19 лютого 2020 року у справі № 19 лютого 2020 року. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/87951282>

2.5. ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ У ЗРАЗКОВИХ СПРАВАХ

Відповідно до положень преамбули, Конституція є Основним Законом України¹. Визначення Конституції Основним Законом означає її найвищу юридичну силу і верховенство у системі національного права, те, що Конституція є нормативною і певною мірою змістовою базою національного права². Тому прийнята Верховною Радою України у рамках одноразової реалізації установчої влади від імені Українського народу³ Конституція є базовим (основним) нормативно-правовим актом в українській державі. На основі її положень будується вся національна правова система, приймаються закони і підзаконні акти, утворюються і функціонують органи публічної влади, здійснюється правозастосування, у тому числі безпосередньо захист судами конституційних прав і свобод людини і громадянина (частина друга статті 6, частини друга і третя статті 8 Основного Закону України).

Конституція також є своєрідним суспільним договором, у якому встановлюються політико-правові засади життєдіяльності суспільства і держави. Як результат умовного суспільного консенсусу Конституція забезпечує єдність і верховенство державної влади та розвиток суспільства, поки не виникає необхідність зміни умов цього консенсусу⁴. Тому зміст Конституції виступає вираженням суверенітету народу України і є проявом його волі⁵.

¹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 26.11.2021).

² Шаповал В. М. Феномен конституції як основного закону. *Право України*. 2014. № 7. С. 75.

³ Рішення Конституційного Суду України від 11 липня 1997 року № 3-зп (справа щодо конституційності тлумачення Верховною Радою України статті 98 Конституції України). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-97#Text> (дата звернення: 26.11.2021).

⁴ Агафонова Н.В. Конституційна реформа в Україні: поняття, інституційний механізм та забезпечення ефективності. Дис. д.ю.н. К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2017. С. 23, 31.

⁵ Рішення Конституційного Суду України від 3 жовтня 1997 року № 4-зп. (справа за конституційним зверненням Барабаша Олександра Леонідовича щодо офіційного тлумачення частини п'ятої статті 94 та статті 160 Конституції України (справа про набуття чинності Конституцією України). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-97#Text> (дата звернення: 26.11.2021)

У юридичній навчальній літературі Конституція України визначається у розумінні єдиного нормативно-правового акта, в якому закріплюються засади конституційного (державного) ладу, основні права і свободи людини і громадянина та гарантії їх реалізації, а також система, принципи організації і функціонування, повноваження основних суб'єктів публічної влади (органів державної влади і місцевого самоврядування), територіальний устрій держави тощо¹.

Також мають місце підходи, за якими Конституція України визначається Основним Законом суспільства і держави, в якому втілюється і юридично закріплюється політична воля та легітимні інтереси Українського народу, держави, територіальних громад та інших суб'єктів конституційного правотворення щодо регулювання основ конституційного ладу, прав і свобод людини і громадянина, безпосередньої демократії, організації та діяльності органів держави, місцевого самоврядування та конституційної юстиції².

Оскільки прийняття Конституції України, з погляду тривалої історії розвитку конституційної демократії в Європі, відбулося порівняно недавно – у 1996 році, під час підготовки її тексту були використані найкращі на той час надбання світового конституціоналізму. Так, у положеннях Основного Закону України знайшли своє відображення принципи поділу державної влади, верховенства права, політичної, економічної й ідеологічної багатоманітності суспільного життя (плюралізму), доктрина природних прав людини, покладення функції захисту прав людини на суд, який має бути незалежним і самостійним, тощо. Тому вже у статті 1 Конституції України визначено конституційні характеристики української держави, а саме що Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава.

Відомий учений Ю.М. Тодика зазначав, що в ідеї правової держави містяться два основні елементи: (а) свобода людини, найбільш повне забезпечення її прав, та (б) обмеження державної влади за допомогою права. Права людини – головна ціль і найважливіший інструмент будь-якої цивілізованої держави,

¹ Кравченко В.В. Конституційне право України: Навчальний посібник. К.: Атіка, 2006. С. 44, 45.

² Скрипнюк О.В. Курс сучасного конституційного права України: академ. вид. Х.: Право, 2009. С. 59.

яка намагається забезпечити свободу і добробут особистості, її гідність і безпеку¹.

Засадничі приписи розділу I Конституції України передбачили реалізацію як основоположної засади конституційного ладу концепції народного суверенітету². Наслідком цього стало закріплення у зазначеному розділі Основного Закону України положень про те, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ; народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування (частина друга статті 5); права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; держава відповідає перед людиною за свою діяльність; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (частина друга статті 3).

Для забезпечення дотримання конституційних засад народного суверенітету як основоположної гарантії дії в Україні верховенства права у приписах статей 6 і 8 Конституції України передбачено діяльність у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України органів судової влади (судів). У другому реченні частини другої статті 8 Основного Закону України передбачено, що звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується.

Конституційний Суд України у пункті 4 мотивувальної частини Рішення від 14 грудня 2011 року № 19-рп/2011 визначив такі юридичні позиції: «Утвердження правової держави, відповідно до приписів статті 1, другого речення частини третьої статті 8, статті 55 Основного Закону України, полягає, зокрема, у гарантуванні кожному судового захисту прав і свобод, а також у запровадженні механізму такого захисту» (перше речення абзацу другого підпункту 4.1); «Рішення, прийняті суб'єктами владних повноважень, дії, вчинені ними під час здійснення управлінських функцій, а також невиконання повноважень, встановлених законодавством

¹ Тодыка Ю.Н., Тодыка О.Ю. Конституционно-правовой статус человека и гражданина в Украине. Киев: Ин Юре, 2004. С. 4, 5.

² Богів Я. Конституювання юридичної концепції народного суверенітету в європейській правовій традиції кінця XIX – початку XX століття. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: Юридичні науки. Львів, 2017. № 884. С. 280.

(бездіяльність), можуть бути оскаржені до суду відповідно до частин першої, другої статті 55 Конституції України. Для реалізації кожним конституційного права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності вказаних суб'єктів у сфері управлінської діяльності в Україні утворено *систему адміністративних судів*» (абзац перший підпункту 4.2)¹.

Відчутним кроком, спрямованим на зміцнення гарантій сталого функціонування правової держави в Україні, є закріплення, відповідно до змін, внесених Законом України від 2 червня 2016 року № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)»², у частині п'ятій статті 125 Конституції України приписів щодо діяльності адміністративних судів в Україні як конституційної засади організації судоустрою в Україні.

Забезпечення ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень у спосіб справедливого, неупередженого та своєчасного вирішення спорів у сфері публічно-правових відносин визначено як завдання діяльності адміністративних судів у нормах частини першої статті 2 КАС України.

Аналіз загальних положень КАС України засвідчує, що, відповідно до частини першої статті 7 цього Кодексу, Конституція України, зокрема норми її розділу II щодо змісту та гарантій основних прав і свобод людини і громадянина, є основним джерелом права, яке повинне застосовуватися будь-яким адміністративним судом під час вирішення справ, які перебувають у нього на розгляді. Так, у частині першій статті 7 КАС України встановлено, що суд вирішує справи відповідно до *Конституції* та законів України, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Новелою правового регулювання КАС України в редакції, викладеній відповідно до Закону № 2147-VIII, стала зміна в якісно

¹ Рішення Конституційного Суду України від 14 грудня 2011 року № 19-рп/2011 (справа про оскарження бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо заяв про злочини). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-11#Text> (дата звернення: 26.11.2021).

² Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2 червня 2016 року № 1401-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#n6> (дата звернення: 26.11.2021).

кращий бік моделі утвердження адміністративними судами верховенства Конституції України у національній правовій системі з погляду забезпечення більш оперативного захисту порушених прав або свобод особи. Зокрема, йдеться про випадки, коли під час розгляду справ виявляються ознаки неконституційності норм певного закону чи іншого правового акта вищих органів державної влади, що підлягає застосуванню під час судового врегулювання публічно-правового спору.

У чинній редакції частини четвертої статті 7 КАС України передбачено, що 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 лише 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.

До набрання чинності Законом № 2147-VIII у КАС України визначалися більш тривалі та складні процедури вирішення зазначеного вище питання порівняно з чинною редакцією цього Кодексу. А саме у частині п'ятій статті 9 КАС України (у редакції до набрання чинності Законом № 2147-VIII) передбачалося, що в разі виникнення у суду сумніву під час розгляду справи щодо відповідності закону чи іншого правового акта Конституції України, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України, суд звертається до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта. Суд зупиняв провадження у справі на підставі пункту 3 частини першої статті 156 КАС України до вирішення питання перевірки конституційності відповідних положень закону чи іншого правового акта парламенту, глави держави чи уряду Конституційним Судом України.

Отже, за положеннями частини четвертої статті 7 КАС України (у чинній редакції) адміністративні суди наділені суттєвою компетенцією для утвердження засад правової держави та верховенства Конституції України, яка дозволяє їм забезпечувати захист порушених прав і свобод особи,

безпосередньо застосовувати норми Основного Закону як норми прямої дії для вирішення справи у випадку, коли закон чи інший правовий акт вищих суб'єктів державної влади містить ознаки неконституційності. Це дає підстави для висновку, що наразі адміністративні суди України у процедурах адміністративного судочинства за названими положеннями КАС України є повноправними суб'єктами правової охорони Конституції України, уповноважені практично утверджувати ідеї конституціоналізму, у тому числі забезпечувати верховенство основних прав і свобод людини і громадянина, а також інших конституційних цінностей у діяльності апарату публічної адміністрації.

На жаль, поки що не можна стверджувати, що державою в особі її уповноважених органів і посадових осіб на належному рівні, повно і своєчасно забезпечується реалізація функцій правової держави, гарантуються конституційні права і свободи людини і громадянина. Особливо це відчувається в соціальній сфері. Хронічний брак коштів пенсійного фонду, невизначення з року в рік у державному бюджеті коштів на виплату різноманітних установлених спеціальними законами соціальних виплат, гарантій, компенсацій, пільг тощо, а також складність, часта змінюваність норм законодавства щодо пенсійного забезпечення обумовлюють значне перевантаження адміністративних судів розглядом так званих соціальних спорів. Справи з приводу 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 (пункт 2 частини першої статті 263 КАС України) традиційно становлять одну з найбільш численних за кількістю категорій адміністративних справ у структурі навантаження адміністративних судів.

Так, за даними судової статистики, у 2017 році 55,6% з усіх адміністративних справ, які перебували на розгляді у місцевих загальних судах, становили якраз справи зі спорів з приводу реалізації публічної політики у сферах зайнятості населення та соціального захисту громадян. Після внесення до КАС України змін щодо підсудності адміністративних справ Законом № 2147-VIII ця категорія

спорів уже стала домінуючою, найбільш численною (40,32%) у структурі навантаження окружних адміністративних судів¹. У 2019 році на розгляді адміністративних судів першої інстанції загалом перебувало 227 346 справ. З них найбільше з усіх інших категорій адміністративних справ, а саме 75 575 (33,24%), були справи зі спорів з приводу реалізації публічної політики у сферах праці, зайнятості населення та соціального захисту громадян та публічної житлової політики².

Отже, цілком логічним і закономірним виглядало запровадження у КАС України механізму зразкових справ. Такий крок законодавця забезпечив певне розвантаження місцевих адміністративних судів і більш швидкий і водночас орієнтований на єдині методологічні, доктринально визначені Верховним Судом засади розгляд цими судами численних однотипних справ, зокрема й щодо соціального захисту громадян.

У пояснювальній записці до проекту Закону № 2147-VIII зазначалося, що під час запровадження у КАС України інституту зразкових справ як приклад використано інститут «пілотних рішень», які приймає ЄСПЛ.

З цього приводу Т.С. Подорожна зазначала, що введення у процесі судової реформи у 2017 році в адміністративній судовій юрисдикції провадження за типовими (зразковими) справами стало однією з найцікавіших новел нової редакції КАС України, що дасть змогу істотно знизити навантаження суддів адміністративних судів та забезпечити єдність судової практики в адміністративних справах, зробіть розгляд адміністративних спорів більш швидким та ефективним. Вчена основною перевагою інституту зразкової справи вказувала те, що коли виникає хвиля одноманітних справ щодо застосування будь-якої норми, вища судова інстанція відразу висловлює свою правову позицію, яку враховуватимуть усі інші адміністративні суди у всіх аналогічних справах. Тому інститут зразкових справ спрямований на розвантаження судів і слугуватиме, на її думку, впровадженню судового прецеденту в Україні. Сам факт визнання за Верховним Судом права на створення судового прецеденту став кроком

¹ Огляд даних про стан здійснення правосуддя у 2018 році. URL: https://court.gov.ua/userfiles/_media/media/ogl_2018.pdf (дата звернення: 26.11.2021).

² Звіт судів першої інстанції про розгляд справ у порядку адміністративного судочинства. URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/dsa_pres_slujba_2019/dsa_pres_slujba_2020/1a_2019.xlsx (дата звернення: 26.11.2021).

уперед на шляху розвитку України як соціальної, правової держави насамперед тому, що відбулася зміна сприйняття права і судової практики в суспільстві¹.

У положеннях пункту 22 частини першої статті 4 КАС України законодавець визначив, що *зразкова адміністративна справа* – це типова адміністративна справа, прийнята до провадження Верховним Судом як судом першої інстанції для постановлення зразкового рішення. Водночас, за положеннями пункту 21 частини першої цієї статті, *типові адміністративні справи* – це адміністративні справи, відповідачем у яких є один і той самий суб'єкт владних повноважень (його відокремлені структурні підрозділи), спір у яких виник з аналогічних підстав, у відносинах, що регулюються одними нормами права, та у яких позивачами заявлено аналогічні вимоги.

Відповідно до частини першої статті 290 КАС України, якщо у провадженні одного або декількох адміністративних судів перебувають типові адміністративні справи, кількість яких визначає доцільність ухвалення зразкового рішення, суд, який розглядає одну чи більше таких справ, може звернутися до Верховного Суду з поданням про розгляд однієї з них Верховним Судом як судом першої інстанції.

Згідно з положеннями КАС України, зразкові справи вирішуються Верховним Судом як судом першої інстанції за правилами спрощеного позовного провадження колегіями суддів Касаційного адміністративного суду у складі не менше п'яти суддів. Апеляційний перегляд рішень Касаційного адміністративного суду у цих справах здійснюється Великою Палатою (частини третя, п'ята, одинадцята статті 290 цього Кодексу). У подальшому, ухвалюючи рішення у типовій справі, яка відповідає ознакам, викладеним у рішенні Верховного Суду за результатами розгляду зразкової справи, адміністративний суд має враховувати правові висновки Верховного Суду, викладені у рішенні за результатами розгляду зразкової справи (частина третя статті 291 КАС України).

Згідно зі звітом про стан здійснення правосуддя, у 2020 році на розгляді у Великій Палаті перебувало 72 апеляційні скарги на рішення Касаційного адміністративного суду у зразкових справах,

¹ Подорожна Т.С. Зразкові та типові справи як новий механізм адміністративного судочинства. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/124220-zrazkovi-ta-tipovi-spravi-yak-noviy-mekhanizm-administrativnogo-sudochinstva> (дата звернення: 26.11.2021).

з яких 68 скарг надійшло у звітному періоді. У зазначеному році розглянуто 11 зразкових справ, повернуто – 2, відмовлено у відкритті провадження – в 1; відмовлено у задоволенні апеляційних скарг та залишено рішення суду першої інстанції без змін – у 7 справах, апеляційну скаргу задоволено та судові рішення скасовано – у 1 справі¹.

Загалом з початку роботи Великою Палатою в апеляційному порядку прийнято остаточні судові рішення (постанови) в 24 зразкових справах. З цих справ 9 стосувалися різних аспектів гарантування конституційного права на соціальний захист у старості (стаття 46 Основного Закону України) та в інших передбачених законом випадках такої категорії громадян України, як *військовослужбовці* (особи, звільнені з військової служби) (постанови від 16 жовтня 2019 року у справі № 240/5401/18 (провадження № 11-1983ai19); 19 лютого 2020 року у справі № 240/6263/18 (провадження № 11-3663ai19); 11 березня 2020 року у справі № 160/3586/19 (провадження № 11-9863ai19); 8 квітня 2020 року у справі № 300/1695/19 (провадження № 11-433ai20); 24 червня 2020 року у справі № 160/8324/19 (провадження № 11-203ai20); 13 січня 2021 року у справі № 440/2722/20 (провадження № 11-3493ai20); 21 квітня 2021 року у справі № 520/12609/19 (провадження № 11-1753ai20); 12 травня 2021 року у справі № 520/1972/19 (провадження № 11-1163ai20)).

Крім того, Великою Палатою були вирішені зразкові справи щодо: захисту конституційного права на пенсійне забезпечення *внутрішньо переміщених осіб* (постанова від 04 вересня 2018 року у справі № 805/402/18 (провадження № 11-644асі18)); зобов'язання виплатити *непрацюючому пенсіонеру, який проживає на території радіоактивного забруднення*, підвищення до пенсії у розмірах, визначених частиною другою статті 39 Закону України від 28 лютого 1991 року № 796-XII «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» (далі – Закон № 796-XII) у редакції, що діяла до 1 січня 2015 року (постанова від 18 березня 2020 року у справі № 240/4937/18 (провадження № 11-1503ai19)); зобов'язання провести нараховування та виплату *непрацюючій пенсіонерці*,

¹ Звіт про здійснення правосуддя Великою Палатою Верховного Суду за 2020 рік. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2_Zvit_2_VP_VS_2020.pdf (дата звернення: 26.11.2021).

яка проживає на території зони посиленого радіоекологічного контролю, підвищення до пенсії у розмірі, визначеному статтею 39 Закону № 796-XII у редакції, чинній до 1 січня 2015 року (постанова від 31 березня 2021 року у справі № 580/2371/20 (провадження № 11-344зai20)); зобов'язання призначити пенсію за віком на пільгових умовах за списком № 2 відповідно до пункту «б» статті 13 Закону України від 5 листопада 1991 р. № 1788-XII «Про пенсійне забезпечення» (далі – Закон № 1788-XII) (постанова від 3 листопада 2021 року у справі № 360/3611/20 (провадження № 11-209зai21)); зобов'язання відповідача скласти нову довідку про розмір грошового утримання із зазначенням основних та додаткових видів забезпечення для пенсіонерів органів внутрішніх справ (постанова від 12 грудня 2018 року № 802/2196/17-а (провадження № 11-308зai18)); визнання неправомірними дій прокуратури області щодо відмови у видачі довідки про заробітну плату за посадою для перерахунку пенсії пенсіонеру органів прокуратури (постанова від 23 жовтня 2019 року у справі № 825/506/18 (провадження № 11-577зai18)); про визнання протиправними та скасування рішення Головного управління Пенсійного фонду України (далі – ПФУ, ГУ ПФУ відповідно) щодо відмови у перерахунку пенсії за вислугу років пенсіонеру органів прокуратури відповідно до вимог частини двадцятої статті 86 Закону України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII «Про прокуратуру» (далі – Закон № 1697-VII) з дня ухвалення Конституційним Судом України Рішення від 13 грудня 2019 року № 7-р(II)/2019 (постанова від 20 січня 2021 року у справі № 560/2120/20 (провадження № 11-337зai20)); визнання неправомірною відмови у переведенні з пенсії по інвалідності на пенсію державного службовця (постанова від 13 лютого 2019 року у справі № 822/524/18 (провадження № 11-555зai18)); зобов'язання провести відповідно до Закону України від 02 червня 2016 року № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів» перерахунок щомісячного довічного грошового утримання судді у відставці, який вийшов у відставку до 30 вересня 2016 року, не проходив кваліфікаційного оцінювання, без обмеження зазначеного грошового утримання граничним розміром (постанова від 13 травня 2020 року у справі № 0640/3835/18 (провадження № 11-1369зai18)).

Проаналізуємо основні підходи, пов'язані з практикою реалізації Великою Палатою норм Конституції України як норм прямої дії під час вирішення вказаних вище зразкових справ.

1. Застосування положень статті 8 Конституції України (щодо дії принципу верховенства права в Україні)

Зміст положень статті 8 Основного Закону та частин першої, другої статті 6 КАС України щодо дії в Україні принципу верховенства права¹ покладено Великою Палатою в основу вирішення **зразкової справи № 440/2722/20 (провадження № 11-3493ai20)**. Ця справа стосувалася оскарження дій (бездіяльності) Центру по нарахуванню та здійсненню соціальних виплат та управління соціального захисту населення виконавчого комітету міської ради щодо нарахування і виплати разової грошової допомоги інваліду війни до 5 травня у 2020 році у розмірі, передбаченому статтею 13 Закону України від 22 жовтня 1993 року № 3551-XII «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» у редакції Закону № 367-XIV (далі – Закон № 3551-XII). З'ясувавши, що Рішенням Конституційного Суду України від 27 лютого 2020 року № 3-р/2020 відновлено дію частини п'ятої статті 13 Закону № 3551-XII і що Кабінет Міністрів України у постанові від 19 лютого 2020 року № 112 «Деякі питання виплати у 2020 році разової грошової допомоги, передбаченої Законами України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» і «Про жертви нацистських переслідувань» визначив, що у 2020 році виплата разової грошової допомоги до 5 травня, передбаченої Законом № 3551-XII, особам з інвалідністю внаслідок війни II групи здійснюється у розмірі меншому, ніж це передбачено частиною п'ятою статті 13 цього Закону, Велика Палата у постанові від 13 січня 2021 року у справі № 440/2722/20 (провадження № 11-3493ai20) визнала обґрунтованим висновок суду першої інстанції про те, що разова грошова допомога до 5 травня у 2020 році повинна виплачуватися особам з інвалідністю внаслідок війни у розмірі, встановленому частиною п'ятою статті 13 Закону № 3551-XII у редакції Закону № 367-XIV (пункти 43–47 постанови).

Вирішуючи цю справу, Велика Палата, керуючись принципом верховенства права, дійшла висновку, що гарантовані особі

¹ Максимов С. Конституційний принцип верховенства права: загальне та особливе. Вісник Академії правових наук України. 2009. № 3. С. 127–134.

законом виплати, пільги тощо неможливо ставити в залежність від видатків бюджету (пункти 62–65 постанови)¹.

Схожий підхід, який передбачав пряме застосування положень статті 8 Конституції України, Велика Палата визначила також під час вирішення **зразкової справи № 160/8324/19 (провадження № 11-203ai20)** за позовом військового пенсіонера про визнання протиправними дій обласного територіального центру комплектування та соціальної підтримки щодо відмови позивачу в підготовці та наданні до територіального пенсійного органу оновленої довідки про розмір його грошового забезпечення станом на 05 березня 2019 року.

У постанові від 24 червня 2020 року у цій справі Велика Палата погодилась з висновком суду першої інстанції, який став підставою для задоволення позову. Вирішуючи цю справу, Велика Палата вказала на те, що оскільки чинне правове положення передбачає виплату певних надбавок і дотримано всіх вимог, необхідних для цього, органи державної влади не можуть свідомо відмовляти в цих виплатах, доки відповідні положення є чинними. Тобто органи державної влади не можуть посилатися на відсутність коштів як на причину невиконання своїх зобов'язань (рішення ЄСПЛ від 8 листопада 2005 року у справі «Кечко проти України»)².

Безпосередньо застосувавши норми статті 8 Конституції України щодо визнання і дії в Україні принципу верховенства права, а також частини першої статті 3 Основного Закону стосовно визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю, Велика Палата у постанові від 18 березня 2020 року у **зразковій справі № 240/4937/18 (провадження № 11-1503ai19)** вирішила правову колізію між редакцією статті 39 Закону № 796-XII відповідно до Закону України від 04 лютого 2016 року № 987-VIII «Про внесення зміни до Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» та відновленою в дії із 17 липня 2018 року згідно з Рішенням

¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 січня 2021 року у справі № 440/2722/20 (провадження № 11-3493ai20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94377739> (дата звернення: 26.11.2021).

² Постанова Великої Палати Верховного Суду від 24 червня 2020 року у справі № 240/6263/18 (провадження № 11-203ai20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90228179> (дата звернення: 26.11.2021).

Конституційного Суду України № 6-р/2019 редакцією цієї статті, чинною до 01 січня 2015 року.

Вирішуючи цю справу, Велика Палата погодилася з висновком суду першої інстанції про те, що з моменту ухвалення Конституційним Судом України Рішення від 17 липня 2018 року № 6-р/2018 відновлено право позивача на отримання підвищення до пенсії як непрацюючому пенсіонеру, який проживає на території радіоактивного забруднення – у зоні гарантованого добровільного відселення, на підставі статті 39 Закону № 796-XII. Однак Велика Палата визнала помилковою позицію Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, висловлену в оскаржуваному рішенні від 21 січня 2019 року про те, що позивач із 17 липня 2018 року має право на отримання підвищення до пенсії як непрацюючий пенсіонер, який проживає на території радіоактивного забруднення – у зоні гарантованого добровільного відселення, на підставі статті 39 Закону № 796-XII лише у розмірі, визначеному постановою Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2011 року № 1210 «Про підвищення рівня соціального захисту громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи». У постанові у цій зразковій справі Велика Палата зобов'язала управління ПФУ здійснити із 17 липня 2018 року нарахування та виплату підвищення до пенсії позивачу як непрацюючому пенсіонеру, який проживає на території радіоактивного забруднення, у розмірі, визначеному статтею 39 Закону № 796-XII, що дорівнює двом мінімальним заробітним платам¹.

На підставі принципу верховенства права Велика Палата у постанові від 3 листопада 2021 року в зразковій справі **№ 360/3611/20 (провадження № 11-2093ai21)** у контексті розв'язання спору про зобов'язання управління ПФУ призначити пенсію за віком на пільгових умовах за списком № 2 вирішила правову колізію між нормами Закону № 1788-XII та Закону України від 9 липня 2003 року № 1058-IV «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» (далі – Закон № 1058-IV) у частині віку набуття права на пенсію на пільгових умовах. Норми першого із цих законів визначали такий вік у 50 років, тоді як

¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 18 березня 2020 року у справі № 240/4937/18 (провадження № 11-1503ai19). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88952401> (дата звернення: 26.11.2021).

другого – у 55 років. Велика Палата дійшла висновку, що норми зазначених вище законів, які регулюють одне і те ж коло відносин, явно суперечать одні одним, а тому таке правове регулювання порушує вимогу «якості закону», передбачену Конвенцією, та не забезпечують адекватного захисту від свавільного втручання публічних органів державної влади у майнові права заявника (див. пункт 56 рішення Європейського суду з прав людини від 14 жовтня 2010 року у справі «Щокін проти України»). Тому визначено, що у цій справі застосуванню підлягають саме норми Закону № 1788-XII з урахуванням Рішення Конституційного Суду України № 1-р/2020, а не Закону № 1058-IV. У зв'язку з цим відмова управління ПФУ у призначенні позивачці, яка на час звернення із заявою про призначення пенсії на пільгових умовах за віком досягла 50 років і мала необхідний страховий стаж роботи, у тому числі на роботах за списком № 2, вказаної пенсії з посиланням на недосягнення нею 55-річного пенсійного віку, визначеного пунктом 2 частини другої статті 114 Закону № 1058-IV, – визнана протиправною¹.

2. Застосування положень частини другої статті 19 Основного Закону України щодо обов'язку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України

Вимоги частини другої статті 19 Конституції України щодо принципу конституційної законності² покладено в основу мотивування постанови Великої Палати від 19 лютого 2020 року у **зразковій справі № 240/6263/18 (провадження № 11-3663ai19)**. Ця справа стосувалася оскарження дій ГУ ПФУ щодо перерахунку та виплати колишньому військовослужбовцю з 1 січня 2018 року пенсії з урахуванням у складі грошового забезпечення для обчислення пенсії середньомісячної суми додаткових видів грошового забезпечення. Вирішуючи цю справу, Велика Палата визнала правильним висновок колегії суддів Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, який став підставою для відмови в задоволенні позову, з урахуванням

¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 3 листопада 2021 року в справі № 360/3611/20 (провадження № 11-2093ai21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101211541> (дата звернення: 26.11.2021).

² Ткаченко Ю.В. Принцип конституційної законності. *Право і суспільство*. 2013. № 6. С. 68. URL: http://www.pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2013/6_2013/15.pdf (дата звернення: 26.11.2021).

того, що, виклавши частину четверту статті 63 Закону України від 09 квітня 1992 року № 2262-XII «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» (далі – Закон № 2262-XII) у новій редакції згідно з підпунктом 3 пункту 10 розділу I Закону України від 06 грудня 2016 року № 1774-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України», Верховна Рада України делегувала Кабінету Міністрів України право встановлювати умови, порядок та розміри пенсійних виплат у разі перерахунку пенсій військовослужбовців, які фінансуються за рахунок коштів Державного бюджету України, у зв'язку зі зміною грошового забезпечення відповідних категорій військовослужбовців (пункт 60 постанови). Далі на основі аналізу приписів частини другої статті 19, а також статті 116 Конституції України (щодо повноважень Кабінету Міністрів України) Велика Палата у мотивувальній частині постанови дійшла висновку, що питання стосовно перерахунку пенсій, призначених відповідно до Закону № 2262-XII, урегульовані Порядком проведення перерахунку пенсій, призначених відповідно до Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 13 лютого 2008 року № 45 (у редакції, чинній на час перерахунку пенсії позивача), тому права самостійно визначати розміри складових грошового забезпечення, що впливають на обчислення розміру пенсії при її перерахунку, ПФУ та його головні управління не мають (пункти 66, 69 постанови у цій справі)¹.

Положення частини другої статті 19 Конституції України Велика Палата застосовувала також під час розгляду **зразкової справи № 560/2120/20 (провадження № 11-3373ai20)**. У цій справі предметом вирішення були вимоги пенсіонера органів прокуратури про визнання протиправними та скасування рішення ГУ ПФУ щодо відмови в перерахунку йому пенсії за вислугу років відповідно до положень частини двадцятої статті 86 Закону № 1697-VII з 13 грудня 2019 року – дня ухвалення Конституційним Судом України Рішення № 7-p(II)/2019. Велика Палата у постанові від 20 січня 2021 року у цій справі погодилася з висновком суду першої інстанції про те, що позивач має право на перерахунок

¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 19 лютого 2020 року у справі № 240/6263/18 (провадження № 11-3663ai19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88168813> (дата звернення: 26.11.2021).

пенсії відповідно до статті 86 Закону № 1697-VII на підставі довідки Прокуратури Хмельницької області від 5 березня 2020 року з дня ухвалення Конституційним Судом України зазначеного Рішення. Керуючись положеннями частини другої статті 19, статей 22, 46 Конституції України, Велика Палата визнала помилковими й такими, що не доводять правомірності його дій, доводи ГУ ПФУ про те, що для реалізації пенсіонерами органів прокуратури права на перерахунок пенсії, визначеного статтею 86 Закону № 1697-VII (у редакції, чинній з 13 грудня 2019 року), обов'язковою умовою є прийняття урядом нової постанови про підвищення заробітної плати працівникам прокуратури. На обґрунтування цього висновку Велика Палата вказала на те, що оскільки на момент прийняття Конституційним Судом України зазначеного Рішення вже існувала суттєва різниця в оплаті праці діючих працівників прокуратури та в розмірі заробітних плат, з яких розраховані пенсії прокурорських пенсіонерів, то така нерівність має усунуватись ПФУ шляхом беззастережного (відносно дати ухвалення рішення про збільшення заробітку діючих працівників прокуратури) задоволення заяв пенсіонерів про перерахунок пенсії, поданих після 13 грудня 2019 року¹.

У постанові від 31 березня 2021 року **в зразковій справі № 580/2371/20 (провадження № 11-3443ai20)** Велика Палата визнала обґрунтованою позицію Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, відповідно до якої у разі існування суперечності між актами, прийнятими різними за місцем в ієрархічній структурі органами, застосовується акт, прийнятий вищим органом, як такий, що має більшу юридичну силу. Тому Закон України від 27 лютого 1991 року № 791а-XII «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» (далі – Закон № 791а-XII) має вищу юридичну силу порівняно з постановою Кабінету Міністрів Української РСР від 23 липня 1991 року № 106, і, незважаючи на відсутність змін у цій постанові щодо виключення зони посиленого радіоекологічного контролю із зон радіоактивного забруднення, застосуванню підлягає саме Закон № 791а-XII у редакції зі змінами, внесеними Законом № 76-VIII.

¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 20 січня 2021 року у справі № 560/2120/20 (провадження № 11-3373ai20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95177444> (дата звернення: 26.11.2021).

Зі змісту частин другої та третьої статті 2 Закону № 791а-XII убачається, що повноваження щодо установаження меж цих зон, визначення переліку населених пунктів, які відносяться до конкретної зони радіоактивного забруднення, делеговані Кабінету Міністрів України, однак уряд не наділений повноваженнями визначати інші додаткові зони радіоактивного забруднення, ніж ті, що визначені Законом № 791а-XII. Таким чином, відновлення дії статті 39 Закону № 796-XII у редакції, чинній до 1 січня 2015 року, не надає права на отримання підвищення пенсії у розмірі однієї мінімальної заробітної плати непрацюючим пенсіонерам, які проживають на території, що відноситься до зони посиленого радіоекологічного контролю, однак за законом не відноситься до зони радіоактивного забруднення¹.

Згідно з правовою позицією Великої Палати, висловленою у **зразковій справі № 520/1972/19 (провадження № 11-1163ai20)**, суд загальної юрисдикції не має повноважень визначати коло осіб, які за законом мають право на пенсію, чи розширювати це коло або поширювати певне право (право на пенсію) на осіб, які за законом не мають на нього права. Суд може заповнити прогалину в регулюванні певних правовідносин, але в межах раніше встановленого, запровадженого, усталеного, унормованого порядку та умов (обчислення та призначення пенсії певного виду) < ... >, водночас суд не повинен під виглядом захисту прав і свобод людини заповнювати прогалини шляхом фактичного творення нових нормоположень, яке є прерогативою парламенту та/чи уряду України, якщо йому доручено забезпечення проведення соціальної політики².

3. Застосування положень статті 46 Основного Закону України (щодо конституційного права громадян на соціальний захист)

Право внутрішньо переміщених осіб на отримання пенсії як складова частина права громадян на соціальний захист, гарантований статтею 46 Основного Закону України, захищене

¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 31 березня 2021 року в справі № 580/2371/20 (провадження № 11-3443ai20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96377415> (дата звернення: 26.11.2021).

² Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12 травня 2021 року у справі № 520/1972/19 (провадження № 11-1163ai20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97104083> (дата звернення: 26.11.2021).

Великою Палатою у зразковій справі № 805/402/18 (провадження № 11-644aci18).

У постанові від 04 вересня 2018 року у цій справі Велика Палата визнала обґрунтованим висновок Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, зроблений у рішенні від 03 травня 2018 року, який став підставою для задоволення позову. Відповідно до цього висновку Закон № 1058-IV не передбачає такої підстави припинення або призупинення виплати пенсії, як проведення верифікації за списками Служби безпеки України з підстав перевірки місця фактичного проживання пенсіонера. Вирішуючи цю справу, Велика Палата поширила на внутрішньо переміщених осіб, які мають постійне місце проживання на непідконтрольній уряду України території¹, преюдиційний підхід, визначений Конституційним Судом України у Рішенні від 07 жовтня 2009 року № 25-рп/2009 та ЄСПЛ у рішенні у справі «Пічкур проти України» (набрало статусу остаточного 07 лютого 2014 року), про те, що право особи на пенсію та її одержання не може пов'язуватися з місцем проживання людини.

Положення статті 46 Конституції України щодо гарантування громадянам права на соціальний захист склали також правову основу для вирішення **зразкової справи № 822/524/18 (провадження № 11-5553ai18)**. У постанові від 13 лютого 2019 року у цій справі Велика Палата визнала неправомірною відмову ГУ ПФУ у переведенні особи з пенсії по інвалідності на пенсію державного службовця.

Проаналізувавши статті 8, 46 Конституції України, а також Закон України від 16 грудня 1993 року № 3723-XII «Про державну службу» (далі – Закон № 3723-XII) та однойменний Закон України від 10 грудня 2015 року № 889-VIII, урахувавши ті обставини, що особа, яка звернулася до суду за захистом права на пенсію, є інвалідом II групи, має стаж на посаді державної служби понад 20 років, перед зверненням за призначенням пенсії працювала на посаді, віднесеній до посад державних службовців, Велика Палата дійшла висновку, що позивачка має право на призначення пенсії по інвалідності згідно зі статтею 37 Закону № 3723-XII, а тому наявні правові підстави для переведення її з пенсії по

¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 04 вересня 2018 року у справі № 805/402/18 (провадження № 11-644aci18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76945461> (дата звернення: 26.11.2021).

інвалідності, призначеної їй згідно із Законом № 1058-IV, на пенсію державного службовця по інвалідності II групи відповідно до Закону № 3723-XII¹.

4. Застосування положень частини першої статті 58 Основного Закону України щодо заборони зворотної дії в часі законів та інших нормативно-правових актів (крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи)

Приписи частини першої статті 58 Конституції України² покладені Великою Палатою в основу вирішення **зразкової справи № 240/5401/18 (провадження № 11-1983ai19)**. У постанові від 16 жовтня 2019 року у цій справі визнано обґрунтованим рішення суду першої інстанції про наявність підстав для задоволення позову особи, звільненої з військової служби, про визнання протиправними дій ГУ ПФУ щодо зменшення основного розміру пенсії, призначеної згідно із Законом № 2262-XII, та зобов'язання відповідача здійснити її перерахунок і виплату в основному розмірі 83% сум грошового забезпечення. У пунктах 30, 31 постанови Велика Палата вказала, що застосування до позивача устанавленого статтею 13 Закону № 2262-XII (у редакції на момент виникнення спірних правовідносин) максимального розміру пенсії для перерахунку його пенсії, а саме не більше 70% відповідних сум грошового забезпечення, є протиправним, оскільки це стосується призначення нових пенсій, а не перерахунку раніше призначених, а також з огляду на те, що законодавчо діє принцип незворотності нормативно-правових актів у часі в силу прямих приписів статті 58 Конституції України³.

Отже, проведений аналіз засвідчує, що під час вирішення Великою Палатою зразкових справ сформовано практику застосування норм Конституції України як норм прямої дії, які, зокрема, стосуються: визнання і дії принципу верховенства права в Україні (стаття 8); обов'язків органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб здійснювати свою

¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 лютого 2019 року у справі № 822/524/18 (провадження № 11-5553ai18). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80147824> (дата звернення: 26.11.2021).

² Савчак А.В. Дія закону в часі: теорія та правові позиції Конституційного Суду України. *Підприємництво, господарство і право*. 2011. № 1. С. 64–67.

³ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16 жовтня 2019 року у справі № 240/5401/18 (провадження № 11-1983ai19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85174587> (дата звернення: 26.11.2021).

діяльність лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (частина другої статті 19); змісту та обсягу конституційного права громадян на соціальний захист (стаття 46); дії в часі законів та інших нормативно-правових актів (частина перша статті 58) тощо. Під час вирішення зразкових справ поширеною є практика урахування Великою Палатою як «вторинних» джерел права з метою обґрунтування своїх висновків юридичних позицій Конституційного Суду України щодо інтерпретації норм Основного Закону України, так і правових позицій ЄСПЛ, які передбачають розкриття змісту положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та протоколів до цієї Конвенції.

2.6. ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ УКРАЇНИ ПРЕЗУМПЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОСТІ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ

Конституційність нормативних актів і проміжний конституційний контроль. Ідея конституційності нормативних актів виникла безпосередньо з доктрини конституціоналізму, яка, у свою чергу, постала з теорії природного права, змінивши усталені в класичному природно-правовому підході безпосередні критерії оцінювання актів носіїв державної влади – з неписаних моральних та правових принципів і цінностей (насамперед – справедливості) на писану Конституцію – в якій (відкрито чи імпліцитно) відображено як зазначені принципи (цінності), так і встановлені народом для суб'єктів суспільних відносин норми поведінки (діяльності) найважливішого значення¹.

Відтак, сутність явища «конституційність нормативних актів», як і зміст та обсяг поняття конституційності розкривається сьогодні через переважаючу конкуренцію між Конституцією, як найвищим актом *первинної* влади народу та іншими нормативними актами, як похідними рішеннями органів державної (*вторинної*) влади. Зазначене і знайшло своє закріплення в ч. 2 ст. 8 Конституції України, відповідно до якої Конституція має найвищу юридичну силу, а закони та інші нормативно-правові акти приймаються *на основі Конституції і повинні відповідати їй*.

Тож в ідеалі, конституційність є іманентною характеристикою нормативного акта в правовій державі, яка впливає з самої його природи та сутності суб'єкта нормотворення. Ухвалюючи нормативний акт, такий суб'єкт повинен (природно здатен) здійснювати лише ту владу, яка *походить від народу* – її єдиного джерела, та сприяє утвердженню фундаментальних правових принципів і цінностей на території, створеної цим народом держави. Відповідно, влада, що *не походить від народу* та/або суперечить фундаментальним правовим принципам і цінностям, завідомо наповнює нормативний акт, який ухвалюється з її застосуванням, неправовим, неконституційним змістом.

¹ Різник С. Конституційність нормативних актів: сутність, методологія оцінювання та система забезпечення в Україні: монографія / С. В. Різник. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2020. 542 с.

Інакше кажучи, об'єктивна конституційність (неконституційність) є юридичною властивістю нормативного акта, що не залежить від зовнішніх її оцінок та полягає в *об'єктивній* наявності чи відсутності суперечностей змісту або процедури розгляду, ухвалення чи набрання чинності нормативним актом і Конституції. Але її коректне встановлення в *офіційних* рішеннях суб'єктів конституційного контролю має, без перебільшення, вирішальне для утвердження правової держави значення. Відтак, *офіційна* конституційність (неконституційність) нормативних актів в Україні підтверджується уже відповідним рішенням або Конституційного Суду, що здійснює остаточний конституційний контроль, або *судом, що входить до національної системи судоустрою (проміжний конституційний контроль)*.

Водночас зрозуміло, що об'єктивна (з одного боку) та офіційна конституційність нормативного акта, з іншого, на практиці не завжди збігаються. Навіть у випадках справедливого офіційного визнання нормативного акта неконституційним практично завжди існує проміжок часу його тимчасової чинності. Конституційна держава характеризується високим ступенем збігу об'єктивної та офіційної конституційності нормативних актів, а також коротшими проміжками часу між прийняттям об'єктивно неконституційного акта та визнанням його неконституційним.

Тому сьогодні особливої актуальності набуває застереження, «що переважну частину конституційного права сучасних демократичних країн становлять судові рішення з питань застосування Конституції, які мають обов'язковий характер. Саме погляд на конституційне право з позицій судової практики дає змогу розкрити його особливі властивості та величезний гуманітарний потенціал та упевнитись у тому, що обмеження свавілля державної влади не є декларацією або абстрактною філософською конструкцією»¹.

Статтею 150 Конституції України саме до повноважень Конституційного Суду віднесено вирішення питань про відповідність Конституції (конституційність) законів та інших правових актів. Натомість поверхнєве трактування зазначеної норми, без необхідного у такому випадку її системного аналізу, нерідко призводить до того, що судді судів системи судоустрою

¹ Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. Харків: Консум, 2002. 296 с., С. 8

намагаються уникати ситуацій, пов'язаних із безпосереднім застосуванням Конституції та потребою з'ясування відповідності релевантних судовій справі нормативних актів Основному Закону України. Водночас не зважають на усталений принцип, що норми Конституції застосовуються безпосередньо незалежно від того, чи прийнято на їх розвиток відповідні закони або інші нормативно-правові акти¹.

Відтак самоочевидно, що суди, не маючи права *визнавати нормативні акти неконституційними*, не мають права і застосовувати їх, у разі, якщо доходять висновку, що останні суперечать Конституції України. Тож такий висновок, як би парадоксально це не звучало, зберігшись в остаточному (нескасованому вищими інстанціями) судовому рішенні сам собою не є остаточним, має попередній, тимчасовий та *проміжний* характер і може не знайти свого подальшого підтвердження Конституційним Судом України².

На слушну думку С. Шевчука, безпосередній захист прав людини на підставі Конституції неможливий без піднесення творчої ролі суддів щодо наповнення Конституції конкретним точним змістом, визначення суддівських критеріїв конституційності державних правових актів. Власне, конституційна юриспруденція намагається встановити позитивний зміст духу Конституції через його фіксацію у судових рішеннях^{3 4}. Відповідно, високий авторитет суддів, які знають та уміють застосовувати Конституцію, вирішуючи юридичні спори, може стати однією з головних запорок перетворення України на державу конституційної демократії, де людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання) від 19 квітня 2001 року від 19 квітня 2001 року № 4-рп/2001. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-01>.

² Різник С. Перевірка судами загальної юрисдикції конституційності законів України як проміжна форма конституційного контролю (у контексті права особи на конституційну скаргу). *Право України*. 2018. № 12. С. 163–177.

³ Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. Харків: Консум, 2002. 296 с., С. 9.

⁴ Шевчук С. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2008. 223 с.

безпека насправді визнаються найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини та їхні гарантії реально визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

У цьому контексті Б. Таманага визнає, що теоретично судді не уповноважені творити норми права, але коли виникає нормативна невизначеність, судді повинні вирішувати проблему і приймати рішення¹. Натомість, значна частина українських суддів радо самообмежується лише технічним і вузьким застосуванням окремих нормативно-правових актів під час розгляду судових справ, використовуючи норми Конституції лише для формальних посилань чи недоречного прикрашання текстів судових рішень.

Суддя ж, як слушно зазначає А. Барак «відповідає за підтримку усієї нормативної гармонії загалом. Пам'ятаючи про внутрішні зв'язки між різними законами, він повинен розглядати правову систему в цілому. Звичайно, масштаб відповідальності може спонукати нас до хибного висновку, що тільки справжній суддя-Геркулес – продукт уяви професора Дворкіна – може виконати це завдання. Проте правда полягає в тому, що кожен суддя може це зробити, і кожен суддя повинен намагатися це робити»².

Згаданий Р. Дворкін зауважує, що «звернення до суду піднімають принаймні три різні питання: питання факту, питання права і пов'язані між собою питання політичної моралі та відданості. По-перше, що сталося? Чи справді чоловік на токарному верстаті опустив гайковий ключ на ногу свого колеги? По-друге, який закон є застосовним до факту, що відбувся? Чи дає змогу закон потерпілому працівникові отримати компенсацію від роботодавця за такий вид травми? По-третє, якщо закон заперечує компенсацію, то чи можна вважати його несправедливим? Якщо так, то чи мають судді ігнорувати закон і надавати компенсацію в будь-якому випадку»³?

Це право (а радше – обов'язок) судів системи судоустрою утриматися від застосування у справі неконституційного (на їх переконання) нормативного акта потенційно укріпили існуючу систему забезпечення конституційності в Україні, наділивши

¹ Tamanaha B.Z. Beyond the formalist-realist divide: the role of politics in judging. Princeton University Press, 2010. 252 p., С. 190.

² Barak A. Purposive interpretation in law. Princeton University Press, 2005. 448 p., С. 355.

³ Dworkin R. Law's Empire. Harvard University Press, 1987. 488 p., С. 4.

до того не надто активних її учасників новими можливостями, значення яких, за умови здійснення необхідної організаційно-правової роботи, буде належно оцінено, якщо не сьогодні, то уже в найкоротшій перспективі.

Одночасно побоювання надмірного судового (суддівського) активізму є чи не найголовнішою причиною досить обережного ставлення в Україні до небуквального (у різних проявах) тлумачення судами Конституції, законів та інших нормативних актів. Ці побоювання хоча й небезпідставні, проте перешкоджають належному утвердженню принципу верховенства Конституції в Україні. Без сумніву, надмірний судовий активізм повинен стримуватися, а судові провадження, де вирішуються питання конституційності нормативних актів, мусять мати чіткі методологічні орієнтири, зі збереженням за судами можливості якісно виконувати своє головне завдання – захищати права людини, ухвалюючи справедливі і обґрунтовані рішення.

Зазначене не змінює того, що єдиним органом влади, уповноваженим на *визнання нормативних актів неконституційними* був і залишається Конституційний Суд України. Як слушно зазначає В. Скомороха, рішення суду загальної юрисдикції у конкретній справі не вирішує проблеми існування в правовій системі закону, який суперечить Конституції України, оскільки лише Конституційний Суд України має повноваження визнати закон чи інший правовий акт неконституційним. Але завдяки об'єднаним зусиллям судів загальної юрисдикції та Конституційного Суду України можна «виполоти» законодавчу ниву на предмет її відповідності Конституції України¹.

Підставою для цього є встановлена суперечність нормативного акта з Конституцією України в результаті процесу тлумачення приписів акта і Конституції України, умілого послуговування засобів юридичної аргументації, з одночасним застосуванням формальних (конституційних приписів) і змістовних (норм, принципів, цінностей) критеріїв оцінювання конституційності нормативних актів². Одним з ключових засобів для досягнення правильного результату оцінювання нормативних актів на предмет

¹ Скомороха В. Конституційний Суд України: досвід і проблеми. *Право України*. 1999. № 1. С. 8–13., С. 10–11.

² Різник С. Про поняття конституційності нормативних актів. *Український часопис конституційного права*. 2020. № 2. С. 3–13.

їх конституційності під час розгляду судових справ є адекватне, оптимальне і виважене застосування презумпції конституційності.

Презумпція конституційності: змістовне значення. Однією з найбільш серйозних перешкод у запровадженні в практику правосуддя принципу прямої дії норм Конституції України є відсутність коректного застосування судами презумпції конституційності нормативних актів, яка полягає в тому, що, як вірно відзначив В. Лемак, «усі сумніви під час дослідження відповідності акта конституції підтверджують його конституційність, а не навпаки»¹. Це слушне формулювання професор Лемак обґрунтовує тим, що «методики тлумачення закону полягають у тому, що навіть якщо певне його положення допускає два різні тлумачення, одне з яких узгоджується з конституційними принципами, а друге – не узгоджується, то це означає відсутність підстав для скасування цього положення (конституційно-конформне тлумачення)»².

Розвивати цей підхід дає змогу чинний Закон «Про Конституційний Суд України», відповідно до статті 89 якого, якщо Суд, розглядаючи справу за конституційною скаргою, визнає 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.

Звичайно, як вірно зауважено М. Савчином, застосування *конформного тлумачення конституції*, полягає в тому, що, за неоднозначного тлумачення закону, суд бере до уваги лише відповідне до конституції тлумачення, а інші аспекти його тлумачення не застосовує і таким чином відкидає, фактично визнаючи нечинними³. З цього приводу можна лише доповнити, що швидше слід говорити про *конформне (тобто – узгоджувальне) тлумачення нормативних актів*, а не конституції, коли йдеться про вирішення

¹ Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368² Кримінального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nd01d710-19#n56>.

² Там само.

³ Савчин М. Ухвалення рішень конституційних судів у світлі доктрин конституційної легітимності та верховенства права. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2011. Том 116. С. 19–22., С. 22.

питань щодо їх конституційності. Тобто узгоджувати слід саме зміст закону з Конституцією, а не навпаки, пристосовувати закон до конституційних приписів, а не конституцію до законодавчого регулювання.

Натомість, віднайдення узгодженого з Конституцією змісту нормативного припису не означає, що такий припис не містить ще й інших, в тому числі, неконституційних значень. Тобто результатом тлумачення нормативного акта, може стати з'ясування або: а) єдиного значення нормативного припису (що свідчить про його однозначність); б) двох і більше його значень (двозначність, багатозначність, неоднозначність); в) відсутності хоча б одного чіткого значення припису (змістовна (юридична) невизначеність).

Отже, існує два основні підходи до розуміння презумпції конституційності нормативних актів: 1) формальний, коли нормативний акт завідомо розглядається як конституційний, допоки зворотнє не буде встановлено виключно Конституційним Судом України; 2) змістовний, що відображає правило тлумачити акт у тому значенні з наявних двох і більше, яке відповідає Конституції. У цьому випадку акт тлумачиться в спосіб, що суперечить Конституції тільки, якщо відсутні інші його (конституційні) значення. Що важливо, зазначені підходи не виключають один одного, а їх застосування залежить від сфери, суб'єктів та мети відповідного застосування. Крім того, вони обидва допускають імовірність з'ясування об'єктивної та/або встановлення офіційної неконституційності нормативного акта.

Таким чином, узгоджувальне (конформне) тлумачення нормативних актів є результатом застосування *презумпції конституційності у її змістовному значенні*. Натомість у нас цю презумпцію найчастіше розуміють так: «Конституційні норми, до тих пір, поки вони не змінені чи не відмінені, мають бути юридично незаперечними і надійно захищатися державою та суспільством»¹. Звісно, останнє твердження слухне тільки частково, тож обмежуватися ним ніяк не можна. Натомість доречніше підтримати В. Гончарова у тому, що в країнах із європейською моделлю конституційного контролю презумпція конституційності спрямована, швидше, на спонукання конституційних судів уникати надмірного формалізму. Тобто, закон чи інший нормативно-

¹ Корнєєв А., Шаповал В. Історія Основного Закону (конституційний процес в Україні у 1990-1996 роках). Харків: Фоліо, 2011. 111 с., С. 27.

правовий акт слід визнавати неконституційним, якщо його неможливо трактувати таким чином, який би відповідав Конституції. Такий підхід варто взяти на озброєння й в Україні, адже поки що вкрай недосконалою процедура виконання рішень Конституційного Суду України призводить до виникнення прогалін у законодавстві в результаті втрати чинності нормативно-правовими актами (або їх окремими частинами), які визнані неконституційними¹.

З цього приводу слід погодитися і з позицією С. Шевчука, викладеною ним 2016 року в Окремій думці стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення положення «на наступній черговій сесії Верховної Ради України», яке міститься у статті 155 Конституції України: «заперечення презумпції конституційності законів та інших правових актів є прямою загрозою стабільності конституційного ладу, оскільки будь-який орган державної влади, до прийняття відповідного рішення Конституційним Судом України, може відмовитися від виконання законів, посилаючись на їх неконституційність, а суди не будуть їх застосовувати при здійсненні правосуддя». Наведене, певна річ, не означає, що чинний (не визнаний неконституційним) закон підлягає беззастережному, сліпому застосуванню без огляду на норми Конституції України. З цим погоджується і С. Шевчук, наголошуючи у тій же Окремій думці, що за наявності явного та безпосереднього протиріччя між Конституцією та законами України слід застосовувати Конституцію України².

Отже, процес оцінювання конституційності нормативних актів судами України полягає в перевірці їх відповідності Конституції України за допомогою тлумачення приписів нормативного акта і Конституції України з наступним застосуванням формальних (конституційних приписів) і змістовних (конституційних норм, принципів, цінностей) критеріїв конституційності нормативних актів. Методологію визначення (оцінювання) конституційності нормативних актів необхідно формувати, виходячи з таких етапів: 1) узгоджувальне тлумачення норми акта (з'ясування

¹ Гончаров В. Презумпція про права людини та презумпція конституційності нормативно-правових актів. *Право України*. 2015. № 2. С. 175–185., С. 100.

² Окрема думка судді Конституційного Суду України Шевчука С.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України 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. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nfa1d710-16#n2>.

змісту), що є об'єктом перевірки з приписами Конституції, порушення яких припускається; 2) у разі неможливості досягти узгоджувального тлумачення нормативного акта – визначення приписів Конституції України, яким він суперечить, аргументація (перевірка) суперечності; 3) висновок щодо конституційності (неконституційності) нормативного акта (повністю або в окремій частині), аргументація (обґрунтування) такого висновку.

Кожен із зазначених етапів має свою внутрішню структуру і найбільш застосовну до нього методологію. Відповідно, чим якісніше реалізовані усі доступні методи і засоби інтерпретації правових приписів, аргументації юридичних позицій на кожному з етапів, тим вищі шанси отримання правильного загального висновку щодо конституційності нормативного акта. І навпаки, допущення вагомий помилки хоча б на одному з цих етапів, ставить під загрозу імовірність отримання справедливого, належно аргументованого рішення суду.

Важливо також враховувати взаємовплив інтерпретації приписів права і аргументації (обґрунтування, перевірки) висновків, отриманих в результаті такої інтерпретації, що є визначальним під час оцінювання конституційності нормативних актів. Якщо на стадії їх тлумачення прийоми аргументації виконують «підпорядковану» такому тлумаченню-з'ясуванню роль, то, у випадку аргументації резолютивної частини остаточного рішення Суду щодо конституційності нормативного акта, результати тлумачення уже самі використовуватимуться як аргументи для обґрунтування відповідного рішення.

У цьому контексті однією з найважливіших вимог належного тлумачення нормативних актів та Конституції України є застосування принципу системності. Він полягає в тому, що тлумачачи норму правового акта, суд не може аналізувати її зміст без контексту з усіма іншими приписами релевантного законодавства та Конституції України, які всі, за визначенням, перебувають у системному зв'язку один з одним. Відтак, тлумачення норми – об'єкта конституційного контролю має відбуватися у системному зв'язку з іншими нормами чинного законодавства і Конституції, а тлумачення конституційного припису – критерію – у системному зв'язку з іншими приписами Конституції, відображеними в них (прямо чи імпліцитно) правовими принципами і цінностями. Системне та узгоджувальне тлумачення нормативних актів, як і тлумачення окремих приписів Конституції

має ґрунтуватися на сприйнятті Основного національного Закону як змістовно цілісного акту, що містить найважливіші норми, принципи і цінності, що всі перебувають у нерозривному зв'язку між собою та підпорядковані титульним цілям – подальшій реалізації Українською нацією, усім Українським народом свого права на самовизначення, забезпеченню прав і свобод людини та гідних умов її життя, зміцненню громадянської злагоди на землі України, розвитку демократичної, соціальної, правової держави.

Презумпція конституційності: процесуально-методологічні аспекти. Як зазначив Е. Віллан, суддя може визнати закон неконституційним лише тоді, коли після ретельного аналізу визначить, що цей закон явно суперечить Конституції. Суддя не повинен робити висновок про неконституційність закону, якщо його положення, за результатами аналізу, має два або більше правдоподібних значення, і закон відповідає одному з цих правдоподібних значень. Іншими словами, недостатньо того, що закон не узгоджується з тим, що суддя вважає найкращим прочитанням конституційного припису. Якщо залишається вірогідним альтернативне прочитання, з яким узгоджується закон, суддя повинен його застосувати¹.

Тож варто ще раз наголосити – обов'язок суду відмовитися від застосування нормативного акта в справі виникає лише в разі безсумнівного переконання у його суперечності Конституції. Зрозуміло, що таке переконання може мати місце лише у достатньо очевидних випадках, коли йдеться про конкретні, чітко визначені конституційні норми-правила, з якими не узгоджуються відповідні норми закону. Суд не може брати на себе зайву відповідальність та неадекватно оцінювати власну спроможність визначати конституційність правового акта, особливо у складних справах, де необхідний зовсім інший рівень аналізу, який здатен забезпечити лише Конституційний Суд України.

Так, уже через декілька років після справи «Мербері проти Медісона» Верховний Суд США постановив: «Чи буде визнаний закон нечинним через його суперечність з Конституцією, – це завжди питання великої делікатності, яка рідко, якщо взагалі, повинна вирішуватися ствердно у сумнівній справі. ... Але не можна визнавати, що законодавчий орган перевищив свої повноваження,

¹ Whelan E. The Presumption of Constitutionality. *Harvard Journal of Law & Public Policy*. 2019. vol. 42. № 1. pp. 17-22., С. 17.

а його акти визнавати недійсними лише на основі знаходження в них якогось несуттєвого підтексту чи неоднозначних припущень. Суперечність між Конституцією та законом має бути такою, щоби суддя відчував чітко та рішуче переконання у несумісності між ними»¹.

У попередніх редакціях актів процесуального законодавства про дії суду в разі виникнення у нього сумніву щодо конституційності закону, окрім Кодексу адміністративного судочинства України, зазначено було ще у Цивільному процесуальному кодексі України. Нормами названих актів встановлювалось, що у разі виникнення в суду сумніву під час розгляду справи щодо відповідності закону чи іншого правового акта Конституції України, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України, суд звертається до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта (стаття 9 КАС України, стаття 8 ЦПК України попередніх редакцій).

Проте стаття 83 попередньої редакції Закону «Про Конституційний Суд України» містила правило (в чинному законі його немає), що у разі виникнення в процесі загального судочинства спору щодо конституційності норми закону, що застосовується судом, провадження у справі зупиняється. Передбачалось, що за таких умов відкривається конституційне провадження у справі і вона розглядається Конституційним Судом України невідкладно.

У поєднанні ці норми вказували на можливість (обов'язок) суду загальної юрисдикції лише зупиняти провадження у справі (а не виносити рішення по суті) в разі виникнення сумніву в конституційності акта, що підлягав би застосуванню. Але сьогодні – *виникнення в судді лише сумніву в конституційності закону не тягне за собою юридичних наслідків*, оскільки не є більше процесуальною підставою ні для зупинення провадження, як раніше, ні, тим паче, для незастосування такого закону в справі. Іншими словами, для того, щоб не застосувати відповідний закон під час розгляду конкретної справи, суддя має однозначно визначитися та бути переконаним у своєму висновку про наявність суперечності між законом і Конституцією. Таке нормативне регулювання краще

¹ U.S. Supreme Court case: Fletcher v. Peck, 10 U.S. 87 (1810). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/10/87/>.

узгоджується з презумпцією конституційності правових актів, ніж попереднє, та забезпечує можливість ефективного застосування Конституції України з одночасною мінімізацією ризиків помилкових чи неправосудних судових рішень.

Також важливо підкреслити, що рішення Конституційного Суду України про визнання нормативних актів конституційними здійснюють не менш вагомий вплив на утвердження верховенства права і Конституції України, аніж рішення, якими встановлено суперечність між певним нормативним актом права та Основним національним Законом. Головним наслідком такого рішення є офіційне усунення закономірних сумнівів у конституційності акта, що прямо відображається на сфері правозастосування, вирішенні юридичних спорів у судах тощо. Після того як конституційність нормативного акта офіційно підтверджено, у застосуванні презумпції конституційності щодо нього немає необхідності. Відповідно, припис акта, визнаного конституційним зі змістовних підстав більше не може бути незастосованим під час розгляду справ у судах загальної юрисдикції «з мотивів його суперечності Конституції України» чи в інших ситуаціях, у яких таке припущення до цього допускалося (через виключення *допущення його неконституційності*).

Інакше кажучи, презумпція конституційності не застосовується до нормативних актів, офіційно визнаних конституційними, оскільки *юридичні підстави допускати їх неконституційність після відповідного судового рішення зникають*. Звичайно, офіційне визнання нормативного акта конституційним: по-перше, юридично зобов'язуючи особу до його виконання, не позбавляє її права з цим тлумаченням не погоджуватися (навіть помилково) та вживати інших (політичних, громадянських тощо) заходів, спрямованих на припинення його чинності; по-друге, не змінює об'єктивного стану конституційності-неконституційності нормативного акта; по-третє, може бути у виняткових випадках переглянута.

Водночас визнання Конституційним Судом нормативного акта конституційним на підставі перевірки лише дотримання процедури його розгляду, ухвалення чи набрання чинності ніяк не впливатиме на оцінку конституційності змісту приписів акта судами системи судовоустрою. Крім того, усунення сумнівів щодо конституційності стосуватиметься лише тих приписів нормативного акта, які стали безпосереднім об'єктом конституційного контролю.

Насамкінець варто зазначити, що для коректного застосування судами України презумпції конституційності нормативних актів вкрай важливою є проактивна позиція Конституційного Суду України та Верховного Суду. Їх конструктивна взаємодія у цій сфері, як між собою, так і з суддями судів різних спеціалізацій та інстанцій, допоможе сформувати в Україні дієву систему забезпечення верховенства і прямої дії Конституції, а відтак – вирішити численну кількість не лише юридичних, але й політичних, економічних і соціальних проблем України, створить додаткові передумови для її подальшої інтеграції в європейське співтовариство.

2.7. ПРЯМА ДІЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ НОРМ В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ: СУЧАСНИЙ СТАН РОЗВИТКУ

Пряма дія та застосування норм конституції є однією з найбільш широко обговорюваних та спірних проблем у пострадянському просторі науки конституційного права, і Україна не є винятком в цьому випадку. Цій спеціальній темі упродовж останніх двох десятиліть присвячено багато наукових досліджень: увага зосереджена на понятті та формах прямої дії, а також реалізації та застосуванні Основного Закону, особливостях кола суб'єктів такої реалізації та застосування.

Відповідно до частин другої, третьої статті 8 Конституції України остання має найвищу юридичну силу, норми Конституції України є нормами прямої дії. Тобто у зазначеній вище статті йдеться про таку форму впливу (правового регулювання) головного нормативно-правового акта України, як пряма дія.

Положення про пряму дію Основного Закону не є оригінальною українською нормативною ідеєю, – її можна віднайти в конституціях інших країн. Так, в частині другій статті 5 Конституції Болгарії 1991 року визначено, що положення Конституції мають безпосередню дію¹; відповідно до частини другої статті 4 Конституції Казахстану 1995 року Конституція має вищу юридичну силу та пряму дію на всій території Республіки². Частина друга статті 8 Конституції Польської Республіки 1997 року визначає, що положення Конституції застосовуються безпосередньо, якщо Конституція не встановить інше³. Список таких країн є набагато ширшим, хоча й відносно нечисленний через те, що відповідне формулювання більшістю держав не вважається принциповим.

На відміну від чинного українського конституційного положення, в конституціях наведених держав, окрім норми про пряму дію конституційних норм, міститься також положення про форму реалізації конституції – застосування.

¹ Конституція на Республіка Република България от 13 июля 1991 г. URL: <https://www.parliament.bg/bg/const>

² Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1005029

³ Конституция Республики Польша от 2 апреля 1997 г. URL: <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/rosyjski/kon1.htm>

На сьогодні тлумачення понять «пряма дія» і «застосування» конституції має не лише теоретичне, а й практичне значення. З цих положень випливають важливі конституційно-правові наслідки, передусім для людини, основні права та свободи якої закріплюються у конституціях сучасних держав.

Для з'ясування конституційного змісту цих понять важливо окреслити розуміння загальної категорії «дія конституції».

Таке правове явище, як «пряма дія норм Конституції», що синонімічно використовується в науці поряд з терміном «пряма дія Конституції», є багатограним, що ймовірно й спричиняє дискусійність щодо його теоретичного розуміння та практичного механізму забезпечення й реалізації. У науковій літературі пряма дія Конституції розглядається як складова частина верховенства права, його юридична властивість, конституційний принцип і принцип конституційного ладу¹.

Розуміння принципу прямої дії конституції як у доктрині, так і в практиці конституційних держав пов'язано насамперед з визнанням прямої дії конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Аналіз теоретичних концепцій прямої дії конституції і конституційних прав та свобод в різних державах (приналежних англосаксонській, континентальній правовим системам, трансформаційним правовим системам постсоціалістичних держав), які розвиваються на основах конституціоналізму, свідчить про історичну обумовленість відмінностей в інтерпретації цього принципу. Вони пов'язані насамперед з особливостями розуміння сутності конституції і верховенства права, співвідношення національного, наднаціонального і міжнародного права в правовій системі, специфікою сприйнятої конституційної концепції основних прав людини, меж приватної автономії і дії конституційних прав у публічно-правових та приватноправових відносинах. Ключову роль тут відіграють реалізована в національному правопорядку модель конституційного контролю і структура національної судової системи.

¹ Летнянчин Л.І. Пряма дія норм Конституції України: від принципу – до практичного застосування. Вісник Національної академії правових наук України. 2017. № 4 (91). С. 115–127. URL: http://visnyk.kh.ua/web/uploads/pdf/_VA=8_4_2017-115-127.pdf.

Закріплення в Конституції України (яка також належить до трансформаційних постсоціалістичних держав) принципу прямої дії норм конституції (а не і/або прямого застосування конституційних норм) можна вважати наслідком декларативного та фіктивного характеру конституції Української радянської соціалістичної республіки, що і визначало її тип (характер).

Так само формування доктрини (механізму) прямої дії Конституції в українському конституційному праві відбувається на основі широкого та вузького підходу до трактування прямої дії конституційних норм. Першому з цих підходів характерне надання значення прямої дії всім нормам Конституції України, другому – зосередження уваги на застосуванні прямої дії норм Основного Закону лише у випадках необхідності захисту прав та свобод людини і громадянина.

Не вступаючи в наукову дискусію щодо переваг одного з підходів, зосередимо увагу на розумінні поняття «пряма дія» конституційних норм.

Найбільш поширене в теорії права розуміння поняття «дії правових норм» пов'язане насамперед з процесом існування права в часі, у просторі та за колом осіб. Однак необхідно враховувати, що дія права полягає не лише в його статичній ролі – існуванні, а передусім в його реальній можливості впливати на суспільні відносини, зокрема, виконувати регулятивну функцію. У категорію «дія» науковці-правники вкладають доволі широкий зміст. Наприклад, В.О. Лучин наголошує, що дія – це прояв усіх властивостей і якостей Конституції, що виражають її здатність впливати на поведінку соціальних суб'єктів¹. Дія – поняття ширше, ніж реалізація; дія охоплює можливість реалізації.

Водночас дія – це не завжди реалізація права. Реалізація права має місце тоді, коли дією (у нашому випадку – конституційної норми) скористалися суб'єкти, і її регулятивний вплив віднайшов свій об'єкт.

Поняття «дія конституції» можна розглядати в потенційному і реальному аспектах, як перспективний регулятивний вплив та реальний регулятивний вплив на суспільні відносини.

У потенційному аспекті дію Конституції характеризує стан її готовності здійснювати регулятивний вплив на суспільні відносини.

¹ Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. М.: Юнити-дана, 2002. 687 с., с. 62.

У реальному аспекті – це вплив конституційних норм, їх втілення у конкретні правовідносини, вплив на визначений об'єкт і досягнення конкретного результату. У цьому контексті дія Конституції є реалізацію її норм, принципів.

Отже, конституційні норми діють через правові механізми, одним з яких виступає реалізація, через яку забезпечується ефективність й результативність Конституції. У цьому випадку йдеться не про потенційний вплив, який є складовою частиною поняття «дія», а про фактичний, що проявляється в межах правореалізаційного процесу, складником якого виступає правозастосовний.

Очевидно, що реалізація конституції – це складний динамічний процес, спрямований на досягнення у суспільному житті певних цілей. До них, зокрема, можна віднести: забезпечення конституційного балансу інтересів особи, суспільства та держави; захист та охорона конституційних цінностей.

Реалізація, навіть ідеальних, конституційних норм залежатиме від реалій сучасного суспільства і держави. Тому реалізація Конституції України вимагає створення та злагодженої роботи механізму її втілення в суспільне та державне життя. Такий механізм, що відповідає реаліям суспільства, є системою послідовно взаємодіючих елементів та стадій реалізації конституційних норм, зокрема: суб'єкти та об'єкти правовідносин, умови та форми реалізації, наслідки реалізації.

У теорії права під прямою (безпосередньою) дією конституції розуміють її здатність бути реальним регулятором суспільних відносин незалежно від їх конкретизації через норми закону, інших нормативних правових актів, а також посередництва правозастосовних органів. Отже, пряма дія норм Конституції не передбачає додаткового прийняття будь-яких правових актів чи здійснення спеціальних заходів. Конституційні норми безпосередньо впливають на суспільні відносини. Суб'єкт правовідносин у разі необхідності безпосередньо застосовує, дотримується, виконує чи використовує конституційні норми, здійснення яких залежить від його волевиявлення.

Так, відповідно до частини третьої статті 25 Основного Закону, Україна гарантує піклування та захист своїм громадянам, які перебувають за її межами;

відповідно до частини першої статті 30 – кожному гарантується недоторканність житла;

відповідно до частини першої статті 34 – кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Реалізація цих гарантій здійснюється безпосередньо, незалежно від волевиявлення чи дій інших суб'єктів правовідносин.

Дія норм конституції здійснюється також через доповнення, конкретизацію чи деталізацію конституційних положень законами та іншими нормативно-правовими актами. У цьому випадку йдеться про положення статей Конституції, які містять пряму вказівку на необхідність прийняття додаткового законодавства – законів, що визначають умови і порядок реалізації конституційних норм.

Як зазначалося вище, український законодавець акцентує увагу саме на дії Конституції, і це не є випадковим. Така вказівка дає змогу виділити принаймні два аспекти прямої дії Конституції, що базуються на розмежуванні прямої дії і прямого застосування Конституції. Перший аспект пов'язаний із широким підходом, що охоплює всі варіанти її реалізації: використання, дотримання, виконання, застосування. Другий – передбачає безпосереднє застосування конституційних положень під час вирішення спорів, причому незалежно від їх конкретизації в галузевому законодавстві, а в разі конфлікту або прогалини – замість нього.

Широкий підхід до характеристики прямої дії української Конституції пов'язаний з аналізом механізмів безпосереднього використання конституційних положень усіма суб'єктами – як приватними особами, так і суб'єктами публічно-владних повноважень. Відповідно, спосіб прямої реалізації конституційних норм різниться залежно від конституційно-правового статусу суб'єкта, ролі в системі публічної влади та виду державно-владної діяльності.

Дослідник Я. Чистоколяний зазначає, що пряма дія полягає у тому, що на виконання норм Конституції України видаються інші закони, прямо передбачені конституційними положеннями, а в правозастосовному сенсі пряма дія норм Конституції України означає, що всі суб'єкти конституційного права керуються у своїй діяльності, насамперед, нормами чинної Конституції¹.

¹ Чистоколяний Я.В. Конституційно-правові норми в Україні: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2005. 20 с., С. 12.

Подібної позиції дотримується і Ю. Тодика, який стверджує, що пряма дія має розглядатися як у законотворчому, так і в правозастосовчому аспектах: у законотворчому – пряма дія Конституції полягає у виданні інших законів на виконання норм Конституції, а у правозастосовчому – це використання конституційних норм органами державної влади та суспільними формуваннями¹.

Водночас не всі вчені та практики дотримуються єдиної позиції щодо того, що вся Конституція має пряму дію. У цьому дискусійною видається пряма дія положень Конституції, які мають бланкетний характер, зокрема передбачаючи необхідність прийняття спеціального закону для реалізації відповідної конституційної норми. У таких випадках без відповідних законодавчих норм, механізмів конституційна норма залишається «відкритою» («незавершеною»), без можливих засобів її реалізації. Зокрема, це норми щодо: підстав набуття і припинення громадянства (ст. 4 Конституції України); застосування мов (ч. 5 ст. 10 Конституції України); організації і порядку діяльності військових формувань та правоохоронних органів держави (ч. 3 ст. 17 Конституції України); видів і меж монополій (ч. 3 ст. 42 Конституції України) тощо.

Визначаючи поняття прямої дії конституційних норм, вчені використовують також спосіб визначення меж такої прямої дії.

Умовно виділяючи першу групу правників, зауважимо, що основна їх ідея полягає у такому розумінні меж прямої дії: пряма дія характерна Основному Закону в цілому та усім її нормам окремо. Ця позиція висловлювалася окремими правознавцями ще за радянської доби. Так, на думку С.Н. Братуся, Конституція «може і повинна мати пряму дію. Це означає, що кожен, чії права порушені, якщо вони не забезпечені конкретизуючими Конституцію правилами в поточному законодавстві, має право вдатися до апарату державного примусу для захисту свого порушеного та охоронюваного у загальній формі права»².

Ю. Тихомиров наголошував, що безпосередня дія всіх конституційних норм, означає, по-перше, що вони набувають чинності негайно, адже кожна норма діє у системі Конституції як

¹ Тодика Ю.М. Конституція України: проблеми теорії і практики: Монографія. Харків: Факт, 2000. 608 с., С. 122.

² Братусь С.Н. Информация о выступлении в материалах «круглого стола». Сов. государство и право. 1979. № 7. С. 58-59.

її елемент; по-друге, що немає жодного загального правила чи порядку призупинення чи відстрочення виконання окремих норм¹.

У Науково-практичному коментарі Конституції України (за редакцією В. Тація) саме конституційний припис, відповідно до якого норми Конституції є нормами прямої дії, відносять до інструментального механізму забезпечення дієвості верховенства права в українській юридичній системі².

Відповідно до Тлумачного словника конституційних термінів і понять, пряма дія Конституції передбачає її застосування безпосередньо на всій території країни, незалежно від чинного деталізуючого законодавства³. Так, у загальному вигляді пряма дія норм Конституції України є її юридичною властивістю, що означає їх реалізацію безпосередньо та без необхідності деталізації в інших законодавчих актах.

Практичним підтвердженням наукових позицій першої групи вчених щодо розуміння прямої дії конституційних норм є висновки Конституційного Суду України. Так, буквальне теоретичне тлумачення юридичної властивості прямої дії норм Основного Закону фактично викладене у таких рішеннях Конституційного Суду України:

1) № 4-рп/2001 від 19.04.2001 (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання), у якому в абзаці другому пункту 2 зазначено, зокрема: «Згідно з частиною третьою статті 8 Конституції України, норми Конституції України є нормами прямої дії. Вони застосовуються безпосередньо незалежно від того, чи прийнято на їх розвиток відповідні закони або інші нормативно-правові акти»⁴;

2) № 12-рп/2008 від 25.06.2008 (справа про перебування народного депутата України у депутатській фракції), у якому в абзаці другому підпункту 6.1 пункту 6 сформульоване таке: «Крім того, за правовою позицією, висловленою Конституційним

¹ Тихомиров Ю.А Конституционные правоотношения. Теоретические основы советской Конституции. М., 1981. С. 138-145.

² Конституція України: Науково-практичний коментар: В.Я.Тацій, В.М. Литвин, О.В.Петришин та ін. Харків: Право, 2011. 128 с., с. 502.

³ Краснов М.А., Кряжков В.А. Толковый словарь конституционных терминов и понятий. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2004. 318 с., с. 201.

⁴ Рішення Конституційного Суду України від 19.04.2001 № 4-рп/2001 (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-01#Text>

Судом України у Рішенні від 19 квітня 2001 року № 4-рп/2001 (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання), норми Конституції України, які є нормами прямої дії (частина третя статті 8), застосовуються безпосередньо незалежно від того, чи прийнято на їх розвиток відповідні закони або інші нормативно-правові акти (абзац другий пункту 2 мотивувальної частини). До законодавчого врегулювання вимог пункту 6 частини другої, частини шостої статті 81 Конституції України, згідно з якими вищий керівний орган політичної партії (виборчого блоку політичних партій) приймає рішення про дострокове припинення повноважень народного депутата України, питання дострокового припинення повноважень народного депутата України повинні вирішуватися, виходячи з положень частини третьої статті 8 Конституції України (пряма дія конституційних норм) та відповідних положень чинного законодавства»¹;

3) № 6-рп/2016 від 08.09.2016 (справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій), у якому Судом в абзаці другому підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини було зазначено: «Пряма дія норм Конституції України означає, що ці норми застосовуються безпосередньо. Законами України та іншими нормативно-правовими актами можна лише розвивати конституційні норми, а не змінювати їх зміст. Закони України та інші нормативно-правові акти застосовуються лише у частині, що не суперечить Конституції України»².

Пряма дія Конституції України – це постійно діюча юридична властивість її норм, яка має легальний характер, охоплює правила дії і реалізацію норм Конституції незалежно від наявності деталізуючи (процедурних) нормативно-правових актів.

Вивчення судової практики з вирішення публічно-правових спорів дозволяє зробити попередній висновок про достатньо активне застосування судовими інституціями України принципу прямої дії норм Конституції України.

¹ Рішення Конституційного Суду України від № 12-рп/2008 від 25.06.2008 (справа про перебування народного депутата України у депутатській фракції). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-08#Text>

² Рішення Конституційного Суду України від 08.09.2016 (справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-16#Text>

Як згадувалося вище, цьому сприяє зокрема наявність відповідних норм у самій Конституції України, які потребують і водночас створюють підстави для їх реалізації.

Так, прикладом застосування прямої дії Конституції України є так звана «справа про оформлення паспорта громадянина України». У цій зразковій справі вирішувалося питання про можливість оформлення та видання відділом Управління Державної міграційної служби України паспорта громадянина України у формі книжечки відповідно до Положення про паспорт громадянина України, затвердженого Постановою Верховної Ради України від 26 червня 1992 року № 2503-XII (далі – Положення про паспорт). Особа (позивач) бажала отримати паспорт громадянина України у вигляді книжечки з можливістю вклеювання фотографії, без жодного електронного носія інформації, для зчитування якої необхідні додаткові пристрої, без зняття біометричної інформації та без внесення відомостей про неї до Єдиного державного демографічного реєстру.

Велика Палата Верховного Суду постановою від 19.09.2018 року скасувала рішення суду першої інстанції та ухвалила нове – про часткове задоволення позову; визнала протиправною відмову Управління ДМС у видачі паспорта громадянина України у формі книжечки відповідно до Положення про паспорт; зобов'язала оформити та видати позивачу паспорт громадянина України у формі книжечки відповідно до Положення про паспорт; в решті позову – відмовила.

Вирішуючи спір по суті, Велика Палата Верховного Суду, ґрунтуючись насамперед на вимогах статей 3, 8, 22, 32 Конституції України, рішенні КСУ від 20.01.2012 № 2-рп/2012 (в якому надано офіційне тлумачення положення ч. 2 ст. 3 Конституції України), зауважила, що у цьому випадку відсутня будь-яка загроза національній безпеці, економічному добробуту або правам людини, а тому збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди є втручанням держави в її особисте та сімейне життя; і, відповідно, констатувала, що норми Закону України від 20 листопада 2012 року № 5492-VI «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» (далі – Закон № 5492-VI), на відміну від норм Положення про паспорт (чинного на момент виникнення

спірних правовідносин), не тільки звужують, але фактично скасовують право громадянина на отримання паспорта у вигляді паспортної книжечки без безконтактного електронного носія персональних даних, який містить кодування його прізвища, імені та по батькові, та залишають тільки право на отримання паспорта громадянина України, який містить безконтактний електронний носій. На думку Великої Палати Верховного Суду, це є безумовним порушенням вимог статті 22 Конституції України, яка забороняє у разі прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

Вирішуючи спір, Велика Палата Верховного Суду зробила висновок про те, що законодавець, приймаючи Закон України від 14 липня 2016 року № 1474-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо документів, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус, спрямованих на лібералізацію Європейським Союзом візового режиму для України», яким внесено зміни до Закону № 5492-VI, не дотримав вимог, за якими такі зміни повинні бути зрозумілими та виконуваними, не мати подвійного тлумачення, не звужувати права громадян у спосіб, не передбачений Конституцією України, та не допускати жодної дискримінації залежно від часу виникнення правовідносин з отримання паспорта громадянина України.

Як зазначено у постанові Великої Палати Верховного Суду, будь-яке обмеження прав і свобод особи повинно бути чітким та законодавчо визначеним, однак таке обмеження, як неможливість отримання паспорта у формі книжечки, законодавством не передбачено.

Отже, застосування судом саме принципу прямої дії норм Конституції України надало можливість визнати (забезпечити) відповідне право особи – отримання паспорта саме у формі книжечки за неприпустимості порушення її гарантованого конституційного права на свободу віросповідання і обробки персональних даних без її на те добровільної згоди.

Окремою групою можна виділити судові рішення, у яких пряма дія норм Конституції України опосередковується застосуванням деталізуючого закону.

Типовим прикладом такого застосування є справи, у яких вирішення спірних правовідносин базується на конституційних

нормах, в яких зазначається, що саме законом може визначатися/бути встановлено/бути обмеженим певне право тощо. Зокрема, частинами другою, третьою статті 34 Конституції України передбачено, що кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

Такою є справа № 640/1104/19, в якій фізична особа звернулася з адміністративним позовом до Центрального державного історичного архіву України, місто Київ (далі також – «ЦДІАК України») про зобов'язання відповідача надати запитувану інформацію, а саме: копію опису 1 фонду 1316 «Управління Херсонських військових поселень, м. Єлизаветград Херсонської губернії 1837-1866».

Верховний Суд у постанові від 02.11.2020 зважаючи, що Порядок здійснення та забезпечення права кожного на доступ до інформації, що знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом, та інформації, що становить суспільний інтерес, визначений Законом України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 року №2939-V, а також, згідно з частиною п'ятою статті 13 Закону України «Про Національний архівний фонд та архівні установи» від 24 грудня 1993 року №3814-XII, дійшов такого висновку: враховуючи, що запитувана інформація є публічною в силу статті 1 Закону України «Про доступ до публічної інформації» і має надаватися у порядку, визначеному вказаним Законом, що передбачено частиною п'ятою статті 22 Закону України «Про Національний архівний фонд та архівні установи», то ненадання запитуваної інформації є протиправним і порушує у цьому випадку конституційне право позивача вільно збирати інформацію, передбачене статтею 34 Конституції України.

Крім того, аналіз судової практики вказує, що суди загальної юрисдикції також активно стали застосовувати безпосередньо та опосередковано норми Конституції України, обґрунтовуючи

конституційними нормами ті чи інші рішення. Водночас сучасна практика застосування українськими судами Конституції України характеризується неоднозначністю підходів, різноманітністю юридичної мотивації та оцінкою чинного законодавства. Мають місце нові, загальні тенденції, які не характерні, зокрема, радянським та раннім українським традиціям правозастосування.

До таких тенденцій можемо віднести: широке розуміння Конституції України під час застосування її положень, введення в обіг понять «жива конституція», «еволюційне / динамічне тлумачення конституції», «буква» / «дух» конституції тощо.

В останні роки інтерес до проблеми «живої конституції» стає надзвичайно популярним в Україні. Хоча переважаючим на сьогодні є підхід, згідно з яким основну роль в наданні Основному Закону «живого» характеру відведено саме Конституційному Суду.

Поширене в науці твердження про те, що «жива» конституція – це конституція, що розвивається, змінюється з часом і адаптується до нових обставин, а не формально змінена, можна вважати класичним у розумінні феномену, що аналізується.

Конституція як основоположний закон суспільства і держави є правовим актом, що застосовується у певному соціальному середовищі та за конкретно історичних обставин, і є своєрідним «відкритим текстом». Тому конституцію не можна зводити виключно до її текстуального аналізу. Вона є продуктом розвитку суспільства, відображає правосвідомість носія установчої влади, суспільний консенсус щодо соціальних цінностей, які забезпечуються правовим захистом¹.

Очевидно, що «живий» характер конституції надають фундаментальні правоположення, які закріплюють основні права та свободи людини і громадянина та загально правові засади права. Це найвищий «пласт» права, його природно-правове та гуманітарне підґрунтя. Тлумачення, засноване на цих базових положеннях, і будучи пов'язане з соціальними реаліями, дозволяє виявити дійсний зміст конституційної норми (принципу) і цим якісно врегулювати певну сферу, що потребує правового регулювання. Концепція конституції як «відкритого тексту» ґрунтується на тому, що конституція не може зводитися до своєрідного «конституційного

¹ Савчин М. Конституційний Суд України і динаміка конституційного порядку. Вісник Конституційного Суду України. 2015. № 4. С. 136–141.

кодексу», оскільки ідея того, «щоб вона охоплювала всі можливі життєві ситуації та надавала відповіді на всі запитання без додаткового суддівського тлумачення, є ілюзорною та завдає шкоди конституційно-правовому регулюванню»¹.

Отже, доктрина «живої конституції» відображає сутність (дух) Основного Закону. Відповідно до неї, жива конституція – це і сам текст Основного Закону, і рішення Конституційного Суду щодо тлумачення норм Основного Закону, конституційності законів та інших нормативно-правових актів (зокрема, доктринально-правові конструкції в актах нормоконтролю) та вся правозастосовна практика².

Доктрина «живої конституції», під якою, як правило, розуміють зміни, трансформація змісту конституційних приписів, зокрема, про права і свободи особи без зміни їх текстуального виразу, має як своїх прихильників, так і серйозних критиків, які вважають цю ідею непродуктивною, оскільки такий підхід веде до виправдання конституційних правопорушень.

Незважаючи на дискусійність багатьох положень доктрини «живої конституції», вона отримала визнання на загальноєвропейському рівні. У доповіді на міжнародній конференції 2008 року було зазначено: «Через конституційний контроль конституція як правовий акт перетворюється на живе право, а конституціоналізм перетворюється на живий конституціоналізм»³.

Звичайно, об'єктивно існують межі, за недотримання яких «жива конституція» може втратити типологічні властивості основного закону, істотно послабити імпліцитно властиву їй якість загальнонаціонального регулятора⁴.

¹ Шевчук С.В. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади: дис. ... д-ра юрид. наук / С.В. Шевчук; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Х., 2008. С. 82.

² Крусян А. Конституційний контроль та процеси політико-правових перетворень в сучасній Україні. С.68-74. Конституційний контроль і процеси демократичної трансформації у сучасному суспільстві. Збірка матеріалів міжнародної конференції, присвяченої 20-річчю Конституційного Суду України. Київ: ВАІТЕ, 2016. 218 с, с. 71.

³ Генеральна доповідь XIV Конгресу конференції європейських судів (Вільнюс, 3–6 червня 2008 року). Конституційне правосуддя: вісн. конф. органів конституц. контролю країн молодшої демократії. Єреван, 2008. Вип. 2–3. С. 110–111.

⁴ Червонюк В.И. Концепт «живой конституции» в российском конституционном дискурсе. Международный журнал конституционного и государственного права. 2018. №4. С. 18–25.

Підтримуючи в цілому концепцію «живої конституції» України, розуміємо, що саме КСУ є фактичним і формальним втілювачем цієї концепції через здійснення власних повноважень: ухвалення рішень та висновків, та де відповідно її можемо чи повинні спостерігати. Про це в першу чергу повинні свідчити висновки, що наявні в результатах діяльності цього органу, які мають бути послідовними більш розширеними за змістом або протилежними.

У таких випадках в науковій літературі йдеться про динамічне тлумачення Конституції України, коли Конституційний Суд України змінює свої позиції¹.

Динамічне тлумачення: 1) розглядає об'єкт тлумачення як явище, прив'язане до конкретного людського буття (завжди є буттєвим), тому результат тлумачення може змінюватись залежно від зовнішніх обставин, які впливають на об'єкт тлумачення; 2) має враховувати зміни в соціальному контексті: зміни в юридичній практиці, зміни в публічній думці чи зміни в науковій думці, спричинені науковим прогресом; 3) має враховувати лише такі зміни в соціальному контексті, щодо яких існує консенсус; 4) слід застосовувати, коли закон застарів, однак формально залишається джерелом права².

Динамічне тлумачення ґрунтується на розумінні природи конституції як відкритої та рухливої правової матерії, яка змінюється відповідно до конкретної історичної ситуації. За таких умов конституція вже розглядається «не лише як правосвідомість, а й як правотворчість», як «керівні ідеї розподілу свободи», «оптимізації» та «практичного узгодження» конституційних положень і цілей³.

Враховуючи вищевикладене розуміємо, що застосування «динамічного» («еволюційного») підходу покладає на «тлумачника» або правозастосувача неабияку відповідальність. Адже еволюційне розуміння відповідної норми спершу необхідно пов'язати з розвитком суспільних правовідносин, зміною у розумінні певних

¹ Гончаров В.В. Динамічне тлумачення юридичних норм / В. Гончаров. Львів: СПОЛОМ, 2013. 252 с., С. 161–162.

² Eskridge W. Dynamic Statutory Interpretation [Electronic resource] / W. Eskridge. Yale Law School Legal Scholarship Repository., p. 1555. URL: http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2518&context=fss_papers. – Title from the screen.

³ Савчин М. Конституційний Суд України і динаміка конституційного порядку. Вісник Конституційного Суду України. 2015. № 4. С. 136–141.

положень законодавства, зміною у праворозумінні тощо, тобто виявити певні підстави (або передумови) необхідності застосування такого підходу. Тому застосування конституційних норм як живої матерії не може бути свавільним та насамперед пов'язане з рівнем «компетентності» особи, яка це здійснює. Адже в іншому випадку це може призвести до різнотлумачення на різних етапах правового регулювання без наявності на те об'єктивних причин.

Тому питання визначення меж застосування динамічного підходу під час оцінки норм «живої конституції» (за наявності відповідних підстав) чи як наслідок виникнення різних варіантів тлумачення одного й того самого положення в різні періоди (різнотлумачення) на сьогодні неабияке актуальне, хоча і неоднозначне.

Відсутній і єдиний погляд науковців-теоретиків щодо застосування еволюційного підходу Конституційним Судом України у разі зміни своїх позицій. Так, одні вчені вважають це динамічним підходом¹, інші не є такими категоричними та, відповідно, розглядають це лише як гіпотези, що надалі зводиться до самостійного дослідження. До останньої групи належить Грищенко К. С., який вирішив перевірити таку версію шляхом аналізу виявлених суперечливих рішень Конституційного Суду України і, відповідно, розуміння природи таких відступів². Так, цей дослідник проаналізував та порівняв відповідно: 1) Ухвалу від 05.02.2008³ та Рішення від 30.09.2010⁴, виявив, що Суд

¹ Гончаров В. В. Динамічне тлумачення юридичних норм. Львів: СПОЛОМ, 2013. 252 с., С. 161–162.

² Грищенко К. С. Зміна Конституційним Судом України власних юридичних позицій і застосування динамічного тлумачення – пошук співвідношення. НАУКОВІ ЗАПИСКИ НАУКМА. 2017. Том 193. Юридичні науки. С. 17–21.

³ Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 102 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України», Закону України «Про внесення змін до розділу IV «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про Конституційний Суд України» від 05.02.2008 № 6-у/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/va06u710-08>. – Назва з екрана.

⁴ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 08.12.2004 № 2222-IV (справа про додержання процедури внесення змін до Конституції України) від 30.09.2010 № 20-рп/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-10/conv>.

висловлює дві різні позиції щодо природи закону про внесення змін до Конституції України; 2) протилежні позиції Суду щодо суб'єктів формування коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України, встановлені в 2008 р. (суб'єктами формування коаліції є виключно депутатські фракції)¹ та в 2010 р. (суб'єктами формування коаліції є, зокрема, народні депутати України, що не перебувають у складі депутатських фракцій)²; 3) попередню позицію щодо поняття «наступна чергова сесія» у рішеннях 2016 р.³, в якому, на відміну від рішення 2002 р.⁴, суд встановив, що «наступною черговою сесією» в розумінні ст. 155 Конституції України є не сесія, яка відбувається послідовно, тобто одразу після сесії, де парламент попередньо розглянув зміни до Конституції України, а чергова сесія парламенту, яка має відбутися відповідно до Конституції України і на якій законопроект про внесення змін до Конституції України попередньо схвалений більшістю від конституційного складу Верховної Ради України, вважатиметься прийнятим як закон. Іншими словами – це в принципі будь-яка сесія, що відбудеться після сесії, де парламент попередньо розглянув зміни до Конституції України. Перевіривши гіпотезу, цей дослідник зробив висновок про те, що КСУ в рішеннях, змінюючи свої позиції, не застосовував динамічне тлумачення.

На противагу доволі неоднозначному підходу вчених-дослідників в оцінці змін правових позицій Конституційного Суду

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 105 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частин шостої, сьомої, дев'ятої статті 83 Конституції України (справа про коаліцію депутатських фракцій у Верховній Раді України) від 17 вересня 2008 року № 16-рп/2008. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v016p710-08>. – Назва з екрана.

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 68 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частини шостої статті 83 Конституції України, частини четвертої статті 59 Регламенту Верховної Ради України стосовно можливості окремих депутатів брати безпосередню участь у формуванні коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України від 6 квітня 2010 року № 11-рп/2010. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-10>. – Назва з екрана.

³ Рішення Конституційного Суду України 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. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-16>. – Назва з екрана.

⁴ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статей 75, 82, 84, 91, 104 Конституції України (щодо повноважності Верховної Ради України) від 17 жовтня 2002 року № 17-рп/2002. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-02/conv>. – Назва з екрана.

України практики-конституціоналісти доводять, що трансформації конституційних правових висновків є саме наслідком розуміння Конституції України як «живого інструмента». Так, суддя Конституційного Суду України В.М. Кампо (2006–2013) в окремій думці від 06.06.2013¹ до рішення від 29.05.2013 № 2-рп/2013 (щодо перегляду положення щодо одночасного проведення чергових місцевих виборів (встановлення конституційних і законодавчо визначених строків) зазначив: «У Рішенні чи не вперше обґрунтовано перегляд правових позицій Суду, закріплених у Рішенні від 04.06.2009 № 13-рп/2009. Крім цього, Суд застосував ціннісний підхід у підпункті 3.3 пункту 3 мотивувальної частини Рішення, чим засвідчив певну прихильність до доктрини «живої Конституції»... Оцінюючи Рішення 2013 року в цілому, треба зазначити, що воно має свій правовий потенціал, який держава і суспільство повинні використати на користь людині. Цей потенціал особливо помітний з позицій соціологічно-реалістичних правових підходів до вирішення цієї справи. Тому Суду необхідно частіше звертатися до доктрини «живої Конституції», «живого» права, що гарантуватиме більш високу якість прийнятих ним рішень».

Цікавими для відчуття (розуміння) духу Основного Закону і відповідного правозастосування конституційних норм як «живої матерії» є висновки, зроблені судами загальної юрисдикції в окремих категоріях справ під час встановлення відповідності положень оскаржуваного нормативно-правового акту та Конституції України.

Яскравим прикладом застосування еволюційного підходу до розуміння Конституції України є вирішення зразкової справи № 360/3611/20 «про призначення пільгової пенсії» Касаційним адміністративним судом у складі Верховного Суду. У межах цієї спірної ситуації особа звернулася до суду з позовом про визнання протиправним та скасування рішення органу Пенсійного фонду України (далі – ПФУ) про відмову в призначенні пенсії на пільгових умовах за віком згідно з пунктом 2 частини другої статті 114

¹ Окрема думка судді Конституційного Суду України Кампа В.М. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 136, частини третьої статті 141 Конституції України, абзацу першого частини другої статті 14 Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» від 06.06.2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nc02d710-13#Text>

Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та про зобов'язання ПФУ призначити їй пенсію за віком на пільгових умовах за списком № 2 відповідно до пункту «б» статті 13 Закону України «Про пенсійне забезпечення».

На час звернення до ПФУ позивачці виповнилося 50 років, вона мала страховий стаж понад 31 рік, у тому числі на роботах за списком № 2 – понад 20 років. ПФУ відмовив їй у призначенні пенсії за віком на пільгових умовах, мотивуючи відмову тим, що позивачка не досягла пенсійного віку, який за пунктом 2 частини другої статті 114 Закону України від 09.07.2003 № 1058-IV «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» (далі – Закон № 1058-IV) (у редакції, чинній на день її звернення), становив 55 років. Рішенням Конституційного Суду України від 23.01.2020 у справі № 1-р/2020 визнані такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), стаття 13, частина друга статті 14, пункти «б» - «г» статті 54 Закону України «Про пенсійне забезпечення» від 05.11.1991 № 1788-XII зі змінами, внесеними Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» від 02.03.2015 № 213-VIII (пункт 1 Рішення № 1-р/2020). Саме це Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-р/2020 покладено в основу позовних вимог (далі – Рішення № 1-р/2020).

Луганський окружний адміністративний суд звернувся до Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду з поданням про розгляд цієї типової справи ВС як зразкової. КАС ВС рішенням від 21.04.2021 позов особи задовольнив. Це рішення є зразковим для справ, у яких предмет спору – оскарження дій територіального органу ПФУ щодо вирішення питання про призначення пенсії на пільгових умовах, для працівників, зайнятих повний робочий день на роботах із шкідливими і важкими умовами праці, та у ньому наведено обставини зразкової справи, які зумовлюють типове застосування норм матеріального права.

Варто наголосити, що розв'язуючи цей спір, Верховний Суд акцентував на тому, що КСУ в Рішенні від 08.06.2016 у справі № 4-рп/2016 зауважив, що закони, інші правові акти або їх окремі положення, визнані неконституційними, не можуть бути прийняті в аналогічній редакції; повторне запровадження правового регулювання, яке КСУ визнав неконституційним, дає підстави стверджувати про порушення конституційних приписів, згідно з

якими закони та інші нормативно-правові акти ухвалюються на основі Конституції України і повинні відповідати їй.

Крім того, за такого правового регулювання (в тому числі з урахуванням частини 4 статті 7 КАС України) та встановлених обставин, колегія суддів дійшла висновку, що пункт 2 частини другої статті 114, абзаци 2, 3 пункту 2 розділу XV Закону № 1058-IV за змістом і правовою природою є такими, що не відповідають Конституції України, тому Суд вирішив справу без застосування цих норм, а застосовав норми Конституції України як норми прямої дії з урахуванням юридичної позиції, викладеної в Рішенні Конституційного Суду України від 23 січня 2020 року № 1-р/2020.

У контексті вимог статей 6, 8, 22, 46, 151² Конституції України, рішення Конституційного Суду України у справі № 1-р/2020 щодо порушень частини першої статті 8 Конституції України внаслідок підвищення на 5 років віку виходу на пенсію на пільгових умовах з урахуванням відповідного стажу роботи мають враховуватись всіма суб'єктами владних повноважень.

У цій ситуації дві судові інстанції з різним правовим статусом: послідовно розтлумачили норми Конституції як норми «живого Закону». Так, КСУ у своєму рішенні № 1-р/2020 дослідивши правовідносини, пов'язані зі зміною підстав реалізації права на пенсію на пільгових умовах з урахуванням відповідного стажу роботи і на пенсію за вислугою років відповідно до Закону № 213-VIII зазначив, що ці зміни вплинули на очікування осіб стосовно настання юридичних наслідків, пов'язаних із реалізацією права виходу на пенсію. Отже, особи, що належать до певної категорії працівників, були учасниками правовідносин, у яких вони об'єктивно передбачали настання відповідних наслідків, а саме призначення пенсій, тобто їх легітимні очікування були пов'язані саме з положеннями Закону № 1788-XII у редакції до внесення змін Законом № 213. Отже, зміна умов призначення пенсій особам, які належать до певної категорії працівників, з урахуванням наявності відповідного стажу роботи, призвела до такого нормативного регулювання призначення пенсій, яке суттєво вплинуло на очікування вказаних осіб, погіршило їх юридичне становище стосовно права на призначення пенсій, що має реалізовуватися за зміни нормативного регулювання лише у разі справедливого поліпшення умов праці та впевненості у настанні відповідних юридичних наслідків, пов'язаних із реалізацією права виходу на

пенсію. Відповідно до рішення КСУ, вказані норми порушують легітимні очікування таких осіб, а отже, суперечать частині першій статті 8 Конституції України, тобто порушують принцип верховенства права, складовою якого є юридична визначеність.

Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду, беручи до уваги правову позицію, закріплену в Рішенні № 1-р/2020 та розвинувши її, вказав на те, що ідентична викладеній у Законі № 213-VIII правова норма щодо збільшення пенсійного віку, яка міститься в Законі України від 03.10.2017 № 2148-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення пенсій» та якою доповнено Закон № 1058-IV, теж не відповідає Конституції України, а тому не підлягає застосуванню. Тобто суд зробив висновок, що правова норма, яка регулює правовідносини аналогічно нормі, що визнана КСУ неконституційною або дублює таку правову норму (незалежно від періоду її прийняття та виду нормативного акта, у якому вона втілена), не підлягає застосуванню.

Зазначена зразкова справа переглядалася в апеляційному порядку Великою Палатою Верховного Суду, якою був застосований дещо інший підхід: за результатами перегляду цієї справи Велика Палата Верховного Суду постановила, що не вважає можливим надавати оцінку положенням Закону № 1058-IV щодо їх відповідності чи невідповідності Конституції України в межах розглянутої зразкової справи, оскільки під час вирішення спору застосуванню підлягають норми Закону № 1788-XII з урахуванням Рішення № 1-р/2020, а не Закону № 1058-IV. Верховний Суд звернув увагу, що зміни до Закону № 1058-IV (зокрема щодо доповнення його статтею 114) було внесено Законом № 2148-VIII від 03.10.2017, тобто раніше ухвалення КСУ Рішення від 23.01.2020 № 1-р/2020. Тому, як стверджує колегія суддів Великої Палати Верховного Суду, відсутні підстави стверджувати про повторне запровадження правового регулювання, яке Конституційний Суд України раніше визнав неконституційним. Водночас Рішення Конституційного Суду України про визнання неконституційними та втрату чинності положеннями одного закону не тягне втрату чинності положеннями іншого закону, який не був предметом конституційного контролю.

З огляду на зазначене, Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку про відсутність підстав для звернення до Верховного Суду для вирішення питання щодо внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності Закону № 1058-IV

на підставі частини четвертої статті 7 Кодексу адміністративного судочинства України.

Зважаючи на викладене (наведений приклад), резюмуємо, що в цій спірній ситуації дві судові інстанції по-різному застосували правовий і процесуальний інструментарій під час розгляду справи. Так, Касаційним адміністративним судом на першому етапі було здійснено перевірку існуючої норми пенсійного законодавства на відповідність положенням Конституції України, а потім здійснене відповідне правозастосування. Велика Палата Верховного Суду обрала більш спрощений підхід, «згідно з яким у разі існування неоднозначного або множинного тлумачення прав та обов'язків особи в національному законодавстві органи державної влади зобов'язані застосувати підхід, який був би найбільш сприятливим для особи» (тобто застосуванню підлягають саме норми Закону № 1788-XII з урахуванням Рішення № 1-р/2020, а не Закону № 1058-IV), тому виявилася не затребувана необхідність перевірки правового положення пенсійної норми на її конституційність.

Доволі цікавою з практичної точки зору виявилася також ситуація навколо тлумачення (розуміння) строку давності для вчинення виконавчого напису нотаріуса та відповідно застосованих підходів під час оцінки відповідної норми двох різних державних судових органів: основного органу конституційного контролю – КСУ та найвищого суду у системі судоустрою – Верховного Суду.

Позиція Конституційного Суду України щодо строків вчинення нотаріусом виконавчого запису викладена в рішенні від 01.07.2020 у справі № 7-р(І)/2020№ 7-р(І)/2020¹.

Так, КСУ у цьому рішенні зазначив, що регулювання, передбачене оспорюваними положеннями частини першої 1 статті 88 Закону України «Про нотаріат», є реалізацією Верховною Радою України виключних повноважень визначати організацію і діяльність, у тому числі нотаріату, як це встановлено в пункті 14 частини першої 1 статті 92 Конституції України.

КСУ водночас зауважив, що, встановлюючи порядок нормативного регулювання діяльності нотаріату в частині

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Товариства з обмеженою відповідальністю «Укркава» щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини першої статті 88 Закону України «Про нотаріат» від 1 липня 2020 року № 7-р(І)/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va07p710-20#Text>. – Назва з екрана.

визначення строків, у межах яких нотаріус може вчинити виконавчий напис, законодавець запровадив чітку їх диференціацію залежно від суб'єктного складу учасників правовідносин. Тож приписи частини першої статті 88 Закону України «Про нотаріат» є чіткими, зрозумілими та однозначними, тобто таке нормативне регулювання виключає можливість довільного його трактування. Тому застосування оспорюваних положень Закону особами (органами), діяльність яких ґрунтується на принципі верховенства права, жодним чином не призводить до протиправного позбавлення права власності.

Позицію ж Верховного Суду щодо строків вчинення нотаріусом виконавчого запису можна віднайти в постанові Великої Палати Верховного Суду у справі № 910/10374/17 за позовом ТОВ «Торгово-логістичний комплекс «Арктика» до АТ «Державний ощадний банк України» про визнання виконавчих написів нотаріуса такими, що не підлягають виконанню¹.

Верховний Суд, вирішуючи виключну правову проблему в цій справі, підтвердив висновок, викладений у постанові Касаційного господарського Суду в складі Верховного Суду від 02.07.2019 у справі № 916/3006/17: «що норми частини першої статті 88 Закону України «Про нотаріат» (у редакції, чинній на час вчинення спірних виконавчих написів) слід застосовувати разом із нормами частини другої статті 88 цього Закону та статті 257 ЦК України, які передбачають трирічний строк від дня виникнення права вимоги, в межах якого вчиняється виконавчий напис».

Слід зазначити, що стаття 88 Закону «Про нотаріат» (у редакції до внесення змін згідно із Законом №775-IX від 14.07.2020) містила різні строки для звернення до нотаріуса (3 роки – у відносинах за участю громадян, і 1 рік – для відносин за участю підприємств, установ і організацій). Наведена ситуація склалась, оскільки на момент ухвалення 02.09.1993 Верховною Радою України цього Закону діяв ЦК УРСР 1963 року, яким позовна давність визначалася залежно від суб'єктного складу сторін правовідносин. Однак після внесення змін до ЦК УРСР у 1995 році, а також після вступу у дію нового ЦК України у 2004 році строки, встановлені у статті 88 Закону України «Про нотаріат» не були увідповіднені з позовною

¹ Постанова ВП ВС від 21.09.2021 у справі № 910/10374/17.

давністю, яка вже стала визначатися залежно від сутності позовних вимог, а не за суб'єктною ознакою.

Водночас, за змістом постанови Великої Палати Верховного Суду від 02.07.2019 у справі № 916/3006/17, здійснюючи тлумачення частини другої статті 88 Закону України «Про нотаріат», було зроблено висновок, що строк вчинення виконавчого напису є таким самим, що й позовна давність для звернення до суду (тобто 3 роки без розмежування за суб'єктною ознакою).

На думку суддів Великої Палати Верховного Суду, наведений висновок у справі № 916/3006/17 і висновок Конституційного Суду України щодо тлумачення змісту саме частини першої статті 88 Закону України «Про нотаріат» у Рішенні № 7-р(І)/2020 не суперечать один одному та не виключають один одного.

ВП ВС вважає, що виконавчі написи нотаріуса вчинені в межах визначеного законом строку. Однак було встановлено, що спірні виконавчі написи вчинені нотаріусом з недотриманням вимог статей 87, 88 Закону України «Про нотаріат» та Переліку документів у редакції постанови КМУ від 26 листопада 2014 року № 662 «Про внесення змін до переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів», яка на час вчинення виконавчого напису була нечинною згідно із судовим рішенням. Порушення нотаріусом порядку вчинення виконавчого напису є самостійною і достатньою підставою для визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню. В результаті, ВП ВС скасувала постанову суду апеляційної інстанції, а рішення Господарського суду міста Києва залишила без змін.

Отже, основними тенденціями сучасного застосування прямої дії конституційних норм, на нашу думку, є: розширення кола суб'єктів застосування норм; урізноманітнення правового і процесуального інструментарію; використання «динамічного» (еволюційного) підходу під час тлумачення конституції. Водночас необхідно враховувати, що нинішні перераховані тенденції, з одного боку, призводять до більш ефективного застосування Основного Закону судами загальної юрисдикції з метою захисту прав та свобод людини і громадянина, з іншого – можуть викликати (що необхідно упереджувати) загострення невизначеності, виникнення правових колізій і розбіжностей у судовій практиці в контексті праворозуміння тих чи інших конституційних положень.

2.8. АКТИ І ЮРИДИЧНІ ПОЗИЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ТА ЇХ ВПЛИВ НА ПРАКТИКУ ВЕРХОВНОГО СУДУ (НА ПРИКЛАДІ СПОРІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЗАХИСТОМ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ)

Саме під час здійснення адміністративного судочинства, завданням якого, як встановлює стаття 2 Кодексу про адміністративне судочинство України, є 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 повноважень¹, найчастіше виявляються проблеми застосування правових норм Конституції і законів України, інших правових актів органами державної влади та її посадовими особами, які наділені публічно-владними управлінськими повноваженнями (власними або делегованими).

Досліджуючи питання верховенства права в діяльності конституційного суду Ганс Кельзен стверджував, що будь-який правовий акт, який містить позитивне право бодай в якійсь частині, є невизначеним, а суддя хоча і не є законодавцем, але й він є творцем права².

Правотворчий аспект діяльності Конституційного Суду України впливає з наявної у нього компетенції та правової природи його рішень, які не тільки роз'яснюють чинне законодавство на предмет конституційності, але й змінюють і доповнюють закон³.

Юридична природа рішень Конституційного суду є досить складною, багатоаспектною, у зв'язку з чим їх можна вважати особливим, нетрадиційним, специфічним актом, прийнятим органом конституційної юрисдикції в межах його компетенції та в

¹ Кодекс адміністративного судочинства України. Кодекс України від 06.07.2005 №2747-IV (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 08.04.2021).

² Кельзен Ганс. Чисте правознавство: з дод.: Пробл. справедливості /Пер. з нім. О. Мокровольського. К.: Юніверс, 2004. С. 375.

³ Сердюк В.О. Роль судової правотворчості в процесі здійснення судової реформи в Україні. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. Том 27 (66). 2014. № 4. С. 28-35.

порядку, встановленому законом, що, водночас, не унеможлиблює його застосування, зокрема, судами адміністративної юрисдикції як джерела права.

Про те, що «...Конституційний Суд України не є «конкурентом» законодавця, оскільки не може підняти своїми правовими позиціями позитивне законодавче регулювання відповідних правовідносин...»¹, вказував Бакумов О.С., з посиланням на Агафонову Н.В., яка зазначала, що «при внесенні змін до Конституції України Конституційний Суд України не просто фактично доповнює функцію законодавця, у конкретних ситуаціях він значною мірою впливає на перебіг майбутніх конституційних змін»².

Однією з надзвичайно важливих форм діяльності Конституційного Суду України є офіційне тлумачення Конституції України³, а до внесення змін до пункту 2 частини першої статті 150 Конституції України Законом №1401-VIII від 02.06.2016⁴, ще й законів України. Тобто Основний Закон України віддає Конституційному Суду України виключну прерогативу щодо тлумачення норм Конституції України.

Офіційним тлумаченням, згідно з правовою позицією, висловленою Конституційним Судом України в абзаці другому пункту 3 мотивувальної частини Ухвали від 31.03.2010 №15-у/2010⁵, вважається діяльність компетентного органу державної влади

¹ Бакумов О.С. – кандидат юридичних наук, проректор (Харківський національний університет внутрішніх справ). Проблематика юридичної відповідальності держави в позиціях Конституційного Суду України / Бакумов О.С. *Науковий вісник публічного та приватного права: Збірник наукових праць*. Випуск 2. Т. 1. К.: Науково-дослідний інститут публічного права, 2019. 290 С. С. 8.

² Агафонова Н.В. Конституційна реформа в Україні: поняття, інституційний механізм та забезпечення ефективності : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2017. 408 С. С. 206.

³ Конституція України. Конституція. Закон України від 28.06.1996 №254к/96-ВР (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/ed20200101> (дата звернення: 08.04.2021).

⁴ Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя). Закон України від 02.06.2016 № 1401-VIII (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text> (дата звернення: 08.04.2021).

⁵ Ухвала Конституційного Суду України від 21.07.2010 №52-у/2010 про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням громадянина Кравчука Володимира Миколайовича щодо офіційного тлумачення положень пункту 1 частини першої, пункту 2 частини другої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/v052u710-10#Text (дата звернення: 08.04.2021).

щодо з'ясування і роз'яснення волі законодавця, матеріалізованої в нормі права. Тут же Конституційний Суд України наголосив, що офіційне тлумачення і застосування правових норм є різними видами юридичної діяльності. Правозастосовна діяльність полягає в індивідуалізації правових норм щодо конкретних суб'єктів і випадків, тобто в установленні фактичних обставин справи і підборі правових норм, які відповідають цим обставинам. Надання консультацій чи роз'яснень з цього приводу не належить до повноважень Конституційного Суду України.

Без офіційного тлумачення норм Конституції України, як стверджує Р. Мартинюк, по суті, неможливе саме її існування¹. На переконання автора, який у своїй праці посилається на монографію Ю. Тодики, причиною тлумачення конституційних норм є внутрішні суперечності і юридичні колізії в тексті самої Конституції, наявність пробілів, термінологічна неясність окремих конституційних положень, недостатня врегульованість окремих конституційних інститутів, відхід від вироблених наукою і практикою понять конституційного права².

Як цілком обґрунтовано стверджує Р. Мартинюк, «відсутність офіційно визначеного тлумачення конституційних норм може спричинити випадки, коли за юридично однакових умов у справах однієї і тієї ж категорії положення Конституції та законів України застосовуватимуться по-різному, неоднаково в державно-політичній практиці. Завдання Конституційного Суду України полягає в тому, щоб сформулювати однозначне, офіційно визначене розуміння правових норм для їх уніфікованого (завжди і всюди однакового) застосування»³. Разом з тим, ситуація неоднозначного (множинного) застосування положень Конституції або законів України вищими органами державної влади чи судами загальної юрисдикції може виникати й за відсутності політичного інтересу; вона може бути зумовлена низьким рівнем правової культури і складністю узагальнено врегульованих Конституцією державно-

¹ Мартинюк Р. Конституційний Суд України в системі стримувань і противаг. *Держава і право: Збірник наукових праць*. Юридичні і політичні науки. К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. 2008. Випуск 39. С. 186-192.

² Тодика Ю. Тлумачення Конституції та законів України: теорія та практика. Монографія. Х.: Факт, 2003. С. 188.

³ Мартинюк Р. Конституційний Суд України в системі стримувань і противаг. *Держава і право: Збірник наукових праць*. Юридичні і політичні науки. К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. 2008. Випуск 39. С. 186-192.

правових відносин, які з необхідністю потребують відповідного тлумачення. Отже, слушним є висновок про те, що шляхом офіційного тлумачення Конституції України та законів Конституційний Суд України опосередковано впливає на законодавчий процес і безпосередньо – на правозастосовчу практику.

Безпосередній вплив інтерпретаційних актів органу конституційної юрисдикції на правозастосовчу практику обумовлений, окрім іншого, обов'язковістю їх виконання усіма без винятку суб'єктами владних повноважень.

Тому є очевидним, що шляхом офіційного тлумачення Конституції досягається повніше розуміння права порівняно з тим, що міститься в інших нормативно-правових актах. Цим Конституційний Суд України має забезпечувати верховенство Конституції України як першоджерела національного права, на чому акцентували увагу й П. Ткачук, А. Ткачук.¹

Роль Конституційного Суду України полягає, окрім іншого, й у захисті фундаментальних конституційних норм і принципів від їх спотворення та перекручування органом законодавчої влади, іншими суб'єктами нормотворчої діяльності, що сприяє збалансуванню системи органів державної влади.

Виконання таких захисної та збалансовуючої функцій досягається шляхом реалізації притаманних лише Конституційному Суду України повноважень, який, визнаючи неконституційними повністю або в частині окремі нормативно-правові акти, уповноважений прямо зобов'язувати певні органи державної влади увідповіднювати ці акти зі своїми актами, а також створювати (видавати, приймати, затверджувати тощо) і впроваджувати у своїй діяльності виключно ті акти нормативно-правового характеру, які відповідають Конституції України та їй не суперечать. Таким чином досягається виконання головного обов'язку держави, який полягає в утвердженні і забезпеченні прав і свобод людини.

Відповідні повноваження Конституційного Суду України закріплені у статті 97 Закону України «Про Конституційний Суд

¹ П. Ткачук, А. Ткачук. Роль і місце Конституційного Суду України у захисті основних прав і свобод людини / П. Ткачук, А. Ткачук. *Вісник Конституційного Суду України*. 2010. № 4. С. 119. С. 121.

України»¹, за змістом якої Суд у рішенні, висновку може не тільки встановити порядок і строки їх виконання, а також зобов'язати відповідні державні органи забезпечити контроль за виконанням рішення, додержанням висновку й вимагати письмового підтвердження цього.

Як приклад практичної реалізації таких повноважень можна навести рішення Конституційного Суду України у абзацах третьому, шостому пункту четвертого мотивувальної частини Рішення КСУ від 14.12.2000 №15-рп/2000² вказано, що «Рішення Конституційного Суду України мають пряму дію і для набрання чинності не потребують підтверджень з боку будь-яких органів державної влади. Обов'язок виконання рішення Конституційного Суду України є вимогою Конституції України³ (частина друга статті 150), яка має найвищу юридичну силу щодо всіх інших нормативно-правових актів (частина друга статті 8). Додаткове визначення у рішеннях, висновках Конституційного Суду України порядку їх виконання не скасовує і не підмінює загальної обов'язковості їх виконання. 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».

До недавнього часу не визначеними у національному законодавстві залишалися поняття і статус правової позиції Конституційного Суду України та її роль у правозастосовчій діяльності органів державної влади, зокрема, судової гілки.

¹ Про Конституційний Суд України: Закон України від 13.07.2017 №2136-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> (дата звернення: 08.04.2021).

² Рішення Конституційного Суду України від 14.12.2000 №15-рп/2000 у справі №1-31/2000 за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради України «Про чинність Закону України «Про Рахункову палату», офіційного тлумачення положень частини другої статті 150 Конституції України, а також частини другої статті 70 Закону України «Про Конституційний Суд України» стосовно порядку виконання рішень Конституційного Суду України (справа про порядок виконання рішень Конституційного Суду України). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-00#Text> (дата звернення: 08.04.2021).

³ Цвік М.В. Про офіційне тлумачення законів України. *Вісник Академії правових наук України*. 1997. № 4. С. 51–60.

Неабияка увага приділялась науковцями питанню дослідження правової природи, сутності та юридичного значення правової позиції Конституційного Суду України. Зокрема, П.М. Ткачуком розкривається це правове явище як певні правові погляди, певне розуміння правової ситуації. І на переконання автора, у випадку з правовою позицією, слово «позиція», має тут переносне значення і означає точку зору на те чи інше питання, що визначає характер дій поведінки¹.

У фундаменті правової позиції Конституційного Суду України закладені наукові знання, професійна компетентність суддів, їх правосвідомість і праворозуміння, на підставі яких формується судова воля суддів Конституційного Суду України, яка є результатом їх інтелектуальної діяльності, заснованої на вищеназваних критеріях, а також на беззаперечному дотриманні конституційних принципів, правових доктринах, досягненнях юридичної науки. Здійснення такої діяльності у поєднанні з використанням усього спектру способів та прийомів тлумачення і роз'яснення достеменного змісту правових норм Конституції України, закладеного у них «духу» закону, й утворюють правову позицію, яка покликана подолати ті правові проблеми, що постають перед органом конституційної юрисдикції у конкретному конституційному спорі, а також розв'язати виниклі конституційно-правові конфлікти і суперечки, які перебувають у виключній компетенції Конституційного Суду України.

Варто закцентувати увагу й на тому, що правову позицію формує судова воля саме більшості суддів Конституційного Суду України, на чому також наголошував і М.В. Тесленко², досліджуючи позиції органу конституційної юрисдикції як правовий феномен.

У той же час, деякі вчені, зокрема, М.В. Мазур³, розглядають правову позицію Конституційного Суду України як прецедентної норми права. На нормативний аспект правової позиції звертає увагу й Г.О. Христова⁴, яка також вказує на її офіційний і загальнообов'язковий характер.

¹ Словник іншомовних слів / за ред. О.С. Мельничука. К.: Головна редакція УРЕ, 1974. 775 с.

² Тесленко М.В. Юридична сила і значення правових позицій Конституційного Суду України / М.В. Тесленко. *Вісник Конституційного Суду України*. 2003. № 4. С. 36–41.

³ Мазур М.В. Акти органів судової влади як джерело конституційного права України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 / М. В. Мазур; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Х., 2009. 20 С. С. 7.

⁴ Христова Г.О. Юридична природа актів Конституційного Суду України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Г. О. Христова;

Запропонований підхід до розуміння сутності правової позиції Конституційного Суду України є цілком логічний і виправданий з огляду на наявні у цього органу особливі повноваження, закріплені в Основному Законі України, а також форми його діяльності, специфічні юридичні властивості актів, які ним приймаються за наслідком конституційного провадження.

Правові позиції можуть міститися у всіх актах Конституційного Суду України (у будь-якій їх частині), орім тих, які регламентують організацію роботи Суду, а також у його висновках та є їх невід'ємною складовою, мають ту саму юридичну силу і, водночас, набувають самостійного правового значення й активно використовуються у наступних актах.

Те, що правові позиції Конституційного Суду України, будучи інтегрованими у акти цього Суду і нерозривно з ними пов'язані, не поступаються юридичною силою самим актам, у яких вони викладені, впливає й зі змісту статей 89, 90 закону «Про Конституційний Суд України», згідно з якими рішення і висновки Конституційного Суду України рівною мірою є обов'язковими до виконання, остаточними і не можуть бути оскаржені.

Формування на основі доктринального підходу правових позицій Кампо В.М.¹ вважає найбільш цінним у практиці Конституційного Суду України.

Отже, правового статусу позиція Конституційного Суду України набуває лише за умов її закріплення у відповідних висновках і актах цього Суду, прийнятих (наданих, ухвалених, постановлених) у визначеному законом порядку та які набули чинності згідно з передбаченою у законодавстві процедурою.

З огляду на різноманітність відносин, які врегульовані тими чи іншими положеннями актів законодавства, що потрапляють під оцінку органу конституційної юрисдикції, а також зважаючи на концептуально-правове значення правових позицій і доктринальний підхід, застосований Конституційним Судом України під час їх формування, диференціація їх об'єкта за галузевою ознакою та звуження його лише до конституційного права видається недоцільним.

Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Х., 2004. 20 С. С. 14.

¹ Кампо В.М. Деякі теоретичні проблеми конституційного контролю за додержанням парламентом процедури внесення змін до Конституції України / В. М. Кампо, В. А. Овчаренко. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 3. С. 64–76.

Звідси випливає можливість широкого спектру застосування викладених у актах Конституційного Суду України правових позицій, як у правотворчій і правозастосовчій діяльності органів державної влади, так і під час здійснення правосуддя судами загальної юрисдикції, в тому числі адміністративними судами.

Питання місця правових позицій Конституційного Суду України у структурі його актів, а також їх юридичної сили є дискусійним, й з цього приводу вченими висловлювались різні, деколи протилежні, думки.

Так, деякі вчені, вважають, що обов'язковий для усіх характер має лише резолютивна частина актів Конституційного Суду України, тоді як іншої думки притримується Скомороха В.Є.¹, наполягаючи на тому, що обов'язковою є й мотивувальна частина рішення Суду у зв'язку з її безпосередньою пов'язаністю з частиною резолютивною. На тому, що правова позиція здебільшого міститься у мотивувальній частині рішення суду, незалежно від факту її відтворення (дублювання) у резолютивній частині відповідного рішення Конституційного Суду України, наголошував й С.В. Шевчук².

Підставою для таких дискусій слугувала, окрім іншого, недосконала правова регламентація цього питання, однак, із прийняттям Закону України «Про Конституційний Суд України» на законодавчому рівні було введено термін «юридична позиція» і закріплено її місце у структурі актів Суду, зокрема, у частині першій статті 92 цього Закону передбачено можливість її викладення у мотивувальній та/або резолютивній частині рішення, висновку.

Отже, віднедавна законодавець офіційно закріпив статус юридичної (правової) позиції, деякою мірою припинивши дискусії науковців навколо цього явища, встановивши, що така позиція може бути викладена у рішенні, висновку або ухвалі Конституційного Суду України й міститись у будь-якій частині цих актів, а також, за необхідності, може бути змінена (відкоригована) Судом залежно від змін у законодавчому регулюванні відносин, тобто не є статичною і, що важливо, відображає суть розглядуваних Судом правових явищ у динамічному вимірі.

¹ Скомороха В.Є. Конституційна юрисдикція в Україні: проблеми теорії, методології і практики / В. Є. Скомороха. К.: МП Леся, 2007. 716 с.

² Шевчук С.В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні / С.В. Шевчук. К.: Реферат, 2007. 640 с.

З'ясовуючи сутність правової категорії актів конституційного суду, з метою їх практичного застосування під час здійснення правосуддя в адміністративному процесі, необхідно зауважити, що процесуальний закон прямо не визначає їх місця у системі джерел права, які застосовуються адміністративними судами.

За змістом частин першої, другої статті 7 Кодексу адміністративного судочинства України¹ джерелами права, на підставі яких суд вирішує адміністративні справи, є: Конституція України; закони України; міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; інші правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, у межах повноважень та у спосіб, визначені Конституцією та законами України.

Водночас, за визначенням, яке міститься у пункті 18 частини першої статті 4 Кодексу адміністративного судочинства України нормативно-правовий акт – акт управління (рішення) суб'єкта владних повноважень, який встановлює, змінює, припиняє (скасовує) загальні правила регулювання однотипних відносин, і який розрахований на довгострокове та неодноразове застосування.

Ухвалені Конституційним Судом України рішення не можна повністю ототожнювати з нормативно-правовими актами. Безперечно, рішення Конституційного Суду України мають певні спільні риси із актами нормативно – правового характеру, оскільки змінюють або скасовують визнані неконституційними закони, інші акти або їх окремі положення, які містять загальні правила регулювання однотипних відносин, розраховані на багаторазове застосування і розповсюджуються на необмежене коло осіб, однак не створюють нових «позитивних» норм права, а лише «звільняють» («очищують») систему законодавства від актів чи окремих положень, що суперечать Конституції².

Отже, Конституційний Суд України, хоча й не виступає у ролі законодавчого органу, однак, фактично змінює, доповнює, роз'яснює, тлумачить, інтерпретує правові норми, тим самим

¹ Кодекс адміністративного судочинства України. Кодекс України від 06.07.2005 №2747-IV (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 08.04.2021).

² Євграфова Є.П. Система національного законодавства в контексті права (лібертарно-легістський підхід) / Є.П. Євграфова. К.: КНТ, 2007. 184 С. С. 50.

доповнюючи функцію законодавця, та, діючи у статусі спеціального судового органу конституційного правосуддя, здійснює унікальну судову правотворчість у площині конституційної юрисдикції, яка є різновидом правотворчості як такої, формує юридичні позиції й у межах, дозволених законом, створює приписи нормативного характеру, які можуть сприйматись і застосовуватись судами загальної юрисдикції як джерела права під час вирішення конкретних справ.

Нормативний характер рішень і висновків Конституційного Суду України, висловлених ним юридичних позицій, підтверджується й тим, що вони встановлюють обов'язкові до виконання приписи, які однаково підлягають врахуванню усіма без винятку суб'єктами нормотворчої діяльності в Україні (Парламентом та Урядом України, Центральними органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування тощо), під час прийняття нових законів, підзаконних актів, актів нормативно-правового характеру.

У цьому контексті варто звернути увагу на Рішення Конституційного Суду України від 08.06.2016 №4-рп/2016¹, де у абзаці другому пункту 7 мотивувальної частини Конституційний Суд України зауважив, що закони, інші правові акти або їх окремі положення, визнані неконституційними, не можуть бути прийняті в аналогічній редакції, оскільки рішення Конституційного Суду України є «обов'язковими до виконання на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені» (частина друга статті 150 Конституції України). Повторне запровадження правового регулювання, яке Конституційний Суд України визнав неконституційним, дає підстави стверджувати про порушення конституційних приписів, згідно з якими закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй (частина друга статті 8 Основного Закону України).

¹ Рішення Конституційного Суду України від 08.06.2016 №4-рп/2016 у справі №1-8/2016 за конституційними поданнями Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої, абзаців першого, другого, четвертого, шостого частини п'ятої статті 141 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та положень пункту 5 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» (справа про щомісячне довічне грошове утримання суддів у відставці). URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/1860> (дата звернення: 08.04.2021).

Схожа за своєю суттю правова позиція висловлена й у абзацах другому, третьому підпункту 3.3 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 10.06.2010 №16-рп/2010¹, у якому наголошено, що, відповідно до частини другої статті 150 Конституції України, рішення та висновки Конституційного Суду України є остаточними і обов'язковими до виконання. Обов'язок виконання рішення Конституційного Суду України є вимогою Конституції України, яка має найвищу юридичну силу щодо всіх інших нормативно-правових актів (пункти 3, 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 14.12.2000 №15-рп/2000 у справі про порядок виконання рішень Конституційного Суду України). Це виключає можливість органу державної влади, у тому числі парламенту, органу місцевого самоврядування, їх посадових осіб відтворювати положення правових актів, визнаних Конституційним Судом України неконституційними, крім випадків, коли положення Конституції України, через невідповідність яким певний акт (його окремі положення) було визнано неконституційним, у подальшому змінені в порядку, передбаченому розділом XIII Основного Закону України.

Це остаточно переконує в тому, що Конституційний Суд України є активним регулятором у сфері конституційних правовідносин і, здійснюючи інтерпретацію норм Основного Закону України або визнаючи неконституційними ті чи інші положення законів та інших нормативно-правових актів законодавства, створює обов'язкові для усіх правила поведінки, яким притаманні ознаки норми права.

Узагальнюючи вищевикладені погляди на сутність та зміст поняття правової позиції Конституційного Суду України, можна стверджувати, що правові позиції Конституційного Суду України є закономірною, доцільною та об'єктивною реакцією органу конституційної юрисдикції на виниклі конституційно-правові суперечки, відображають концептуальне (доктринальне) бачення Конституційним Судом України способу розв'язання закладеної

¹ Рішення Конституційного Суду України від 10.06.2010 №16-рп/2010 у справі №1-36/2010 за конституційним поданням 58 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пунктів 3, 4, 5, 6 статті 9, пунктів 3, 4, 5 статті 10, підпункту „г“ пункту 1 статті 24, пункту 3 статті 26 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», пункту 10 статті 14, статті 33-1 Закону України «Про комітети Верховної Ради України». URL: <http://web.ccu.gov.ua/docs/612> (дата звернення: 08.04.2021).

у відповідних правових нормах конфліктної ситуації, долають невизначеність у питанні конституційності застосовуваних на практиці нормативно-правових актів й тісно пов'язуються із вирішенням відповідних правових конфліктів.

Водночас правові позиції мають нормативні ознаки, оскільки фактично являють собою особливу норму права, яка містить правові приписи (положення) щодо нормативного тлумачення відповідних норм Конституції і законів України, роз'яснюють правильне розуміння їх змісту, виражають не тільки «букву», а й «дух» відповідних законодавчих положень, офіційно оприлюднюються, є загальнообов'язковими до виконання, остаточними і не можуть бути оскаржені. Юридична сила правових позицій Конституційного Суду не поступається юридичній силі його рішень, висновків.

Нормативність правових позицій підкреслюється й тим, що вони, як вже зазначалось вище, мають оціночну, аксіологічну природу, адже в них знаходиться вираження ставлення Конституційного Суду не тільки до правової норми, щодо якої подано запит, але й до змісту соціальних відносин, що знаходяться в її основі, мають невизначену дію у часі та розраховані на неодноразове застосування.

Юридичні позиції, можуть міститись як у мотивувальній, так і в резолютивній частинах актів Конституційного Суду України, однак це не є фактором диференціації їх юридичної сили, яка є однаковою незалежно від того, у якій частині рішення або висновку Конституційного Суду України викладена правова позиція й за наслідками якого конституційного провадження (щодо конституційності правового акту або офіційного тлумачення норм Конституції України) такий акт прийнято.

Таким чином, застосовуючи запропоновані у юридичній літературі підходи до визначення місця рішень, висновків і правових (юридичних) позицій Конституційного Суду України у ієрархічній системі законодавства держави, очевидним є те, що вони мають юридичну силу Конституції України і застосовуються у судовому правозастосуванні як джерело права на рівні з нормами Основного Закону України.

Особливий надзаконний статус рішень, висновків та юридичних позицій Конституційного Суду України визнано й законодавцем і підкреслюється тим, що будь-який закон, або постанова

законодавчого органу держави – Верховної Ради України, так само як і прийняті відповідними суб'єктами інші правові акти (постанови і декрети Уряду України, накази міністерств нормативного характеру, нормативно-правові акти органів місцевого самоврядування тощо) можуть бути оскаржені за встановленою у законах процедурою, тоді як для актів Конституційного Суду України в національному законодавстві жодної можливості їх оскарження, визнання нечинними та/або скасування не передбачено.

Усе це засвідчує, що рішення і висновки Конституційного Суду України, а також висловлені ним юридичні позиції, у системі ієрархії джерел права, які застосовуються адміністративними судами, розташовуються на одній сходинці із нормами Конституції України і саме у такому статусі враховуються під час здійснення судочинства.

Особливо яскраво безпосередній вплив рішень і висновків Конституційного Суду України на правозастосування адміністративних судів демонструють справи, зокрема, щодо призначення, обчислення, перерахунку та виплати соціальних виплат, передбачених Законами України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи»¹, «Про соціальний захист дітей війни»², «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»³.

Так, Рішенням Конституційного Суду України від 09.07.2007 №6-рп/2007⁴ було визнано неконституційними низку положень Закону України «Про Державний бюджет України на 2007

¹ «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи»: Закон України від 28.02.1991 № 796-XII (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/796-12#Text> (дата звернення: 08.04.2021).

² «Про соціальний захист дітей війни»: Закон України від 18.11.2004 № 2195-IV (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2195-15#Text> (дата звернення: 08.04.2021).

³ «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»: Закон України від 22.10.1993 № 3551-XII (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3551-12#Text> (дата звернення: 02.12.2020).

⁴ Рішення Конституційного Суду України від 09.07.2007 №6-рп/2007 у справі №1-29/2007 за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 29, 36, частини другої статті 56, частини другої статті 62, частини першої статті 66, пунктів 7, 9, 12, 13, 14, 23, 29, 30, 39, 41, 43, 44, 45, 46 статті 71, статей 98, 101, 103, 111 Закону України «Про Державний бюджет України на 2007 рік» (справа про соціальні гарантії громадян). URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/553> (дата звернення: 08.04.2021).

рік»¹, які обмежували або зупиняли (призупиняли) на певний бюджетний період соціальні та пенсійні виплати, передбачені Законами України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», «Про соціальний захист дітей війни», «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту».

Це рішення Конституційного Суду України було мотивовано, окрім іншого, тим, що зупинення законом про Державний бюджет України дії інших законів України щодо надання пільг, компенсацій і гарантій, внесення змін до інших законів України, встановлення іншого (додаткового) правового регулювання відносин, ніж передбачено законами України, не відповідає статтям 1, 3, частині другій статті 6, частині другій статті 8, частині другій статті 19, статтям 21, 22, пункту 1 частини другої статті 92, частинам першій, другій, третій статті 95 Конституції України. Таким чином, Конституційний Суд України визнав, що Верховна Рада України не повноважна, приймаючи закон про Державний бюджет України, включати до нього положення про внесення змін до чинних законів України, зупиняти дію окремих законів України та/або будь-яким чином змінювати визначене іншими законами України правове регулювання суспільних відносин (абзаци перший, другий пункту 5 мотивувальної частини рішення).

Проте вищевказані висновки і правові позиції Конституційного Суду України не були виконані й проігноровані законодавцем під час прийняття Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України»², яким знову було обмежено або зупинено (призупинено) на певний бюджетний період соціальні та пенсійні виплати, передбачені Законами України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», «Про соціальний захист дітей війни», «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту».

Як наслідок, низку положень Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» було визнано неконституційними

¹ «Про Державний бюджет України на 2007 рік»: Закон України від 19.12.2006 № 489-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/489-16#Text> (дата звернення: 08.04.2021).

² «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України»: Закон України від 28.12.2007 №107-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/107-17#Text> (дата звернення: 08.04.2021).

відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 22.05.2008 №10-рп/2008¹, у якому Суд констатував, що прийняття такого законодавчого акту призвело до фактичного скасування чи звуження змісту і обсягу існуючих прав і свобод людини і громадянина. У пункті 5.3 мотивувальної частини звернуто увагу на те, що законодавець, приймаючи оспорюваний Закон, діяв всупереч правової позиції, висловленої у попередньому Рішенні Конституційного Суду України від 09.07.2007 №6-рп/2007.

Важливо зазначити, що у пункті 5.3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 22.05.2008 №10-рп/2008 звернуто увагу й на недотримання законодавцем правової позиції, висловленої у абзаці третьому пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 14.12.2000 №15-рп/2000 (справа про порядок виконання рішень Конституційного Суду України), де зазначалось, що «рішення Конституційного Суду України мають пряму дію і для набрання чинності не потребують підтверджень з боку будь-яких органів державної влади. Обов'язок виконання рішення Конституційного Суду України є вимогою Конституції України (частина друга статті 150)».

Тобто Конституційний Суд України вкотре звернув увагу на обов'язковість виконання його рішень і висновків, правових позицій, які, як і норми Конституції України, мають пряму дію і юридичну силу Основного Закону України.

У зв'язку із прийняттям відповідних рішень Конституційним Судом України правова регламентація однотипних відносин, унормованих Законами України «Про соціальний захист дітей війни», «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», суттєво відрізнялась, і це зумовлювало безпосередній

¹ Рішення Конституційного Суду України від 22.05.2008 №10-рп/2008 у справі №1-28/2008 за конституційними поданнями Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 65 розділу I, пунктів 61, 62, 63, 66 розділу II, пункту 3 розділу III Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» і 101 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 67 розділу I, пунктів 1-4, 6-22, 24-100 розділу II Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (справа щодо предмета та змісту закону про Державний бюджет України). URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/530> (дата звернення: 08.04.2021).

вплив на формування судом касаційної інстанції правозастосовчої практики, відповідно до якої, позовні вимоги щодо перерахунку і виплати певних соціальних виплат, право на які передбачалось вищеназваними актами законодавства, у різні періоди, а саме – з 09.07.2007 по 31.12.2007; з 22.05.2008 визнавались судами обґрунтованими і задовольнялись, тоді як ідентичні позовні вимоги, заявлені стосовно інших періодів відхилялись (постанови Вищого адміністративного суду України від 25.03.2009¹, від 01.04.2009², від 10.03.2010³, від 19.11.2011⁴ тощо).

Аналогічна ситуація спостерігалась і у справах, предмет спору в яких був пов'язаний із вимогами щодо виплати щомісячного довічного грошового утримання суддів без обмеження його максимальним розміром, який, у період з 01.10.2011 – дати набрання чинності частиною п'ятою статті 138 Закону України від 07.07.2010 №2453-VI «Про судоустрій і статус суддів»⁵ у редакції Закону України від 08.07.2011 №3668-VI⁶, і по 03.06.2013 – дату визнання цих законодавчих положень неконституційними відповідно до Рішення Конституційного Суду України №3-рп/2013⁷, не міг перевищувати десяти прожиткових мінімумів, установлених для осіб, які втратили працездатність.

Здійснюючи касаційний розгляд названої категорії справ, суд касаційної інстанції сформував правозастосовчу практику, відповідно до якої, виплата пенсійними органами щомісячного

¹ Постанова Вищого адміністративного суду України від 25.03.2009 у справі № К-25267/08. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/3511565> (дата звернення: 08.04.2021).

² Постанова Вищого адміністративного суду України від 01.04.2009 у справі № К-5105/09. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/3706043> (дата звернення: 08.04.2021).

³ Постанова Вищого адміністративного суду України від 10.03.2010 у справі № К-37191/09. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/8303900> (дата звернення: 08.04.2021).

⁴ Постанова Вищого адміністративного суду України від 19.05.2011 у справі № К-14045/09. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/16493372> (дата звернення: 08.04.2021).

⁵ «Про судоустрій і статус суддів»: Закон України від 07.07.2010 №2453-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2453-17#Text> (дата звернення: 08.04.2021).

⁶ «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи»: Закон України від 08.07.2011 № 3668-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3668-17#Text> (дата звернення: 08.04.2021).

⁷ Рішення Конституційного Суду України від 03.06.2013 №3-рп/2013 у справі №1-2/2013 за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 2, абзацу другого пункту 2 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи», статті 138 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (справа щодо змін умов виплати пенсій і щомісячного довічного грошового утримання суддів у відставці). URL: <https://ccu.gov.ua/docs/660> (дата звернення: 08.04.2021).

довічного грошового утримання суддів з урахуванням вищевказаних обмежень її максимальним розміром визнавалась правомірною, як наслідок, у задоволенні позовних вимог щодо виплати цього утримання без вказаних обмежень відмовлялось (постанова Вищого адміністративного суду України від 26.06.2013¹).

Із прийняттям Конституційним Судом України Рішення від 03.06.2013 №3-рп/2013, дії пенсійних органів стосовно виплати щомісячного довічного грошового утримання суддів визнавались у судовому порядку протиправними, а позовні вимоги про виплату такого утримання судді у відставці без обмежень щодо граничного розміру задовольнялись та в цій частині касаційним судом скасовувались або змінювались рішення судів попередніх інстанцій (постанова Вищого адміністративного суду України від 05.06.2014²). Тобто прийняття органом конституційної юрисдикції відповідного акту призвело до іншого вирішення певної категорії адміністративних справ і зміну правозастосування, зокрема, у суді касаційної інстанції.

Водночас визнання неконституційними тих чи інших норм законодавства внаслідок прийняття рішень Конституційним Судом України не завжди призводить до зміни правової позиції і результатів розгляду певної категорії адміністративних справ, оскільки за змістом частини другої статті 152 Конституції України, приписам якої кореспондує стаття 91 Закону України «Про Конституційний Суд України», закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення.

Це означає, що за загальним правилом, правова регламентація правовідносин, у яких виник предмет адміністративного спору, здійснюється відповідно до тих правил, які були встановлені законодавством у момент прийняття суб'єктом владних повноважень оспорюваного рішення, вчинення ним дій та/або бездіяльності, які оскаржуються у судовому порядку.

¹ Постанова Вищого адміністративного суду України від 26.06.2013 у справі №2601/18177/12 (2а/752/19/13). URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/32215628> (дата звернення: 08.04.2021).

² Постанова Вищого адміністративного суду України від 05.06.2014 у справі № 2018/2а-11717/12. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/39273071> (дата звернення: 08.04.2021).

Застосування іншого підходу до вирішення судових спорів, суперечило б й положенням статті 19 Основного Закону України, частиною другою якої визначено, 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. Закріплений у зазначеній нормі Конституції України підхід до діяльності органів державної влади означає, що така їх діяльність здійснюється відповідно до спеціально-дозвільного типу правового регулювання, яке побудовано на основі принципу «заборонено все, крім дозволеного законом; дозволено лише те, що прямо передбачено законом». Застосування такого принципу суттєво обмежує цих суб'єктів у виборі варіантів чи моделі своєї поведінки, а також забезпечує використання ними владних повноважень виключно в межах закону і тим самим істотно обмежує можливі зловживання з боку держави та її органів.

Зважаючи на застосовану нормами Конституції України концепцію правового порядку в Україні й зафіксовані у частині другій статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України критерії перевірки адміністративними судами оскаржуваних рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, такі не можуть визнаватись протиправними, якщо прийняті (вчинені) на підставі чинних у період спірних правовідносин норм законодавства, навіть якщо вони згодом визнані неконституційними.

Про те, що суб'єкт владних зобов'язаний дотримуватись чинних на момент виникнення спірних правовідносин положень законодавства і застосовувати тільки їх неодноразово зазначав Касаційний адміністративний суд, зокрема, у постановою від 26.11.2020¹, від 21.01.2021² тощо.

У свою чергу, у постанові від 18.07.2019³ колегія суддів Касаційного адміністративного суду звертала увагу, що у разі, коли Конституційний Суд України встановив неконституційність (конституційність) закону,

¹ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 26.11.2020 у справі №816/26/18. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/93119066> (дата звернення: 08.04.2021).

² Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 21.01.2021 у справі №359/3289/18. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/94296431> (дата звернення: 08.04.2021).

³ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 18.07.2019 у справі №816/105/18. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/83142212> (дата звернення: 08.04.2021).

іншого правового акта чи їхнього окремого положення, застосованого (не застосованого) судом під час вирішення справи, і якщо рішення суду в такій справі ще не виконане, це є підставою для перегляду судових рішень за винятковими обставинами відповідно до пункту 1 частини п'ятої статті 361 Кодексу адміністративного судочинства України.

Водночас, відповідно до висновку, висловленого у постанові Верховного Суду від 21.02.2021¹, прийнятій у складі об'єднаної палати Касаційного адміністративного суду, словосполучення «ще не виконане», яке вживається у вищезгаданій нормі процесуального права, не передбачає множинного тлумачення або множинного його розуміння, а також «розширеного тлумачення». Вказана процесуальна норма має імперативний характер, є чіткою та не може бути застосована інакше ніж це передбачено процесуальним законодавством.

У цій же постанові вкотре зазначено, що наявність відповідного рішення Конституційного Суду України (у тому випадку № 1-р(II)/2019 від 25.04.2019 у справі № 3-14/2019 (402/19, 1737/19) не змінює правового регулювання спірних правовідносин та не доводить факту допущення судом помилки під час вирішення спору, якщо на час виникнення спірних правовідносин та на час прийняття рішення судом першої інстанції положення вказаної норми були чинними, тобто підлягали застосуванню.

Колегія суддів, з посиланням на низку інших постанов Верховного Суду, а саме: від 17.12.2019²; від 19.11.2018³; від 12.11.2020⁴, окрім іншого, відзначала, що не може вважатись невиконаним, у розумінні положень пункту 1 частини п'ятої статті 361 Кодексу адміністративного судочинства України, рішення суду, що набрало законної сили, яким у задоволенні позову відмовлено, оскільки таке рішення не передбачає примусового його виконання, а тому

¹ Постанова Верховного Суду у складі об'єднаної палати Касаційного адміністративного суду від 19.02.2021 у справі № 808/1628/18. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/95010526> (дата звернення: 08.04.2021).

² Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 17.12.2019 у справі №808/2492/18. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/86387767> (дата звернення: 08.04.2021).

³ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 19.11.2018 у справі №755/4893/18 (755/18431/15-а). URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/77968276> (дата звернення: 08.04.2021).

⁴ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 12.11.2020 у справі №805/550/16-а. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/92811250> (дата звернення: 08.04.2021).

відсутні й правові підстави для задоволення заяви, поданої щодо перегляду такого судового акту відповідно до вищеназваної статті цього Кодексу.

У ракурсі вищенаведених прикладів можна стверджувати, що, внаслідок прийняття Конституційним Судом України рішень про неконституційність певних положень законодавства відбувалась відповідна зміна правозастосовчої практики касаційних адміністративних судів, якими формувались обов'язкові до врахування судами нижчих інстанцій висновки у певних категоріях судових справ. Водночас встановлення факту неконституційності певних законодавчих актів або їх окремих положень, застосованих (не застосованих) судом під час вирішення конкретної справи, може бути підставою для перегляду за винятковими обставинами навіть тих судових рішень, які набрали законної сили, можуть бути виконані примусово, однак ще не виконані.

Разом з тим, прийняття Конституційним Судом України навіть тих рішень, якими певні акти законодавства (їх окремі положення) визнаються конституційними має свої наслідки у судовому правозастосуванні.

Як приклад можна навести Рішення Конституційного Суду України від 22.04.2020 №3-р(І)/2020¹ та від 22.10.2020 №12-р/2020², якими визнано конституційними положення пунктів 3, 4 частини першої статті 97 Закону України «Про Національну поліцію»³. Внаслідок прийняття цих Рішень правова позиція Верховного Суду щодо застосування судами нижчих інстанцій статті 97 Закону України «Про Національну поліцію» не змінилась, однак у

¹ Рішення Конституційного Суду України від 22.10.2020 №12-р/2020 у справі №№ 3-76/2019(1635/19, 2339/19, 3616/19, 4133/19) за конституційними скаргами Давимоки Олександра Григоровича, Бойка Миколи Вікторовича, Крюка Володимира Миколайовича, Токаренка Віталія Леонідовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 4 частини першої статті 97 Закону України «Про Національну поліцію». URL: <https://ccu.gov.ua/dokument/12-r2020> (дата звернення: 08.04.2021).

² Рішення Конституційного Суду України від 22.04.2020 №3-р(І)/2020 у справі №3-326/2019(7846/19) у справі за конституційною скаргою Зінченка Сергія Анатолійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 3 частини першої статті 97 Закону України «Про Національну поліцію». URL: <https://ccu.gov.ua/docs/3088> (дата звернення: 08.04.2021).

³ «Про Національну поліцію»: Закон України від 02.07.2015 №580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> (дата звернення: 08.04.2021).

постанові Касаційного адміністративного суду від 23.12.2020¹, у порівнянні з постановою від 19.09.2018², яка була прийнята раніше, наведена більш змістовна і посилена аргументація з посиланням на відповідні пункти вищезазначених Рішень Конституційного Суду України, яка слугувала підставою для відхилення деяких доводів касаційної скарги, на що вказав касаційний суд у цій постанові у її пункті 35.

Слід звернути увагу й на те, що Рішення Конституційного Суду України впливають не тільки на судове правозастосування норм матеріального права, але й у певних випадках зумовлюють зміну процедурних відносин, внаслідок визнання неконституційними окремих положень процесуального закону.

Так, Рішенням Конституційного Суду України від 08.04.2015 №3-рп/2015³ було визнано такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення частини другої статті 171-2 Кодексу адміністративного судочинства України (в редакції, чинній до 15.12.2017), якою передбачалось, що рішення місцевого загального суду як адміністративного суду у справах з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо притягнення до адміністративної відповідальності є остаточним і оскарженню не підлягає.

У результаті визнання неконституційними, положення вищезазначеної норми процесуального права втратили чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення.

Тобто, починаючи з 08.04.2015 відновлено право сторін та інших осіб, які брали участь у справі, а також осіб, які не брали участі у справі, якщо судом вирішено питання про їхні права, свободи,

¹ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 23.12.2020 у справі №822/1084/18. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/93749241> (дата звернення: 08.04.2021).

² Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 19.09.2018 у справі №373/1188/16-а. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/76613912> (дата звернення: 08.04.2021).

³ Рішення Конституційного Суду України від 08.04.2015 №3-рп/2015 у справі №1-6/2015 за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 171-2 Кодексу адміністративного судочинства України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-15#Text> (дата звернення: 08.04.2021).

інтереси та обов'язки, на апеляційний перегляд справи та касаційне оскарження судових рішень у цій категорії адміністративних справ.

У зв'язку з цим апеляційні адміністративні суди до 08.04.2015 відмовляли у відкритті апеляційного провадження у таких справах, й відповідні ухвали, за наслідком їх касаційного перегляду залишались без змін судом касаційної інстанції (наприклад, ухвала Вищого адміністративного суду України від 17.04.2012¹). Однак ухвали про відмову у відкритті апеляційного провадження у вищеназваній категорії адміністративних справ, постановлені апеляційними судами після цієї дати, визнавались судом касаційної інстанції незаконними і скасовувались з одночасним поверненням справи для її подальшого розгляду (ухвала Вищого адміністративного суду України від 15.07.2015², постанова Верховного Суду України від 17.03.2015³).

На правовідносини, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства, може впливати й сам факт розгляду Конституційним Судом України питань, віднесених до його компетенції, адже процесуальний закон дозволяє зупиняти провадження у адміністративних справах до вирішення іншої справи, яка розглядається, зокрема, в порядку конституційного провадження.

Такі повноваження судів адміністративної юрисдикції до 15.12.2017 були закріплені у статті 156 Кодексу адміністративного судочинства України, а після викладення цього Кодексу у новій редакції згідно із Законом України від 03.10.2017 №2147-VIII збереглись у його статті 236.

Проте слід зауважити, що зупинення провадження в адміністративних справах з такої підстави судовою практикою не завжди визнавала виправданим та обґрунтованим, про що свідчать судові рішення, ухвалені Великою Палатою Верховного Суду, а також Касаційним адміністративним судом під час

¹ Ухвала Вищого адміністративного суду України від 17.04.2012 у справі №К/9991/40545/11. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/23739040> (дата звернення: 08.04.2021).

² Ухвала Вищого адміністративного суду України від 15.07.2015 у справі №К/800/22570/15. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/47037591> (дата звернення: 08.04.2021).

³ Постанова Верховного Суду України у складі колегії суддів Судової палати в адміністративних справах від 17.03.2015 у справі №21-371а14. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/43357056> (дата звернення: 08.04.2021).

розгляду касаційних скарг в порядку касаційного провадження, зокрема, колегією суддів у складі об'єднаної палати, розгляду адміністративних справ як судом першої інстанції (ухвали від 18.07.2019¹, від 07.08.2019², від 06.11.2019³ та постанови від 17.05.2018⁴ від 20.12.2019⁵, від 21.12.2019⁶, 12.12.2019⁷, від 24.01.2020⁸, від 30.01.2020⁹, 27.05.2020¹⁰ та інші).

У цих судових рішеннях, з посиланням на статтю 58 Конституції України (з урахуванням її офіційного тлумачення, цього Рішенням Конституційного Суду України від 09.02.99 №1-рп/99), Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, практику Європейського суду з прав людини, викладену у низці рішень цього Суду, Верховний Суд зазначав, що, вирішуючи питання щодо зупинення провадження в адміністративній справі з підстав неможливості її розгляду до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного провадження,

¹ Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 18.07.2019 у справі №800/560/14. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/83196675> (дата звернення: 08.04.2021).

² Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 07.08.2019 у справі №800/527/14. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/83552880> (дата звернення: 08.04.2021).

³ Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 06.11.2019 у справі №9901/850/18. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/85521104> (дата звернення: 08.04.2021).

⁴ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 17.05.2018 у справі №800/186/17 (П/9901/338/18). URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/74309796> (дата звернення: 08.04.2021).

⁵ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 20.12.2019 у справі №804/5924/16. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/86504294> (дата звернення: 08.04.2021).

⁶ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 21.12.2019 у справі №826/10514/17. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/86504711> (дата звернення: 08.04.2021).

⁷ Постанова Верховного Суду у складі об'єднаної палати Касаційного адміністративного суду від 12.12.2019 у справі №826/25204/15. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/86333355> (дата звернення: 08.04.2021).

⁸ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 24.01.2020 у справі №814/3545/14. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/87129742> (дата звернення: 08.04.2021).

⁹ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 31.01.2020 у справі № 826/24605/15. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/87297551> (дата звернення: 08.04.2021).

¹⁰ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 27.05.2020 у справі №826/4387/17. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/89459485> (дата звернення: 08.04.2021).

суд повинен належним чином проаналізувати імовірні наслідки ухвалення Конституційним Судом України рішення за результатом розгляду справи, їх взаємозв'язок із спірними правовідносинами, що є предметом розгляду в адміністративній справі, підставами позову, та відобразити відповідні висновки у своїй ухвалі.

В основу вказаного підходу до оцінки підстав для зупинення провадження в адміністративній справі покладено визначення взаємозв'язку (імовірного застосування) між обставинами справи та законодавчою нормою, щодо якої вирішується питання про її конституційність, а також належного обґрунтування судом такого взаємозв'язку. Водночас цей підхід не виключає власне можливість зупинення судом провадження в адміністративній справі з підстав неможливості її розгляду до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного провадження, за наявності відповідних підстав.

Верховний Суд також зазначав, що за чинного правового регулювання закони, інші правові акти або їхні окремі положення втрачають чинність у визначений Конституційним Судом України день, але не раніше дня ухвалення ним рішення. Виключенням із цього правила може бути надання норми права ретроактивної дії у випадках пом'якшення або скасування юридичної відповідальності фізичної особи.

Тобто зупинення провадження в адміністративній справі з підстав неможливості її розгляду до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного провадження, є доцільним у випадках, коли предметом розгляду органу конституційної юрисдикції є норми закону чи іншого акта, якими врегульовано питання щодо юридичної відповідальності фізичної особи. В інших випадках визнання неконституційним закону чи іншого акта не матиме впливу на правове регулювання відносин, що виникли (відбулися) до ухвалення рішення Конституційним Судом України.

До того ж, тривале зволікання судами з розглядом трудових спорів, різновидом яких є спори щодо прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби, ставить під загрозу дотримання з боку України пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Виходячи з аналогічних міркувань, а також з урахуванням наявного у адміністративних судах повноваження щодо застосування норм

Конституції України як норм прямої дії, передбаченого частиною четвертою статті 7 Кодексу адміністративного судочинства України, Верховний Суд, розглядаючи справи як суд першої інстанції та у касаційному порядку, неодноразово поновлював провадження у справах, зупинених на підставі відповідних ухвал Верховного Суду (ухвали від 04.08.2020¹, від 12.03.2021²).

Використання адміністративними судами такого інструмента, як зупинення провадження у справі у разі об'єктивної неможливості розгляду відповідної справи до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного провадження, дає змогу уникнути можливих помилок і врахувати під час вирішення судового спору імовірні наслідки ухвалення Конституційним Судом України рішення, якщо такі взаємопов'язані із спірними правовідносинами, у межах яких виник предмет спору, обставинами конкретної адміністративної справи та законодавчою нормою, яка може бути застосована, і щодо якої вирішується питання про її конституційність. Однак застосування цього інструмента судами адміністративної юрисдикції на практиці є обмеженим і можливе виключно у випадках, передбачених законом, якщо це є виправданим, доцільним і необхідним й від цього може залежати правильне вирішення конкретної справи, що розглядається в порядку адміністративного судочинства.

Неабияку роль у судовому правозастосуванні відіграють й рішення Конституційного Суду України, якими надається офіційне тлумачення законів та інших нормативно-правових актів або їх окремих положень без визнання їх неконституційними.

Так, однією з часто застосовуваних Верховним Судом правових позицій Конституційного Суду України є правова позиція, висловлена у Рішенні Конституційного Суду України від 16.04.2009 №7-рп/2009³, згідно з якою права органу місцевого

¹ Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 04.08.2020 у справі №800/563/14. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/90783887> (дата звернення: 08.04.2021).

² Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 12.03.2021 у справі №826/9693/13-а. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/95848502> (дата звернення: 08.04.2021).

³ Рішення Конституційного Суду України від 16.04.2009 №7-рп/2009 у справі №1-9/2009 за конституційним поданням Харківської міської ради щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 19, статті 144 Конституції України, статті 25, частини чотирнадцятої статті 46, частин першої, десятої статті 59 Закону України «Про

самоврядування скасовувати свої раніше прийняті рішення та вносити до них зміни необхідно розуміти так, що орган місцевого самоврядування має право приймати рішення, вносити до них зміни та/чи скасовувати їх на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

У мотивувальній частині вказаного рішення Конституційний Суд України зазначив, що органи місцевого самоврядування не можуть скасовувати свої попередні рішення, вносити до них зміни, якщо, відповідно до приписів цих рішень, виникли правовідносини, пов'язані з реалізацією певних суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів, і суб'єкти цих правовідносин заперечують проти їх зміни чи припинення. Це є «гарантією стабільності суспільних відносин» між органами місцевого самоврядування і громадянами, породжуючи у громадян впевненість у тому, що їхнє існуюче становище не буде погіршене прийняттям більш пізнього рішення. Ненормативні правові акти органу місцевого самоврядування є актами одноразового застосування, вичерпують свою дію фактом їхнього виконання, тому вони не можуть бути скасовані чи змінені органом місцевого самоврядування після їх виконання.

Вищевказана юридична позиція Конституційного Суду України неодноразово відігравала вирішальну роль під час розгляду Касаційним адміністративним судом у складі Верховного Суду справ, зокрема, у справі №318/969/17¹, за наслідками якої прийняту апеляційним судом постанову скасовано, а ухвалене судом першої інстанції судове рішення залишено в силі. У своїй постанові колегія суддів зазначила, що висновок ґрунтується на помилковому застосуванні норм права та неправильному розумінні висновків, викладених у рішенні Конституційного Суду України від 16.04.2009 №7-рп/2009.

Правові позиції Конституційного Суду України неодноразово допомагали вирішувати правові колізії та конфлікти під час розгляду справ судами адміністративної юрисдикції, зокрема, у постанові Вищого адміністративного суду України від 05.10.2011²

місцеве самоврядування в Україні» (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування). URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/567> (дата звернення: 08.04.2021).

¹ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 11.12.2019 у справі №318/969/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86305429> (дата звернення: 08.04.2021).

² Постанова Вищого адміністративного суду України від 05.10.2011 (провадження №К/9991/11803/11). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/19206504> (дата звернення: 08.04.2021).

зазначалось, що у 2007 році діяли нормативно-правові акти, які мають однакову юридичну силу, а саме: Закон України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» та Закон України «Про Державний бюджет України на 2007 рік», якими по-різному врегульовано питання розміру щорічної разової грошової допомоги до 5 травня як інваліду війни. У цій же постанові суд зазначав, що Конституція України не встановлює пріоритету застосування того чи іншого закону, в тому числі, залежно від предмета правового регулювання. Немає також закону України, який би регулював питання подолання колізії норм законів, що мають однакову юридичну силу.

Разом з тим, для подолання конфлікту дії правових норм законів у часі, судом була використана правова позиція Конституційного Суду України, висловлена у пункті 3 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України від 03.10.1997 №4-зп¹, згідно з якою конкретна сфера суспільних відносин не може бути водночас врегульована однопредметними нормативними правовими актами однакової сили, які за змістом суперечать один одному. Звичайною є практика, коли наступний у часі акт містить пряме застереження щодо повного або часткового скасування попереднього. Загальновизнаним є й те, що з прийняттям нового акта, якщо інше не передбачено самим цим актом, автоматично скасовується однопредметний акт, який діяв у часі раніше.

Ця ж правова позиція Конституційного Суду України була застосована Верховним Судом для подолання колізії у правозастосуванні норм Законів України «Про міліцію» та «Про Національну поліцію», його окремих пунктів Прикінцевих та перехідних положень. Була сформована правозастосовча практика, якої Верховний Суд і суди першої та апеляційної інстанцій надалі дотримувались, розглядаючи аналогічні справи².

З аналізу вищенаведеної судової практики констатується, що вплив актів Конституційного Суду України і висловлених ним

¹ Рішення Конституційного Суду України від 03.10.1997 №4-зп у справі №18/183-97 за конституційним зверненням Барабаша Олександра Леонідовича щодо офіційного тлумачення частини п'ятої статті 94 та статті 160 Конституції України (справа про набуття чинності Конституцією України). URL: <http://web.ccu.gov.ua/docs/374> (дата звернення: 08.04.2021).

² Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 03.10.2019 у справі №626/606/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84704531> (дата звернення: 08.04.2021).

правових позицій на судовий процес та судове правозастосування є очевидним, суттєвим і беззаперечним, а їх роль важко переоцінити, оскільки вони застосовуються адміністративними судами як положення нормативного характеру, які за юридичною силою не поступаються нормам Конституції України й безпосередньо впливають на вирішення конкретних судових справ, у багатьох випадках використовуються для посилення аргументації і обґрунтування висновків, викладених у судових рішеннях, покладаються в основу формування правозастосовчої практики судом найвищої інстанції, висновки якого щодо застосування норм права, як встановлено Кодексом адміністративного судочинства України у редакції, чинній як до, так і після 15.12.2017, повинні враховуватись судами під час вибору і застосування норми права до спірних правовідносин.

2.9. КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА ЯК ЗАСІБ ЮРИДИЧНОГО ЗАХИСТУ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ОСОБИ

На сьогодні, в умовах конституціоналізації світового правопорядку, аксіоматичною стала теза про те, що інститут конституційної скарги є найбільш дієвим серед механізмів правового захисту фундаментальних прав і свобод людини і громадянина. Керуючись вищевказаною тезою, український законодавець вніс відповідні зміни до Конституції України в частині запровадження інституту конституційної скарги.¹ Відтак, право на подання конституційної скарги постало правом, здійснення або захист якого гарантується Основним Законом нашої держави. Крім того, таке право є одним із засобів правового захисту для здійснення прав людини і основних її свобод. У цьому плані, зважаючи на відносну «юридичну молодість» функціонування інструмента конституційної скарги в рамках вітчизняної правової системи, цікавим у науковому та корисним у практичному плані уявляється здійснення відносно короткого дослідження, що ґрунтуватиметься на компаративістиці сучасних практик реалізації механізму конституційної скарги в зарубіжних країнах.

У конституційно-правовому вимірі, конституційна скарга має на меті захист прав і свобод людини, проте деякі з гарантованих прав і свобод повинні належати також суб'єктам, які не є фізичними особами, з огляду на їх сутність. До таких прав, зокрема, можуть належати право на компенсацію і право власності. Варто зазначити, що текстуальний аналіз європейських конституцій засвідчив, що у більшості випадків Основний Закон пропонує таку *нормативну конструкцію*: «кожен має право звернутися із конституційною скаргою по захист своїх конституційних прав і свобод...» (наприклад, у польському законодавстві конституційна скарга передбачена ст. 79 Конституції Республіки Польща від 2 квітня 1997 року. Вказане конституційне положення свідчить, що кожен, чиї конституційні свободи або права були порушені, має право подати скаргу до Конституційного трибуналу (польск. *Trybunał Konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej*) з приводу відповідності

¹ Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#n136> (дата звернення: 19.11.2020).

Конституції закону чи іншого правового акта, на підставі якого суд або орган державного управління в кінцевому підсумку прийняв рішення в частині реалізації / захисту відповідних свобод, прав або обов'язків, передбачених Конституцією.¹

На сьогодні для української науки практично затребуваним є вирішення питання щодо визначення *кола суб'єктів права на конституційну скаргу*. Як попередню заувагу зазначимо, що у доктрині конституційного права вказується, що, згідно з конституційними положеннями, які стосуються прав і свобод, термін «кожен» може мати два значення – вузьке і широко. Вузьке розуміння формулювання «кожен» охоплює можливість використання права на подання конституційної скарги тільки фізичними особами, тоді як широке розуміння розширює коло суб'єктів права на конституційну скаргу і, зокрема, відносить до них юридичних осіб приватного права.

Слід виходити з того, що для того, щоб правильно визначити смисленневий обсяг слова «кожен», необхідно також взяти до уваги цілі, яким покликана служити конституційна скарга, а також вид та суть порушених конституційних прав та свобод. Без сумнівів, основна *мета конституційної скарги* – це захистити конституційні права конкретного суб'єкта, який подав таку скаргу. Показово, що Конституційний трибунал Польщі висловив свою власну позицію з приводу формулювання двох необхідних та взаємопов'язаних умов прийнятності конституційної скарги. По-перше, повинно мати місце конкретне та індивідуальне порушення конституційних прав і свобод. По-друге, джерелом цього порушення повинно бути судове рішення, винесене відповідно до положень нормативно-правового акту, конституційність якого є предметом розгляду.²

Вирішуючи це питання, на нашу думку, варто відштовхуватися від такого. У формулюванні «кожен, чиї конституційні права та свободи були порушені, має право звернутися до конституційного суду з конституційною скаргою» (зрозуміло, що подібне формулювання закріплене у більшості європейських конституцій,

¹ The Constitution of the Republic of Poland: Act of 2nd April 1997 as published in Dziennik Ustaw No. 78, item 483. URL: <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm> (дата звернення: 19.11.2020).

² Lech Jamroz. 'Selected Aspects of Polish Constitutional Complaint' in: Krzysztof Prokop (Ed), *Evolution of constitutionalism in the selected states of Central and Eastern Europe*. Wydawnictwo Temida, 2009. S. 246-7.

але з певними відмінностями) поняття «кожен» повинне включати як фізичних осіб, так і юридичних осіб як суб'єктів права на подання конституційної скарги. Обґрунтування такого розуміння слова «кожен» пов'язане з тим фактом, що здебільшого європейські конституції використовують його під час звернення до загального питання *права кожного на ефективний судовий захист*. Тобто обидва інститути – конституційної скарги та судового захисту – мають характер конституційних гарантій. У цьому зв'язку вважаємо, що право на подання конституційної скарги може розглядатися як особлива форма права на справедливе судове рішення. Відтак, у світлі вищевикладеного, відсутні будь-які застереження в частині визнання того, що національний законодавець вклав саме таке розуміння в поняття «кожен» (в іншому випадку, заборона подання конституційної скарги юридичними особами повинна бути прямо передбачена у конституції).

Тому, варто розглянути можливість того, що конституційні норми встановлюють основні права і свободи, які за своєю правовою природою можуть належати як фізичним, так і юридичним особам, а відтак, те чи інше конституційне право людини і громадянина може бути спроектоване на юридичних осіб (приватного права) у тій мірі, в якій це право за своєю природою може бути до них застосоване. Відтак, деякі з гарантованих конституцією прав та свобод також можуть належати в силу їх фундаментальної сутності і юридичним особам. До вказаних прав, зокрема, можуть належати: право на судове рішення, право власності, а також право на відшкодування матеріальної шкоди актами і діями, що визнані неконституційними.

Переконливі аргументи на користь такого підходу можна знайти і у тексті самої Конституції України. При цьому, вважаємо, що тлумачення будь-якої нормативно-правової конструкції повинно здійснюватися системно, тобто у взаємозв'язку декількох статей Основного Закону. Наприклад, ст. 41 Конституції України встановлюється право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю. У той же час, ч. 4 ст. 13 Конституції України передбачено обов'язок держави забезпечувати захист прав усіх суб'єктів права власності й господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом. Зазначені норми безпосередньо кореспондують із встановленою ч. 5 ст. 55 гарантією, згідно з якою кожен має право звернутися із конституційною

скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених Конституцією, та у порядку, визначеному законом.¹ Уявляється, що проектування конституційно-правових норм саме таким чином робить можливим розглядати захист Конституційним Судом України прав юридичних осіб як вид державного захисту, а також реалізації принципу економічної багатоманітності як однієї із засад суспільного життя Української держави.

Звернення особи, конституційні права якої, як стверджується, зазнали порушень, як правило, є підставою для відповідного провадження, в якому захист прав конституційним судом є лише однією із опцій правового захисту. Тобто органи, призначені для забезпечення захисту основних прав і свобод, можуть набувати різної інституційної форми, залежно від конкретної правової системи, історичного розвитку та наявних правових традицій. Аналіз іноземної літератури та правової практики сучасних країн світу дозволив виокремити певні моделі захисту основних прав і свобод. Серед них:

1) *Захист конституційних прав і свобод у процесі звичайного судового розгляду.* Деякі національні правові системи забезпечують захист прав переважно під час розгляду справ у судах загальної юрисдикції. Здебільшого, це країни із так званою американською моделлю судового контролю (наприклад, Данія, Фінляндія, Великобританія, Греція, Ісландія, Ірландія, Японія, Нідерланди, Норвегія, Швеція). Конкретними формами цієї опції захисту фундаментальних прав і свобод є:

- процедура *Habeas corpus*, тобто захист від необґрунтованого позбавлення волі; відповідне подання подається до суду загальної юрисдикції, адже процедури з вказаних питань повинні бути швидкими, простими і транспарентними;²
- процедура *Habeas data*, яка по суті є підвидом процедури *Habeas corpus* і була вперше запроваджена в Бразилії Конституцією 1988 року; вказана процедура являє

¹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr#Text> (дата звернення: 19.11.2020).

² John Mandler. *Habeas Corpus and the Protection of Human Rights in Argentina*. *YJIL*. 1991. 16(1). URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/72837392.pdf> (accessed 20 November 2020).

собою право будь-якої людини (або тільки громадянина, залежно від особливостей, передбачених конституцією) вимагати в судовому порядку ознайомлення із будь-якими даними (інформацією) щодо неї, що зберігаються в будь-яких архівах і установах, у тому числі, архівах служб державної безпеки (переважно це країни Латинської Америки: Бразилія, Колумбія, Парагвай, Перу, Аргентина, Еквадор);¹

- процедури, що передбачають подальші процесуальні дії з відновлення конституційних прав і свобод (наприклад, у США; у багатьох країнах Африки (Ботсвана, Кенія, Малаві, Сьєрра-Леоне) та Азії (Бангладеш, Індія, Непал, Філіппіни): а) процедура *quo-warranto*, під час якої оскаржується право людини займати посаду, пов'язану із виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування; в умовах сьогодення, вказана процедура дещо видозмінилася (порівнюючи її із тією, яка була за часів видання королями відповідних указів) і стала надзвичайним засобом правового захисту, за допомогою якого прокурор, який представляє громадськість у цілому, оскаржує імовірну узурпацію особою певної державної посади;² б) процедура *certiorari* (англ. «*writ of certiorari*»), що включає право вищого суду вирішувати справу з юрисдикції суду нижчої інстанції;³ в) процедура *mandamus*, у межах якої помилка нижчестоящего суду може бути анульована постановою вищого суду.⁴

2) *Захист конституційних прав і свобод за допомогою процедури ампаро*. Це універсальна і традиційна форма захисту прав людини в правовій системі іспаномовних країн: захист людини від

¹ Andres Guadamuz. Habeas Data vs the European Data Protection Directive. (JILT. 2001. Vol. 3. URL: https://www.researchgate.net/publication/220668212_Habeas_Data_vs_the_European_Data_Protection_Directive (accessed 20 November 2020).

² Rohit Choundhary. Critical Analysis of Writ of Quo Warranto. SSRN. 17 September 2009. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1929401 (accessed 21 November 2020).

³ Charles Liebert Crum. The Writ of Certiorari in North Dakota. (JN D Law Rev. 1951. Vol. 27(3). URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/322512388.pdf> (accessed 20 November 2020).

⁴ Harold Weintraub. Mandamus and Certiorari in New York from the Revolution to 1880: A Chapter in Legal History. *Fordham Law Rev.* 1964. Vol. 32(4). URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/144224133.pdf> (accessed 21 November 2020).

порушень конституційних прав урядовими актами усіх категорій. По суті, за цю форму захисту несуть відповідальність верховні суди відповідної держави. Метою такого розгляду є відновлення порушеного права особи до його порушення (класичним прикладом є Мексика та інші країни Центральної та Південної Америки).¹

3) *Захист основних прав і свобод за допомогою процедури додаткового (субсидіарного) ампаро*, яка за своєю правовою природою більше схожа на конституційну скаргу. Це особливий підвид ампаро, оскільки розгляд проводиться безпосередньо у конституційному суді (наприклад, такий інструмент використовується у Колумбії та Іспанії). Зокрема, у Колумбії вказана форма захисту називається «*accion de tutela*». Саме таку форму захисту можна порівняти з конституційною скаргою, адже результатом подання відповідного звернення може бути скасування нормативно-правового акту (у тому числі і адміністративного). Вона була запроваджена Конституцією Колумбії у 1991 році і характеризується тим, що захисту підлягає чітко визначене коло конституційних прав.²

4) *Захист конституційних прав та свобод за допомогою actio popularis*. Подібна модель передбачає наявність права кожного окремого громадянина ініціювати абстрактну конституційну перевірку незалежно від його конкретного юридичного інтересу в цьому випадку. Приміром, у Висновку Венеційської комісії CDL-AD(2011)001 зауважено, що в Угорщині Конституційний суд отримував близько 1600 подань щорічно, оскільки будь-яка людина, яка не мала законного інтересу у справі, могла подати *actio popularis* з проханням про конституційний перегляд правової норми. Відповідно до принципової думки Комісії, право на подання *actio popularis* повинно надаватися із деякими обмеженнями, оскільки подібна процедура легко стає частиною політичної гри у випадку, коли вона широко доступна. Водночас достатньо широка компетенція у сфері контролю *ex ante* може поставити

¹ Axel Tschentscher and Caroline Lehner, 'The Latin American Model of Constitutional Jurisdiction: Amparo and Judicial Review' (SSRN, 19 July 2013) <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2296004> accessed 22 November 2020.

² Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política: Decreta Diario oficial número 40.165 de 19 de noviembre de 1991. URL: <https://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/DECRETO%202591.php> (accedido 21.11.2020).

під загрозу виконання важливого завдання контролю *ex post*¹. Варто зауважити, що свого часу в Угорщині за допомогою цієї процедури були скасовані нормативно-правові акти, що регулювали використання особистих ідентифікаційних номерів, а також покарання за критику державних посадових осіб². Однак вже у квітні 2011 року після достатньо коротких дебатів, що тривали всього два тижні, угорський парламент прийняв нову Конституцію, названу Основним Законом (угор. *Alaptörvény*)³. Відбулися також і зміни у компетенції Конституційного суду. Результатом вищевказаних законодавчих змін постала поява трьох видів конституційних скарг, а також скасування інституту *actio popularis*. Серед видів конституційних скарг в Угорщині: нормативна конституційна скарга, повна конституційна скарга та безпосередня (пряма) конституційна скарга. Особливої уваги заслуговують останні два види (оскільки нормативна конституційна скарга діяла і в період функціонування *actio popularis*). Так звана «повна конституційна скарга» була передбачена Основним Законом Угорщини⁴, а пряма конституційна скарга дістала свого законодавчого закріплення у новому Законі «Про Конституційний суд»⁵. Повна конституційна скарга (або її ще називають «реальною скаргою») може бути подана на судові рішення, яке порушує конституційні права заявника, після того, як були вичерпані всі можливі засоби правового захисту. Пряма конституційна скарга, навпаки, є продовженням нормативної, яка, у виняткових випадках, може бути безпосередньо використана проти положення закону. Останнє означає, що не потрібно, щоб оспорюване положення було застосоване судом загальної юрисдикції, якщо воно вступає в силу безпосередньо.

¹ Opinion on three legal questions arising in the process of drafting the new Constitution of Hungary. Adopted by the Venice Commission at its 86th Plenary Session (Venice, 25-26 March 2011), CDL-AD(2011)001. URL: [https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)001-e](https://www.venice.coe.int/WebForms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)001-e)

² Wojciech Sadurski. Rights Before Courts: A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe. *Springer Science & Business Media*, 2005. P. 6.

³ The Constitution of Hungary: Act XX of 1949 with Amendments through 2013. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Hungary_2013.pdf?lang=en (accessed: 19.11.2020).

⁴ *ibid.*

⁵ On the Constitutional Court: Act of Hungary CLI 2011. URL: <https://hunconcourt.hu/act-on-the-cc> (accessed: 20.11.2020).

Вище було зазначено, що більшість сучасних конституцій містять норми про основні права і свободи, які мають пряму дію і, таким чином, містять відповідні механізми здійснення судового контролю відповідності нормативно-правових актів вимогам основного закону. Тим не менш, для країн так званого «нордичного союзу» властива наявність прямої законодавчої заборони здійснення судового контролю в частині конституційності актів парламенту (наприклад, ст. 120 Конституції Нідерландів).¹

Варто зазначити, що низка національних правових систем законодавчо передбачають один або кілька *видів судового нагляду за законами*. Деякі з них мають превентивний характер, тобто дозволені до набрання чинності відповідного закону. Наприклад, ст. 61 Конституції Франції передбачає, що органічні закони до їх промудгації і регламенти палат Парламенту до їх застосування повинні бути представлені Конституційній раді (фр. *Conseil constitutionnel*), яка приймає рішення про їх відповідність Конституції. Крім того, Конституційний закон № 74-904 від 29 жовтня 1974 року закріпив, що з цією ж метою закони до їх промудгації можуть бути передані Конституційній раді Президентом Республіки, Прем'єр-міністром. Головою Національних зборів, головою Сенату, або шістьдесятьма депутатами, або шістьдесятьма сенаторами². Законодавство ФРН³ дозволяє подавати конституційні скарги на будь-які акти державної влади, у тому числі законодавчі акти і судові рішення, в той час як у межах правової системи Австрії (ст. 144 Конституції)⁴ цей засіб правового захисту передбачається тільки в частині оспорування актів парламенту, інших законодавчих положень

¹ The Constitution of the Kingdom of the Netherlands: Act of 24 August 1815 with Amendments through 2008. URL: https://www.legislationline.org/download/id/4824/file/Netherlands_Const_2008_eng.pdf

² The Constitution of France: Act of October 4, 1958 with following Amendments. URL: https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/constitution_anglais_oct2009.pdf (accessed: 21.11.2020).

³ On the Federal Constitutional Court: Act in the version of 11 August 1993 (Federal Law Gazette I p. 1473), last amended by Article 2 of the Act of 8 October 2017 (Federal Law Gazette I p. 3546). URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Gesetze/BVerfGG.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (accessed: 21.11.2020).

⁴ The Federal Constitutional Law of Austria: Law of 1920 as amended in 1929 as to Law No. 153/2004. URL: https://constitutionnet.org/sites/default/files/Austria%20_FULL_%20Constitution.pdf (accessed: 21.11.2020).

та адміністративних рішень. У Португалії суди уповноважені не застосовувати закони, які вони вважають неконституційними. Конституція закріплює право оскаржити в Конституційному суді рішення, в яких суди застосовували закони, неконституційність яких оскаржувалася в процесі відповідного розгляду.¹ По суті, вказаний конституційно-правовий механізм є ще одним способом інцидентного контролю законодавчих актів, але, оскільки особа має право подати позов до Конституційного суду, на практиці цей засіб правового захисту рівносильний конституційній скарзі в межах його обмеженої сфери.

Окремої уваги заслуговує дослідження проблематики *прийнятності конституційної скарги*. Насамперед важливо підкреслити, що за наявною практикою більшості європейських країн, достатньо великий відсоток конституційних скарг відхиляється вже на етапі первинного контролю. Водночас загальна тенденція підтверджує, що значна частина відмов у розгляді конституційних скарг базується на відсутності істотного аналізу того, чи дійсно були порушені конституційні свободи і права заявника.

Здебільшого національне законодавство країн європейського континенту пропонує *диференціацію критеріїв прийнятності конституційної скарги* і передбачає два основних їх види – формальні та матеріальні. Водночас дотримання у комплексі законодавчо встановлених вимог прийнятності конституційної скарги розглядається через призму функціонування злагодженої системи прямого доступу до конституційного правосуддя.

Формальні критерії стали першими важливими запобіжниками, необхідними для створення злагодженої системи «фільтрації» прийнятності конституційних скарг. Вивчення тенденцій судової практики зарубіжних конституційних судів, а також аналіз спеціального національного законодавства, дає змогу виділити такі чіткі вимоги до тексту конституційної скарги: 1) оспорювана норма повинна була дійсно застосовуватися; 2) всі інші засоби правового захисту повинні бути вичерпані; 3) скарга може бути подана протягом певного строку після набрання чинності остаточним судовим рішенням по справі або вступу в силу

¹ The Constitution of Portuguese Republic: Act of 1976 with Amendments through 2005. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Portugal_2005.pdf (accessed: 21.11.2020).

оспорюваної норми; 4) повинні бути додані документи, необхідні для встановлення фактів справи.

У цьому плані, серед країн Європи найбільш чітко та до певної міри жорстко виписані вимоги прийнятності конституційної скарги в Акті про Конституційний суд Словенії. Цьому інструменту захисту прав присвячений цілий розділ, що складається із 14 статей. Кожна з усіх цих статей містить у своїх положеннях ті чи інші критерії прийнятності конституційної скарги. Зокрема, у ст. 55а Акту більш детально визначені критерії прийнятності конституційної скарги. Перший абзац статті 55а містить загальне положення, згідно з яким конституційна скарга вважається непринятною, якщо порушення прав людини або основних свобод не мало серйозних наслідків для заявника. Абз. 2 ст. 55а Акту визначає, в яких випадках вважається, що порушення прав людини або основних свобод не мало місця. Тобто законодавцем запропоновано вичерпний перелік підстав, за наявності яких вважається, що не було порушення прав людини або основних свобод, яке б мало серйозні наслідки для заявника. Водночас у особливих випадках Конституційний суд може в порядку винятку прийняти рішення по конституційній скарзі на окремі акти, зазначені в абз. 2 ст. 55а Акту. Прикладом особливо добре обґрунтованої справи є рішення, що стосується важливого конституційного питання, яке перевищує важливість конкретної справи (абз. 3 ст. 55а Акту).¹

Особливо цікавим у словенській конституційно-правовій практиці є той факт, що за наслідками розгляду справи за конституційною скаргою Конституційний суд може:

- відхилити конституційну скаргу як необґрунтовану;
- частково або повністю скасувати або визнати недійсним оспорюваний індивідуальний акт і (за необхідності) повернути справу до органу, що має юрисдикцію для прийняття нового рішення (ст. 59 Акту);²
- визнати порушення прав і основних свобод людини оспорюваним індивідуальним актом без його скасування або визнання недійсним.

¹ Constitutional Court Act: Law of Slovenia Official Gazette of the Republic of Slovenia, No. 64/07 – official consolidated text, 109/12 and 23/20. URL: <https://www.us-rs.si/legal-basis/statutes/?lang=en> (accessed: 21.11.2020).

² Ibid.

Варто зауважити, що останнє прямо не передбачене положеннями Акту про Конституційний суд, але іноді використовується Конституційним судом у випадках, коли заявник більше не проявляє законного інтересу до анулювання або визнання нормативно-правового акту (окремого його положення) недійсним, що зазвичай призводить до відхилення скарги, оскільки відповідне втручання не буде мати будь-якого юридичного ефекту. Проте Конституційний суд приймає рішення за подібними скаргами у зв'язку з конкретними обставинами конкретної справи або характером розглянутих прав людини, що вимагає ухвалення рішення за скаргою. У цьому плані Конституційний суд зайняв позицію, згідно з якою законний інтерес для розгляду конституційних скарг завжди виявляється у разі втручання в право на особисту свободу (що гарантоване ст. 19.1 Конституції Словенії). Із цієї точки зору Конституційний суд розглядає справи за конституційними скаргами, наприклад, щодо судових рішень про позбавлення волі і утримання під вартою у поліції, які на момент прийняття рішення втратили свою чинність (вичерпали свою дію). Як зазначив Конституційний суд у своєму Рішенні Up-862/05 від 6 грудня 2007 року, причини відмови у відхиленні скарг в подібних випадках засновані на тому факті, що втручання у вищезазначене конституційне право, безумовно, є однією із найбільш серйозних форм втручання у права людини і основні її свободи.¹ Таким чином, ефективний захист права на особисту свободу вимагає, щоб особам, які зазнали порушення свого права на особисту недоторканність, була надана можливість отримати судові рішення, яке б підтверджувало втручання в обговорюване право, незважаючи на той факт, що втручання може більше не мати місця (Рішення № Up-286/01 від 11 грудня 2003 року).²

На відміну від формальних критеріїв прийнятності, *матеріальні* являють собою вимоги змістовного (субстантивного) характеру, дотримання яких у більшості випадків пов'язане із питанням аргументації заявником своїх порушених конституційних прав і свобод. Національне законодавство європейських держав у цьому

¹ Constitutional Court of Slovenia Decision No Up-862/05-16 dated 6 December 2007. URL: <http://www.us-rs.si/documents/a8/2b/up-862-052.pdf> (accessed: 22.11.2020).

² Constitutional Court of Slovenia Decision No Up-286/01 dated 11 December 2003. URL: <http://www.us-rs.si/documents/1c/f6/up-286-012.pdf> (accessed: 22.11.2020).

плані дотримується більш-менш уніфікованого підходу – наявність обов'язку заявника довести порушення основних прав і свобод.

У той же час судова практика деяких зарубіжних конституційних судів у своєму арсеналі має доволі різні ситуації, пов'язані із прийнятністю аргументації фактів порушення прав і свобод заявника. Наприклад, здійснивши аналіз правових позицій, висловлених в актах Конституційного Суду Латвійської Республіки, доцільно виокремити дві ситуації (окрім ситуацій, коли оскаржуване правове положення було застосоване до конкретної особи; у цьому випадку, за наявності дотримання усіх інших вимог прийнятності, порушення основних прав вважається наявним та аргументується за допомогою наявних матеріалів по справі), в рамках яких порушення основних прав було визнано достатньо встановленим для відкриття конституційного провадження у відповідній справі.

У практиці вказаного Суду зустрічаються випадки, коли він відкривав конституційні провадження і вирішував справи, що були засновані на *порушенні, яке, як вважалось, буде мати місце в майбутньому*. Тобто матеріали справи (у тому числі і текст самої конституційної скарги) свідчили про те, що *оскаржуване положення застосовувалось би до заявника у разі, якщо воно залишалось би чинним*. Зокрема, у 2009 році Суд розглядав справу, де заявник оскаржував правове положення, яке вимагало від керівників багатоквартирних будинків наявності диплома (сертифіката) про конкретний вид професійної освіти. Заявник, який вже здобув вищу освіту, вважав подібну вимогу непропорційною. Справа No.2009-74-01 стосувалася відповідності частини першої розділу 13 Закону «Про управління житловим будинком» статті 91 та статті 106 Конституції Латвійської Республіки (лат. *Satversme*). Вказаний закон був прийнятий Сеймом 4 червня 2009 року. Чинності він мав набути 1 січня 2010 року. Крім усього іншого, положеннями Закону урегульовувалися питання про професійну кваліфікацію керівників житлових будинків. Розділ 13 (1) Закону встановлював, що управитель має право виконувати управлінське завдання в багатоквартирному будинку, якщо він або вона здобули професійну освіту, необхідну для управління житловими будинками, та мають документ, що свідчить хоча б про наявність четвертого рівня професійної кваліфікації (крім певних винятків, передбачених самим Законом). На момент подання заяви оскаржуване

положення ще не набрало законної сили. Більше того, вимога про володіння зазначеним документом (сертифікатом про наявність відповідної кваліфікації) застосовувалась би до заявника лише з 2012 року. Проте правові ефекти оскаржуваного положення зачепили б його набагато раніше. Необхідний сертифікат можна було отримати мінімум протягом 2-3 років. Окрім того, на момент подання конституційної скарги заявник вже виконував обов'язки управителя багатоквартирного будинку. Відповідно, оскаржуване положення вимагало від нього вчинення певних дій ще до того, як воно набуло законної сили і застосовувалося до нього, якщо він бажав продовжувати працювати за обраною професією. На основі дослідження управлінських систем адміністрування житлових будинків у європейських країнах Суд зазначив, що спільною рисою усіх таких систем є той факт, що професійна кваліфікація керуючого житловим фондом підтверджується в установленому державою порядку. Відтак, Суд висловив свою позицію, згідно з якою здатність людини здійснювати управління житловим будинком може бути визначена не тільки документом, що підтверджує необхідну професійну освіту, а й перевіркою реальних навичок і знань відповідно до певної процедури. Тим часом, було визнано, що Закон «Про управління житловим будинком» не передбачає ані будь-якої процедури оцінки професійних навичок, пов'язаних із професією керуючого житловим фондом, ані процедури присвоєння професійної кваліфікації. Якщо здатність людини здійснювати управління житловим фондом підтверджується відповідно до визнаної (у сенсі – регламентованої) державою процедури, то інші особи можуть бути впевнені, що конкретна особа буде виконувати обов'язки керуючого житловим фондом на належному рівні якості. Суд вирішив, що за цих обставин порушення було очікуваним і передбачуваним, і отже, не потрібно було чекати, поки оскаржуване положення набуде своєї законної сили. У результаті, оскаржувані положення Закону були визнані такими, що не відповідають ст. 106 Конституції Латвії (право вільно обирати роботу і місце роботи відповідно до своїх здібностей і кваліфікації).¹

¹ Constitutional Court of the Republic of Latvia Decision No 2009-74-01 dated 18 February 2010. URL: https://www.satv.tiesa.gov.lv/web/viewer.html?file=/wp-content/uploads/2009/08/2009-74-01_Spriedums_ENG.pdf#search (accessed: 23.11.2020).

Як уявляється, метою відкриття провадження по справі на підставі так званого передбачуваного порушення є або запобігти такому порушенню, або усунути його на якомога більш ранній стадії. Принцип розумності забороняє Суду чекати, поки буде завдана шкода суспільному життю оспорюваною правовою нормою.

Крім того, аналіз судових рішень Конституційного суду Латвійської Республіки засвідчує, що обґрунтування в конституційній скарзі може бути засноване на аргументації заявника щодо *потенційного порушення* його прав і свобод. Зустрічаються випадки, коли Суд вказував, що конституційна скарга є допустимою, якщо існує обґрунтована можливість того, що оспорювана правова норма порушить права заявника. Відтак, у разі потенційного порушення цілком можливо, що оспорюване правове становище буде застосовано і що основні права заявника будуть порушені. Наприклад, у 2003 році Суд розглядав справу про відповідність ч. 5 ст. 82 і ч. 2 ст. 453 Цивільного процесуального закону ст. ст. 91 і 92 Конституції Латвії. Заявник оскаржив положення Цивільно-процесуального закону, що дозволяв доступ до касаційних процедур у Верховному суді тільки за посередництва адвоката, який був членом колегії адвокатів. Конституційний суд порушив справу до фактичного порушення основних прав заявника. А саме, на момент подання конституційної скарги справа ще знаходилося на розгляді в апеляційній інстанції. За цих обставин не можна було виключити, що у заявника не буде підстав для подання касаційної скарги. Однак Суд визнав можливість застосування оспорюваного положення до заявника достатньо обґрунтованою. В обґрунтуванні свого рішення Суд висловив позицію, згідно з якою обмеження, передбачені оспорюваними правовими нормами, визначені законом і переслідують законні цілі. Однак законодавець, визначаючи принцип обов'язкового представництва, мав можливість передбачити більш продумані засоби для досягнення законних цілей. Зокрема, такі законодавчо встановлені обмеження не є пропорційними, оскільки юридична допомога, що фінансувалася б державою, не передбачалася. Таким чином, оскаржувані правові норми позбавляли осіб права доступу до суду.¹

¹ Constitutional Court of the Republic of Latvia Decision No 2003-04-01 dated 27 June 2003. URL: https://www.satv.tiesa.gov.lv/web/viewer.html?file=/wp-content/uploads/2003/02/2003-04-01_Spriedums_ENG-1.pdf#search (accessed: 23.11.2020).

Відтак, вимога наявності чіткої та вичерпної аргументації заявником у конституційному поданні факту порушення його конституційних прав і свобод є, безумовно, важливою. З приводу цього корисно звернутися до практики Федерального конституційного суду Німеччини. Інститут конституційної скарги вперше був запроваджений у 1951 році з прийняттям Закону про Федеральний конституційний суд.¹ Згодом право на подання конституційної скарги було закріплене на рівні Конституції шляхом внесення відповідних змін у 1969 році. Як зазначається представниками німецької юриспруденції, спочатку передбачалося, що конституційна скарга могла бути поданою будь-якою особою (як громадянином, так й іноземцями, юридичними і фізичними особами) проти дії або бездіяльності органів державної влади, що порушують права, закріплені в Конституції. Водночас для подання конституційної скарги були відсутні будь-які жорсткі формальні та змістовні вимоги. Внаслідок цього Суд був перевантажений скаргами, кількість яких зросла з менш ніж 1000 на рік у 1950-х роках до приблизно 3500 на рік у середині 1980-х років і стрімко збільшилася із близько 5000 скарг на рік у 1990-і роки до майже 6000 у 2006 році².

Зрозуміло, що індивідуальна конституційна скарга стала найбільш часто використовуваним засобом доступу до Суду. Тому, з роками він розробив у своїй юриспруденції деякі критерії прийнятності, щоб обмежити використання (а подекуди і зловживання) інструмента конституційної скарги з метою уникнення надмірного навантаження. До таких критеріїв належать такі вимоги: 1) попереднє вичерпання всіх доступних засобів правового захисту; 2) наявність особистої, прямої і поточної зацікавленості у зверненні до Суду; 3) застосування вимоги дотримання строку давності: скарга може бути подана до Суду протягом одного місяця з дня видання адміністративного акта або судового рішення, або одного року з дня набрання оспорюваним законом своєї чинності; 4) можливість оскаржувати тільки ті закони, які набувають своєї чинності відразу (§93 Закону про Федеральний Конституційний суд Німеччини)³. На додаток до цих

¹ On the Federal Constitutional Court.

² Donald Kommers and Russel Miller. Das Bundesverfassungsgericht: Procedure, Practice and Policy of the German Federal Constitutional Court. *Journal of Comparative Law*. 2009. P. 194.

³ On the Federal Constitutional Court.

умов, аналіз вищевказаного Закону свідчить, що конституційна скарга буде прийнята до розгляду тільки в тому випадку, якщо вона матиме фундаментальне конституційне значення (тобто питання ще не розглядалося Судом), і заявник може зазнати особливо тяжкої шкоди у результаті відмови прийняти рішення за наслідками розгляду відповідної скарги.¹

З урахуванням проведеного невеликого за своїм обсягом компаративного дослідження, як висновки, необхідно зазначити таке. Безумовно, на сучасному етапі розвитку державно-правових інституцій, конституційна скарга є невід'ємною частиною конституційного контролю. У європейській конституційно-правовій практиці операціоналізація конституційною скаргою, як конкретного позитивно-процесуального інструмента захисту конституційно гарантованих прав і свобод громадян, стає все більш прийнятним та має різноманітні вияви, пов'язані насамперед із особливостями правового та соціально-економічного розвитку національної правової системи. Конституційні суди в Європі дотримуються тенденції розширення та реалізації своєї компетенції в частині розгляду конституційних скарг.

¹ On the Federal Constitutional Court.

2.10. НЕКОНСТИТУЦІЙНІСТЬ ПРАВОВОГО АКТА ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ПЕРЕГЛЯДУ ОСТАТОЧНИХ СУДОВИХ РІШЕНЬ

Правовий інститут перегляду судового рішення після визнання застосованої у ньому норми неконституційною передбачений всіма процесуальними кодексами (пункт 1 частини третьої статті 320 ГПК України, пункт 1 частини п'ятої статті 361 КАС України, пункт 1 частини третьої статті 423 ЦПК України). Серед підстав для перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами відповідні норми містять, зокрема, таку: «встановлена Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом під час вирішення справи, якщо рішення суду ще не виконане».

Гарантуючи таке право особи, законодавець мав на меті забезпечити поновлення порушеного права особи через допущення щодо неї конституційної несправедливості внаслідок застосування в її справі положень закону, які не відповідають Конституції України. Вбачається, що надання заявнику права на застосування інституту *restitutio in integrum* (з лат. «повернення сторін до первинного юридичного стану») після ухвалення рішення Конституційного Суду України. Тут слід зауважити, що, оскільки «людське право не має виміру в часі» (С. Головатий)¹ і настає момент, коли воно порушене – людському праву належить бути повністю відновленим. Задля цього запроваджені правові механізми, зокрема, конституційної скарги (конституційна юрисдикція) та перегляду судових рішень за виключними обставинами (загальна юрисдикція).

Однак наразі практика демонструє тенденцію, яка значно обмежує таке розуміння інституту перегляду судових рішень за виключними обставинами.

¹ Тут і надалі, посилаючись на позиції науковців, наводимо їх висловлювання під час круглого столу «Проблеми застосування оновленого Кодексу адміністративного судочинства України в частині впровадження рішень Конституційного Суду України», що відбувся 6 вересня 2019 року у Касаційному адміністративному суді, учасники якого, серед іншого, обговорювали проблеми перегляду справ за виключними обставинами з підстави визнання закону неконституційним.

Так, за приписами частини першої статті 361 КАС України, судове рішення, яким закінчено розгляд справи і яке набрало законної сили, може бути переглянуте за виключними обставинами. Серед підстав для перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами є, зокрема, неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом під час вирішення справи. Частиною шостою цієї самої статті встановлено обмежувальну умову, за змістом якої під час перегляду судового рішення за виключними обставинами суд не може виходити за межі тих вимог, які були предметом розгляду під час ухвалення судового рішення, що переглядається, розглядати інші вимоги або інші підстави позову. Така ж конструкція передбачена й ГПК, і ЦПК України.

Отже, у разі, коли Конституційний Суд України встановив неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом під час розв'язання справи, і якщо рішення суду в такій справі ще не виконане, то це є підставою для перегляду судових рішень з огляду на виключні обставини відповідно до пункту 1 частини п'ятої статті 361 КАС України.

Зі змісту юридичних приписів частини першої статті 362 КАС України випливає, що право на подання заяви про перегляд судового рішення за виключними обставинами мають дві категорії осіб: учасники справи та особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки.

Важливо, що таку змогу вказані особи мають тільки за тієї умови, якщо рішення суду ще не виконане. Така обмежувальна умова, напевно, встановлена задля забезпечення стабільності правопорядку, який був встановлений після виконання відповідного вердикту суду, та забезпечення принципу правової певності щодо того, що після вичерпання реалізації акта судової влади правове становище учасників справи не зазнає жодних змін.

Відповідно до юридичної позиції Конституційного Суду України, частина друга статті 152 Конституції України закріплює принцип, за яким закони, інші правові акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність.

За цим принципом закони, інші правові акти мають юридичну силу до визнання їх неконституційними окремим рішенням органу конституційного контролю (*абзац другий пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) розпоряджень Президента України про призначення перших заступників, заступників голів обласних, Київської міської державних адміністрацій, виданих протягом липня — грудня 1996 року, січня 1997 року (справа щодо призначення заступників голів місцевих державних адміністрацій) від 24 грудня 1997 року № 8-зп*).

Такий принцип темпоральної дії рішень Конституційного Суду України закріплений і в частині першій статті 91 Закону України «Про Конституційний Суд України», за змістом якої закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом рішення про їхню неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення.

За усталеною позицією судів, рішення Конституційного Суду України про неконституційність застосованих судами першої та/або апеляційної інстанції положень нормативно-правового акта не є підставою для скасування Верховним Судом рішень судів першої та/або апеляційної інстанції, оскільки в такому разі суд має застосовувати положення закону, який хоча і визнаний неконституційним, проте був чинним на момент існування спірних правовідносин.

У конституційній теорії також з цього приводу триває дискусія. Наполягаючи на дотриманні презумпції конституційності закону та принципу правової визначеності, В. Лемак зазначає, що якщо рішення Конституційного Суду України матимуть зворотну силу, то не можна не сумніватися в чинних правовідносинах. Водночас М. Козюбра звертає увагу, що ретроспективна дія корелюється за Конституцією України лише з юридичною відповідальністю. А. Ю. Ключковський наполягає, що в такій ситуації взагалі немає зворотної дії, оскільки касаційний суд застосовує закон, про який уже відомо, що він неконституційний, а суди попередніх інстанцій мали виявити цю обставину, спираючись на норми частини четвертої статті 7 КАС України. Застосування такого механізму

Д. Терлецький назвав опосередкованим конституційним контролем судами системи судоустрою.

Правова проблема, що потребувала свого вирішення та є предметом цієї дискусії, полягає у визначенні часових меж перегляду за виключними обставинами судових рішень, що набули законної сили, коли після цього застосоване в цих рішеннях положення закону визнане неконституційним.

Сформована судова практика з цього питання може бути продемонстрована на прикладі справ щодо перерахунку та виплати пенсії, обчисленої з п'ятикратного розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня відповідного року, відповідно до статті 59 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28 лютого 1991 року № 796–XII зі змінами (далі – Закон). Так, наприклад, у справі № 826/14077/18, задовольняючи позовні вимоги, суд першої інстанції виходив із того, що військовозобов'язані, призвані на військові збори для ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС, є військовослужбовцями та прирівнюються до осіб, які перебувають на дійсній строковій військовій службі. Постановою апеляційного адміністративного суду апеляційну скаргу управління Пенсійного фонду України задоволено, рішення окружного адміністративного суду скасовано, ухвалено нову постанову, якою у задоволенні позову відмовлено. Ухвалюючи рішення про задоволення апеляційної скарги, апеляційний адміністративний суд виходив із того, що оскільки на момент участі у ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС позивач не проходив дійсну строкову службу, тому останній не відповідає всім критеріям, наявність яких обумовлює право особи на перерахунок пенсії за частиною третьою статті 59 Закону, адже його участь у ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС відбулася не в межах проходження дійсної строкової служби, у зв'язку з чим положення частини третьої статті 59 Закону на нього не поширюються.

У касаційній скарзі скаржник зазначив, що Рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Скрипки Анатолія Володимировича та Бобиря Олексія Яковича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 59 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок

Чорнобильської катастрофи» від 25 квітня 2019 року № 1-р(II)/2019 (далі – Рішення) визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), словосполучення «дійсної строкової», що міститься в положеннях частини третьої статті 59 Закону.

Верховний Суд констатував, що, відповідно до вказаного рішення Конституційного Суду України, словосполучення «дійсної строкової», що міститься у положеннях частини третьої статті 59 Закону (за якими визначення розміру відшкодування заподіяної внаслідок ліквідації аварії на Чорнобильській АЕС шкоди під час обчислення пенсії, виходячи з п'ятикратного розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня відповідного року, поширюються лише на категорію військовослужбовців, які брали участь у ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи під час проходження дійсної строкової служби і внаслідок цього стали особами з інвалідністю), суперечить Конституції України, не підлягає застосуванню як таке, що втратило чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України Рішення.

Тому касаційний суд, посилаючись на статтю 91 Закону України «Про Конституційний Суд України» у взаємозв'язку із частиною другою статті 152 Конституції України, дійшов висновку, що суд апеляційної інстанції правильно застосував норми матеріального і процесуального права з огляду на чинність застосованих норм на момент ухвалення судового рішення. І посилаючись на пункт 2 резолютивної частини Рішення, яким Конституційний Суд України визнав неконституційним та таким, що втрачає чинність, словосполучення «дійсної строкової», що міститься в положеннях частини третьої статті 59 Закону, саме з дня ухвалення Конституційним Судом України Рішення, тобто з 25 квітня 2019 року, Верховний Суд визначив, що до правовідносин, які виникли до цієї дати, слід застосовувати редакцію статті, що була чинною до визнання її неконституційною.

Аналогічну позицію Верховний Суд виклав у зразковій справі № 520/1972/19, вказавши, що, фактично, в результаті ухвалення Рішення Конституційним Судом України змінено положення частини третьої статті 59 Закону, оскільки розширено раніше встановлений перелік осіб, на яких поширювався порядок обчислення пенсій по інвалідності, визначений цими положеннями Закону. Відтак, особи, які брали участь у ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи під час проходження служби та є інвалідами внаслідок цього,

мають право на обчислення пенсії, виходячи з п'ятикратного розміру, згідно з частиною третьою статті 59 Закону з 26 квітня 2019 року. Водночас у період з 1 жовтня 2017 року до 25 квітня 2019 року у позивача було відсутнє право на отримання пенсії по інвалідності, саме виходячи з п'ятикратного розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня відповідного року, оскільки у цей період стаття 59 Закону поширювалась лише на осіб, які на момент участі у ліквідації наслідків аварії на ЧАЕС проходили дійсну строкову службу (Рішення Верховного Суду у зразковій справі № 520/1972/19 від 25 лютого 2020 року).

Логіка Верховного Суду в цьому випадку, з огляду на відповідне правове регулювання, є цілком зрозумілою, а вказане рішення – таким, що ґрунтується на приписах законодавства. Однак факт того, що до особи частково застосовано неконституційну норму, також залишається наявним. Тому слушною виглядала б рекомендація Верховного Суду звернути увагу скажника на процесуальну можливість перегляду за виключними обставинами судових рішень, ухвалених із застосуванням закону (іншого правового акта чи їх окремого положення), визнаного неконституційним. Водночас, оскільки глава 3 «Перегляд судових рішень за нововиявленими або виключними обставинами» КАС України є окремим інструментом задля реалізації особами свого права на захист прав, свобод та інтересів у сфері публічно-правових відносин, відмінним від права на касаційне оскарження, Верховний Суд позбавлений можливості застосувати зазначені положення КАС України в межах розгляду такої касаційної скарги.

Практика судів наразі склалася в спосіб, де ключовим правовим питанням у цьому випадку є застосування частини другої статті 152 Конституції України (стаття 91 Закону України «Про Конституційний Суд України») у взаємозв'язку з пунктом 1 частини п'ятої статті 361 КАС України.

Верховний Суд неодноразово розглядав справи, в яких вирішувалося це питання. Так, Верховний Суд у постанові від 17 грудня 2019 року у справі № 808/2492/18, відмовляючи у задоволенні заяви, зазначив, що наявність Рішення Конституційного Суду України від 25 квітня 2019 року № 1-р(II)/2019 у справі № 3-14/2019 (402/19, 1737/19) не змінює правового регулювання спірних правовідносин та не доводить факту допущення судом помилки під час розв'язання спору. На час виникнення спірних правовідносин

та на час ухвалення рішення судом Закон був чинним та підлягав застосуванню.

У цій самій постанові Верховний Суд звернув увагу на те, що із тексту імперативних приписів пункту 1 частини п'ятої статті 361 КАС України вбачається, що встановлена Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом у процесі розв'язання справи, може бути підставою для перегляду рішення за виключними обставинами тільки якщо рішення суду ще не виконане. Колегія суддів дійшла висновку, що в ситуації, яка є предметом дослідження, рішення не може вважатись не виконаним у контексті приписів пункту 1 частини п'ятої статті 361 КАС України, оскільки рішення, що набрало законної сили, яким у задоволенні позову відмовлено, не передбачає примусового виконання.

У постанові від 19 листопада 2018 року у справі № 755/4893/18 (755/18431/15-а) Верховний Суд дійшов такого висновку: «Згідно з резолютивною частиною рішення Конституційного Суду України № 1-р/2018 від 27 лютого 2018 року положення абзацу першого підпункту 164.2.19 пункту 164.2 статті 164 Податкового кодексу України визнані неконституційними, останні втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України цього рішення. Із змісту наведеного слідує, що дія положень абзацу першого підпункту 164.2.19 пункту 164.2 статті 164 Податкового кодексу України втратила чинність з 27 лютого 2018 року, при цьому така не має зворотної сили. Тому, рішення Конституційного Суду № 1-р/2018 не може бути застосовано до правовідносин з приводу виплати пенсії позивачеві, що виникли до 27 лютого 2018 року, а саме в період з липня 2014 року. Враховуючи, що на час ухвалення постанови Дніпровського районного суду міста Києва від 20 листопада 2015 року положення абзацу першого підпункту 164.2.19 пункту 164.2 статті 164 Податкового кодексу України були чинними, останні втратили чинність лише з 27 лютого 2018 року, тому правильним є висновок судів попередніх інстанцій про те, що відсутні підстави для скасування постанови Дніпровського районного суду міста Києва від 20 листопада 2015 року у справі за позовом ОСОБА_2 до Лівобережного об'єднаного управління Пенсійного фонду України в місті Києві про визнання дій неправомірними та зобов'язати вчинити певні дії».

У постанові від 25 липня 2019 року у справі № 804/3790/17 Верховний Суд, відмовляючи у задоволенні заяви, висловив правову позицію про те, що Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин третьої, десятої статті 133 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у редакції Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 4 грудня 2018 року № 11-р/2018 на спірні правовідносини не може вплинути, оскільки такі виникли до прийняття зазначеного рішення Конституційного Суду України, а останнє не містить положень, які б поширювали його дію на правовідносини, що виникли до набрання ним чинності.

У справі № 808/1628/18, розглядаючи заяву позивача від 22 травня 2019 року про перегляд рішення Запорізького окружного адміністративного суду від 6 липня 2018 року в цій справі за виключними обставинами, суд першої інстанції, з позицією якого погодився суд апеляційної інстанції, дійшов висновку, що встановлена Конституційним Судом України неконституційність словосполучення «дійсної строкової», яке міститься в положеннях частини третьої статті 59 Закону, застосованого судом під час вирішення цієї справи, могла бути підставою для перегляду судового рішення у зв'язку з виключними обставинами, якщо б судові рішення, яке просить переглянути позивач, підлягало б виконанню та не було б виконане на час ухвалення Рішення. Та оскільки рішенням Запорізького окружного адміністративного суду від 6 липня 2018 року відмовлено у задоволенні позову, це судові рішення не підлягало виконанню, а тому перегляду не підлягає.

Таким чином, підхід, сформований рішеннями судів, не визнає права на перегляд за виключними обставинами судових рішень з підстав, передбачених пунктом 1 частини п'ятої статті 361 КАС України, з трьох причин: 1) на момент ухвалення судових рішень норма закону, згодом визнана неконституційною, була чинною; 2) рішення не підлягали виконанню; 3) перегляд рішень з цих підстав порушує принцип правової визначеності (*res judicata*).

Така позиція судів стала приводом для колегії суддів Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду сформулювати необхідність вирішення виключної правової проблеми та звернутися до Великої Палати Верховного Суду для

її вирішення (ухвала Верховного Суду від 20 лютого 2020 року у справі № 808/1628/18).

Застосування норми пункту 1 частини п'ятої статті 361 КАС України у вищенаведених справах унеможлиблює ефективний захист та поновлення прав особи, якій відмовлено у задоволенні позову внаслідок застосування закону, визнаного згодом неконституційним. З огляду на це, колегія суддів вважала за необхідне відступити від правових висновків, викладених у наведених вище судових рішеннях.

Редакція КАС України, що діяла до 15 грудня 2017 року, в частині другій статті 245 визначала перелік підстав для перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами. Із прийняттям Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 року КАС України зазнав суттєвих змін і його було викладено у новій редакції (набрав чинності з 15 грудня 2017 року). Зокрема, з'явився інститут «виключних обставин». Частину обставин, які раніше належали до нововиявлених, було віднесено до виключних.

Відповідно до частини п'ятої статті 361 КАС України підставами для перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами є:

- 1) встановлена Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом під час вирішення справи, якщо рішення суду ще не виконане;
- 2) встановлення вироком суду, що набрав законної сили, вини судді у вчиненні злочину, внаслідок якого було ухвалено судові рішення;
- 3) встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення цієї справи судом.

Нововиявлені обставини стосуються фактів, покладених в основу судового рішення, які існували на час розгляду справи, але не були відомі учасникам справи, і були виявлені після набрання рішенням законної сили. Натомість виключні обставини – це нові факти, які виникли після вирішення справи.

Інститут виключних обставин має на меті забезпечення перегляду судових рішень, ухвалених із порушеннями, що мали суттєвий вплив на вирішення справи. Визнання закону неконституційним, незастосування судом конституційного закону, злочинні дії судді, порушення Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення справи судом – усе це свідчить про помилку з боку держави та підриває довіру до судового рішення.

Суспільний інтерес в усуненні сумніву в законності та обґрунтованості судового рішення переважає над суспільним інтересом, що виявляється у дотриманні принципу юридичної визначеності (*res judicata*). У разі конкуренції між правильним і стабільним перевагу слід надавати першому. Для усунення цього сумніву судове рішення, навіть те, що набрало законної сили, може бути переглянute за заявою учасника справи або іншої зацікавленої особи, якщо суд вирішив питання про їх права, свободи, інтереси чи обов'язки.

Застосування принципу юридичної визначеності докладно розроблено у практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Цей принцип спрямований насамперед на запобігання перегляду судових рішень, що набрали законної сили, з ініціативи держави. Натомість немає релевантної практики, яка б обмежувала право людини ініціювати перегляд судового рішення, ухваленого внаслідок суттєвих помилок з боку держави, зокрема таких, як неконституційність закону.

Міркування ЄСПЛ щодо принципу юридичної визначеності сформульовані у багатьох справах, але ґрунтуються на однакових підходах. Для прикладу, у справі «Христов проти України» (*Khristov v. Ukraine*, заява № 24465/04, рішення від 19 лютого 2009 року) ЄСПЛ зазначив: «34. Принцип юридичної визначеності вимагає поваги до принципу *res judicata* ... тобто поваги до остаточного рішення суду. Згідно з цим принципом, жодна сторона не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового до виконання рішення суду лише з однією метою – домогтися повторного розгляду та винесення нового рішення у справі. Повноваження судів вищого рівня з перегляду мають здійснюватися для виправлення судових помилок і недоліків, а не задля нового розгляду справи. Таку контрольну функцію не слід розглядати як замасковане оскарження, і сама лише ймовірність існування двох думок стосовно предмета спору не може бути підставою

для нового розгляду справи. Відхід від цього принципу можливий лише тоді, коли цього вимагають відповідні вагомі й непереборні обставини (див. справу «Рябих проти Росії» (Ryabukh v. Russia), № 52854/39, пункт 52, ECHR 2003-IX)».

Отже, ЄСПЛ допускає відхід від принципу юридичної визначеності як виняток, якщо для цього є певні обставини. Переліку цих обставин у практиці ЄСПЛ не сформовано – це питання національного законодавства. Кожна держава самостійно визначає, які саме обставини можуть бути підставою для перегляду судового рішення. Проте ЄСПЛ дає їх якісну характеристику.

У справі «Христов проти України», рішення в якій перекладено українською мовою офіційно Міністерством юстиції України, з посиланням на пункт 52 рішення у справі «Рябих проти Росії» ці обставини зазначені як «вагомі й непереборні». Проте такий переклад не повною мірою передає значення англійського тексту.

Рішення у справі «Рябих проти Росії» офіційно українською мовою не перекладено. Пункт 52 рішення у цій справі цитується у різних рішеннях, перекладених українською мовою, проте переклад англійського тексту «circumstances of a substantial and compelling character» у різних рішеннях відрізняється. У перекладах Міністерства юстиції України йдеться про обставини:

- особливі і непереборні – «Устименко проти України», пункт 46 (заява № 32053/13, рішення від 29 жовтня 2015 року);
- значного та непереборного характеру – «Васильєв проти України», пункт 61 (заява № 11370/02, рішення від 21 червня 2007 року);
- істотні та неспростовні – «Україна-Тюмень проти України», пункт 39 (заява № 22603/02, рішення від 22 листопада 2007 року);
- у Посібнику ЄСПЛ зі статті 6 «Право на справедливий суд» (цивільна частина), український переклад якого розміщено на офіційному сайті ЄСПЛ, йдеться про обставини істотного та незалежного характеру, такі як судова помилка;
- англійське слово «compelling», вжите у пункті 52 рішення у справі «Рябих проти Росії», має декілька значень, але головне – «переконливий».

З огляду на наведене, обставини, за яких допускається перегляд судового рішення, у практиці ЄСПЛ не мають чітко окреслених меж, однак повинні бути істотними та переконливими.

Окрім того, слід врахувати європейську правову традицію і звернути увагу на доповідь № 512/2009 CDLAD(2011)003rev «Верховенство права», схвалену Венеційською комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року). У ній Європейська комісія «За демократію через право» (Венеційська комісія) зазначила, що остаточні рішення судів національної системи не повинні бути предметом оскарження. Юридична визначеність також вимагає, щоб остаточні рішення судів були виконані. Системи, де існує можливість скасовувати остаточні рішення, не базуючись водночас на безспірних підставах публічного інтересу, та які допускають невизначеність у часі, несумісні з принципом юридичної визначеності (пункт 46).

Виключні обставини, зокрема такі, як неконституційність закону, застосованого під час вирішення справи, є саме тими безспірними підставами, які повністю узгоджуються з публічним інтересом.

Правова природа виключних обставин, про які йдеться у частині п'ятій статті 361 КАС України, виявляється вже у самій їх назві. Їх виключність свідчить про те, що вони є винятком із принципу юридичної визначеності. Виникнення цих обставин із достатнім ступенем переконливості ставить під сумнів законність судового рішення, що не узгоджується ні з публічним інтересом, який уособлює держава, ні з приватним інтересом сторін, і є підставою для його перегляду за заявою зацікавленої особи.

Отже, перегляд справи за виключними обставинами, передбаченими частиною п'ятою статті 361 КАС України, не суперечить принципу юридичної визначеності (*res judicata*) та узгоджується з практикою ЄСПЛ.

Відповідно до частини першої статті 361 КАС України за виключними обставинами може бути переглянуте судове рішення, яким закінчено розгляд справи і яке набрало законної сили. Зазначене положення передбачає лише дві вимоги до рішення, яке може бути переглянуте: 1) рішення закінчує розгляд справи; 2) рішення набрало законної сили.

Відповідно до частини першої статті 245 КАС України, вирішуючи справу по суті, суд може задовольнити позов повністю або частково чи відмовити в його задоволенні повністю або частково. Усі ці рішення, які набрали законної сили, можуть бути предметом перегляду. Закон не дає підстав вважати, що є якісь види судових рішень, які не можуть бути переглянуті. Отже, рішення, яким у задоволенні позову відмовлено, можуть бути предметом перегляду так само, як і рішення, яким позов задоволено.

Підставою перегляду таких рішень за пунктом 1 частини п'ятої статті 361 КАС України є встановлена Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом під час вирішення справи, якщо рішення суду ще не виконане. Отже, можна виділити такі умови перегляду за цією підставою: а) неконституційність (конституційність) нормативно-правового акта чи його окремого положення; б) застосування (незастосування) такого акта у справі; в) рішення суду в такій справі не виконане.

У постанові Верховного Суду від 17 грудня 2019 року у справі № 808/2492/18 сформульовано висновок про те, що не може вважатись невиконаним у контексті приписів пункту 1 частини п'ятої статті 361 КАС України рішення, що набрало законної сили, яким у задоволенні позову відмовлено, оскільки воно не передбачає примусового виконання. Таке тлумачення призводить до того, що особа, якій у задоволенні позову відмовлено (позивач), фактично позбавляється права на перегляд рішення з підстав визнання неконституційним закону, застосованого в її справі. Це стосується навіть позивача, який пройшов усі інстанції в судах загальної юрисдикції, звернувся з конституційної скаргою до Конституційного Суду України і домогся визнання закону неконституційним – за такого підходу він не може розраховувати на перегляд рішення. Інститут перегляду справи за виключних обставин фактично перестає діяти і втрачає практичне значення.

Важко погодитися з таким підходом. Граматичне тлумачення словосполучення «якщо рішення суду ще не виконане» дає підстави для висновку, що йдеться про рішення, яке підлягає виконанню (тобто резолютивна частина рішення містить зобов'язання вчинити певну дію, ухвалити рішення, сплатити гроші тощо), але на момент подання заяви про перегляд воно не виконане (ще не виконане).

Виконанню підлягають лише судові рішення про задоволення позову (повне або часткове). Натомість рішення, яким у задоволенні позову відмовлено, виконанню не підлягають за жодних обставин.

Таким чином, якщо позов задоволено, то таке судове рішення може бути переглянуте за виключними обставинами лише у тому разі, якщо воно не виконане. Якщо ж у позові відмовлено, то таке рішення не виконується (і не може виконуватись з об'єктивних причин). Воно не може бути «ще не виконаним». Отже, до цього виду рішень не може бути застосовано таку умову перегляду, як те, що рішення суду ще не виконане. З огляду на це, перегляд судових рішень, якими відмовлено у задоволенні позову, за виключними обставинами на підставі пункту 1 частини п'ятої статті 361 КАС України можливий в усіх випадках.

Частина п'ята статті 361 КАС України передбачає підстави перегляду. Натомість рішення, які можуть бути предметом перегляду, передбачено у частині першій статті 361 КАС України. Тлумачення, яке пропонується, повною мірою відповідає нормі, передбаченій частиною першою статті 361 КАС України, яка не встановлює обмежень для перегляду рішень, якими у задоволенні позову відмовлено.

Правові підходи Верховного Суду щодо тлумачення нормативної конструкції «ще не виконане», від яких ухвалою Верховного Суду від 20 лютого 2020 року пропонувалося відступити, зводять до розширювального тлумачення положень вказаної норми, хоча в пункті 1 частини п'ятої статті 361 КАС України йдеться тільки про застереження щодо тих рішень, які передбачають виконання.

Зазначена норма не встановлює заборони на перегляд судового рішення, яке хоча й не передбачає примусового виконання, але водночас справляє вплив на права та свободи особи, перешкоджаючи їй в отриманні блага, щодо якого вона має принаймні законні сподівання, чи покладаючи непропорційний тягар негативних наслідків, спричинених дією неконституційного закону (певних його положень).

Можливість перегляду рішення за виключними обставинами не суперечить зазначеним вище положенням про пряму дію рішення Конституційного Суду України. Дійсно, за загальним правилом, наслідки неконституційності застосовуються лише до правовідносин, що виникли або продовжують існувати після

оприлюднення рішення Конституційного Суду України. Такий підхід слід застосовувати до осіб, які не звертались до суду з метою відновлення порушеного права. В таких ситуаціях відновлення права (наприклад, на перерахунок пенсії) можливе з моменту ухвалення відповідного рішення Конституційного Суду України.

У статті 3 Конституції України зазначено: «Держава відповідає перед людиною за свою діяльність». Матеріальна чи моральна шкода, завдана фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними, відшкодовується державою у встановленому законом порядку (частина третя статті 152 Конституції України). Відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування у сфері нормотворчої діяльності, передбачено статтею 1175 Цивільного кодексу України.

Якщо особи зазнали шкоди від дії закону, визнаного неконституційним, вони можуть вимагати її відшкодування, зокрема, звернутися до суду з окремим позовом. Це загальний порядок. Разом із цим до осіб, які у судовому порядку оспорювали наявність/відсутність прав чи обов'язків, що ґрунтуються на законі, визнаному згодом неконституційним, діє спеціальне правове регулювання. Захист їх прав від наслідків неконституційності застосованого до них закону можливий через перегляд справи за виключними обставинами.

Вбачається, що держава має забезпечити ефективне поновлення прав через можливість повторного розгляду справи, під час якого суд загальної юрисдикції, зважаючи на рішення Конституційного Суду України, повинен переглянути судові рішення, яке ґрунтувалося на неконституційних положеннях закону, відповідно до закону, який узгоджується з Конституцією України (або без застосування закону, який із Конституцією України не узгоджується), та на основі юридичної позиції Конституційного Суду України.

Такий підхід повністю узгоджується з принципом належного урядування. У справі «Лелас проти Хорватії» (заява № 55555/08) ЄСПЛ зазначив, що держава, чії органи влади не дотримувалися своїх власних внутрішніх правил та процедур, не повинна отримувати вигоду від своїх правопорушень та уникати виконання своїх обов'язків; ризик будь-якої помилки, зробленої органами

державної влади, повинна нести держава, а помилки не повинні виправлятися за рахунок зацікавленої особи, особливо якщо відночас немає жодного іншого приватного інтересу (пункт 74).

Перегляд судових рішень, які ухвалені на підставі положень закону, визнаних неконституційними, є одним із проявів «відповідальності» держави та відповідального публічного урядування. У такий спосіб держава виконує свій обов'язок поновити права, які вона сама й порушила, ухваливши акт, який став об'єктом судового конституційного контролю і визнаний неконституційним.

Окрім того, означена проблема є «міжюрисдикційною», адже всі процесуальні кодекси містять інститут перегляду судових рішень за виключними обставинами внаслідок встановлення Конституційним Судом України неконституційності (конституційності) закону, застосованого (не застосованого) судом під час вирішення справи. Натомість практика їх застосування відрізняється.

Ініціюючи розв'язання виключної правової проблеми, бралось до уваги, що в ситуації, яка допускає множинне тлумачення, суд повинен застосовувати підхід, що забезпечує ефективний захист конституційних прав і свобод. Це, у свою чергу, потребувало відступу від попередніх правових позицій суду касаційної інстанції (різних юрисдикцій).

Однак, Об'єднана палата Касаційного адміністративного суду під час розгляду справи № 808/1628/18 про перегляд судових рішень за виключними обставинами зробила інші висновки. Відповідною постановою Верховного Суду визначено, що положення пункту 1 частини п'ятої статті 361 Кодексу адміністративного судочинства України містять імперативний припис, що встановлена Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом під час вирішення справи може бути підставою для перегляду рішення за виключними обставинами тільки за умови, якщо таке рішення суду ще не виконане.

Словосполучення «ще не виконане», яке вживається у пункті 1 частини п'ятої статті 361 Кодексу адміністративного судочинства України не передбачає множинного тлумачення або множинного його розуміння, а також «розширеного тлумачення». Вказана

процесуальна норма має імперативний характер, є чіткою та не може бути застосована інакше ніж це передбачено процесуальним законодавством.

У справі, що розглядається, судами попередніх інстанцій встановлено, що рішенням Конституційного Суду України № 1-р(II)/2019 від 25 квітня 2019 року у справі № 3-14/2019 (402/19, 1737/19) визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), словосполучення «дійсної строкової», яке міститься у положеннях частини 3 статті 59 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28 лютого 1991 року № 796-XII зі змінами, за якими визначення розміру відшкодування заподіяної внаслідок ліквідації аварії на Чорнобильській АЕС шкоди під час обчислення пенсії, виходячи з п'ятикратного розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня відповідного року, поширюються лише на категорію військовослужбовців, які брали участь у ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи під час проходження дійсної строкової служби і внаслідок цього стали особами з інвалідністю. Згідно з вказаним рішенням, словосполучення «дійсної строкової», що міститься в положеннях частини третьої статті 59 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28 лютого 1991 року № 796-XII зі змінами, за якими визначення розміру відшкодування заподіяної внаслідок ліквідації аварії на Чорнобильській АЕС шкоди під час обчислення пенсії, виходячи з п'ятикратного розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня відповідного року, поширюються лише на категорію військовослужбовців, які брали участь у ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи під час проходження дійсної строкової служби і внаслідок цього стали особами з інвалідністю, визнане неконституційним, втратило чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення.

Згідно з резолютивною частиною Рішення Конституційного Суду від 25 квітня 2019 року, словосполучення «дійсної строкової» визнане неконституційним і втрачає чинність з дня ухвалення Конституційним Судом цього рішення, що також прямо встановлено цим рішенням.

Наявність Рішення Конституційного Суду України від 25 квітня 2019 року не змінює правового регулювання спірних правовідносин та не доводить факту допущення судом помилки під час вирішення спору, крім того, на час виникнення спірних правовідносин та на час прийняття рішення судом першої інстанції положення вказаної норми були чинними та підлягали застосуванню.

Обстоючи у цій справі інший підхід до зазначеного питання, слід зауважити, що така позиція знижує ефективність інституту конституційної скарги. Адже, скориставшись своїм правом на оскарження конституційності застосованого щодо неї закону, особа прагне відновити саме свої права та законні інтереси. Коли Конституційний Суд України задовольняє конституційну скаргу, має бути механізм, що забезпечує реальне поновлення її порушених прав. Таким механізмом може бути перегляд справи за виключними обставинами. Негативні наслідки порушення Конституції України не будуть адекватно усунені тільки констатацією невідповідності положень нормативного акта Конституції і не можуть бути виправлені в інший спосіб, окрім як за допомогою повторного судового провадження.

Велика Палата Верховного Суду в ухвалі по цій справі зазначила, що не означають як виключну правову проблему у сформульованому касаційним судом вигляді й рішення Верховного Суду, на які покликався касаційний суд, оскільки, по-перше, касаційні суди у цих справах фактично встановили, як слід застосовувати норми закону, які рішенням Конституційного Суду України визнані неконституційними, і, по-друге, суди насправді не допустили суперечливого та взаємовиключного розуміння і застосування положень законодавства, що були чинними на час розгляду спору, але втратили законну силу після визнання їх неконституційними на підставі рішення суду конституційної юрисдикції.

У такий спосіб практика судів з цього питання є усталеною, а підхід, запропонований колегією суддів Касаційного адміністративного суду в ухвалах від 20.02.2020 та 14.05.2020 у справі № 808/1628/18 не знайшов своєї підтримки.

Такий підхід до вирішення аналогічних спорів за заявами про перегляд справ за виключними обставинами застосовується і судами господарської юрисдикції. Так, Касаційний господарський суд під час

розгляду заяв за виключними обставинами переважно керується тим, що рішення Конституційного Суду не може мати зворотну дію, а також тим, що за виключними підставами може бути переглянute тільки не виконане судове рішення (постанови КГС ВС у справах № 910/4474/17, 910/6790/18, 910/127/17 тощо).

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду в постанові від 29.10.2019 у справі № 922/1391/18 (п. 9.9) дійшов такого висновку:

«9.7. Застереження щодо можливості перегляду судового рішення у зв'язку з виключними обставинами у разі, якщо воно ще не виконане, ґрунтується на принципі юридичної визначеності, який вимагає поваги до принципу *res judicata*, тобто поваги до остаточного рішення суду, що у повній формі розкривається у «*res judicata pro veritate habetur!*» - «судове рішення визнається за істину». Суть цього принципу полягає у тому, що рішення суду, яке набрало законної сили, є обов'язковим, не може ставитися під сумнів та підлягає виконанню, тобто вирішення судом спірного питання визнається за істину.

9.8. Дія принципу *res judicata* передбачає встановлення у відносинах між сторонами спору, вирішеного остаточним і обов'язковим для сторін судовим рішенням, стану правової визначеності. Вирішуючи господарський спір, суд застосовує правовий акт, а у випадку, якщо доходить висновку, що правовий акт суперечить Конституції України, не застосовує його з дотриманням порядку, встановленого частиною шостою статті 11 ГПК України, і, вирішивши таким чином спір, встановлює стан правової визначеності у відносинах між сторонами. За судовим рішенням, яке не потребує виконання, такий стан і наслідки, передбачені судовим рішенням, встановлюються одразу з набранням рішенням сили. Разом з тим, відповідно до статті 1 Закону України «Про виконавче провадження», виконавче провадження є завершальною стадією судового провадження і примусового виконання, зокрема, судових рішень. Наслідки, передбачені судовим рішенням, яке потребує виконання, остаточно настають після виконання цього судового рішення. Саме з виконанням судового рішення реально поновлюються права особи, яка зверталась з відповідним позовом до суду, і яка за наслідками виконання цього судового рішення отримує

визначеність у правовому статусі, на який може покладатись, реалізуючи свої права та обов'язки.

9.9. Встановлена Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом під час вирішення справи, має значення, перш за все, як рішення загального характеру, яким визначається правова позиція для вирішення наступних справ, а не як підстава для перегляду справи із ретроспективним застосуванням нової правової позиції і зміни таким чином стану правової визначеності, вже встановленої остаточним судовим рішенням. Виняток нормою пункту 1 частини третьої статті 320 ГПК України встановлено для випадків, коли рішення суду ще не виконане, тобто коли наслідки, передбачені ним, остаточно не настали».

Аналогічний підхід склався і в цивільній юрисдикції. Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду, розглядаючи справу № 757/40835/15-ц, частково задовольнив заяву сторони про перегляд справи за виключними обставинами. Водночас у цій справі виключні обставини ґрунтувалися саме на тому, що у рішенні Конституційного Суду України від 04 вересня 2019 року у справі № 6-р(II)/2019, Другий сенат Конституційного Суду України визнав положення частини третьої статті 40 КЗпП України такими, що відповідають Конституції України (є конституційними).

Рішення Конституційного Суду України мотивовано тим, що положеннями частини третьої статті 40 КЗпП України закріплені гарантії захисту працівника від незаконного звільнення, що є спеціальними вимогами законодавства, які мають бути реалізовані роботодавцем для дотримання трудового законодавства. Однією з таких гарантій є, зокрема, сформульована у законодавстві заборона роботодавцю звільняти працівника, який працює за трудовим договором і на момент звільнення є тимчасово непрацездатним або перебуває у відпустці. Отже, нерозповсюдження такої вимоги на трудові правовідносини за контрактом є порушенням гарантій захисту працівників від незаконного звільнення та ставить їх у нерівні умови порівняно з іншими категоріями.

Суд зробив висновок, що положення частини третьої статті 40 КЗпП України є такими, що поширюються на усі трудові правовідносини, а тому звільнення працівника у період тимчасової

непрацездатності є порушенням гарантованого законодавством права особи на працю та не може бути визнано законним і правомірним.

Хоч судова практика щодо перегляду справ за виключними обставинами є усталеною, проблематичність застосованого підходу до вирішення таких справ звертає на себе увагу. Тому вбачається, що законодавець може, звернувши на ці проблеми увагу, відкорегувати зазначений інститут з тим, аби людині, яка зазнала конституційної несправедливості, держава забезпечувала б ефективне поновлення її прав через можливість повторного розгляду справи, під час якого суд, зважаючи на рішення Конституційного Суду України, матиме змогу переглянути справу відповідно до закону, який узгоджується з Конституцією України. Тому, попри перспективну дію рішень Конституційного Суду України, людині має бути надана можливість розгляду її справи на підставі закону, що відповідає Конституції України й гарантує право на справедливе вирішення спору, що є основною метою правосуддя.

2.11. ЗВЕРНЕННЯ ВЕРХОВНОГО СУДУ ЩОДО НЕКОНСТИТУЦІЙНОСТІ ЗАКОНІВ: ПЕРШИЙ ДОСВІД ПІСЛЯ РЕФОРМИ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Як відомо, одним із наслідків судової реформи 2016-2017 років стала зміна процесуального порядку порушення судами перед Конституційним Судом України питання про неконституційність нормативно-правових актів, які підлягають застосуванню відповідними судами під час розгляду конкретних судових справ.

Якщо раніше суд, вбачаючи ознаки неконституційності норми, яка підлягала застосуванню, зупиняв провадження у справі та звертався до Пленуму Верховного Суду України з тим, щоб останній звернувся до Конституційного Суду України, то на сьогодні суд застосовує норму Конституції України як норму прямої дії, вирішує спір, а після ухвалення судового рішення звертається до Пленуму Верховного Суду з тим, щоб останній звернувся до Конституційного Суду України (п. 5 ч. 2 ст. 46 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Такий підхід, без сумніву, «наблизив» Основний Закон України до конкретних судових справ та, відповідно, до конкретних учасників процесу. Не вдаючись до аналізу переваг і недоліків цього механізму, у тому числі й дискреції Пленуму Верховного Суду у контексті вручання / невтручання у законність судового рішення, зацентруємо увагу на тому, як він спрацював.

Отже, одним із джерел повноважень Пленуму Верховного Суду щодо його звернення до Конституційного Суду України є звернення загальних судів (як першої і апеляційної інстанції, так і самого Верховного Суду), які надходять у зв'язку зі справами, які розглядаються цими судами.

Друге джерело відповідного повноваження ґрунтується на тому, що Верховний Суд є єдиним у судовій владі суб'єктом конституційного подання, а відтак, у разі ухвалення нормативно-правових актів, які стосуються судової влади і які мають ознаки суперечності Конституції України, Пленум Верховного Суду за власною ініціативою або за результатами розгляду звернень, які надходять до Верховного Суду,

може реалізувати це повноваження (пункти 4 і 5 ч. 2 ст. 46 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

За час свого функціонування, з 15 грудня 2017 року, Пленум Верховного Суду реалізовував як перше, так і друге із зазначених повноважень.

Так, чотири конституційних подання були внесені до Конституційного Суду України за результатами розгляду звернень судів, поданих в процесуальному порядку.

Одне з них стосувалось мораторію на стягнення майна з низки підприємств із державною формою власності, який встановлено п. 3 розд. III «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України від 2 жовтня 2019 року № 145-IX «Про визнання таким, що втратив чинність, Закону України "Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації"». Ознаки неконституційності цього пункту встановили два суди: господарський суд Одеської області та Глибочький районний суд Чернівецької області, які паралельно направили до Пленуму Верховного Суду відповідні звернення.

Відповідно до пункту 3 розділу III «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 145-IX забороняється вчиняти виконавчі дії відповідно до Закону України «Про виконавче провадження» щодо об'єктів права державної власності, які на день набрання чинності цим Законом були включені до переліків, затверджених Законом України «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації», протягом трьох років з дня набрання чинності цим Законом, крім стягнення грошових коштів і товарів, що були передані в заставу за кредитними договорами.

Пленум Верховного Суду побачив ознаки неконституційності цієї норми, як такої, яка суперечить статті 129-1 Конституції України, що гарантує обов'язковість виконання судових рішень. Як обґрунтування в поданні акцентувалась увага на практиці ЄСПЛ, насамперед на пілотному рішенні «Юрій Миколайович Іванов проти України» та безпрецедентному по своїй суті рішенні «Бурмич та інші проти України».

Так, ЄСПЛ неодноразово підкреслював, що право на суд, захищене статтею 6 Конвенції, було б ілюзорним, якби національна правова система Високої Договірної Сторони дозволяла, щоб остаточне, обов'язкове для виконання судове рішення

залишалося не виконаним на шкоду будь-якій зі сторін (див. рішення у справі «Hornsby v. Greece» від 19 березня 1997 року, п. 40, Reports of Judgments and Decisions 1997-II). Ефективний доступ до суду включає право на виконання судового рішення без невинуватених затримок (див. рішення у справі «Immobiliare Saffi v. Italy», [GC], № 22774/93, п. 66, ECHR 1999-V). Про це йдеться у пункті 51 рішення ЄСПЛ від 15 жовтня 2009 року у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України».

Варто зважати на те, що однією із причин, які призвели до невиконання судових рішень в Україні, та яка констатується інститутами Ради Європи, є передбачені законодавством мораторії на виконання судових рішень і неактивна позиція законодавця щодо їх скасування призводить до того, що суди їх не застосовують, керуючись нормами Конституції, як нормами прямої дії.

Аналогічне правове питання щодо неконституційності мораторіїв на виконання судових рішень було ще двічі порушене Пленумом Верховного Суду перед Конституційним Судом України: у поданні 2020 року про неконституційність карантинних обмежень (про що більш детально буде йтись нижче)¹, а також у поданні 2021 року щодо мораторію на стягнення майна Донецької залізниці, встановленого тимчасово у зв'язку з проведенням АТО².

Одне із конституційних подань стосувалось не питання невідповідності нормативно-правового акта Конституції України, а офіційного тлумачення одного із її положень. Це питання пов'язане із розумінням передбаченого ст. 105 Конституції України імунітету Президента України, а саме того, чи встановлює Основний Закон заборону на притягнення Глави держави до відповідальності за вчинення адміністративного правопорушення.

Одна із таких справ – щодо вчинення Президентом України адміністративного правопорушення (порушення карантинних обмежень) перебувала на розгляді суду першої інстанції і в процесі цього розгляду у суду виникло відповідне питання.

Пленум Верховного Суду дійшов висновку, що існує потреба в офіційному тлумаченні ст. 105 Конституції України в аспекті поширення недоторканності Президента України на справи

¹ https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/konstytytsijne_podannia_1.pdf

² https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2021_12_03_konst_podannya.pdf

про адміністративні правопорушення. Так, відповідно до ч. 1 ст. 105 Конституції України Президент України користується правом недоторканності на час виконання повноважень. Тобто в Основному Законі України не конкретизовано, в чому саме полягає недоторканність Президента України, у законодавстві відсутні норми, які б деталізували імунітет глави держави та уточнювали підстави й процесуальний порядок притягнення його до відповідальності за вчинення адміністративних правопорушень.

Щодо конституційних подань, які були внесені Верховним Судом як представником судової влади, то їх на сьогодні було три.

Першим і ключовим було подання щодо ухваленого парламентом Закону № 193, яким передбачалось скорочення кількості суддів Верховного Суду (з 200 до 100), їх повторна перевірка, зниження їх суддівської винагороди, фактичне припинення діяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, а також низка інших законодавчих положень, пов'язаних із процедурою дисциплінарної відповідальності суддів.

У контексті скорочення кількості суддів Верховного Суду Конституційний Суд України встановив як процедурне порушення, оскільки, відповідно до положень Конституції України та Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Верховна Рада України як єдиний орган законодавчої влади в Україні повноважна змінювати кількісний склад суддів Верховного Суду, у разі якщо відповідний законопроект внесе Президент України після консультацій з Вищою радою правосуддя. Недодержання цієї конституційної процедури (відсутність консультацій з Вищою радою правосуддя) не відповідає передбаченому частиною першою статті 6 Конституції України принципу поділу державної влади, суперечить системі стримувань та противаг, що випливає з нього, і становить посягання на незалежність судової влади.

Крім того, в цьому ж контексті Конституційний Суд України визначив відповідні законодавчі норми, як такі що негативно впливають на незалежність суддів, зазначивши, що реалізація принципу верховенства права, права кожного на судовий захист можлива лише за реального дотримання конституційних приписів щодо незалежності суддів, які містять юридичні гарантії, спрямовані на запобігання будь-якому впливу на суддю та судову владу.

Щодо зниження суддівської винагороди Конституційний Суд України повторив і застосував свої усталені позиції стосовно того, що матеріальне забезпечення судді є складовою його незалежності і її свавільне обмеження парламентом не відповідає Основному Закону.

Щодо ВККС, Конституційний Суд України сформував висновок про те, що зміна частиною першою статті 94 Закону № 1402 кількісного складу та суб'єктів призначення членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України без запровадження відповідного перехідного періоду призвела до зупинення виконання конституційних функцій щодо добору та оцінювання суддів, неможливості здійснення Вищою радою правосуддя її окремих конституційних повноважень, а також створила істотні перешкоди для функціонування ефективного судочинства та в окремих випадках унеможливила реалізацію права кожного на доступ до правосуддя як вимог принципу верховенства права.

І в частині дисциплінарної відповідальності Конституційний Суд України дійшов висновку, що аналіз оспорюваних положень Закону № 1798 зі змінами дає підстави для висновку, що вони не забезпечують розумної, домірної (пропорційної) та передбачуваної процедури дисциплінарного провадження щодо судді, справедливого та прозорого притягнення судді до дисциплінарної відповідальності.

Одним із ключових конституційних подань Верховного Суду було подання щодо неконституційності встановлення обмежень на час карантину, передбачених положеннями окремих нормативно-правових актів, ухвалених Кабінетом Міністрів України та Верховною Радою України (постанова Пленуму Верховного Суду від 29 травня 2020 року № 7).

Як зазначив Пленум Верховного Суду, сутність і практична реалізація таких норм не відповідають Конституції України, обмежують права та свободи громадян (зокрема, право на свободу пересування, на мирні зібрання, на підприємницьку діяльність, на доступ до медичної допомоги), а також призведуть до невиконання рішень судів, непропорційного втручання в майнові права працівників, службових і посадових осіб бюджетних установ, народних депутатів України, суддів, прокурорів та інших осіб, оплата праці яких регулюється спеціальними законами.

Ключовий аргумент відповідного подання полягав у тому, що, згідно з положеннями Основного Закону, більшість обмежень, які були запроваджені у зв'язку з карантинном, могли бути запроваджені лише парламентом, а не урядом.

Конституційний Суд України, розглянувши це подання, дійшов таких висновків у Рішенні від 28 серпня 2020 року № 10-р/2020. Кабінет Міністрів України, запроваджуючи карантин, вийшов за межі своїх конституційних повноважень. Тимчасове обмеження безспірною списання Державною казначейською службою України коштів державного бюджету та місцевих бюджетів на підставі рішення суду суперечить нормам Конституції України щодо обов'язкового виконання судових рішень. Тимчасове обмеження розміру заробітної плати та грошового забезпечення працівників, службових і посадових осіб бюджетних установ, а також розміру суддівської винагороди є необґрунтованим і таким, що суперечить принципу правової визначеності, а також принципу незалежності суддів.

Що стосується карантинних обмежень, то Конституційний Суд України зазначив: «Конституційний Суд України наголошує, що обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина є можливим у випадках, визначених Конституцією України. Таке обмеження може встановлюватися виключно законом – актом, ухваленим Верховною Радою України як єдиним органом законодавчої влади в Україні. Встановлення такого обмеження підзаконним актом суперечить статтям 1, 3, 6, 8, 19, 64 Конституції України». Однак у зв'язку з втратою чинності акта Кабінету Міністрів України, яким було встановлено ці обмеження, Конституційний Суд України закрити конституційне провадження у цій частині.

Насамкінець, останнє із внесених на початок 2022 року конституційних подань також стосувалось суддівської незалежності та судової реформи, яка відбулась у 2021 році та була пов'язана з так званим «перезавантаженням» ВРП, створенням Етичної ради. У своєму поданні Верховний Суд порушив чотири питання, які, на погляд Пленуму, суперечать Основному Закону.

По-перше, стан законодавчого регулювання, який допускає одномоментне припинення діяльності органу державної влади, що реалізує конституційні повноваження, несе в собі реальні істотні загрози принципу безперервного функціонування ВРП, як органу,

який наділений ключовими, фундаментальними повноваженнями у сфері судової влади. Повноваження ВРП не можуть бути делегованими іншим органам влади, а альтернативних шляхів вирішення питань, які належать до компетенції ВРП, Конституція України не передбачає.

По-друге, перевірка діючих членів ВРП Етичною радою відповідно до критеріїв професійної етики та добросовісності може вважатися прийнятною лише як одноразовий винятковий захід. Ухвалення нормативно-правових актів, які передбачають повторне оцінювання суддів, які є членами ВРП, має ознаки чергового втручання парламенту в незалежність судової влади у цілому, що є неприпустимим для належного стану здійснення правосуддя та конституційного ладу, адже лише незалежний суд є невід'ємною складовою існування правової держави.

По-третє, повноваженнями щодо звільнення членів ВРП наділені органи, що обирають (призначають) членів правосуддя і парламент є лише одним із них, відтак – звільнення осіб з вагомих державних посад шляхом ухвалення нормативно-правових актів є недопустимим.

По-четверте, визначений порядок ухвалення рішень Етичною радою (коли волевиявлення представників міжнародних організацій превалює над волевиявленням членів Етичної ради із числа суддів або суддів у відставці, визначених Радою суддів України) нівелює передбачений законом порядок формування відповідного органу, що, своєю чергою, порушує засаду незалежності суддів, регламентовану статтею 126 Конституції України.

Отже, за час свого функціонування Верховний Суд через Пленум ефективно реалізовував своє повноваження щодо звернення до Конституційного Суду України із конституційними поданнями. Водночас його реалізація здійснювалась як у зв'язку зі зверненнями, які надходили в процесуальному порядку за результатами розгляду судами конкретних судових справ, так і з власної ініціативи або за непроцесуальними зверненнями суб'єктів судової влади з питань, які стосуються аспектів функціонування судової влади, адже Верховний Суд є єдиним суб'єктом із правом конституційного подання у судовій системі.

2.12. ЮРИДИЧНО ЗНАЧУЩІ НАСЛІДКИ РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Конституція України, наділяючи рішення та висновки Конституційного Суду України властивостями обов'язковості, остаточності та неможливості оскарження, не визначає порядок та особливості їхнього виконання. Ухвалене зв'язку з цим Рішення у справі про порядок виконання рішень Конституційного Суду України не вирішує цієї проблеми по суті, обмежуючись аксіоматичним твердженням, згідно з яким

«[н]езалежно 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...»¹.

Привертає увагу, що цим Рішенням Конституційний Суд України *de facto* ототожнив категорії «обов'язковість» й «виконання», конституювавши в такий спосіб самовиконуваність своїх актів. Проте виконання рішень Конституційного Суду України не вичерпується неприпустимістю застосування чи використання правових актів або їх окремих положень, визнаних неконституційними, і потребує від інших органів державної влади вжиття заходів, спрямованих на усунення й подолання прогалин у правовому регулюванні, та досить часто – забезпечення відповідного державного фінансування.

Випадки, коли рішення Конституційного Суду України не зумовлюють прогалини у правому регулюванні і в цьому значенні є самовиконуваними *per se* є евентуальними винятками. До таких, зокрема, належать поодинокі рішення, в яких сам Конституційний Суд України *expressis verbis* вказує на відновленні дії нормативних приписів, визначаючи в такий спосіб порядок їхнього виконання. Так, у Рішенні від 13.12.2019 № 7-р(II)/2019 визначено, що з дня його ухвалення і до врегулювання Верховною Радою України частина двадцята статті 86 Закону України

¹ Див.: абзац шостий пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 14.12.2000 № 15-рп/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-00#Text> (15.01.2021)

«Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII підлягає застосуванню в первинній редакції¹. Трапляються також приклади, коли рішення Конституційного Суду України щодо неконституційності правового акта або його положення і за відсутності такої вказівки *a posteriori* тлумачаться як підстава для відновлення дії раніше призупинених або скасованих нормативних приписів. Прикметним у цьому аспекті є Рішення від 22.05.2018 № 5-р/2018², яке інтерпретується судами як підстава для застосування положень статті 21 Закону України від 16.12.1993 № 3721-XII «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні»³.

Однак, за загальним правилом, встановлення неконституційності правового акта повністю чи в окремій частині породжує прогалини у правовому регулюванні, усунути які повноважні лише суб'єкти правотворчої діяльності, насамперед – Верховна Рада України. Зважаючи на відсутність юридично визначеного порядку виконання рішень органу конституційної юрисдикції, усунення таких прогалин очікувано залежить в основному від політичної волі суб'єктів правотворчості. Сумнівну ефективність такого підходу, серед іншого, підтверджують і Рішення Конституційного Суду України від 10.06.2010 № 16-рп/2010⁴ та від 08.06.2016 № 4-рп/2016⁵. В останньому Конституційний Суд України прямо зауважив, що

«... [п]овторне запровадження правового регулювання, яке Конституційний Суд України визнав неконституційним, дає підстави стверджувати про порушення конституційних приписів, згідно з якими закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні

¹ Див.: пункт 3 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України від 13.12.2019 № 7-р(II)/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va07p710-19/conv#Text> (15.01.2021).

² Рішення Конституційного Суду України від 22.05.2018 № 5-р/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-18#Text> (15.01.2021).

³ Постанова Сьомого апеляційного адміністративного суду від 08.07.2019 у справі № 824/96/19-а URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82898217> (15.01.2021); Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 16.12.2019 у справі № 300/1570/19 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86636132> (15.01.2021).

⁴ Рішення Конституційного Суду України від 10.06.2010 № 16-рп/2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v016p710-10/conv#Text> (15.01.2021).

⁵ Рішення Конституційного Суду України від 08.06.2016 № 4-рп/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-16/conv#Text> (15.01.2021).

відповідати їй (частина друга статті 8 Основного Закону України)»¹.

Невизначеність порядку виконання рішень Конституційного Суду України також зумовлює низку критично важливих для правозастосування, але дотепер не вирішених питань. Крім, власне, подолання прогалин у правовому регулюванні під час здійснення правосуддя, йдеться також про конституювання юридично значущих наслідків встановленої неконституційності правового акта повністю чи в окремії частині, застосованого судом під час вирішення справи, для постановлених, включно з остаточними, судових рішень.

У кримінальному провадженні наведені питання ще донедавна поставали найменшою мірою. Чинні Кримінальний і Кримінальний процесуальний кодекси України тривалий час залишалися поза увагою суб'єктів права на звернення до Конституційного Суду України і, отже, поза контролем відповідності Конституції України. Рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання² було *sensu stricto* єдиним винятком, із ситуації, що склалася.

Відповідно, наявна судова практика у цьому аспекті стосувалася положень Кримінального кодексу України 1960 року, які передбачали смертну кару як вид покарання і були визнані Рішенням Конституційного Суду України від 29.12.1999 № 11-рп/99 у справі про смертну кару³ такими, що не відповідають Конституції України. Надзвичайна складність визначення юридично значущих наслідків цього Рішення за умов дії Кримінального кодексу України в новій редакції і як результат – суперечливість судової практики стали підставою для надання Конституційним Судом України офіційного тлумачення низки правових норм у справі про заміну смертної кари довічним позбавленням волі⁴.

¹ Див.: абзац другий пункту 7 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 08.06.2016 № 4-рп/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-16/conv#Text> (15.01.2021).

² Рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 № 15-рп/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04/conv#Text> (15.01.2021).

³ Рішення Конституційного Суду України від 29.12.1999 № 11-рп/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99#Text> (15.01.2021).

⁴ Рішення Конституційного Суду України від 26.01.2011 № 1-рп/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-11/conv#Text> (15.01.2021).

Водночас за короткий проміжок часу, протягом 2017-2020 років, такими, що не відповідають Конституції України, було визнано положення статей 368-2¹; 375²; 366-1³ Кримінального кодексу України, а також положення третього речення частини третьої статті 315⁴; частини шостої статті 216⁵; частини другої статті 392⁶, частини п'ятої статті 176⁷ та частково – положення частини третьої статті 307⁸ Кримінального процесуального кодексу України⁹.

Наведене переконливо засвідчує актуальність й практичну значущість визначення у кримінальному провадженні наслідків рішень Конституційного Суду України. Конструюючи методологічну основу розв'язання цього завдання, видається можливим запропонувати для дискусії такі позиції.

1. Згідно із загальним принципом права *nullum crimen, nulla poena sine lege*¹⁰, який протягом XX століття був закріплений конституційно у переважній більшості країн світу¹¹, в

¹ Рішення Конституційного Суду України від 26.02.2019 № 1-р/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19/conv#Text> (15.01.2021).

² Рішення Конституційного Суду України від 11.06.2020 № 7-р/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-20/conv#Text> (15.01.2021).

³ Рішення Конституційного Суду України від 27.10.2020 № 13-р/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-20/conv#Text> (15.01.2021).

⁴ Рішення Конституційного Суду України від 23.11.2017 № 1-р/2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-17/conv#Text> (15.01.2021).

⁵ Рішення Конституційного Суду України від 24.04.2018 № 3-р/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-18/conv#Text> (15.01.2021).

⁶ Рішення Конституційного Суду України від 13.06.2019 № 4-р/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-19/conv#Text> (15.01.2021).

⁷ Рішення Конституційного Суду України від 25.06.2019 № 7-р/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-19/conv#Text> (15.01.2021).

⁸ Рішення Конституційного Суду України від 17.06.2020 № 4-р(II)/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va04p710-20/conv#Text> (15.01.2021).

⁹ Предметом конституційного контролю стали й положення частини п'ятої статті 190, пункту 1 частини першої, частини третьої статті 309 Кримінального процесуального кодексу України, які були визнані такими, що відповідають Конституції України. Див.: Рішення Конституційного Суду України від 17.03.2020 № 5-р/2020 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-20/conv#Text> (15.01.2021).

¹⁰ Gallant K. Legality in Criminal Law, Its Purposes, and Its Competitors. *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law*. Cambridge University Press, 2008. P. 11-45.

¹¹ Абрамович Р.М. *Принцип незворотності дії закону в часі: еволюція, стан та перспективи вдосконалення його застосування в Україні* : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2015. С. 32-49.

універсальних¹ та регіональних² міжнародних актах, зворотна дія та розширювальне тлумачення кримінального закону на шкоду особі заборонена³. Цей принцип рівною мірою стосується і встановлення кримінальної протиправності та караності діяння виключно законом⁴.

Разом з тим, набуло поширення закріплення зворотної дії закону, який пом'якшує або скасовує кримінальну або, значно рідше, юридичну відповідальність особи безвідносно до її виду⁵. Саме так визначає зворотню дію Конституція України: «закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи» (частина перша статті 58).

Розвиваючи цей конституційно визначений принцип, Кримінальний кодекс України закріплює правило за яким, «закон про кримінальну відповідальність, що скасовує кримінальну протиправність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотню дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі, на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість» (частина перша статті 5)⁶.

Інакше кажучи, зворотна дія у часі закону про кримінальну відповідальність, згідно з наведеними положеннями, полягає в поширенні його дії на факти, а також породжені ними правові наслідки, які виникли до, але не вичерпані на момент набрання

¹ Див. статтю 11: Загальна декларація прав людини від 10.12.1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (15.01.2021); Див. статтю 15: Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 19.10.1973. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (15.01.2021).

² Див. статтю 7: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (15.01.2021).

³ Див. §52: Case of Kokkinakis v. Greece (Application no. 14307/88). Judgment. Strasburg, 25 May 1993. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57827> (15.01.2021); Див. §154: Case of Vasiliauskas v. Lithuania (Application no. 35343/05). Judgment. Strasburg, 20 October 2015. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-158290> (15.01.2021).

⁴ Див. §145: Case of Kafkaris v. Cyprus (Application no. 21906/04). Judgment. Strasburg, 12 February 2008. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-85019> (15.01.2021); Див. §90: Case of Del Río Prada v. Spain (Application no. 42750/09). Judgment. Strasburg, 21 October 2013. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-127697> (15.01.2021);

⁵ Абрамович Р.М. Так само. С. 67-83.

⁶ Кримінальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (15.01.2021).

чинності таким законом. Відповідно, новий закон зумовлює інші правові наслідки певного факту, що мав місце у минулому, ніж було передбачено законом, чинним на момент настання такого факту.

Зворотна дія закону про кримінальну відповідальність, будучи спрямована на скасування або пом'якшення відповідальності особи, яка вчинила діяння, або іншим чином поліпшення її становища, чітко пов'язана з вже та ще існуючими кримінальними правовідносинами і має місце не з моменту вчинення діяння, а з моменту набуття таким законом чинності¹.

Така інтерпретація зворотної дії закону про кримінальну відповідальність, зокрема, в аспекті декриміналізації, як уявляється, узгоджується з нормативними приписами, за якими особа, засуджена за діяння, караність якого законом усунена, підлягає негайному звільненню від призначеного судом покарання і визнається такою, що не має судимості², а набрання чинності законом, яким скасована кримінальна відповідальність за вчинене особою діяння, є підставою для закриття кримінального провадження, а також скасування судом апеляційної або касаційної інстанції обвинувального вироку чи ухвали³.

Важливо вказати, що і Конституція, і Кримінальний кодекс України уможливають зворотню дію в часі тільки законів *sensu stricto*, тобто нормативно-правових актів, які приймаються за певною процедурою парламентом. Така позиція *inter alia* підтверджена Рішенням Конституційного Суду України від 19.04.2000 у справі про зворотню дію кримінального закону в часі № 6-рп/2000⁴.

Не менш важливе й те, що Кримінальний кодекс України жодним чином не згадує про юридично значущі наслідки встановленої Конституційним Судом України неконституційності

¹ Пономаренко Ю.А. Чинність і дія кримінального закону в часі: монографія. Київ: Атіка. 2005. С. 136-138.

² Див. частину другу статті 74 та частину третю статті 88: Кримінальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (15.01.2021).

³ Див. пункт 4 статті 284, статті 417 та 440: Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2547> (15.01.2021).

⁴ Рішення Конституційного Суду України від 19.04.2000 №6-рп/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-00/conv#Text> (15.01.2021).

норм, які визначали кримінальну протиправність, караність та інші кримінально-правові наслідки діяння.

Кримінальний процесуальний кодекс України, інкорпоруєчи «відповідні положення Конституції України» до кримінального процесуального законодавства України¹ та покладаючи на суд, слідчого суддю, прокурора, керівника органу досудового розслідування, слідчого, інших службових осіб органів державної влади обов'язок «неухильного додержання» під час кримінального провадження вимог Конституції України², тим не менш вичерпно не регулює застосування Конституції України, зокрема й частини другої статті 152.

Так само, як і в Кримінальному кодексі України, скасування кримінальної відповідальності за вчинене особою діяння, як підстава закриття кримінального провадження, пов'язується із законами *sensu stricto* – актами, які приймаються Верховною Радою України.

Іншим важливим в досліджуваному аспекті положенням є норма частини першої статті 5 Кримінального процесуального кодексу України, відповідно до якої: «процесуальна дія проводиться, а процесуальне рішення приймається згідно з положеннями цього Кодексу, чинними на момент початку виконання такої дії або прийняття такого рішення».

Разом з тим, Кримінальний процесуальний кодекс України *expressis verbis* визначає, що «встановлена Конституційним Судом України неконституційність, конституційність закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого судом при вирішенні справи» є підставою для здійснення кримінального провадження за виключними обставинами³.

Потрібно вказати, що з тими чи іншими застереженнями подібний підхід має місце у переважній більшості держав,

¹ Див. частину другу статті 1: Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2547> (15.01.2021).

² Див. частину першу статті 9: Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2547> (15.01.2021).

³ Див. пункт 1 частини третьої статті 459: Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 №4651-VI (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2547> (15.01.2021).

які, так само як Україна, запровадили концентровану модель конституційного контролю.

Так, в Іспанії, згідно з положеннями частини першої статті 40 Органічного Закону 1979 року «Про Конституційний суд» рішення органу конституційної юрисдикції визначене як підстава для перегляду остаточного судового рішення у кримінальному або адміністративному провадженні у разі, якщо визнання норми неконституційною зумовлює зменшення штрафу або санкції або виключення (*exclusion*), звільнення чи обмеження відповідальності¹.

Конституційний трибунал Португалії правомочний поширити дію рішень про неконституційність на остаточні судові рішення у разі, якщо норма, визнана неконституційною, стосується кримінальної або дисциплінарної відповідальності чи адміністративних правопорушень і для обвинувачуваного (*accused person*) її зміст є менш сприятливим².

Нарешті, у порядку, визначеному Кримінальним процесуальним кодексом, кримінальне провадження може бути поновлене (*reopened*) на підставі рішення Федерального конституційного суду Німеччини, яким норму визнано такою, що не відповідає Основному Закону Німеччини, або норма скасована, або у разі якщо рішення засноване на тлумаченні норми, яка визнано такою, що не відповідає Основному Закону Німеччини³.

Перелік можна продовжувати, але принциповим є інше. У наведених та інших державах, зокрема Албанії, Італії, Молдові, Польщі, Румунії, Угорщині, Чехії тощо, запроваджено чітке, зрозуміле й однозначне правове регулювання, яке засвідчує національний вибір щодо збалансованих винятків для забезпечення правової визначеності.

2. Конституційний Суд України наділений повноваженням визнавати закони та, у передбачених випадках, інші акти неконституційними повністю чи в окремій частині, якщо вони не відповідають Конституції України або якщо була порушена

¹ On the Constitutional Court Organic Law 2/1979. URL: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/LOTC-en.pdf> (15.01.2021).

² Див. частину третю статті 282: Constitution of The Portuguese Republic. URL: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/conteudo/files/constituicaoingles.pdf> (15.01.2021).

³ Див. (1) §79: Act on the Federal Constitutional Court. URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/EN/Gesetze/BVerfGG.pdf?__blob=publicationFile&v=10 (15.01.2021).

встановлена Конституцією України процедура їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності (частина перша статті 152).

Рішення та висновки Конституційного Суду України в силу приписів статті 151-2 Конституції України не потребують підтверджень з боку будь-яких органів державної влади, а обов'язок їхнього дотримання є вимогою Конституції України, яка має найвищу юридичну силу щодо всіх інших нормативно-правових актів.

Згідно з частиною другою статті 152 Конституції України (в редакції Закону України від 02.06.2016 № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя»)»¹), закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення.

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

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

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

¹ Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016 № 1401-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text> (15.01.2021).

Натомість такі наслідки закріплює чинне процесуальне законодавство¹: встановлена неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом під час вирішення справи визначена як виключна підстава для перегляду судового рішення.

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

Сутнісну основу принципу правової визначеності – складника верховенства права, його обов'язкової умови й кінцевого результату² – становить ідея, за якою закон повинен бути зрозумілим настільки, аби забезпечити осіб, які підпадають під його дію, засобами регулювання власної поведінки та захисту від свавільного використання публічної влади³.

Конституювання в умовах правової дійсності простору індивідуальної свободи і меж здійснення публічної влади немислиме без передбачуваності – однієї з «чеснот» верховенства права⁴, однієї з найважливіших речей, якої очікують люди від закону⁵. Разом з тим, зводити принцип правової визначеності до значення «запобіжника» непередбачуваного і лише тому – свавільного використання публічної влади, вкрай небезпечно.

¹ Див. пункт 1 частини третьої статті 320: Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 № 1798-XII (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (15.07.2020); пункт 1 частини п'ятої статті 361: Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (15.07.2020); пункт 1 частини третьої статті 423: Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (15.07.2020); пункт 1 частини третьої статті 459: Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2547> (15.01.2021).

² Хайек Ф.А. Дорога к рабству / пер. с англ. М.: Новое издательство, 2005. С. 90-91; Фуллер Лон Л. Мораль права / пер. с англ. М.: ИРИСЭН, 2007. С. 53-59.

³ Fendys M., Wrbacka S. 'The Shifting Meaning of Legal Certainty' in Fenwick M, Wrbacka S (eds). *Legal Certainty in a Contemporary Context*. Springer, 2016. P. 1-2.

⁴ Raz J. The Law's Own Virtue. *Oxford Journal of Legal Studies*. 2019. Vol. 39(1). P. 2.

⁵ Bingham T. *The Rule of Law*. London: Allen Lane, 2010. P. 38.

Загалом люди очікують, аби юридично значущі рішення були з високою ймовірністю передбачувані і, водночас, з високою ймовірністю прийнятними з моральної точки зору. *Ceteris paribus*, чим вищим є ступінь передбачуваності, тим вищим для особи є шанс результативно спланувати власне життя. І, *ceteris paribus*, чим вищим є ступінь моральної прийнятності юридично значущих рішень, тим вищим для особи є шанс зробити сплановане в такий спосіб життя задовільним. Адже особа очікує бути здатною планувати задовільне життя¹.

Тому, принцип правової визначеності не може сприйматися усупереч презумпції свободи чи принципу людської гідності² і передбачає пошук балансу між передбачуваністю та прийнятністю. Будучи пов'язаним із захистом легітимних очікувань особи, він утворює концептуальну шкалу вимірювання та збалансування формальної та змістовної справедливості, публічного та приватного інтересу під час прийняття та реалізації владних рішень.

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

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

¹ Peczenik A. On Law and Reason. Springer, 2008. P. 25-26.

² Bingham T. The Rule of Law. London: Allen Lane, 2010. P. 67.

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

розумні запобіжники для дотриманням необхідного балансу між публічним та приватним інтересом.

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

Вже сама постановка такого питання *de lege lata* є неприйнятною і порушує принцип правової визначеності. Адже закону притаманна вимога регулярного дотримання, оскільки без цього атрибуту він навряд чи може взагалі іменуватися законом¹, а гарантія дії законів є порожнім звуком, якщо б сама держава звільнялася від підкорення цим законам².

Проте закріплені Конституцією України темпоральні принципи дії рішень органу конституційної юрисдикції незмінно тлумачаться судами як обставина, яка *a priori* виключає можливість змістовного перегляду судових рішень через встановлену Конституційним Судом України неконституційність правового акта або його окремого положення, застосованого судом під час вирішення справи.

Типовою в цьому аспекті є позиція, висловлена колегією суддів Касаційного адміністративного суду у справі про перегляд за виключними обставинами, за якою «...Рішення Конституційного Суду України ... на спірні правовідносини не може вплинути, оскільки правовідносини у даній справі виникли до прийняття такого рішення»³.

Очевидно, що за такого розуміння темпоральної дії рішень Конституційного Суду України, яке, до речі, корелює із розумінням зворотної дії кримінального закону в часі самим Конституційним Судом України⁴, застосування встановленої неконституційності правового акта повністю чи в окремій частині як підстави для змістовного перегляду остаточного судового рішення за виключними обставинами є абсолютно нездійсненним. Адже і

¹ Ллойд Д. *Идея права* / пер. с англ. М.: ЮГОНА, 2002. С. 110.

² Радбрух Г. *Философия права* / пер. с нем. М.: Международные отношения, 2004. С. 203.

³ Див. §33: Ухвала Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 16.05.2019 у справі № 820/2640/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81760216> (15.01.2021).

⁴ Див. абзац другий пункту 2 мотивувальної частини: Рішення Конституційного Суду України від 19.04.2000 №6-пп/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-00#Text> (15.01.2021).

відповідні правовідносини, і саме рішення, навіть якщо воно не виконане на момент звернення із заявою про перегляд, завжди передуватимуть у часі певному рішенню Конституційного Суду України.

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

Уся парадоксальна неприйнятність ситуації, що склалася, особливо виразно проявляється у зв'язку із запровадженням в Україні конституційної скарги – юридичного засобу захисту субсидіарного та виключного характеру. Суб'єкт права на конституційну скаргу – фізична особа або юридична особа приватного права, – вичерпавши інші засоби юридичного захисту, виконавши надскладні вимоги під час складання і обґрунтування конституційної скарги, не може домогтися змістовного перегляду остаточного судового рішення у власній справі, в якому судом було застосовано визнаний за його скаргю неконституційним закон України або його положення. Всупереч прямій вказівці на таку можливість у процесуальному законодавстві України¹.

Наразі докорінно інший підхід до визначення темпоральної дії рішень Конституційного Суду України конституювала Велика палата Верховного Суду у справі про перегляд за виключними підставами у кримінальному провадженні². В основу вирішення питання наслідків Рішення Конституційного Суду України від 17.06.2020 № 4-р(II)/2020 для остаточного судового рішення, покладено висновок за яким,

«...рішення Конституційного Суду України має пряму (перспективну) дію, тобто поширюється на правовідносини,

¹ Рішення Чернігівського окружного адміністративного суду від 24.09.2019 у справі № 2540/2686/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84699401> (15.01.2021); Постанова Другого апеляційного адміністративного суду від 27.08.2019 у справі № 818/1793/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84805145> (15.01.2021).

² Постанова Великої Палати Верховного Суду від 18.11.2020 у справі № 4819/49/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93081749> (15.01.2021)

що виникли або тривають після його ухвалення (за винятком тих випадків, якщо інше встановлено Конституційним Судом України безпосередньо у тексті ухваленого рішення)...»¹.

Очевидна і принципова відмінність, безперечно, полягає у тому, що йдеться про правовідносини, які тривають, тобто відносини, які існували на момент втрати чинності правовим актом, визнаним неконституційним повністю чи в окремій частині, та тривають після цього. Інакше це твердження може бути сформульоване як те, що дія рішень Конституційного Суду України поширюється на правові відносини, які виникли, але не закінчилися на момент втрати чинності правовим актом, визнаним неконституційним повністю чи в окремій частині.

Погоджуючись з поширенням дії рішень Конституційного Суду України на правовідносини, які тривають, зазначимо, що за такого підходу часова різниця між підтримуваною нами інтерпретацією зворотної дії закону, і, зокрема, закону про кримінальну відповідальність, і прямою дією рішень органу конституційної юрисдикції – не зникає. «Зворотна» і «пряма» дія не тотожні одна одній, так само, як не тотожні одна одній «пряма» та «перспективна» дія, позаяк зворотна дія включає в себе пряму і перспективну, а пряма – перспективну дію.

Інакше слід визнати, наприклад, що дія закону, який скасовує кримінальну відповідальність поширюється лише на правовідносини, які виникли і закінчилися до набуття ним чинності, і повинен мати своїм наслідком ухвалення виправдувального вироку. Однак, поза правовідносинами і без них, ані закон або інший нормативно-правовий акт, ані акти Конституційного Суду України, не можуть мати зворотної або прямої дії, а скасування кримінальної відповідальності зумовлює скасування обвинувального вироку.

Не маючи на меті надати вичерпні й остаточні відповіді на усі питання, тим не менш, видається можливим твердити про такі висновки.

Системно та раціонально оцінюючи усі чинники, які зумовили усталену практику правозастосування, вважаємо, що без узгоджених змін до Конституції України та чинного законодавства збалансоване, чітке й недвозначне визначення наслідків рішень Конституційного Суду України є нездійсненним.

¹ Там само.

Наявні інтерпретаційні спроби розв'язання цього завдання призводять до незмінно неприйняттого результату: заперечення таких наслідків для остаточних судових рішень. Наведена вище позиція Великої палати Верховного Суду щодо дії рішень Конституційного Суду України є екстраординарним винятком.

Зміни до Конституції України та чинного законодавства обов'язково мають врахувати запровадження в Україні конституційної скарги в такий спосіб, аби її виключне призначення не дорівнювало нездійсненному і забезпечувало дійсну ефективність юридичного захисту.

Скасування кримінальної відповідальності як результат набрання чинності одним, прийнятим Верховною Радою України, законом і як результат втрати чинності, згідно з рішенням Конституційного Суду України, іншим законом не є тотожними: ані змістовно, ані формально, ані процедурно.

Разом з тим, відповідно до сутнісного значення конституційно закріпленого принципу зворотної дії закону, який пом'якшує або скасовує відповідальність особи, втрата чинності таким законом в результаті встановленої Конституційним Судом України неконституційності має бути витлумачена на користь особи і призводити до таких самих юридично значущих наслідків, що й набрання чинності законом, яким скасована кримінальна відповідальність за вчинене особою діяння.

Встановлена неконституційність процесуального закону чи його окремого положення, застосованого судом під час вирішення справи, так само має зумовлювати змістовний перегляд остаточних судових рішень у кримінальному провадженні. Водночас положення Кримінального процесуального кодексу України не мають тлумачитися на шкоду особи як такі, що виключають такий перегляд у кримінальному провадженні як такий.

2.13. ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ АКТАМИ, ЩО ВИЗНАНІ НЕКОНСТИТУЦІЙНИМИ

Конституція України закріпила принцип відповідальності держави перед людиною за свою діяльність, яка не зводиться лише до політичної чи моральної відповідальності публічної влади перед суспільством. Цей принцип, відповідно до юридичної позиції Конституційного Суду України, так само визначає і юридичну відповідальність держави, органів та посадових осіб державної влади, місцевого самоврядування за невиконання чи неналежне виконання ними своїх обов'язків¹. Відповідно, смислове значення визнання утвердження й забезпечення прав і свобод людини як головного обов'язку держави включає і зобов'язання щодо юридичної (негативної та ретроактивної) відповідальності держави перед людиною за свою протиправну діяльність та завдану цим шкоду.

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

Відшкодуванню державою, у разі скасування вироку суду як неправосудного, згідно з частиною четвертою статті 62 Конституції України, також підлягає шкода, завдана безпідставним засудженням.

Разом з тим, Конституція України окремо і прямо закріплює зобов'язання держави відшкодувати матеріальну чи моральну шкоду, завдану фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними (частина третя статті 152). У такий спосіб у національному правопорядку поряд з процедурою перегляду остаточних судових рішень за виключними обставинами

¹ Див.: абзаци четвертий та п'ятий пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 30.05.2001 № 7-пп/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-01/conv#Text> (27.04.2022).

з метою забезпечення відновлення порушених неконституційними актами і діями прав особи¹, закріплено зобов'язання щодо відшкодування особі завданої ними шкоди.

Втім, доводиться констатувати, що здійсненність права на відшкодування, дотепер, через двадцять шість років, які минули з набуття чинності Конституцією України, лишається, щонайменше, сумнівною, а наявна правозастосовна практика є безмежно далекою від єдності й зводиться до нечисленних, нерідко протилежних одне одному змістовно, рішень. Такий стан речей, неприйнятність якого після запровадження в Україні конституційної скарги – юридичного засобу захисту конституційних прав особи субсидіарного та виключного характеру – здобула нових аргументів, зумовлений неспроможністю дійти загальної згоди щодо низки практично значущих питань.

До таких питань, у найпершу чергу, належать:

1) чи передбачає частина третя статті 152 Конституції України ухвалення окремого закону, потрібного для регулювання відносин щодо відшкодування матеріальної чи моральної шкоди, завданої фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними, чи в конституційному приписі йдеться лише про порядок такого відшкодування, що натеper вже врегульований в національному правопорядку?

2) чи є застосованими в цьому контексті положення статті 1175 Цивільного кодексу України, присвячені відшкодуванню шкоди, завданої органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування у сфері нормотворчої діяльності? Адже різниця між обов'язком відшкодувати шкоду, завдану фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними та тому втратили

¹ Див. пункт 1 частини третьої статті 320: Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 № 1798-XII (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (27.04.2022); пункт 1 частини п'ятої статті 361: Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (27.04.2022); пункт 1 частини третьої статті 459: Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (27.04.2022); пункт 1 частини третьої статті 423: Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 27.04.2022).

чинність та, відповідно, обов'язком відшкодувати шкоду, завдану фізичній або юридичній особі в результаті прийняття нормативно-правового акта, що був визнаний незаконним і скасований, вочевидь, виходить за межі суто текстуальних розбіжностей.

3) яким чином узгоджуються одне з одним положення частини третьої статті 152 та частини другої статті 152 Конституції України, відповідно до якої закони, інші акти або їх окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність, якщо інше не встановлено самим рішенням, але не раніше дня його ухвалення? Не викликає жодних раціональних сумнівів те, що шкода особі, яка за частиною третьою статті 152 Конституції України підлягає відшкодуванню державою, може бути завдана лише до моменту втрати чинності законами, іншими актами або їх окремими положеннями, визнаними такими, що не відповідають Конституції України.

Показово, що Конституційний Суд України мав реальну можливість усунути невизначеність щодо цих найбільш принципових питань, які прямо пов'язані із найвищою юридичною силою та прямою дією норм Конституції України. Так, у провадженні Другого сенату Конституційного Суду України перебувала справа за конституційною скаргою Латука Петра Яковича щодо конституційності положень статті 22 Цивільного кодексу України. Суб'єкт права на конституційну скаргу твердив, що оспорювані положення Цивільного кодексу України не відповідають положенням частини другої статті 3, статті 8, частини першої статті 64, частини третьої статті 152 Конституції України, оскільки обмежують право фізичних або юридичних осіб на відшкодування шкоди, заподіяної законами, що визнані неконституційними, та порушують конституційний принцип верховенства права, зокрема, такий його елемент, як правова визначеність.

Втім, замість завершення розгляду цієї справи і постановлення рішення по суті, провадження у справі було закрито через неналежність до повноважень Конституційного Суду України питань, порушених у конституційній скарзі¹. О.О. Первомайський, суддя-доповідач у цій справі, цілком слушно зазначив з цього приводу в Окремії думці, що

¹ Ухвала Другого сенату Конституційного Суду України від 01.04.2020 № 5-уп(II)/2020. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/5_yn2_2020.pdf (27.04.2022).

«...рішення по суті в цій справі було потрібним... для пояснення юридичного механізму відшкодування матеріальної чи моральної шкоди, завданої фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними (частина третя статті 152 Конституції України), та ролі в цьому механізмі безпосередньо цієї норми Основного Закону України як норми прямої дії та норм чинних законів, що можуть бути застосовані в реалізації цього конституційного права¹.

Наявні підходи до розв'язання вказаних питань у правозастосовній практиці судів загальної юрисдикції надзвичайно варіюються², будучи обмежені справами щодо відшкодування майнових збитків у вигляді неотриманої частини заробітної плати, пенсійних та соціальних виплат, часто за позовами публічних службовців (суддів та прокурорів). Водночас Верховний Суд, що покликаний забезпечувати сталість та єдність судової практики, зокрема через розв'язання питань права, які мають фундаментальне значення, неоднократно мав можливість надати висновки щодо застосування аналізованих норм права³. Показовою в цьому аспекті зрештою стала справа № 686/23445/17,

¹ Див.: Окрема думка судді Конституційного Суду України Первомайського О.О. стосовно Ухвали Другого сенату Конституційного Суду України про закриття конституційного провадження у справі № 3-58/2019(1264/19). URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/pervomaysky_5-upii_2020.pdf (дата звернення: 27.04.2022).

² Див. напр.: Постанова Апеляційного суду Хмельницької області від 27.09.2018 у справі № 686/6719/18 (№ в ЄДРСР 76794696) (27.04.2022); Постанова Вінницького апеляційного суду від 19.02.2019 у справі № 127/23853/18 (№ в ЄДРСР 79944459) (27.04.2022); Рішення Ожтятьбрського районного суду у м. Полтаві від 23.09.2020 у справі № 554/7507/20 (№ в ЄДРСР 92016736) (27.04.2022); Рішення Сосновського районного суду м. Черкаси від 16.11.2020 у справі № 712/8386/20 (№ в ЄДРСР 93062710) (27.04.2022); Рішення Львівського окружного адміністративного суду від 07.12.2021 у справі № 380/12917/21 (№ в ЄДРСР 101849166) (27.04.2022); Рішення Херсонського окружного адміністративного суду від 13.01.2022 у справі № 540/7060/21 (№ в ЄДРСР 102971016) (27.04.2022); Рішення Богунського районного суду м. Житомир від 23.02.2022 у справі № 295/16654/21 (№ в ЄДРСР 103509506) (27.04.2022).

³ Див. напр.: Ухвала Верховного Суду у складі судді Касаційного цивільного суду Мартева С.Ю. від 27.09.2018 у справі № 686/6137/18 (№ в ЄДРСР 76912313) (27.04.2022); Ухвала Верховного Суду у складі судді Касаційного цивільного суду Журавель В.І. від 03.10.2018 у справі № 686/7488/18 (№ в ЄДРСР 77037043) (27.04.2022); Ухвала Верховного Суду у складі судді Касаційного цивільного суду Олійник А.С. від 31.10.2018 у справі № 686/6719/18 (№ в ЄДРСР 77589932) (27.04.2022); Постанова Верховного Суду у складі Об'днаної палати Касаційного цивільного суду від 05.09.2019 у справі № 686/6775/18 (№ в ЄДРСР 84182586) (27.04.2022).

яка розглядалася Великою Палатою Верховного Суду¹. Ухвалена нею постанова докорінно змінила усталений до цього підхід до визначення юрисдикційної належності наведених спорів, проте жодним чином не вирішила завдання формування сталого та єдиного судової практики застосування положення частини третьої статті 152 Конституції України.

Прикметно, що порушення правил юрисдикції не були ані головною, ані, тим більше, єдиною підставою, на яких була подана касаційна скарга. Найперше, йшлося про неприпустимість застосування до спірних правовідносин положень статті 1175 Цивільного кодексу України та виключно перспективний характер дії рішень Конституційного Суду України, який унеможлиблює здійснення права на відшкодування шкоди, завданої актами і діями, що визнані неконституційними. Втім, замість того, аби надати виважені відповіді на складні питання, Велика Палата Верховного Суду *de facto* ухилилася від їхнього розв'язання: скасувала судові рішення в касаційному порядку повністю та закрила провадження у справі через порушення правил юрисдикції.

Віднесення цієї категорії справ до юрисдикції адміністративних судів цілком очікувано актуалізувало як питання застосування положень частини третьої статті 152 Конституції України, так і низку суто процесуальних питань (строк звернення до суду, справляння судового збору, суб'єктний склад, предмет доказування), які заново і по-різному почали вирішуватися тепер вже адміністративними судами².

Переконаний, оцінюючи усі чинники, які зумовлюють такий стан речей, що подолання наявних проблем є здійсненням завданням і без змін до Конституції України та чинного законодавства. Втім, лише у разі, коли інтерпретаційні зусилля правозастосовувачів будуть спрямовані на забезпечення реальності юридичної відповідальності держави, а прагнення дотриматися співмірності між публічним і приватним інтересом не буде призводити до заперечення конституційного права особи на відшкодування шкоди, завданої неконституційними актами і діями.

¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 05.06.2019 у справі № 686/23445/17 (№ в ЄДРСР 82424024) (27.04.2022).

² Див. напр.: Рішення Кіровоградського окружного адміністративного суду від 05.10.2020 у справі №340/2932/20 (№ в ЄДРСР 92009919) (27.04.2022); Рішення Одеського окружного адміністративного суду від 18.01.2021 у справі №420/9973/20 (№ в ЄДРСР 95001968) (27.04.2022); Рішення Одеського окружного адміністративного суду від 21.01.2022 у справі №420/22504/21 (№ в ЄДРСР 103350264) (27.04.2022).

Підбиваючи підсумки, вважаю за доцільне чітко визначити власну позицію щодо розв'язання аналізованих питань.

1. За відсутності спеціального закону, який, відповідно до відомої юридичної позиції Конституційного Суду України, викладеної в Рішенні від 7 жовтня 2009 року № 25-рп/2009, повинен визначати порядок та умови відшкодування такої шкоди¹, упевнений, що положення частини третьої статті 152 Конституції України мають застосовуватися безпосередньо у системному зв'язку із положеннями статей 3 та 8 Конституції України.

Вирішальним аргументом на користь такого висновку є смислове значення положень частини третьої статті 152 Конституції України як таких, що рівною мірою закріплюють конституційне право особи на відшкодування шкоди і зумовлене ним зобов'язання держави відшкодувати таку шкоду. Положення статті 1175 Цивільного кодексу України, що регулюють право особи на відшкодування шкоди, завданої їй нормативно-правовим актом, що був визнаний незаконним і скасований, можуть бути використані як важливий, але додатковий аргумент, що має посилити обґрунтування неприпустимості відмови у судовому захисті конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України.

Відстоюваний підхід відповідає конституційно визначеному принципу відповідальності держави перед людиною за свою діяльність, зокрема юридичної відповідальності, прямиї дії та найвищій юридичній силі норм Конституції України і водночас враховує релевантні процесуальні положення, які забороняють судам відмовляти у розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини².

¹ Див.: абзац п'ятий пункту 3.3. мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 07.10.2009 № 25-рп/2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v025p710-09/conv> (27.04.2022).

² Див. частина одинадцята статті 11: Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 № 1798-XII (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення: 27.04.2022); частина четверта статті 6: Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 27.04.2022); частина десята статті 10: Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 27.04.2022).

2. Співвідношення між положеннями частини другої статті 152 та частини третьої статті 152 Конституції України водночас безпідставно інтерпретувати як колізійне, що, з одного боку, визначає їхню функціональну спрямованість на регулювання тих самих суспільних відносин, а з іншого – засвідчує змістовно різне регулювання ними таких суспільних відносин. Аксиоматичним є те, що положення частини другої статті 152 Конституції України визначають наслідки встановлення неконституційності законів, інших актів або їхніх окремих положень – втрату ними чинності, яка у будь-якому разі настає не раніше дня ухвалення відповідного рішення Конституційним Судом України. Натомість положення частини третьої статті 152 Конституції України регулюють відносини щодо відшкодування державою матеріальної чи моральної шкоди, завданої фізичним або юридичним особам актами і діями, що визнані неконституційними.

З цієї причини заборона ретроактивної дії рішень Конституційного Суду України про неконституційність законів, інших актів або їхніх окремих положень, яка унеможлиблює «перенесення» втрати чинності такими актами або їхніми окремими положеннями у минуле, коли вони, будучи чинними, регулювали правові відносини, і, отже, підлягали застосуванню, не може і не має тлумачитися як підстава заперечення юридичної відповідальності держави, яка, безперечно, має негативний і ретроактивний характер. Відшкодування державою шкоди, завданої визнаними неконституційними актами і діями, є безпідставним і нездійсненим поза встановленням неконституційності та до її встановлення. Тому вважаю, що жодної неузгодженості (розбіжності чи суперечності) між положеннями частини другої статті 152 та частини третьої статті 152 Конституції України немає.

Такий самий висновок, впевнений, є рівною мірою справедливим і у тому разі, коли матеріальна чи моральна шкода завдана особі через застосування до неї неконституційних, але таких, що на цей момент не втратили чинності законів, інших актів або їхніх окремих положень. Інше ж має означати заперечення найвищої юридичної сили та прямої дії норм Конституції України через уможливлення під час здійснення правосуддя порушення судами імперативних процесуальних положень, які забороняють застосування таких, що суперечать Конституції України, законів, інших актів або їхніх окремих положень¹.

¹ Див. частина шоста статті 11: Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 № 1798-XII (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення: 27.04.2022); частина четверта статті 7: Кодекс

2.14. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ЗУПИНЕННЯ ТА ЗАКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ

Зважаючи на те, що інституційний дизайн забезпечення верховенства Конституції України, запроваджений конституційними змінами (щодо правосуддя) 2016 року, на розвиток якого у 2017 році також були схвалені й зміни до процесуальних кодексів, визначає не жорстке відособлення, а взаємодію судів системи судоустрою та Конституційного Суду України, питання зупинення провадження в адміністративній, господарській, кримінальній, цивільній справі або закриття кримінального провадження, зумовленим відповідним конституційним провадженням (або його результатом) є не просто одним з процесуальних механізмів – відтепер йдеться про функціональну взаємодію різних суб'єктів забезпечення конституційної безпеки, спільний захист конституційних прав і свобод особи безпосередньо на підставі Конституції.

На цьому наголошується і в авторитетній академічній доктрині. Зокрема зазначається, що специфіка матеріальних правовідносин, які лежать в основі адміністративного судочинства, обумовлена певними особливостями регулятивного впливу відповідних конституційних принципів в цій сфері в співвідношенні з іншими видами судочинства. Хай там як, але правове регулювання адміністративного судочинства повинне в будь-якому разі закріплювати процесуальний механізм, який забезпечував би ефективно та своєчасне досягнення мети правосуддя, чітке, визначене розмежування судово-юрисдикційної компетенції в адміністративних та інших суміжних справах, включно з тими, що охоплюються юрисдикцією конституційного правосуддя, процесуальну взаємодію між судовими органами¹.

адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 27.04.2022); частина шоста статті 10: Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 27.04.2022).

¹ Н.С. Бондарь, А.А. Джагарян. Правосудие: Ориентация на Конституцию / Н.С. Бондарь, А.А. Джагарян. // Монография. М.: Норма: ИНФРА-М, 2018. 224 с. Библиотека судебного конституционализма. Вып. 8., С. 181.

Розв'язуючи, зокрема, завдання інституційного забезпечення верховенства Конституції, законодавець передбачив у ст. 236 КАС, ст. 227 ГПК, ст. 251 ЦПК правообов'язок суду зупиняти провадження у справі в разі об'єктивної неможливості розгляду цієї справи до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного провадження, – до набрання законної сили судовим рішенням в іншій справі. Водночас суд не може посилатися на об'єктивну неможливість розгляду справи у випадку, коли зібрані докази дозволяють встановити та оцінити обставини (факти), які є предметом судового розгляду.

Така підстава виникає в процесі тоді, коли постановлення рішення можливе після підтвердження фактів, що мають преюдиційне значення для цієї справи, в іншій справі, що розглядається в порядку конституційного, цивільного, господарського, кримінального чи адміністративного судочинства.

Зупинення провадження з цієї підстави... допускається лише тоді, коли розглядати справу далі неможливо. Ця підстава зупинення застосовується у тому разі, коли в цій іншій справі можуть бути вирішені питання, що стосуються підстав, заявлених у справі вимог чи умов, від яких залежить можливість її розгляду. Ця неможливість полягає в тому, що обставини, які є підставою позову або заперечень проти нього, є предметом дослідження в іншій справі і рішення суду у цій справі безпосередньо впливає на вирішення спору¹.

Об'єктивна неможливість розгляду однієї справи до вирішення іншої справи означає те, що обставини, які розглядаються у такій іншій справі, не можуть бути встановлені адміністративним судом самостійно через обмеженість його юрисдикції щодо конкретної справи внаслідок невідомості, обмеженості предметом позову, неможливості розгляду тотожної справи, певної черговості розгляду вимог тощо.

Таким чином, вирішуючи питання необхідності зупинення провадження у тій чи іншій справі, суд повинен насамперед з'ясувати, чи можна, не перериваючи судового розгляду, у кожному конкретному випадку встановити істину у справі та розглянути справу по суті. Оскільки тривалість провадження у

¹ Кравчук В.М., Угриновська О.І. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України. К.: Істина, 2006. URL: <https://legalexpert.in.ua/komkodeks/gpk/93-gpk/4843-201.html> (дата звернення: 16.01.2021).

справі встановлюється з моменту відкриття провадження і до закінчення розгляду справи¹.

Тобто якщо розгляд адміністративної справи є неможливим до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного, адміністративного, цивільного, господарського чи кримінального судочинства, суд повинен зупинити провадження в такій адміністративній справі до набрання законної сили судовим рішенням в іншій справі (для визначення моменту набрання рішенням законної сили в адміністративній, цивільній, господарській чи кримінальній справі необхідно звертатися до відповідного процесуального кодексу). Це, наприклад, можливо, якщо у провадженні Конституційного Суду України є справа щодо неконституційності певного правового акта або його положення, що належить застосувати в адміністративній справі, чи щодо офіційного тлумачення такого акта або положення; або якщо у провадженні іншого суду є справа, рішення у якій матиме преюдиційне значення для цієї адміністративної справи.

Для застосування цієї підстави в суду має бути достовірна інформація про наявність у провадженні того чи іншого суду іншої справи. Якщо провадження у такій справі не відкрито, це виключає застосування зазначеної підстави. Наприклад, звернення до Верховного Суду для вирішення питання про внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта не тягне за собою зупинення провадження в адміністративній справі, оскільки таке звернення має характер інформування.

Цю підставу не можна застосовувати також для зупинення провадження у справі щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму, яку необхідно вирішити у скорочені строки, оскільки прийнята пізніше постанова суду може втратити будь-який сенс².

¹ Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України [Текст] / [М.В. Афанасьева та ін.; за заг. ред. Мельника Р.С.]; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Херсон: Гельветика, 2019. 1030 с., С. 595-596.

² Кодекс адміністративного судочинства України [Текст]: науково-практичний коментар / О.А. Банчук [та ін.]; заг. ред. Р.О. Куйбіди; Центр політико-правових реформ. К.: Юстініан, 2009. URL: <https://legalexpert.in.ua/komkodeks/kas/97-kas/6142-156.html> (дата звернення: 16.01.2021).

Слід зазначити, що зупинення провадження в адміністративній справі з підстав неможливості її розгляду до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного провадження, має бути обґрунтоване судом. Усталеним є підхід до застосування відповідних норм процесуального закону, коли суд касаційної інстанції, піддаючи оцінці мотивування апеляційного суду, покладене в основу ухвали про зупинення провадження, скасовує відповідні ухвали з підстав відсутності обґрунтування: а) неможливості розгляду цієї справи до вирішення іншої справи; б) наявності зв'язку між очікуваним рішенням Конституційного Суду України та обставинами конкретної адміністративної справи, та можливого застосування у відповідній справі норм закону, щодо якого поставлено питання про неконституційність¹.

В основу вказаного підходу до оцінки підстав для зупинення провадження в адміністративній справі покладено визначення взаємозв'язку (імовірного застосування) між обставинами справи та законодавчою нормою, щодо якої вирішується питання про її конституційність, а також належного обґрунтування судом такого взаємозв'язку. Водночас цей підхід не виключає, власне, можливість зупинення судом провадження в адміністративній справі з підстав неможливості її розгляду до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного провадження, за наявності відповідних підстав.

Екстраполювання цієї методології на конкретні правовідносини, вимагає, принаймні, (1) визначення конкретної норми закону (іншого правового акта) на підставі, якого ухвалений індивідуальний акт, (2) співставлення цієї норми з об'єктом судового конституційного контролю, (3) встановлення тієї обставини, що і підставою для видавання оскарженого індивідуального акта (вчинення дій, допущення бездіяльності), і об'єктом перевірки щодо її відповідності конституції (конституційності) є одна й та сама норма права. Тобто важливим у контексті застосування такого методу є встановлення прямого (безпосереднього) корелятивного зв'язку між застосовністю конкретної норми закону під час перевірки правомірності (законності) конкретного владного

¹ Зокрема, цей підхід застосований у постановях Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 26 лютого 2018 року у справі № 804/704/16, від 25 квітня 2018 року у справі № 489/6160/16, від 4 квітня 2019 року у справі № 826/6352/16 та інших.

припису та наявності на розгляд Конституційного Суду України конституційного провадження щодо перевірки конституційності саме такої норми. Водночас такий аспект є тільки формально-юридичним складником процедури, передбаченої статтею 236 КАС, який не охоплює її сутнісний (субстантивний) етап, що також має вагомe значення для реалізації адміністративним судом свого повноваження щодо зупинення провадження у справі.

Показним у цьому аспекті є розгляд Касаційним адміністративним судом справи № 826/25204/15, де ухвалою від 24.04.2019 колегія суддів визнала за необхідне відступити від висновку щодо застосування пункту 3 частини першої статті 236 КАС, викладеного в судових рішеннях, раніше ухвалених Верховним Судом у складі колегії суддів судової палати для розгляду справ щодо захисту соціальних прав Касаційного адміністративного суду (постанови від 11 грудня 2018 року у справі № 826/7385/16, від 26 червня 2018 року у справі № 826/20780/15, від 10 липня 2018 року у справі № 815/7152/16, від 10 липня 2018 року у справі № 820/712/16, від 17 квітня 2018 року у справі №521/17547/16-а, від 3 жовтня 2018 року у справі № 820/12127/15, від 20 грудня 2018 року у справі № 808/8482/15, від 22 січня 2019 року у справі № 826/562/16, від 22 лютого 2019 року у справі № 826/3862/16 та інші), для чого передати справу на розгляд Об'єднаної палати КАС ВС. У згаданих постановоx суд касаційної інстанції, переглядаючи ухвали судів про зупинення провадження, виходив із відсутності підстав для зупинення провадження в адміністративній справі до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного судочинства, та, посилаючись на норми статті 58, частини другої статті 152 Конституції України, зазначив, що прийняття рішення Конституційним Судом України на відповідні спірні правовідносини не вплине.

Колегія суддів судової палати з розгляду справ щодо виборчого процесу та референдуму, а також захисту політичних прав громадян Касаційного адміністративного суду дійшла висновку, що вказаний підхід ставить під сумнів можливість застосування судами передбаченого процесуальним законом інституту зупинення провадження в адміністративній справі з підстав неможливості її розгляду до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного провадження.

Водночас Об'єднана палата КАС ВС у постанові від 12.12.2019 дійшла висновку про те, що згадані вище підходи до аналізу судом касаційної інстанції обґрунтованості зупинення провадження в адміністративній справі з підстав неможливості розгляду цієї справи до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного провадження, не можуть вважатись неоднаковим застосуванням окреслених норм процесуального права.

Щодо зупинення провадження в адміністративній справі з підстав неможливості розгляду справи до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного провадження, Об'єднана палата КАС ВС виходила з принципу, за яким закони, інші правові акти мають юридичну силу до визнання їх неконституційними окремим рішенням органу конституційного контролю (абзац другий пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 24 грудня 1997 року № 8-зп/1997), принципів, закріплених у частинах першій, другій статті 152 Конституції України, частині першій статті 58 Конституції України.

Об'єднана палата КАС ВС нагадала, що Конституція України, закріпивши частиною першою статті 58 положення щодо неприпустимості зворотної дії в часі законів та інших нормативно-правових актів, водночас передбачає їх зворотню дію в часі у випадках, коли вони пом'якшують або скасовують юридичну відповідальність особи, що є загальновизнаним принципом права. Тобто щодо юридичної відповідальності застосовується новий закон чи інший нормативно-правовий акт, що пом'якшує або скасовує відповідальність особи за вчинене правопорушення під час дії нормативно-правового акта, яким визначались поняття правопорушення і відповідальність за нього (абзаци другий, третій пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 9 лютого 1999 року № 1-рп/99). Також положення частини першої статті 58 Конституції України про те, що закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи, треба розуміти так, що воно стосується людини і громадянина (фізичної особи) (пункт 1 резолютивної частини Рішення Конституційного Суду України від 9 лютого 1999 року № 1-рп/99). Отже, за чинного правового регулювання закони, інші правові акти або їх окремі положення втрачають чинність у визначений Конституційним Судом України день, але не раніше

дня ухвалення ним рішення. Винятком із цього правила може бути надання нормі права ретроактивної дії у випадках пом'якшення або скасування юридичної відповідальності фізичної особи (стаття 58 Конституції України; Рішення Конституційного Суду України від 9 лютого 1999 року № 1-рп/99).

Під неможливістю розгляду справи до вирішення іншої справи слід розуміти те, що обставини, які розглядаються у такій іншій справі, не можуть бути встановлені адміністративним судом самостійно через обмеженість своєї юрисдикції щодо конкретної справи внаслідок непідвідомчості, обмеженості предметом позову, неможливості розгляду тотожної справи, певної черговості розгляду вимог тощо. Суд не може посилатися на об'єктивну неможливість розгляду справи у випадку, коли зібрані докази дозволяють встановити та оцінити обставини (факти), які є предметом судового розгляду (речення друге пункту 3 частини першої статті 236 чинного КАС України).

Зупинення провадження в адміністративній справі з підстав неможливості її розгляду до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного провадження, є доцільним у випадках, коли предметом розгляду органу конституційної юрисдикції є норми закону чи іншого акта, якими врегульовано питання щодо юридичної відповідальності фізичної особи. В інших випадках визнання неконституційним закону чи іншого акта не матиме впливу на правове регулювання відносин, що виникли (відбулися) до ухвалення рішення Конституційним Судом України.

Вирішуючи питання щодо зупинення провадження в адміністративній справі підстав неможливості її розгляду до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного провадження, суд повинен належним чином проаналізувати імовірні наслідки ухвалення Конституційним Судом України рішення за результатом розгляду справи, їх взаємозв'язок зі спірними правовідносинами, що є предметом розгляду в адміністративній справі, підставами позову, та відобразити відповідні висновки у своїй ухвалі.

На підставі таких міркувань Об'єднана палата КАС ВС висловила у цій же постанові щодо зупинення провадження в адміністративній справі до розгляду Конституційним Судом

України питання конституційності окремих положень Закону України «Про очищення влади». Виходячи з запроваджених цим Законом ним заборон обіймати певні посади (перебувати на службі) за ознакою обіймання певних посад (у тому числі, у певний період) або встановлення недостовірності відомостей щодо наявності майна (майнових прав), зазначених у деклараціях про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, а також у випадку неподання заяви про проходження відповідної перевірки, Об'єднана палата КАС ВС зробила висновок про те, що застосування до фізичної особи названих заборон є специфічним видом юридичної відповідальності. Тому у спорах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, пов'язаних із реалізацією Закону № 1682-VII, зупинення провадження в адміністративних справах до розгляду Конституційним Судом України питання щодо конституційності окремих положень цього Закону може бути визнано доцільним за умов дійсної пов'язаності потенційного результату розгляду цього питання з фактичними обставинами адміністративної справи та належного обґрунтування судом необхідності такого зупинення.

Подібного висновку дійшла і Велика Палата Верховного Суду, яка у постанові від 12.04.2018 у справі № 800/235/17 вказала, що в ухвалі про зупинення провадження має бути мотивований зв'язок між очікуваними висновками рішення суду конституційної юрисдикції за наслідками розгляду згаданих вище конституційних подань та предметом спору; має бути конкретизовано, чому з огляду на характер заявлених вимог неможливо розглянути справу без попереднього розгляду справи в порядку конституційного судочинства; має бути зазначено, чому зібрані у справі докази не дозволяють встановити та оцінити обставини (факти), які є предметом судового розгляду. А у постанові від 17.05.2018 у справі № 800/186/17, дійшовши такого ж висновку, Велика Палата Верховного Суду додатково наголосила й на тому, що суд першої інстанції, розглядаючи цю справу по суті, може повернутись до питання зупинення провадження, якщо ним буде встановлено та належним чином обґрунтовано необхідність застосування норм Закону № 1682-VII під час вирішення позовних вимог.

До обох вказаних постанов Великої Палати Верховного Суду деякими її суддями було подано окрему думку, положення якої

заслужують на увагу з огляду на подальше формування практики з цього питання.

Судді, що висловили окрему думку, вважають, що до вирішення Конституційним Судом України у порядку конституційного провадження справи існує об'єктивна неможливість розгляду справи позивача (як і багатьох інших справ) у порядку адміністративного судочинства. ВС не має повноважень визначати конституційність або неконституційність законів чи їх окремих приписів. Не створює такого права і положення ч. 3 ст. 6 КАСУ, відповідно до якої звернення до адміністративного суду для захисту прав і свобод людини та громадянина безпосередньо на підставі Конституції гарантується. Той факт, що позивач звернувся з позовом, який мотивує приписами Конституції, не дозволяє Верховному Суду оцінити відповідність Конституції змісту приписів Закону ... та їх застосування у ситуації позивача.

На переконання суддів, що висловили окрему думку, приписи ч. 4 ст. 7 КАСУ означають, що суд може ухвалити рішення у справі, застосувавши норми Конституції як норми прямої дії у ситуації, коли закон, на підставі якого прийняте оскаржене рішення, суперечить Конституції. Проте така можливість є у суду, який розглядає справу, до того, як до КСУ надійшло подання щодо конституційності відповідного закону чи його окремих приписів, які регулюють правовідносини за участю сторін справи. Після того, як таке конституційне подання вже внесене до Конституційного Суду України, видається нелогічним продовження розгляду аналогічних справ судами та їх вирішення на підставі ч. 4 ст. 7 КАСУ з подальшим зверненням до ВС для вирішення питання стосовно внесення ним до КСУ тотожного чи аналогічного конституційного подання. Якщо допустити, що, за наявності вже внесеного конституційного подання щодо відповідності Конституції певних приписів закону, суди розглядатимуть і вирішуватимуть справи, в яких би мали бути застосовані ці приписи, то ВС за кожним зверненням місцевого чи апеляційного суду повинен буде вирішувати питання про внесення до КСУ тотожних або близьких за змістом конституційних подань. А крім того, КСУ буде зобов'язаний щоразу об'єднувати в одне провадження тотожні чи близькі за змістом конституційні подання.

Проте слід зазначити, що зведення до абсолюту винятковості повноважень КСУ щодо перевірки відповідності законів (інших нормативних актів) хоча й було цілком логічним з погляду

законодавчого регулювання означеної царини правовідносин у період до 2016-2017 років (часу виникнення спірних відносин в означених справах), водночас після перегляду чинного тоді конституційного дизайну, роль судів системи судоустрою в захисті конституційних прав способом надання безпосередньої оцінки відповідності застосованих норм права під час розгляду справи була посилена. Принаймні з 30.09.2016 року суди системи судоустрою під час розгляду справ мають застосовувати як мірило справедливості ухвалюваних ними судових рішень принцип верховенства права, який вимагає, зокрема, й оцінки відповідності норми права, яку належить застосувати, акту вищої юридичної сили (насамперед Конституції). Тому означений в розбіжних думках суддів Великої Палати Верховного Суду підхід потребує додаткового осмислення та напрацювання нової методології, яка б чітко окреслювала компетенцію судів системи судоустрою щодо застосування Конституції, та, відповідно, визначала б умови, за яких зупинення провадження у справі з підстав неможливості розгляду справи до ухвалення Рішення Конституційного Суду в межах конституційного провадження буде невиправданим.

Якщо повертатися безпосередньо до практики Великої Палати Верховного Суду, у якій були окреслені правові підходи щодо визначення наявності підстав для зупинення провадження в адміністративній справі до ухвалення Конституційним Судом України відповідного Рішення, слід зазначити, що такі позиції ВП ВС стали підставою для поновлення проваджень у справах. В ухвалі від 07.08.2019 КАС ВС послався на те, що Велика Палата зазначила, що, зупиняючи провадження у справі, суд не розпочав розгляд справи по суті та не дослідив належним чином обставини справи, а тому був позбавлений можливості встановити причиново-наслідковий зв'язок між наданими позивачем доводами та положеннями Закону № 1682-VII, що розглядаються в порядку конституційного провадження. Враховуючи викладене, Велика Палата дійшла висновку, що ухвала про зупинення провадження у справі не містить належного обґрунтування та висновку щодо об'єктивної неможливості розгляду цієї справи до вирішення іншої справи, яка знаходиться на розгляді Конституційного Суду України, а тому висновок суду про наявність підстав для зупинення її провадження є передчасним. З урахуванням вищенаведеного, Суд дійшов висновку про необхідність поновлення провадження у справі.

Показовою у межах розглядуваного питання є позиція КАС ВС, висловлена у постанові від 30.10.2018 року у справі № 826/24860/15. У цій справі судом першої інстанції, з чим погодився апеляційний суд, встановлено, що ухвалою Вищого адміністративного суду України від 02.04.2015 у справі № 826/9693/13-а зупинено провадження та ухвалено звернутись до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності Закону України від 23.02.2012 № 4452-VI «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». Постановою Пленуму Верховного суду України від 03.07.2015 № 13 «Про звернення до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо відповідності (конституційності) Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» положенням статті 6, частини першої статті 8, частини четвертої статті 13, статей 21, 22, частин першої, четвертої, п'ятої статті 41 Конституції України» постановлено звернутися до Конституційного Суду України з відповідним конституційним поданням.

З огляду на те, що в конституційному поданні, серед іншого, поставлено до вирішення питання щодо конституційності наділення Фонду гарантування вкладів фізичних осіб функцією нагляду за банками, суд першої інстанції дійшов висновку про необхідність зупинення провадження у цій адміністративній справі до вирішення Конституційним Судом України справи за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності (конституційності) Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» положенням статті 6, частини першої статті 8, частини четвертої статті 13, статей 21, 22, частин першої, четвертої, п'ятої статті 41 Конституції України.

Проте колегія суддів не погодилася з таким висновком судів попередніх інстанцій, оскільки судами залишено поза увагою предмет спору у справі № 826/9693/13-а, у зв'язку з розглядом якої і порушувалось питання щодо конституційності Закону України від 23.02.2012 № 4452-VI «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», а також предмет розгляду конституційного провадження щодо відповідності Конституції України зазначеного закону, що є головним під час вирішення питання можливості подальшого розгляду цієї справи до закінчення зазначеного конституційного провадження. Здійснивши порівняльний аналіз предмета вищезгаданого конституційного подання (з врахуванням предмета

спору у справі № 826/9693/13-а) з предметом спору у цій справі, колегія суддів не вбачає взаємопов'язаності між ними, оскільки, хоча спірні правовідносини і виникають на підставі положень Закону України № 4452-VI, проте за своєю правовою природою є різними, як за предметом, так і за суб'єктним складом цих правовідносин. Тому, зважаючи на те, що предмет спору у цій справі та предмет вищезгаданого конституційного подання не є взаємопов'язаним, належні правові підстави для зупинення провадження у цій справі у зв'язку з розглядом зазначеного конституційного подання у суду першої інстанції були відсутні.

Також під час вирішення питання про зупинення провадження у справі судам слід брати до уваги, що саме лише звернення до Конституційного Суду України з конституційним поданням (або конституційною скаргою – А.Є.) не свідчить про те, що конституційне провадження у справі буде відкрито. Якщо позивачі надали лише докази подання до суду зазначеного конституційного подання, підстави для зупинення провадження у справі відсутні, а тому клопотання про зупинення провадження задоволенню не підлягають (**Ухвала КАС ВС від 17.01.2019 року у справі № 9901/801/18**).

Також слід зауважити, що непоодинокими є ситуації, коли суд розглядає питання щодо притягнення особи до юридичної відповідальності (адміністративної, кримінальної) в той час, коли у провадженні Конституційного Суду України перебуває справа щодо перевірки відповідності Конституції України (конституційності) певних приписів закону про кримінальну (адміністративну) відповідальність за злочин (правопорушення), щодо скоєння якого особі висунуто звинувачення (складена постанова у справі про адміністративне правопорушення).

У такій ситуації варто зважати, що той факт, що у відповідному провадженні КСУ перевірятиме конституційність приписів відповідного матеріального закону, на підставі якого особа може бути притягнута до юридичної відповідальності, сам собою не може бути підставою для зупинення провадження у справі судом, оскільки, навіть у разі визнання неконституційним відповідного положення матеріального закону, таке судове рішення може бути переглянуте за винятковими обставинами на підставі припису пункту 1 частини 3 статті 459 КК України.

Такий підхід віддзеркалений й у судовій практиці. Зокрема, хоча на час розгляду Вищим антикорупційним судом справи № 760/4297/18 за матеріалами кримінальних проваджень, внесених до Єдиного реєстру досудових розслідувань за номерами 42019000000000542 від 12 березня 2019 року та 52017000000000055 від 20 січня 2017 року, за обвинуваченням посадової особи у скоєнні злочину, передбаченого статтею 366-1 КК України, у провадженні Конституційного Суду України й перебувала справа щодо перевірки відповідності Конституції України (конституційності) статті 366-1 КК України, проте Вищий антикорупційний суд провадження у цій справі не зупиняв. Натомість вже після ухвалення обвинувального вироку у цій справі Конституційний Суд України 27 жовтня 2020 року ухвалив Рішення № 13-р/2020 (справа № 1-24/2020(393/20)), згідно з яким визнав такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), зокрема, статтю 366-1 КК України. Наведена обставина слугувала підставою для звернення засудженої до того суду, який ухвалив вирок щодо неї, із заявою про його перегляд за винятковими обставинами на підставі пункту 1 частини третьої статті 459 КК України. За результатами перегляду згаданого вироку Вищий антикорупційний суд постановив ухвалу, якою скасував вирок Вищого антикорупційного суду від 30 жовтня 2019 року у справі № 760/4297/18 (провадження 1-кп/4910/27/19), що ним особа була визнана винною у висунутому обвинуваченні за статтею 366-1 КК України та закрив кримінальні провадження № 42019000000000542 та № 52017000000000055 щодо обвинувачення особи у скоєнні злочину, передбаченого статтею 366-1 КК України.

Водночас у тих справах, які на момент ухвалення Конституційним Судом України згаданого Рішення, ще перебувають на розгляді в судах, останні наділені повноваженнями закривати провадження у відповідних справах через скасування акта, який встановлює юридичну відповідальність. Така можливість прямо передбачена положеннями пункту 6 статті 247 Кодексу України про адміністративні правопорушення та приписами пункту 4 частини першої статті 284 КПК України. Відповідний підхід висвітлений, наприклад, у постанові Полтавського апеляційного суду від 06.11.2020 у справі № 536/171/20, що була ухвалена після набрання чинності Рішенням Конституційного суду України від 27 жовтня

2020 року № 13-р/2020 року, яким стаття 65 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року зі змінами визнана неконституційною та втратила чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України цього рішення.

У свою чергу, щодо застосування означеної норми КПК слід зазначити, що суди, зокрема й ВАКС, дотримуються такого підходу, за якого, попри те, що нормами кримінально-процесуального закону відповідну ситуацію прямо не передбачено як підставу для закриття провадження у справі, у такій ситуації слід застосувати аналогію права. Зазначена можливість встановлена частиною шостою статті 9 КПК України, згідно з якою коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються встановлені частиною першою статті 7 КПК України загальні засади кримінального провадження (ухвала ВС від 2 вересня 2020 року справа № 0306/7567/12 (провадження № 13-73к19)). І суди беруть до уваги те, що однією з таких засад є законність, що включає обов'язок суду, як і інших органів державної влади, неухильно додержуватися вимог Конституції України, КПК України та інших актів законодавства.

Зазначимо, що наведені напрями взаємодії водночас закладають послідовність прямого застосування судами Конституції, дотримання якої має уможливити баланс справедливості, визначеності й доцільності, врівноваження публічного та приватного інтересу під час здійснення судами системи судустрою своїх юрисдикційних повноважень.

Зрештою, функціональна взаємодія судів системи судустрою та Конституційного Суду України сприяє належному юридичному захисту конституційних прав особи і прямо пов'язана із забезпеченням дієвості Конституції України, зокрема дієвості тих конституційних принципів та цінностей, які закладають основу конституційного порядку.

РОЗДІЛ III. СУДОВИЙ ЗАХИСТ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД

3.1. ДОСТУП ДО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ПО ЗАХИСТ ПУБЛІЧНОГО ІНТЕРЕСУ

Нищення цінних пам'яток архітектури, культури та історії, автентичної історичної забудови міст, вирубка заповідного лісу, нелюдське поводження з тваринами, незаконні забудови – список порушень, що завдають шкоду суспільству, можна продовжувати.

Як з ними боротися? Один з найбільш дієвих способів – оскаржити протиправне рішення (дію чи бездіяльність) до суду. До суду зазвичай звертаються окремі фізичні особи від свого імені для захисту власних прав, свобод і законних інтересів. Однак часто такий позов репрезентує не лише приватний інтерес одного позивача, а інтерес певної спільноти, громади, а подекуди й суспільства в цілому, тобто суспільний (публічний) інтерес.

Позов, спрямований на захист інтересів суспільства, відомий в теорії як «actio popularis». В українському праві такий інститут відсутній, але судова практика поступово розвивається в напрямку створення дієвого механізму захисту публічних інтересів.

Це питання в контексті звернення до суду громадських організацій з позовом в інтересах інших осіб досліджувалося О. Базовим¹, К. Бочаровим², Г. Шульгіною³, з позовом actio popularis – С. Магоновим⁴, С. Студенніковим⁵.

¹ Базов Олександр. Доктрина action popularis у міжнародному судовому процесі: генезисний і ціннісний вимір. *Слово Національної школи суддів України*. 2020. № 1 (30). С. 26-38.

² Бочаров Кирило. Позов в інтересах публічного порядку vs свавілля держави. URL: <https://dejure.foundation/library/pozov-v-interesah-publicnoho-poriadku-vs-svavillia-derzhavy>

³ Шульгіна Анна. Судебная практика представления интересов в суде общественной организацией. *Судебно-юридическая газета*. 2016. 26 июля. URL: <https://sud.ua/ru/news/sud-info/93424-sydebnaya-praktika-predstavleniya-interesov-v-syde--obshchestvennoj-organizatsiej>

⁴ Магонов Сергій. Досвід захисту громадського інтересу в екологічних судових справах actio popularis у Білорусі. *Права людини і довкілля у новій Україні: на честь професора С. М. Кравченко: збірник статей та тез міжнародного міждисциплінарного симпозиуму, 20–21 вересня 2014 р.* Львів, 2015. 432 с.

⁵ Студенніков С. Що таке actio popularis і чому він не застосовується в Україні. *Судебно-юридическая газета*. 2019. 15 березня. URL: <https://sud.ua/ru/news/>

Actio popularis був одним із засобів захисту громадських інтересів приватними особами в римському праві. Такий позов міг подати будь-який громадянин у певних випадках. Позов *actio de positis et suspensis*, наприклад, міг пред'явити будь-який бажаючий проти господаря будинку, на якому було щось повішено або поставлено так, що могло заподіяти шкоду перехожим, *actio popularis* подавався і у випадку поховання трупа в чужу могилу та інших випадках.

В адміністративно-правовій доктрині, яка формується під егідою Ради Європи, інститут *actio popularis* не розглядається як загальноєвропейський стандарт: його визнання або невизнання відноситься до сфери розсуду національного законодавця.

Actio popularis поширений, головним чином, у країнах Африки, Центральної та Північної Америки (Бенін, Гана, Конго, Бразилія, Венесуела, Колумбія, Панама тощо), відіграє незначну роль у Ліхтенштейні, де необхідно виконати кілька умов для його подачі, Мальті, Перу і Чилі. В Угорщині, Хорватії та Грузії він також сприяє розвитку правопорядку. У Південній Африці фізична або юридична особа може звернутися до суду для захисту громадських інтересів. Проте більшість держав не передбачили *actio popularis*, намагаючись запобігти зловживанням з поданням заяв.

Серед європейських країн, які законодавчо затвердили право подавати претензії *actio popularis* – Іспанія, Естонія, Словенія, Нідерланди, Литва та Італія. Закони цих країн надають право на дії в інтересах суспільства або будь-якому представнику громадськості або певній групі осіб або організацій, в основному неурядовим організаціям, які діють від імені громадськості в цілому.

Actio popularis найчастіше застосовується у сферах землекористування, містобудівного планування, використання національних парків, прибережних вод, захисту навколишнього середовища, охорони історичної спадщини.

В існуючій практиці термін *actio popularis* використовується для означення звернення фізичних осіб, груп осіб і неурядових організацій до суду або іншого органу в загальних, суспільних інтересах або інтересах певних груп без необхідності доведення особистого інтересу.

У низці країн для захисту суспільних інтересів застосовується так званий «груповий (колективний) позов», який подається для захисту інтересів невизначеного кола осіб (наприклад, трудові спори у Польщі).

Конституцією України частиною першою статті 51 визначено, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. У розвиток цієї конституційної норми частиною першою статті 5 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) зазначено, що кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або законні інтереси, і просити про їх захист. Більше того, в позовній заяві особі у справах щодо оскарження рішень, дій та бездіяльності суб'єкта владних повноважень необхідно обґрунтувати порушення оскаржуваними рішеннями, діями чи бездіяльністю прав, свобод, інтересів позивача; у справах щодо оскарження нормативно-правових актів зазначити відомості про застосування оскаржуваного нормативно-правового акта до позивача або належність позивача до суб'єктів правовідносин, у яких застосовується або буде застосований цей акт (пп. 9, 10 ч. 5 ст. 160 КАС України).

Однак, конституційне право на доступ до правосуддя не є безмежним. Метою суду (правосуддя) є захист порушених прав, свобод та інтересів, належних безпосередньо особі, яка звертається по захист (її суб'єктивних прав)¹.

Отже, за загальним правилом, право на доступ до судової процедури в адміністративному судочинстві не є абстрактним. Обов'язковою підставою звернення до суду з позовною заявою в Україні є порушення прав або інтересів конкретного позивача та переконаність останнього у тому, що держава (в особі органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб) протиправно втруtilася в його права, інтереси чи свободи. Недоведеність такого факту є достатньою підставою для відмови в задоволенні позову. У недалекому минулому адміністративні суди у своїй практиці неодноразово це підкреслювали.

¹ Кравчук Володимир. Чи є безмежним право на захист в адміністративному суді. *Судебно-юридическая газета*. 2019. 04 березня. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/136669-chi-ye-bezmezhnim-pravo-na-zakhist-v-administrativnomu-sudi>

Так Вищий адміністративний суд України у справі № К/800/23808/15 (ухвала від 01.10.2015), за позовом Херсонської міської громадської організації «Бізнес-асоціація «Солідарність» до Державної податкової інспекції в місті Херсоні зазначив, що чинне законодавство не містить норм, які б наділяли громадські організації правами звернення до адміністративного суду з позовами на захист прав та інтересів інших осіб, на відміну від Уповноваженого з прав людини та прокурора, які наділені такими правами Законом України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» і «Про прокуратуру». З огляду на це, громадські організації можуть захищати в адміністративному суді права своїх членів та інших осіб виключно на підставі представництва відповідно до положень статей 56-59 КАС України¹.

Чинний КАС України частиною третьою статті 5 передбачає, що до суду можуть звертатися в інтересах інших осіб органи та особи, яким законом надано таке право. У випадках, встановлених законом, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, державні органи, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи можуть звертатися до адміністративного суду із позовними заявами в інтересах інших осіб і брати участь у цих справах (ч. 1 ст. 53 КАС України).

Громадська організація за положеннями Закону України «Про громадські об'єднання» від 22.03.2012 № 4572-VI (далі – Закон № 4572) – це вид громадського об'єднання (добровільного) фізичних осіб для здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних та інших інтересів. Громадська організація може бути утворена зі статусом або без статусу юридичної особи.

Таким чином, право громадських організацій звертатися до суду для захисту «чужих» інтересів, тобто за відсутності порушення власного суб'єктивного права, є винятком із загального правила допустимості до судового захисту.

Отже, громадська організація має право звернутися до суду:

- 1) з позовом у власних інтересах;
- 2) з позовом в інтересах своїх членів;
- 3) з позовом в інтересах суспільства (в інтересах законності).

¹ Ухвала Вищого адміністративного суду України від 01.10.2015 у справі № К/800/23808/15. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/52133257>

Щодо звернення громадських організацій до адміністративного суду по захист порушеного суб'єктивного права, то в цьому випадку вступ (доступ) до судової процедури здійснюється за загальною процедурою (на загальних підставах) та не викликає непорозумінь і не охоплюється доктриною «*actio popularis*».

Так справі № 804/577/18 за позовом ГО «Платформа Громадський Контроль» до Департаменту транспорту та транспортної інфраструктури Дніпровської міської ради про визнання бездіяльності протиправною посадових осіб Департаменту транспорту щодо не проведення конкурсу з перевезення пасажирів на міських автобусах загального користування у м. Дніпрі Касаційний адміністративний суд, аналізуючи положення Закону № 4572-VI (зокрема, чч. 1-3 ст. 1, чч. 1, 2 ст. 21, чч.1-3 ст. 22), дійшов висновку, що громадська організація, зважаючи на мету свого створення, може бути учасником певних правовідносин, будучи наділений певним обсягом прав та обов'язків. Залежно від характеру цих правовідносин, їх змісту та власне правового статусу громадської організації у певному правовідношенні залежить обсяг її прав та способів їх реалізації. Громадська організація *наділена процесуальною правосуб'єктністю, тож може звертатися до суду по захист своїх прав*. Спосіб захисту в такому випадку обумовлюється предметом спору, підставами позову, обставинами, за яких виник спір, але насамперед повинен мати на меті відновити / захистити порушенні права від неправомірних рішень, дій / бездіяльності, якщо розглядати це в контексті адміністративного судочинства, суб'єктів владних повноважень у публічно-правових відносинах¹.

Щодо випадків, у яких судову процедуру громадські організації вступають з метою захисту інтересів своїх членів, то особливості правового статусу таких позивачів були проаналізовані у низці рішень Верховного Суду. Зокрема, у справі № 815/219/17 (постанова ВС від 14.03.2018²) суд дійшов висновку, що громадські організації є організаційно-правовою формою діяльності людей, які об'єднуються для спільного здійснення та захисту своїх прав, свобод та інтересів, які відображаються у статуті громадської

¹ Постанова Верховного Суду від 11.06.2020 у справі № 804/577/18. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/89757522>

² Постанова Верховного Суду від 14.03.2018 у справі № 815/219/17. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/84573543>

організації у вигляді мети та напрямів її діяльності. Таким чином, діяльність громадських організацій не можна розглядати абстрактно, без зв'язку з її метою та правами людей (її членів), що об'єдналися. Створюючи громадську організацію або вступаючи до неї, її члени об'єднуються на визначених статутум умовах для спільної реалізації своїх прав.

Вирішуючи питання щодо права громадських організацій на звернення до суду в інтересах інших осіб, суди повинні з'ясувати:

- статус громадської організації та її засновників, їх безпосередню заінтересованість у вирішенні питання, що є предметом позову;
- мету громадської організації та її безпосередній зв'язок з предметом позову;
- інтереси яких саме осіб є предметом судового захисту;
- чи зверталися ці особи по захист своїх прав до громадської організації;
- добросовісність дій громадської організації, що звертається до суду.

У питанні доступу громадських організацій до суду щодо захисту довкілля, важливою стала справа № 910/8122/17, рішення у якій ухвалила Велика Палата Верховного Суду 11.12.2018¹.

У цій справі Судом були застосовані положення Орхуської конвенції (Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля, прийнята 25.06.1998, ратифікована Законом України від 06.07.1999 № 832-XIV), що дозволило громадській організації оскаржити діяльність дельфінарію в Трускавці, в якому використовувалися тварини, занесені до Червоної книги. Суд зазначив, що положення Орхуської конвенції треба тлумачити так, що право на захист порушеного конституційного права на безпечне довкілля належить кожному та може реалізовуватися як особисто, так і шляхом участі представника громадськості, яким у цьому випадку є громадська організація.

¹ Постанова Верховного Суду від 11.12.2018 у справі № 910/8122/17. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/78977479>

Наведемо приклади справ, в яких позивачами виступали громадські організації, та їх обґрунтування під час подання позовних заяв, апеляційних і касаційних скарг та висновки суду:

1) у справі № 420/2256/19 за позовом до Одеського міського голови про визнання протиправним видання розпорядження щодо створення робочої групи з розробки проекту благоустрою Літнього театру в Міському саду громадська організація позиціонувала себе зацікавленою особою, наділеною таким статусом Орхуською конвенцією. Проте суд визнав посилення скаргника (громадської організації) на положення Орхуської конвенції безпідставними, оскільки визначені предметом спору дії міського голови з видачі розпорядження про утворення робочої групи стосуються виключно організації роботи виконавчих органів та не є питанням, що стосується навколишнього середовища¹;

2) у справі № 640/15402/19 за позовом Громадської організації «Стоп корупції» до Приватного підприємства «ВКФ Альянс» про тимчасове зупинення діяльності підприємства в обґрунтування доводів касаційної скарги заявник (ГО) зазначив, що, відповідно до Орхуської конвенції, позивач як представник громадськості, звертаючись до суду з цим позовом, фактично реалізує повноваження органів державного нагляду (контролю), які мають здійснювати контроль за дотриманням суб'єктами господарювання вимог законодавства щодо охорони довкілля та населення від шкідливого впливу діяльності підприємства. У цій справі Верховний Суд, погодився із висновками суду апеляційної інстанції про те, що ГО не може замінити органи державної влади у питанні здійснення контролю за дотриманням суб'єктами господарювання вимог законодавства щодо охорони довкілля; право ГО на звернення до суду із таким позовом не є безумовним та може бути реалізоване за певних обставин; з огляду на те, що відповідні органи державної влади, їх посадові особи належним чином здійснюють надані їм повноваження державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища за дотриманням суб'єктами господарювання вимог законодавства щодо охорони довкілля та населення від шкідливого впливу господарської діяльності, то реалізація ГО «Стоп корупції» повноважень органу державної влади як

¹ Постанова Верховного Суду від 15.05.2020 у справі № 420/2256/19. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/89251232>

суб'єкта владних повноважень, є повністю безпідставною та неможливою; чинним законодавством право на звернення до суду із відповідними позовними вимогами, а саме щодо зупинення виробництва (виготовлення) або реалізації продукції, виконання робіт, надання послуг суб'єктами господарювання, надано лише відповідним органам державного нагляду (контролю) як суб'єктам владних повноважень. Тому, оскільки у цій справі позовні вимоги щодо зупинення діяльності суб'єкта господарювання ПП «ВКФ Альянс» заявлені ГО «Стоп корупції», яка не є суб'єктом владних повноважень та не наділена законом правом на звернення до адміністративного суду для вирішення такого спору, колегія суддів дійшла висновку, що він (спір) не підлягає розгляду в судовому порядку адміністративним судом (у тому числі у судовому порядку будь-якої юрисдикції¹;

3) у справі за позовом № 826/3266/16 Громадської організації «Спілка Порятунку Голосіїва» та ще декількох осіб до Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України про визнання протиправним рішення щодо погодження обґрунтованих відхилень від чинних державних будівельних норм у проектній документації, оформленого листом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України, суд враховуючи, що ГО створена для участі у захисті Голосіївського лісу в м. Києві та його околиць від нищення, дійшов висновку, що позивачі не є «потерпілими» від оскаржуваних дій відповідача. Зазначені дії не спричинили суттєвого негативного впливу безпосередньо на позивачів і вони не зазнали жодної реальної шкоди²;

4) у справі № 522/8120/16-а щодо захисту історичного центру м. Одеси за позовом Громадської організації «Захистимо Одесу разом» до Одеської міської ради, обґрунтовуючи порушене право, позивач вказав на те, що основним напрямом його діяльності є виявлення, формування та визначення шляхів вирішення проблем незаконної забудови прибережної зони та історичного центру, збереження пам'яток архітектури та культури Одеси, а також наголосив на тому, що членами організації, зокрема, є особи, які

¹ Постанова Верховного Суду від 07.08.2020 у справі № 640/15402/19. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/90242748>

² Постанова Верховного Суду від 23.02.2021 у справі № 826/3266/16. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/95138965>

проживають в межах території забудови. Суд дійшов висновку, що позивач у цьому конкретному випадку звернувся по захист законних інтересів членів Організації, пов'язаних із участю в здійсненні місцевого самоврядування. Цей інтерес позивач вбачає у бажанні захистити стан історичності населеного пункту від протиправного, на його думку, руйнування та свавілля з боку як суб'єктів владних повноважень. Отже, враховуючи цілі, завдання та напрями діяльності ГО «Захистимо Одесу разом», а також положення чинного законодавства, рішення Конституційного Суду України, практику ЄСПЛ, існування спільного інтересу громадських організацій до оскаржуваного рішення, Верховний Суд дійшов висновку про наявність у позивача права звернення з цим позовом до суду¹;

5) у справі № 826/9175/18 про скасування дозволу на виконання будівельних робіт за позовом Громадської організації «Екопарк Осокорки» до Державної архітектурно-будівельної інспекції України колегія суддів касаційного суду наголосила, що підставами для звернення позивача до суду з адміністративним позовом у цій справі, слугували, в першу чергу, стверджені порушення його прав та інтересів щодо створення ландшафтного природного парку «Екопарк Осокорки» внаслідок видачі оспорюваного Дозволу, а не загалом порушення вимог природоохоронного законодавства, допущені під час його видачі. Суд також акцентував увагу, що, не заперечуючи наявність у позивача, як громадської організації, самостійного права на звернення до суду з позовом на захист прав, свобод та інтересів громадян у сфері охорони довкілля на підставі положень Орхуської конвенції, суд касаційної інстанції все ж звертає увагу на необхідність з'ясування судами попередніх інстанцій під час розгляду цієї справи тієї обставини, чи було обумовлене подання позивачем адміністративного позову про скасування оспорюваного дозволу основною метою його статутної діяльності, яка полягає у створенні та забезпеченні функціонування ландшафтного природного парку «Екопарк Осокорки». Крім того, для правильного вирішення справи мало безпосереднє значення з'ясування судами попередніх інстанцій обставини щодо того, які саме порушення національного законодавства у сфері охорони

¹ Постанова Верховного Суду від 25.02.2021 у справі № 522/8120/16-а. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/95139045>

довкілля в контексті заявлених підстав адміністративного позову, слугували причиною для звернення позивача до суду¹.

Отже, судова практика свідчить, що фактично кожне рішення у справах, в яких позивачами виступають громадські організації є прецедентним, оскільки стосується розгляду конкретних сфер спірних правовідносин неурядових організацій з різними напрямами та видами діяльності.

Важливо в досліджуваному питанні згадати про практику Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), яка є частиною українського національного законодавства. Відповідно до неї, звернутися до ЄСПЛ може лише та особа, яка доведе, що прямо постраждала від порушення прав, захищених Європейською конвенцією з прав людини. Таким чином, суд не визнає *actio popularis*, однак не без винятків, залишаючи за державами право передбачати подібні процесуальні механізми в національному законодавстві.

Таким винятком, зокрема, стала справа *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania* (заява № 47848/08, від 24.08.2014), в якій ЄСПЛ дозволив громадській організації звернутись від імені чоловіка ромського походження з психічною інвалідністю та ВІЛ. Цей чоловік все життя прожив у закладі соціального захисту і помер у лікарні. Суд зазначив, що для захисту найбільш вразливих груп, зокрема осіб, що перебувають у психіатричних закладах чи закладах соціального захисту, без сім'ї та інших представників, необхідно дозволити представництво їхніх інтересів громадською організацією.

У рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Горраіс Лізаррага та інші проти Іспанії» (заява №62543/00, від 10.11.2004) зазначено: «... у сучасному суспільстві, коли громадяни стикаються з особливо складними управлінськими рішеннями, звернення до колективних органів, таких як асоціації, є одним із доступних, а іноді і єдиним доступним для них, засобом, завдяки якому вони можуть ефективно захищати власні інтереси. Крім того, законодавством більшості європейських країн визнано право асоціацій брати участь у судових провадженнях для захисту інтересів своїх членів. ... Суд не може ігнорувати цей факт

¹ Постанова Верховного Суду від 26.02.2020 у справі № 826/9175/18. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/82470054>

під час тлумачення поняття «потерпілий». Будь-яка інша, надміру формалізована інтерпретація цієї концепції, зробить захист прав, гарантованих Конвенцією, неефективними та ілюзорними (п. 38). Суд визнав, що гарантії статті 6 § 1 також розповсюджуються на об'єднання, у разі, коли вони вимагають визнати права чи інтереси їх членів (п. 45).

ЄСПЛ у справі «Л'Ераблієр А.С.Б.Л. проти Бельгії» (*L'Erabliiere A.S.V.L. v. Belgium*) (заява №49230/07, від 24.02.2009) за позовом екологічної організації про відмову держави у перегляді дозволу на розширення сміттового полігону дійшов до висновку: «Статут асоціації-заявника вказував, що мета її діяльності була обмежена в просторі та за змістом і полягала в захисті довкілля регіону Марш-Насонь, що поширювався на п'ять муніципалітетів на обмеженій території. Більш того, усі засновники та члени органів управління асоціації-заявника проживали на території відповідних муніципалітетів і тому могли вважатися місцевими мешканцями, яких прямо стосувався проект розширення місця звалища. Розширення місткості місця звалища більше ніж на п'яту частину від його первісної місткості ймовірно вплинуло б на якість їхнього приватного життя помітним чином через щоденні незручності, які це мало викликати, що, у свою чергу, вплинуло б негативно на вартість їхньої власності у відповідних муніципалітетах.

Причина, з якої Конвенція не дозволяла будь-якого *actio popularis*, полягала в уникненні подання до Суду справ особами, які скаржаться на просте існування закону, що застосовується до будь-якого громадянина країни, або на судові рішення, стороною якого вони не були. Проте, з огляду на обставини цієї справи та, зокрема, природу оспорюваного заходу, статус асоціації-заявника і її засновників, той факт, що мета її діяльності була обмежена в просторі та за змістом, і «загальний інтерес», який вона захищала, позов асоціації-заявника не можна було вважати *actio popularis*. Відповідно, «питання», яке піднімала асоціація-заявник, мало достатній зв'язок з «правом», на яке вона могла претендувати як юридична особа, для того, щоб стаття 6 була застосовною» (пп. 28-29).

Отже, визначені вище загальні підходи ЄСПЛ щодо питань розгляду позовів типу *actio popularis* свідчать про застосовність такого правового явища у європейській судовій практиці як винятку.

Одним із останніх прикладів розгляду позову *actio popularis* в Україні є справа № 640/21611/19 за позовом ГО «Європейський закон і порядок» до Державної архітектурно-будівельної інспекції України. ГО звернулася до суду в інтересах суспільства. Проте під час розгляду справи представник не зміг пояснити, чиї конкретно права та інтереси порушені та як діяльність організації безпосередньо пов'язана з предметом позову. Суд врахував, що позови в інтересах неконкретизованих осіб (в інтересах суспільства, народу) можуть розглядатися як виняток у випадках, прямо передбачених законодавством, а також, що визначені у статуті мета та напрямки діяльності ГО «Європейський закон і порядок» є загальними та не пов'язані безпосередньо зі сферою будівництва; організація не навела обставин, які б свідчили про її безпосередню заінтересованість у вирішенні питання, що є предметом позову; безпосереднього зв'язку з предметом спору та не зазначила інтереси яких саме осіб є предметом судового захисту; обґрунтування права на звернення до суду є абстрактним та не розкриває дійсних приводів, причин та підстав звернення до суду. З цих підстав суд дійшов висновку, що ГО не довела, що має право на звернення до суду в інтересах суспільства¹.

Ще одним прикладом позову на захист кожного може слугувати справа № 904/6125/20², в якій Великою Палатою Верховного Суду додатково вирішувалося питання про юрисдикційну підвідомчість цього спору. Так, ГО «Юристи за екологію», діючи в інтересах 48 фізичних осіб, звернулася до суду з позовом до гірничозбагачувальних комбінатів про солідарне стягнення 500 тис. грн збитків, завданих порушенням відповідачами законодавства про охорону навколишнього природного середовища за результатами їхньої господарської діяльності, а також 500 тис. грн моральної шкоди.

Велика Палата ВС дійшла висновку, що ГО «Юристи за екологію» як юридична особа (суб'єкт некомерційного господарювання) є природоохоронною організацією, має право на захист у суді екологічних прав на безпечне довкілля її членів, зокрема стягнення шкоди, заподіяної порушенням законодавства про

¹ Постанова Верховного Суду 31.03.2021 у справі № 640/21611/19. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/96015808>

² Постанова Верховного Суду від 15.06.2021 у справі № 904/6125/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98235823>.

охорону навколишнього природного середовища. Це впливає із приписів Орхуської конвенції (статті 2, 9), Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» (статті 9–11, 21) та Закону України «Про громадські об'єднання» (статті 11, 21), а також відповідає завданням, визначеним пунктами 2.2.4, 2.2.13 Статуту організації. Отже, звертаючись до суду з позовами в інтересах фізичних осіб – своїх членів, ГО «Юристи за екологію» реалізує делеговані їй представницькі функції фізичних осіб.

ВП ВС зазначила, що між ГО «Юристи за екологію» та відповідачами – гірничодобувними підприємствами, що здійснюють негативний вплив на довкілля регіону проживання фізичних осіб, відсутні господарські правовідносини в розумінні ст. 3 ГК України, наявність яких є визначальною під час віднесення спору між юридичними особами до компетенції господарських судів.

Позов у цій справі громадська організація подала в інтересах фізичних осіб, які є членами позивача, а не на захист власних інтересів. Зазначені обставини спростовують доводи позивача про віднесення цього спору за суб'єктним критерієм до юрисдикції господарських судів.

Позови в інтересах суспільства (в інтересах законності), відомі як *actio popularis*, загалом не характерні для правових систем країн Європи. Захист таких інтересів, репрезентованих громадськими організаціями, може надаватися як виняток.

В Україні є правові передумови, в першу чергу, конституційно-правові, та практичні шляхи реалізації такого позову в адміністративному судочинстві.

Позови в інтересах неконкретизованих осіб (в інтересах суспільства, народу) можуть розглядатися як виняток у випадках, прямо передбачених законодавством.

Напрацьовані правові позиції Верховного Суду свідчать, що інститут позову *actio popularis*, особливо поданий громадською організацією в інтересах інших осіб, може виступати дієвим механізмом захисту публічних інтересів невизначеного кола осіб у різних сферах суспільного життя.

3.2. КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ ТА ПРАВО НА ПРОФЕСІЙНУ ПРАВНИЧУ ДОПОМОГУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

На сьогоднішній день в Україні продовжують тривати реформи в основних сферах життєдіяльності. Такі реформи не обійшли стороною й судову систему, прокуратуру, адвокатуру.

У розділі 2 Конституції України¹ закріплені як основні права і свободи людини і громадянина, так і конституційно-правові гарантії їх дотримання та захисту. До таких можна віднести неможливість обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, крім обмеження в умовах надзвичайного або воєнного стану; заборона їх скасування тощо.

Оскільки Україна є демократичною правовою державою, то, звичайно ж, важливу роль у забезпеченні захисту прав і свобод людини відведено праву особи на правничу допомогу, закріпленому у ст. 59 Конституції України.

Право на професійну правничу допомогу є основоположним правом людини. Гарантування цього права є позитивним зобов'язанням держави. Ми погоджуємося з думкою науковців, що право на професійну правничу допомогу є «одним з аспектів доступу до правосуддя та права на справедливий судовий розгляд, вказуючи, що основоположний принцип будь-якої правової системи полягає в тому, що вона повинна гарантувати реально діюче право на рівний доступ до правосуддя».²

Відповідно до ст.8 Конституції України «Конституція має найвищу юридичну силу... Норми Конституції є нормами прямої дії».

Конституція України застосовується у різних галузях права, в тому числі кримінальному провадженні, цивільному провадженні, адміністративному провадженні.

Якщо брати до уваги адміністративне право, то ст.7 КАСУ гарантує, що:

¹ Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

² Ісакова В.М. Право на правову допомогу як елемент принципу доступності правосуддя. *Форум права*. 2012. № 4. С. 404–410. URL: <http://arhive.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2012-4/12ivmpdp.pdf>

«суд вирішує справи відповідно до Конституції та законів України ...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 як норми прямої дії».¹

Забезпечення права особи на правову допомогу покладається на Україну через ратифіковані міжнародно-правові договори.

Як зазначається у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод:

«кожен може захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя».²

Відповідно до п.3 ст.2 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права «кожна держава, яка бере участь у цьому Пакті, зобов'язується забезпечити всякій особі, права і свободи якої, визнані в цьому Пакті, порушено, ефективний засіб правового захисту...»³

Окремі питання застосування норм Конституції України, що стосуються питання надання правової допомоги, професійної правничої допомоги, безоплатної правової допомоги, вільного вибору захисника прав громадянина досліджували такі вчені як М.М. Антонович, О.А. Банчук, Е. Благкенбург, М.В. Вітрук, Р.Ф. Гринюк, Д.А. Гудима, А.В. Джуська, В.М. Ісакова, Заборовський В.В., М.М. Гультай, С.П. Добрянський, Н.І. Карпачова, В.В. Копейчиков, Р.О. Куйбіда, О.М. Лощикін, П.О. Недбайло, С.С. Немченко, В.Ю. Панченко, В.В. Печерський, В.Ф. Погорілко, П.М. Рабінович, Р.С. Титикало, Ю.М. Тодика, Ю.С. Шемшученко, Ю.Т. Шрамко та ін.

¹ Кодекс адміністративного судочинства України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>

² Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 4 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

³ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: ООН; Пакт, Міжнародний документ від 16 грудня 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text

Метою цього дослідження є аналіз практики Верховного Суду стосовно тлумачення та застосування ст.59, ст.131-² Конституції України, ст.55 Кодексу адміністративного судочинства України в частини представництва та самопредставництва, вивчення питання щодо відповідності норм чинного законодавства, які регулюють питання організації адвокатури та здійснення адміністративного судочинства, нормам Конституції України, а також дослідження основних тенденцій стосовно визначень професійної правничої допомоги, її складу, кола осіб, які можуть надавати таку допомогу, в Рішеннях Конституційного Суду України за останнє десятиріччя.

Правові позиції Конституційного суду України у питаннях щодо надання правової допомоги, представництва громадян в судах та тенденції їх розвитку.

За останнє десятиріччя норми Основного Закону України зазнали ряду змін, які стосувалися підходів держави до поняття правової допомоги, кола осіб, яким надається право здійснювати таку допомогу.

Конституційний Суд України неодноразово надавав висновки із зазначених вище питань, які закріплені у трьох його Рішеннях.

Перше офіційне тлумачення ст.59 Основного Закону України Конституційний Суд України надав у справі про право вільного вибору захисника, за зверненням Солдатова Г.І. 16 листопада 2000 р.

Виходячи з міжнародно-правових актів, Конституційний Суд України наголосив, що:

«кожен є вільним у виборі захисника своїх прав' слід розуміти, як конституційне право підозрюваного, обвинуваченого і підсудного при захисті від обвинувачення та особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, з метою отримання правової допомоги вибирати захисником своїх прав особу, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи¹.

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова [...] Конституційний Суд; Рішення від 16.11.2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-00#Text>

Друге офіційне тлумачення ст. 59 Конституції України Конституційний Суд України видав 30 вересня 2009 р. у рішенні по справі про право на правову допомогу за зверненням Голованя І.В.

«Конституційне право кожного на правову допомогу за своєю суттю є гарантією реалізації, захисту та охорони інших прав і свобод людини і громадянина, і в цьому полягає його соціальна значимість.

За змістом статті 64 Конституції України конституційне право кожного на правову допомогу у жодному випадку не може бути обмежено. Відповідно до Основного Закону України, положення «кожен має право на правову допомогу» (частина перша статті 59) є нормою прямої дії (частина третя статті 8) і навіть за умови, якщо це право не передбачене відповідними законами України чи іншими правовими актами, особа не може бути обмежена у його реалізації.

Положення частини першої статті 59 Конституції України «кожен має право на правову допомогу» треба розуміти як гарантовану державою можливість будь-якій особі незалежно від характеру її правовідносин з державними органами, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, юридичними та фізичними особами вільно, без неправомірних обмежень отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі і формах, як вона того потребує»¹

Третє офіційне тлумачення Конституційний суд України надав за зверненням Приватного малого підприємства – фірми «Максима» до Конституційного Суду України в 2013 р. з приводу неоднозначного застосування ч.1 ст.59 Конституції України щодо права кожного на правову допомогу та на вільний вибір захисника своїх прав, що має наслідком, відмову у відшкодуванні в господарському суді судових витрат на юридичні послуги, надані не адвокатом, а іншим фахівцем у галузі права, і призвело до порушення конституційного права на правову допомогу та обмеження конституційного права на вільний вибір захисника.

Конституційний Суд України у своєму рішенні вказав, що у контексті ст.59 Конституції України, «до складу судових витрат на юридичні послуги, які підлягають відшкодуванню юридичній особі

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря [...] Конституційний Суд; Рішення від 30.09.2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09#Text>

у господарському судочинстві, належать суми, сплачені такою особою, якщо інше не передбачено законом, лише за послуги адвоката»¹.

Разом з тим, 02.06.2016 року був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», який встановив підвищені гарантії захисту прав людини. До таких гарантій, в тому числі, належить передбачене статтею 59 Конституції право кожного на професійну правничу допомогу, яка у випадках, передбачених законом, надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав².

Крім того, зазначеним вище законом Конституцію України було доповнено новою статтею 131-², відповідно до якої:

«для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Незалежність адвокатури гарантується. Засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються законом.

Виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення.

Законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена».

Відповідно до п.п.11 п.16 розділу 15 Перехідних положень Конституції України «представництво відповідно до пункту 3 частини першої статті 131-¹ та статті 131-² цієї Конституції виключно прокурорами або адвокатами у Верховному Суді та судах касаційної інстанції здійснюється з 1 січня 2017 року; у судах апеляційної інстанції – з 1 січня 2018 року; у судах першої інстанції – з 1 січня 2019 року.

Представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах виключно прокурорами або адвокатами здійснюється з 1 січня 2020 року».

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Приватного малого підприємства [...] Конституційний Суд; Рішення від 11.07.2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-13#Text>

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

У Пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 року зазначається, що:

«таким чином, держава гарантує, що допомога буде надана адвокатом, який матиме необхідний рівень професійної підготовки, буде пов'язаний правилами

професійної етики, законодавчими вимогами доступу до професії та нестиме відповідальність за неналежне виконання ним свого професійного обов'язку.

Заміна терміна «правова допомога» на «правнича допомога» обумовлена стандартами української мови, які визначають, що прикметник, застосований для позначення відповідного виду допомоги, походить від іменника, що позначає саму професію особи, яка надає таку допомогу. Іменником для позначення особи, яка надає послуги у сфері права (у юридичній сфері), є слово «правник». Отже, саме особи, що належать до правничої професії, надають професійну правничу допомогу.

Таким чином, зазначені зміни розширюють можливості особи на отримання саме професійної правничої допомоги та закладають основу для подальшого реформування інституту адвокатури шляхом створення в Україні єдиної самоврядної правничої професії, що сприятиме реалізації принципу верховенства права»¹.

Отже, сам зміст «професійної правничої допомоги» на сьогодні залишається ще не розкритим через офіційне тлумачення Конституції, однак якщо проаналізувати наведену вище пояснювальну записку, то можна дійти висновку, що це можливість особи отримати високоякісні правничі послуги, які може забезпечити лише професійний адвокат, який пройшов спеціальну підготовку, а не будь-яка інша особа.

Конституційний Суд України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України 20 січня 2016 року № 1-в/2016 (Справа № 1-15/2016) дійшов висновку:

¹ Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) 3524 від 25.11.2015. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209

«Визнати таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України, законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) (реєстр. № 3524). Конституційний Суд України виходить з того, що адвокат має необхідний професійний рівень та можливість забезпечити реалізацію права особи на захист від кримінального обвинувачення та представництво її інтересів у суді. У той же час кожна особа є вільною у виборі захисника своїх прав серед адвокатів»¹.

Необхідно погодитись з тим, що на цей час багато прихильників так званої «адвокатської монополії» і серед науковців, і серед практиків. Крім можливості отримання високоякісних правничих послуг, які базуються на необхідності проходження постійного підвищення кваліфікації адвокатами, мають місце й інші моменти. Так, наприклад, адвокат повинен дотримуватися Правил адвокатської етики; не може розголошувати інформацію, що містить адвокатську таємницю; у випадку недбалого виконання своїх професійних обов'язків адвоката можна притягнути до дисциплінарної відповідальності.

Однак, незважаючи на позитивні відгуки науковців та практиків щодо нової редакції ст. 59 та ст.131-² Конституції України, багато є і негативних, серед яких ставиться питання про звуження прав громадян на отримання правової (правничої) допомоги у разі можливості звернення за такою тільки до адвоката, а не до будь-якого фахівця у галузі права. А також чи відповідають норми чинного законодавства нормам статті 59, статті 131-² та Перехідним положенням Конституції України.

Очевидно, такі зміни введенні, спираючись на міжнародний досвід у діяльності адвокатури, оскільки у світі «монополія адвокатури» на представництво інтересів у судах існує досить давно.

Як зазначає у своїй статті Н.Фещик:

«Так, різною мірою адвокатська монополія поширена в ряді європейських країн, таких як Бельгія, Франція, Норвегія, Данія, Голландія, Португалія та ін.

¹ Висновок Конституційного суду України щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України 20 січня 2016 рок [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-16#Text>.

Німеччина, наприклад, має вже 50-літній досвід успішно діючої адвокатської монополії. Причому вона стосується не тільки представництва фізичних та юридичних осіб у суді, а й їх консультування. Англія – країна з найбільш стабільною правовою системою – свого часу теж ввела адвокатську монополію та розділила адвокатів на баристерів (представництво в судах) та солісіторів (правова робота поза судами). Як приклад також можна навести практику функціонування адвокатської монополії серед азійських країн – Гонконг, Тайвань, Республіка Корея і Японія».¹

Однак, на думку багатьох практиків та науковців, несподіванкою стало те, що «монополію адвокатури» закріпили у акті вищої юридичної сили – Конституції України, чого немає в інших країнах. Це буде єдиний світовий приклад закріплення монополії недержавної самоврядної організації на рівні Конституції України.

У свою чергу, порядок і умови надання правової допомоги, права й обов'язки адвокатів та інших фахівців у галузі права, які беруть участь в адміністративному процесі і надають правову допомогу, визначаються КАС України та Законом України від 05.07.2012 № 5076-VI «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»².

Разом з тим, відповідно до ст.19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», яка регулює види адвокатської діяльності, серед інших до таких видів відноситься надання правової допомоги свідку у кримінальному провадженні; надання правової допомоги під час виконання та відбування кримінальних покарань.

Крім того, відповідно до статі 20 цього Закону, під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги. Отже, можна дійти висновку, що в цьому випадку норми Закону України не в повній мірі відповідають нормам Конституції України. Натомість ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»

¹ Н.Фещик. Адвокатська монополія на представництво в судах України – якісно позитивні зміни чи спосіб затягування клієнтів? URL: <https://unba.org.ua/publications/1070-advokats-ka-monopoliya-na-predstavnictvo-v-sudah-ukraini-yakisno-pozitivni-zmini-chi-sposib-zatyaguvannya-klientiv.html>

² Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>.

говорить, що адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги.

Отже, необхідно звернути увагу на ту обставину, що Конституція закріплює право кожного на професійну правничу допомогу, а адвокати, які керуються Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», здійснюють свою діяльність на підставі договору про надання саме правової допомоги.

З одного боку Н. Фешик зазначає, що терміни «правовий» та «правничий» є родово-видовими синонімами.¹

На думку ж В. Заборовського «основна увага повинна приділятися саме терміну 'професійна'..Така діяльність може характеризуватися шляхом використання понять 'правова допомога', 'юридична допомога', 'правнича допомога', але обов'язково у поєднанні із терміном 'професійна'.²

З іншого боку, погоджуємося з думкою І.В.Головань «якщо ці терміни є синонімами, то навіщо один синонім міняти на інший, перевертаючи догори дригом колосальний масив вітчизняного законодавства?»³

Наявність різноманітних понять не сприяє якості надання адвокатських послуг. Крім того, якщо взяти до уваги норми процесуального законодавства, то певна невідповідність норм Конституції прослідковується і у Кодексі адміністративного судочинства України.

Так, наприклад, з 1 січня 2020 року набрав чинності Закон України 390-ІХ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення можливостей самопредставництва в суді органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, інших юридичних осіб незалежно від порядку їх створення», яким були внесені зміни

¹ Н.Фешик. Адвокатська монополія на представництво в судах України – якісно позитивні зміни чи спосіб затування клієнтів? URL: <https://unba.org.ua/publications/1070-advokats-ka-monopoliya-na-predstavnictvo-v-sudah-ukraini-yakisno-pozitivni-zmini-chi-sposib-zatyaguvannya-klientiv.html>

² Заборовський В.В. Професійна діяльність адвоката – це правова, юридична чи професійна правнича допомога? *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. Випуск 38. Том2, арк.140.

³ В. Головань І.В. Правова-правнича або Венеціанська комісія конституційна філологія. URL: <https://blogs.pravda.com.ua/authors/golovan/56b4e7e4ef53c/>

стосовно можливості брати участь в судах не тільки адвокатам, але й іншим особам¹.

Відповідно до ч.3 ст.55 КАСУ:

юридична особа незалежно від порядку її створення, суб'єкт владних повноважень, який не є юридичною особою, беруть участь у справі через свого керівника, члена виконавчого органу, іншу особу, уповноважену діяти від її (його) імені відповідно до закону, статуту, положення, трудового договору (контракту) (самопредставництво юридичної особи, суб'єкта владних повноважень), або через представника.

Відповідно до ч.4 ст. 55 КАСУ:

Держава, Автономна Республіка Крим, територіальна громада беруть участь у справі через відповідний орган державної влади, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування відповідно до його компетенції, від імені якого діє його керівник, інша уповноважена особа відповідно до закону, статуту, положення, трудового договору (контракту) (самопредставництво органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування) або через представника.

Відповідно до частин першої та другої статті 57 КАСУ, представником у суді може бути адвокат або законний представник. У справах незначної складності та в інших випадках, визначених цим Кодексом, представником може бути фізична особа, яка, відповідно до частини другої статті 43 цього Кодексу, має адміністративну процесуальну дієздатність.

Водночас положення Конституції України (абз. 2 п.п. 11 п. 16-1 Розділу XV) не були змінені й досі передбачають, що представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах здійснюється виключно прокурорами або адвокатами з 1 січня 2020 року. Отже, положення ч. ч.3, 4 ст.

55 Кодексу адміністративного судочинства України (у частині змін із розширенням переліку осіб) не відповідають положенню

¹ Закон України 390-ІХ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення можливостей самопредставництва в суді органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, інших юридичних осіб незалежно від порядку їх створення». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/390-20#Text>

абз. 2 п.п. 11 п.16-1 Розділу XV Конституції України, оскільки Конституція України передбачає представництво, але не містить такого поняття як самопредставництво.

Позиція Верховного Суду у питанні самопредставництва та відповідності положень Кодексу адміністративного судочинства України нормам Конституції України

Таким чином, на початку 2020 року у юристів, адвокатів та суддів виникла потреба у тлумаченні терміна «самопредставництво». Насамперед це стосувалось юридичних осіб, оскільки з самопредставництвом фізичної особи питань не виникало. Найбільші проблеми виникали в органів державної влади, які не мають адвокатів та коштів на їх залучення.

Так, в ухвалі Верховного Суду від 11 лютого 2020 року (справа №400/1397/19 адміністративне провадження №К/9901/3524/20) зазначається:

«касаційна скарга Головного управління ДФС у Миколаївській області була підписана представником Особа 1, на підтвердження таких повноважень останньою додано до матеріалів касаційної скарги довіреність на представництво інтересів скаржника від 18.12.2019, видану за підписом начальника Головного управління ДФС у Миколаївській області Особи 2.

За загальним правилом, підтримуваним у теорії права, самопредставництво юридичної особи – це право одноосібного виконавчого органу (керівника) чи голови (уповноваженого члена) колегіального виконавчого органу безпосередньо діяти від імені такої особи без довіреності, представляючи її інтереси в силу закону, статуту, положення. Принаймні таке розуміння цих правовідносин закладене у частині 10 статті 39 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 06 лютого 2018 року №2275-VIII. Таке ж визначення означеного поняття було відображено у попередній редакції статті 55 КАС України.

Отже, для визнання особи такою, що діє в порядку самопредставництва, необхідно, щоб у відповідному законі, положенні чи трудовому договорі (контракті) було чітко визначене її право діяти від імені такої юридичної особи (суб'єкта владних повноважень без права юридичної особи) без додаткового уповноваження (довіреності).

Поряд з тим, залишаються чинними і такими, що підлягають обов'язковому виконанню, приписи ЦК України та Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» від 15 травня 2003 року №755-IV (далі – Закон №755-IV) з наступними змінами та доповненнями.

Згідно з відомостями, які містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань (доступні за посиланням <https://usr.minjust.gov.ua/ua/freesearch>), керівником Головного управління ДФС у Миколаївській області (виконання обов'язків начальника), головою комісії з припинення або ліквідатором вказано Особа 3 (06.08.2019 – в стані припинення). Однак відомості про особу, що підписала касаційну скаргу в Реєстрі відсутні.

У Єдиному реєстрі адвокатів України також відсутні відомості про те, що Особа 1 має статус адвоката, і документа, який би це посвідчував, до касаційної скарги не додано.

Таким чином, до касаційної скарги не надано доказів належного уповноваження Особи 1 на вчинення будь-яких процесуальних дій від імені скаржника у розумінні статті 59 КАС України¹.

Велика Палата Верховного Суду перша зробила спробу тлумачення терміна «самопредставництво» з метою виправлення ситуації щодо допуску представників суб'єктів владних повноважень у судові засідання.

У постанові від 02 липня 2020 року у справі № 9901/39/20 провадження № 11-1373ai20 Велика Палата Верховного Суду зробила висновок, що:

«... з урахуванням положень Конституції України, з 01 січня 2020 року представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах здійснюється виключно прокурорами або адвокатами. Питання самопредствництва не закріплені в нормах Конституції України, але ці питання регламентовані положеннями відповідних кодексів, в тому числі у ст.55 КАСУ.

¹ Ухвала Верховного Суду від 11 лютого 2020 року (справа №400/1397/19 адміністративне провадження №К/9901/3524/20) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.cc/court/document/read/87516381_e67e50af

Відповідно до статті 1 Закону України від 21 грудня 2016 року «Про Вищу раду правосуддя», ВРП є колегіальним, незалежним конституційним органом державної влади та суддівського врядування, який діє в Україні на постійній основі для забезпечення незалежності судової влади, її функціонування на засадах відповідальності, підзвітності перед суспільством, формування добросовісного та високопрофесійного корпусу суддів, додержання норм Конституції і законів України, а також професійної етики в діяльності суддів і прокурорів.

Згідно зі статтею 27 Закону, організаційне, інформаційно-довідкове та інше забезпечення діяльності ВРП та її органів здійснює секретаріат.

У цій справі судом встановлено, що 23 березня 2017 року ВРП рішенням № 579/0/15-17 затвердила Положення про секретаріат Вищої ради правосуддя (далі – Положення про секретаріат).

20 січня 2020 року наказом керівника секретаріату ВРП № 8-к затверджено Положення про правове управління секретаріату Вищої ради правосуддя (далі – Положення про Управління).

Згідно з пунктом 2.2 Положення про Управління, відповідно до покладених завдань, Управління здійснює представництво (самопредставництво) ВРП, Комісії з питань вищого корпусу державної служби в системі правосуддя та членів ВРП у судах під час розгляду справ, в органах державної влади та органах місцевого самоврядування України, підприємствах, установах і організаціях.

Наказом керівника секретаріату ВРП від 20 січня 2020 року № 8-к також затверджено Положення про відділ представництва інтересів Вищої ради правосуддя в судах правового управління секретаріату Вищої ради правосуддя (далі – Положення про відділ) та посадову інструкцію головного спеціаліста зазначеного відділу.

Пунктом 2.2 Положення про відділ передбачено, що відділ представництва інтересів ВРП у судах правового управління секретаріату ВРП здійснює представництво (самопредставництво) ВРП, Комісії з питань вищого корпусу державної служби в системі правосуддя та членів ВРП в судах під час розгляду судових справ, в органах державної влади та органах місцевого самоврядування України, підприємствах, установах і організаціях, а також міжнародних організаціях.

На обґрунтування доводів апеляційної скарги скаржник зазначає, що до клопотання про зупинення провадження у справі № 9901/39/20 ним було додано: належним чином завірену копію рішення ВРП від 23 березня 2017 року № 579/0/15/17 «Про затвердження Положення про секретаріат Вищої ради правосуддя» з відповідним Положенням, належним чином завірені копії Положень про правове управління секретаріату ВРП та відділ представництва інтересів ВРП в судах правового управління секретаріату ВРП, а також копію посадової інструкції головного спеціаліста відділу представництва інтересів Ради в судах правового управління ВРП. Скаржник зауважує, що перераховані вище документи, з огляду на їх зміст, свідчать про підтвердження повноважень представника ВРП здійснювати представництво інтересів ВРП в суді. Однак суд першої інстанції неправомірно залишив зазначене клопотання без розгляду.

Оцінивши зміст документів, які були додані до клопотання про зупинення провадження у справі, Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку про те, що вони є достатніми для підтвердження повноважень головного спеціаліста відділу представництва інтересів ВРП у судах Особи 1 на здійснення самопредставництва ВРП у суді під час розгляду цієї справи, у тому числі для подання зазначеного клопотання¹.

На перший погляд, запропонований підхід щодо професійної правничої допомоги мав би бути однозначно сприйнятий у публічному просторі і схвально оцінений серед теоретиків та практиків конституційного права. Однак дискусії навколо впровадження т. зв. «монополії» адвокатів на представництво розпочались ще задовго до зазначених вище змін.

І на цей час питання щодо кола осіб, які можуть надавати правничу допомогу та представляти інтереси осіб у судах та питання щодо справедливості адвокатської монополії, не дають спокою юристам-практикам та науковцям, адвокатам та суддям.

Саме тому, як реакція на суперечності у суспільстві, був внесений Президентом України на розгляд Верховної Ради України

¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 02 липня 2020 року у справі № 9901/39/20 провадження № 11-137зai20. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=90355817&red=100003f9cdc6093d42adb3e1f84a1807d39d92&d=5>

проект Закону України про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) р.№1013.¹

Законопроектом пропонується скасувати адвокатську монополію, а саме виключити положення частини четвертої статті 131-² чинної Конституції України, згідно з якою виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді.

31 жовтня 2019 року Конституційний Суд України надав свій Висновок у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції

України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013) вимогам статей 157 і 158 Конституції України (Справа № 2-248/2019(5580/19)².

У своєму Висновку Конституційний Суд України виходить із такого:

«...запропоновані розділом I Законопроекту зміни до Конституції України розширюють можливості здійснення представництва в суді.

Поняття «надання професійної правничої допомоги» не тотожне поняттю «представництво особи в суді». Надання професійної правничої допомоги здійснюють адвокати, натомість представництво особи у суді може бути здійснене за вибором особи адвокатом або іншим суб'єктом. З аналізу частини першої статті 131-² Конституції України у системному зв'язку з її статтею 59 впливає позитивний обов'язок держави, який полягає в гарантуванні участі адвоката у наданні професійної правничої допомоги особі з метою забезпечення її ефективного доступу до правосуддя за рахунок коштів держави у випадках, передбачених законом.»

¹ Проект Закону України про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) р.№1013. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66242

² Висновок Конституційного суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004v710-19#Text>

У той же час суддя Конституційного суду України Микола Мельник висловив Окрему думку в цьому Висновку. Він зазначив, що:

«КСУ мав би обґрунтувати фактичну зміну своїх попередніх юридичних позицій, які були ним викладені раніше у висновках від 20 січня 2016 р. № 1-в/2016 та від 30 січня 2016 р. № 2-в/2016. Вказаними висновками Суд позитивно оцінив законопроект про внесення змін до Конституції (щодо правосуддя), яким у 2016 р. Конституцію було доповнено положенням про те, що виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді. У цьому Висновку «...аналогічно не вбачаючи скасування чи обмеження прав людини у виключенні з Конституції положення про те, що виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, Суд водночас виходив з того, що запропоновані конституційні зміни

«розширюють можливості здійснення представництва в суді... представництво особи в суді може бути здійснене за вибором особи адвокатом або іншим суб'єктом» (пп. 2.2.1 пп. 2.2 п. 2 Висновку від 31 жовтня 2019 р. № 4-в/2019). Варто зазначити, що у наведених висновках предметом попереднього конституційного контролю були дві діаметрально протилежні за своїм змістом конституційні новели і Суд обидві оцінив позитивно (визнав такими, що відповідають статтям 157 і 158 Конституції).¹

Таким чином, враховуючи зазначене вище, ми погоджуємося з тією позицією, що «актуальність проблематики в умовах сучасного конституціоналізму говорить про те, що в умовах сьогодення постає низка доктринальних питань, що стосуються представництва інтересів осіб у суді, надання професійної правничої допомоги, а також відповідність норм чинного законодавства Конституції України з цього питання».²

¹ Микола МЕЛЬНИК. Конституція не передбачає монополії адвокатів на надання правничої допомоги. URL: <http://justice.org.ua/politika-i-pravo-podiji-fakti-komentari/mikola-melnik-konstitutsiya-ne-peredbachae-monopoliji-advokativ-na-nadannya-pravnichoji-dopomogi>

² Н.Фещик. Адвокатська монополія на представництво в судах України – якісно позитивні зміни чи спосіб затягування клієнтів? URL: <https://unba.org.ua/publications/1070-advokats-ka-monopoliya-na-predstavnictvo-v-sudah-ukraini-yakisno-pozitivni-zmini-chi-sposib-zatyaguvannya-klientiv.html>

Конституційна реформа щодо правосуддя від 2016 року посилила роль адвокатури у забезпеченні права особи на правничу допомогу. Одночасно вона акцентувала увагу на професійному характері такої допомоги.

Разом з тим, на нашу думку, певний перелік законодавчих актів, в тому числі і процесуальних кодексів, потребують якнайшвидших змін. Якщо найближчим часом не вирішити підняті проблемні питання, така ситуація негативно позначається на дотриманні Україною принципу правової визначеності. А принцип визначеності належить до ще більш фундаментального принципу – верховенства права. Крім того, законодавцю необхідно остаточно визначитися з питанням чи є введення адвокатської монополії обмеженням основних прав людини та громадянина чи, навпаки, буде мати позитивний вплив на забезпечення дотримання прав громадян України.

3.3. СУДОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА МИРНІ ЗІБРАННЯ В УКРАЇНІ

Адміністративні суди опікуються питанням «дотримання реалізації права на свободу мирних зібрань в Україні». Дійсно, «само адміністративним судам надано повноваження обмежити реалізацію права на мирні зібрання та/або усунути такі обмеження, якщо вони є з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування»¹. Водночас адміністративні суди, вирішуючи спір про мирні зібрання, щоразу мають давати мотивовану правову оцінку діяльності суб'єктів влади: чи є доцільним і законним втручання влади у мирні зібрання; чи переслідує таке втручання суспільний, публічний інтерес; чи відповідає таке втручання в право на мирні зібрання верховенству права тощо.

Отже, адміністративні суди, здійснюючи правосуддя у цій сфері правовідносин, виконують роль «арбітра» між громадянином і державою в особі уповноважених публічних органів та їх посадових осіб, завдяки чому забезпечують гарантії реалізації окреслених конституційних норм.

Складність вирішення адміністративними судами спорів про мирні зібрання об'єктивно зумовлена певними чинниками, які лежать у площині: 1) теорії права; 2) законодавчого забезпечення; 3) формування національної судової практики з урахуванням вимог міжнародного права і правових позицій міжнародних судів тощо.

Проаналізуємо розуміння права на мирні зібрання крізь призму першого чинника – теорії права. Конституція України, як і конституції понад 80% держав світу, визначає право на мирні зібрання, проте, на жаль, не розкриває зміст понять, які є базовими в цьому сегменті правовідносин (зібрання, мирні зібрання, право на мирні зібрання, збори, пікет тощо).

Розкрити предметний зміст таких понять можливо засобом аналізу певної системи джерел, якими є: доктрина права, зарубіжні і міжнародні нормативно-правові акти, судова практика, довідкова література тощо.

¹ Смокович М. Право на свободу мирних зібрань: реалії та перспективи в Україні. *Юридична Україна*. 2013. №8. С. 22.

Зупинимось на тих джерелах права, які становлять найбільш вагомий предметний інтерес у процесі цієї предметної наукової розвідки.

Доктрина права запропонувала певні підходи до розуміння низки понять, що становлять предмет цього дослідження. Так, доктрина права трактує поняття «право на мирні зібрання» з різних правових підходів:

перший – в *об'єктивному значенні* як «систему міжнародних та національних правових норм, які закріплюють свободу людини брати активну участь в політичному і соціальному житті суспільства з метою вираження, формування і поширення своїх поглядів, переконань і почуттів з певного питання, що має суспільний інтерес, шляхом приєднання до односторонніх своєю фізичною присутністю, а також регулюють порядок організації і проведення масових заходів як форм реалізації цієї свободи, й інші правовідносини, що виникають у процесі реалізації права на мирні зібрання»;

другий – в *суб'єктивному значенні* як «основне, природне, активне, колективне право, яке полягає у свободі, наданій кожній людині, не залежно від громадянства, походження, соціального і майнового стану, расової та національної приналежності, статі, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, роду і характеру занять, місця проживання та інших обставин, спільно збиратися мирно, у будь-якій незабороненій законом формі, для соціальної комунікації із щонайменше однією людиною з усвідомленням спільної цілі з метою вираження поглядів або їх формування та поширення, за загальним правилом, у публічних місцях на необмежений у часі строк»¹;

третій – як *правове явище*, що «характеризується усвідомленою (осмисленою) зустріччю групи осіб», що «відбувається з метою публічного висловлення або формулювання спільних поглядів у певному фізичному місці (території, маршруті) та проходить у мирний спосіб»²;

¹ Тиліпська О.Ю. Правовий механізм забезпечення реалізації та захисту права на мирні зібрання в Україні: адміністративно-правовий аспект: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.07. К., НТУ імені Т. Шевченка, 2019. С. 18 –19.

² Серета М.Л. Право на мирні зібрання: теоретичні, практичні та порівняльно-правові аспекти: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних

четвертий – як спосіб вираження свободи поглядів особами, що зібралися в законний спосіб¹;

п'ятий – як «засіб обстоювання людиною і громадянином своїх прав, свобод та інтересів у демократичному суспільстві».²

Отже, у доктрині права констатуємо позамоністичне змістовне розуміння поняття «право на мирні зібрання», що свідчить про незавершеність цієї предметної наукової дискусії. Дійсно, доктрина права не виробила універсального підходу до розуміння поняття «право на мирні зібрання», проте вказала, що це є комплексне правове явище, яке пов'язане з прилюдним волевиявленням людиною, громадянином власних переконань, захистом своїх інтересів, реалізація якого здійснюється в законний спосіб.

Практика свідчить, що предметні напрацювання доктрини права в аспекті формування понятійно-категоріального апарату так чи інакше привертають увагу національного законодавця під час розробки нових проєктів законів, вочевидь, не стане винятком і закон про мирні зібрання.

Наступна складність вирішення адміністративними судами спорів про мирні зібрання об'єктивно зумовлена неналежним законодавчим урегулюванням відносин у сфері мирних зібрань. У національній системі законодавства, як уже вказано, немає профільного закону про свободу мирних зібрань.

Адміністративні суди України, усвідомлюючи важливість гарантій реалізації конституційного права на мирні зібрання, яке є формою прямого та незалежного виявлення волі народу, його реакцією на дії держави, вкрай гостро відчують необхідність прийняття такого закону. Як доказ наведеного – адміністративні суди неодноразово зверталися з клопотаннями до глави держави, народних депутатів України прийняти закон про свободу мирних зібрань, проте відсутність політичної волі в представників державної влади зумовила відсутність очікуваних результатів.

Закон про свободу мирних зібрань має бути, він повинен встановити єдині вимоги щодо процедури організації та проведення

наук (доктора філософії) за спеціальністю 12.00.01. Київ, Національний університет «Києво-Могилянська академія», 2019. С. 5.

¹ Дайси А. Основы государственного права Англии. Москва, 1905. С. 303.

² Смокович М. Право на свободу мирних зібрань: реалії та перспективи в Україні. *Юридична Україна*. 2013. № 8. С. 22.

мирних зібрань, завдяки чому представники влади та учасники мирних зібрань могли б бути певні, що вони діють на основі, в межах і відповідно до Конституції і закону України, а їх юридично значуща діяльність відповідає вимогам верховенства права і законності. Крім того, положення цього закону мали б конкретизувати положення Конституції України в аспекті формування предметного понятійно-категоріального апарату, визначення строків завчасного сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування, визначення переліку місць, проведення мирних зібрань в яких може призвести до порушення конституційних прав і свобод інших громадян, унормування правових підстав щодо можливої заборони проведення таких зібрань з метою забезпечення національної безпеки, що, відповідно до статті 1 Закону України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII, означає захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України, що становлять життєво важливі інтереси людини, суспільства і держави, реалізація яких забезпечує державний суверенітет України, її прогресивний демократичний розвиток, а також безпечні умови життєдіяльності і добробут її громадян, від реальних та потенційних загроз, тобто явищ, тенденцій і чинників, що унеможливають чи ускладнюють або можуть унеможливити чи ускладнити реалізацію національних інтересів та збереження національних цінностей України¹. Прикро, проте наведені вище та й інші питання у сфері забезпечення гарантій реалізації конституційних прав на свободу мирних зібрань наразі чекають законодавчого унормування.

Національне законодавство, на відміну від зарубіжного, на рівні закону не унормувало понятійно-категоріального апарату у сфері мирних зібрань. Це актуалізує необхідність предметного звернення до зарубіжного законодавства. Правові системи переважної більшості зарубіжних держав (Азербайджан, Білорусь, Вірменія, Естонія, Іспанія, Італія, Латвія, Литва, Польща, Франція, ФРН та ін.) упродовж останніх десятиліть поповнилися спеціальними законами, які містять предметні визначення понятійно-категоріального апарату, встановлюють порядок та умови організації і проведення мирних зібрань, визначають межі

¹ Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2018. № 31. ст. 241.

дискреції органів публічної влади у правовідносинах, пов'язаних з мирними зібраннями, і правила поведінки учасників таких зібрань, що зрештою сприяє формуванню єдиної судової практики у цій сфері правовідносин. Відтак, звернемося до законодавчого унормування предметних визначень, якими послуговуються суди зарубіжних держав, вирішуючи спори про мирні зібрання:

1. поняття «**зібрання**»:

- «мирний схід осіб, призначений для вільного публічного висловлення їхніх поглядів і думок, а також для забезпечення прояву громадянської активності особистості в суспільстві і державі» (Закон Литовської Республіки «Про зібрання» (1993)¹;

- «мирна і без зброї тимчасова присутність двох або більше осіб у будь-якому місці з наміром формування або вираження спільної думки з питань, що становлять суспільний інтерес» (Закон Вірменії «Про свободу зібрань» (2011)²;

- «тимчасове і цілеспрямоване перебування в одному місці групи осіб, які зібралися з метою вираження певних ідей або поглядів» (Закон Молдови «Про збори» (2008);

- «тимчасове зібрання в громадському місці кількох осіб в особливих цілях» (Закон Азербайджану «Про свободу зібрань» (1998)³;

- «спільна присутність громадян у заздалегідь визначеному місці під відкритим небом або в приміщенні у встановлений час, що зібралися для колективного обговорення і вирішення питань, які зачіпають їх інтереси» (Закон Республіки Білорусь «Про масові заходи в Республіці Білорусь» (1997);

- «цілеспрямоване і тимчасове перебування ряду осіб у місцях, відкритих для громадського доступу, з метою привернення уваги державних органів та органів місцевого самоврядування, громадської уваги, включаючи висловлення думок із будь-яких питань» (Закон Киргизії «Про мирні зібрання» (2012)⁴;

¹ О собраниях: закон Литовской Республики (1993) URL: <https://eseimas.lrs.lt/portal/legalActPrint/lt?jfwid=rivwzvvpvg&documentId=TAIS.455909&>

² Закон Вірменії «Про свободу зібрань» (2011). URL: <https://ihahr.org/sites/default/files/files/sv-sobranij-postsov-pr.pdf>

³ О свободе собраний: Закон Азербайджанской Республики от 13 ноября 1998 г. № 537-ІГ. URL: <https://www.legal-tools.org/doc/e5390b/pdf/>

⁴ Про мирні зібрання: Закон Киргизії від 23 травня 2012 р. № 64. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/203664/10?mode=tekst>.

2. поняття **«мирне зібрання»**:

• «зібрання, що є за своїм характером ненасильницьким і неозброєним» (Закон Киргизії «Про мирні зібрання» (2012)¹;

3. поняття **«незаконні зібрання»**:

• «будь-які збори людей у громадському місці або в будь-якому місці, які відкриті для доступу громадськості, і спричиняють порушення громадського спокою» (Кримінальний кодекс Франції (2000)² тощо.

4. поняття **«контрзібрання»**:

• «зібрання, що проводяться з того ж приводу, але з метою заявлення про протилежну позицію незалежно від місця і часу проведення цього зібрання» (Закон Киргизії «Про мирні зібрання» (2012)³;

5. поняття **«стихійні зібрання»**:

• «зібрання, яке ініціюється і проводиться як вияв безпосередньої і негайної відповіді на події, що відбуваються в суспільстві, і яке, з точки зору його учасників, не може бути відкладене, у зв'язку з чим звичайний порядок повідомлення про його проведення не можливий» (Закон Молдови «Про збори» (2008)⁴;

6. поняття **«паралельні зібрання»**:

• «зібрання, що одночасно проводиться з іншим зібранням на певній території і не має на меті вираження думки, відмінної від думки учасників інших зібрань» (Закон Киргизії «Про мирні зібрання» (2012)⁵;

7. поняття **«одночасні зібрання»**:

• «зібрання, які проводяться в одному і тому ж місці і в один і той же час, можуть мати або не мати однакові причини або цілі

¹ Про мирні зібрання: Закон Киргизії від 23 травня 2012 р. № 64. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/203664/10?mode=tekst>

² Кримінальний кодекс Франції (2000). URL: <http://www.legislationline.org/ru/documents/id/14333>

³ Про мирні зібрання: Закон Киргизії від 23 травня 2012 р. № 64. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/203664/10?mode=tekst>

⁴ Про збори: Закон Молдови від 22 лютого 2008 р. URL: <http://lex.justice.md/ru/327693/>.

⁵ Про мирні зібрання: Закон Киргизії від 23 травня 2012 № 64. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/203664/10?mode=tekst>

і організатори яких можуть мати схожі, різні або протилежні погляди» (Закон Молдови «Про збори» (2008)¹.

Наведене свідчить, що зарубіжний законодавець розрізняє певні види публічних зібрань, проте нерідко ототожнює поняття «зібрання» і «мирні зібрання», що в умовах розвитку демократії є суспільно прийнятним.

Водночас деякі закони про мирні зібрання зарубіжних держав, особливо ті, що прийняті понад п'ятдесят років тому і наразі є чинними, здебільшого не містять визначень наведених вище понять. Ними, наприклад, є: Закон ФРН «Про збори і ходи» (1953)², Декрет-Закон Франції «Звід правил про посилення заходів забезпечення громадського порядку» (1935)³ та ін. Проте аналіз предметної архітекτονіки законодавчого тексту дозволяє виявити волю і бачення законодавця у сфері окреслених питань.

Отже, зарубіжний законодавець визначив поняття «зібрання» як тимчасове поєднання людей у громадському місці з метою висловлення власних позицій з питань, що становлять для них певний інтерес. Водночас законодавець розрізняє різні види зібрань, базовими критеріями поділу яких є час, характер зібрань, їх мета, чисельність, санкціонованість тощо.

Важливим засадничим джерелом формування правового уявлення про мирні зібрання є міжнародне законодавство.

Так, у статті 20 Загальної Декларація прав людини 1948 року встановлено, що кожна людина має право **«на свободу мирних зібрань»** та «асоціацій».⁴ Але стаття 20 не містить жодної змістовної конкретизації словосполучення «мирні зібрання», «асоціації», лише містить заборону щодо примусу людини вступати в будь-яку асоціацію.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року також гарантує право кожного **«на свободу мирних зібрань»** і «свободу об'єднання з іншими

¹ Про збори: Закон Молдови від 22. 02. 2008. URL: <http://lex.justice.md/ru/327693/>.

² Закон о собраниях, и демонстрациях, и шествиях (закон о собраниях) от 24 июля 1953 года. URL: <http://www.legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14340>.

³ Декрет-Закон, що містить Звід правил про посилення заходів забезпечення громадського порядку (1935). URL: <https://www.legislationline.org/ru/documents/id/14336>.

⁴ Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року. *Офіційний вісник України*. 2008. № 93. Ст. 3103.

особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів» (стаття 11)¹. Специфіка наведеної статті вбачається в тому, що, з одного боку, стаття «не перешкоджає запровадженню законних обмежень на здійснення цих прав особами, що входять до складу збройних сил, поліції чи адміністративних органів держави», проте вимагає від національного законодавця конкретизації положень про мирні зібрання шляхом ухвалення відповідного закону, а з іншого – спонукає цього ж законодавця до формування предметного понятійно-категоріального апарату, оскільки не розкриває зміст понятійного апарату.

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року (*ратифіковано* Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19 жовтня 1973 року) у статті 21 визначив, що «**право на мирні збори**» – «не підлягає ніяким обмеженням, крім тих, які накладаються відповідно до закону і які є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах державної чи суспільної безпеки, громадського порядку, охорони здоров'я і моральності населення або захисту прав та свобод інших осіб»². Названий міжнародний акт хоча й визначає певні стандарти реалізації права на мирні збори, проте також не розкриває його зміст, покладаючись у цьому питанні на ініціативу національних парламентів.

ОБСЄ у Копенгагенському документі від 29 червня 1990 року визначила право кожної людини на «свободу вираження своєї думки» (пункт 9.1), зокрема й шляхом реалізації її права «**на мирні збори і демонстрації**» (пункт 9.2). Водночас «будь-які обмеження» щодо здійснення цих прав можуть бути встановлені національним законодавцем, і мають відповідати міжнародним стандартам, вимогам та нормативно об'єктивувати певну змістовну сутність.

Отже, дискреція національного законодавця щодо законодавчого унормування «правил» проведення мирних зібрань не є абсолютною.

¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

² Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043?find=1&text=%D0%B7%D0%B1%D0%BE%D1%80#Text

Так, у пункті 14 Спільного Висновку Венеціанської комісії, Директорату з прав людини і законності Ради Європи і Бюро ОБСЄ з демократичних установ і прав людини на законопроекти про гарантії свободи мирних зібрань, прийнятому на 108-му пленарному засіданні Венеціанської комісії (Венеція, 14–15 жовтня 2016 р.) вказано, що поняття «мирне зібрання», яке міститься в законопроекті № 3587, – «публічний захід, що проводиться у публічному місці мирно, без зброї у формі зборів, мітингу, демонстрації, пікетування, походу або у будь-якому поєднанні цих форм чи в інших не заборонених законом формах для вираження особистої, громадянської або політичної позиції з будь-яких питань» (стаття 1)¹ – є занадто «широким» і потребує змістовної законодавчої конкретизації².

Конституційний Суд України у Рішенні від 19 квітня 2001 року № 4-рп/2001 рекомендував національному парламенту шляхом ухвалення закону врегулювати правовідносини про свободу мирних зібрань в Україні і наголосив, що право громадян на мирні зібрання передусім потрібно розуміти як одну із «конституційних гарантій права громадянина на свободу свого світогляду і віросповідання, думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, на використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір, права на вільний розвиток своєї особистості тощо» (абзаци третій, четвертий пункту 2 мотивувальної частини Рішення)³.

Конституційний Суд України також наголосив, що визначення конкретних строків завчасного сповіщення з урахуванням особливостей форм мирних зібрань, їх масовості, місця, часу проведення тощо є предметом законодавчого регулювання. До того ж, законодавче унормування строків не повинно обмежувати передбачене статтею 39 Конституції України право громадян на мирні зібрання, а мають слугувати його гарантією і водночас

¹ Проект Закону про гарантії свободи мирних зібрань від 07 грудня 2015, № 3587. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57310.

² Спільний Висновок Венеціанської комісії, Директорату з прав людини і законності Ради Європи і Бюро ОБСЄ з демократичних установ і прав людини на законопроекти про гарантії свободи мирних зібрань, прийнятий на 108-му пленарному засіданні Венеціанської комісії (Венеція, 14–15 жовтня 2016 р.). URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/CDL_AD_2016_030_2016_10_18.pdf

³ Рішення Конституційного Суду України від 19 квітня 2001 року № 4-рп/2001. Офіційний вісник України. 2003. № 28. стор. 109, стаття 1379, код акта 25732/2003.

надавати можливість уповноваженим органам публічної влади вжити заходів щодо безперешкодного проведення громадянами зборів, мітингів, походів і демонстрацій, забезпечення громадського порядку, прав і свобод інших людей.

Парламент України, ухвалюючи закон про мирні зібрання, має дослухатися й рекомендацій ОБСЄ, викладених, наприклад, у Керівних принципах зі свободи мирних зібрань, де зазначено, що поняття **«зібрання»** означає цілеспрямовану і тимчасову присутність у громадському місці групи осіб з метою вираження загальних інтересів. Це визначення означає, що хоча окремі категорії зібрань можуть вимагати особистих видів регулювання, захисту заслуговують всі види мирних зібраних – як статичні, так і ті, що перебувають у русі, а також ті, що проходять на території державних або приватних об'єктів або в приміщеннях»¹.

Отже, дискреція національного законотворця в аспекті правового унормування права на мирні зібрання окреслена імперативними приписами норм міжнародного права, Конституції України, рішеннями національного органу конституційної юрисдикції та в цілому має узгоджуватися з рекомендаціями відповідних міжнародних організацій. До того ж, законодавець має урахувати національну практику застосування норм закону. Так, ЄСПЛ у справі «Веренцов проти України» від 11 квітня 2013 року (Заява № 20372/11) вказав, що «багато законів неминуче сформульовані у термінах, що тією чи іншою мірою є нечіткими, та тлумачення й застосування яких є питанням практики»².

Ураховуючи наведене, вкажемо, що в юриспруденції поняття **«право на мирні зібрання»** має розумітися **як вид і міра цілеспрямованої поведінки осіб, які тимчасово і без агресії прилюдно згуртувалися для висловлення позиції з питань, що становлять певний загальний інтерес.**

Поняття **«мирні зібрання»** потрібно трактувати **як форму прилюдного неагресивного волевиявлення осіб, які тимчасово згуртувалися для висловлення позиції з будь-яких питань.**

¹ Руководящие принципы по свободе мирных собраний: Варшава-Страсбург: БДИПЧ ОБСЕ, 2011. С. 15.

² Рішення ЄСПЛ у праві «Веренцов проти України» (Myerentsov v. Ukraine) від 11 квітня 2013 року (Заява № 20372/11). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_945#Text

Пропонований вище змістовний формат законодавчого унормування понятійно-категоріального апарату у сфері мирних зібрань ґрунтується на національному і міжнародному законодавстві, враховує здобутки доктрини права і рекомендації міжнародних організацій, тому є прийнятним у національній системі права демократичної держави, зокрема й для адміністративних судів, які вирішують спори про мирні зібрання.

Наразі адміністративні суди, відповідно до вимог Конституції і законів України, принципів міжнародного законодавства і практики ЄСПЛ, реалізують свої повноваження щодо вирішення спорів про мирні зібрання та формують відповідну судову практику.

Систему адміністративних судів, які, відповідно до статті 19 КАС України від 6 липня 2005 року, вирішують публічно-правові спори про мирні зібрання, є: 1) суди першої інстанції – місцеві адміністративні суди (місцеві загальні суди як адміністративні суди та окружні адміністративні суди); 2) суди апеляційної інстанції – апеляційні адміністративні суди, які переглядають судові рішення місцевих адміністративних судів у межах їхньої територіальної юрисдикції; 3) суд касаційної інстанції – Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду, який переглядає судові рішення місцевих та апеляційних адміністративних судів у касаційному порядку. Отже, конституційне право людини на мирні зібрання відповідно до встановлених КАС України завдань, юрисдикції, засад адміністративного судочинства захищають лише адміністративні суди і такий захист не становить предмет процесуальної юрисдикції інших національних судів. Практика вирішення судових спорів про мирні зібрання за правилами цивільного процесу з 2005 року відійшла у минуле, завдяки ухваленню 6 липня 2005 р. довгоочікуваного Кодексу адміністративного судочинства України, з прийняттям якого де-факто було відкрито нову сторінку в історії адміністративної юстиції незалежної України.

Адміністративні суди, вирішуючи спори про мирні зібрання керуються базовими положеннями, які об'єктивовані у статтях 19, 46, 280, 281, 371 КАС України, предметом правового регулювання яких є юрисдикція адміністративних судів, особливості провадження у справах за адміністративними позовами органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування про встановлення обмеження щодо реалізації права на свободу мирних зібрань і про

усунення перешкод та заборону втручання у здійснення права на свободу мирних зібрань. Відтак, судова практика щодо вирішення спорів про мирні зібрання так чи інакше формується у форматі двох окремих категорій: 1) справи за адміністративними позовами суб'єктів владних повноважень про обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання; 2) справи за адміністративними позовами про усунення обмежень у реалізації права на мирні зібрання.

Досвід національного державотворення свідчить, що активність клопотань до адміністративних судів щодо вирішення спорів про мирні зібрання посилюється у період загострення політичного протистояння в суспільстві, що здебільшого спричиняє подальший спад економічного розвитку держави і як наслідок – маємо неналежне забезпечення державою конституційних прав людини на соціальний захист, достатній життєвий рівень, медичну допомогу (статі 47, 48, 49 Конституції України). За таких обставин кількість охочих узяти участь у різного роду мирних зібраннях кардинально збільшується, що нерідко призводить до конфронтації органів публічної влади та організаторів, учасників мирних зібрань.

Так, 2009/2010, 2014/2015 роки ознаменувалися сплеском активізації публічних зібрань в Україні, які не завжди мали мирний характер. За таких обставин збільшилася кількість клопотань до суду за адміністративними позовами суб'єктів владних повноважень про обмеження реалізації права на мирні зібрання. Так, за зверненнями органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування місцевими адміністративними судами протягом 2010 року розглянуто 240 справ про обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання. Тенденція щодо збільшення кількості клопотань про обмеження реалізації права на мирні зібрання спостерігалася і в період 2014/2015 років. Щоправда, кількість клопотань до апеляційних адміністративних судів про вирішення спорів щодо обмеження реалізації права на мирні зібрання є значно меншою і становить близько 17% від їх загальної кількості у судах першої інстанції. У касаційному порядку, наприклад, у 2010 році переглянуто 6 судових рішень у справах за зверненнями органів виконавчої влади, місцевого самоврядування про обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання, з яких 4 судових рішення залишено без змін, 2 – скасовано; у 2011 році – переглянуто 13 судових рішень у справах зі спорів про обмеження щодо реалізації

права на мирні зібрання, з яких у 12 справах рішення залишено без змін, в одній справі –ухвалено нове судове рішення¹. Таким чином, реалізація конституційного права на мирні зібрання є досить чутливою до політичної ситуації в державі, практичний вияв якої об'єктивується у збільшенні клопотань до адміністративних судів про вирішення спорів у цій сфері правовідносин. Натомість кількість таких клопотань до адміністративних судів суттєво зменшується в період сталого політичного урядування та поступального соціально-економічного розвитку.

Доказом такого твердження є статистичні дані щодо розгляду, наприклад, Касаційним адміністративним судом у складі Верховного Суду касаційних скарг (справ), пов'язаних з реалізацією права на свободу мирних зібрань, що охоплюють період з 15 грудня 2017 року по листопад 2020 року. За цей період до Верховного Суду надійшло лише сім справ щодо вирішення спорів про мирні зібрання за адміністративними позовами суб'єктів владних повноважень про встановлення обмежень щодо реалізації права на мирні зібрання. Усі справи Касаційним адміністративним судом розглянуто, за результатом розгляду: відмовлено у відкритті в п'яти справах; здійснено касаційний перегляд рішення у двох справах, в одній з них ухвалено нове судове рішення.

Касаційний адміністративний суд, постановляючи ухвалу про відмову у відкритті касаційного провадження, керується статтею 333 КАС України, яка визначила вичерпний перелік підстав для відмови у відкритті такого провадження: 1) судові рішення не підлягає касаційному оскарженню; 2) наявність ухвали про закриття касаційного провадження про відмову від раніше поданої касаційної скарги цієї самої особи на це саме судові рішення; 3) наявність постанови про залишення касаційної скарги цієї самої особи без задоволення або ухвали про відмову у відкритті касаційного провадження за касаційною скаргою цієї особи на це саме судові рішення; 4) порушення строків на касаційне оскарження або наведені скаргником підстави для поновлення строку касаційного оскарження, визнані судом неповажними; 5) визнання судом касаційної скарги такою, що є необґрунтованою; 6) наявність

¹ Довідка щодо вивчення та узагальнення практики застосування адміністративними судами законодавства під час розгляду та вирішення впродовж 2010 – 2011 років справ стосовно реалізації права на мирні зібрання (збори, мітинги, походи, демонстрації тощо). URL: http://www.vasu.gov.ua/sudovapraktika/uzagalnennya/dov_mirn_zibr/

викладеного у постанові Верховного Суду висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, порушеного в касаційній скарзі на відповідне судове рішення і суд апеляційної інстанції уже переглянув судове рішення відповідно до такого висновку (крім випадку наявності постанови Верховного Суду про відступлення від такого висновку або коли Верховний Суд вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах); 7) якщо предметом клопотання є перегляд ухвали про повернення заяви позивачеві (заявникові); 8) якщо рішення касаційного суду за наслідками розгляду такої скарги не може мати значення для формування єдиної правозастосовної практики. Отже, дискреція суду в аспекті постановлення ухвали про відмову у відкритті касаційного провадження у справах про мирні зібрання має чіткі законодавчі межі, підтвердження об'єктивізації яких дістає належний вияв у судовій практиці.

Звернемося до судової практики в аспекті мирних зібрань. Так, Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду 23 листопада 2018 року постановив Ухвалу у справі №160/7677/18 про відмову у відкритті касаційного провадження за клопотанням АТ «Акціонерний комерційний банк «Конкорд» на ухвалу Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 16 жовтня 2018 року та постанову Третього апеляційного адміністративного суду від 19 жовтня 2018 року у справі №160/7677/18 за позовом Виконавчого комітету Дніпровської міської ради про встановлення обмеження щодо реалізації права на свободу мирних зібрань, оскільки позивач звернувся до суду поза межами встановленого законодавцем строку, визначеного у частині 4 статті 280 КАС України¹, що, зрештою, стало правовою підставою для висновку про необґрунтованість касаційної скарги.

Інший приклад, Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду, перевіrivши матеріали касаційної скарги Харківської міської ради на рішення Харківського окружного адміністративного суду від 17 травня 2019 року та постанову Другого апеляційного адміністративного суду від 20 травня 2019 року у справі за позовом Харківської міської ради про обмеження права на мирне зібрання, 27 червня 2019 року постановив Ухвалу у справі №520/4785/19, якою відмовив у відкритті касаційного провадження.

¹ Ухвала Верховного Суду від 23 березня 2018 р. №160/7677/18. URL: <http://od.reyestr.court.gov.ua/files/39/0bc4e463ce5274776ff6380c31f08900.rtf>.

Колегія суддів, взявши до уваги особливості провадження у справах за адміністративними позовами органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування про встановлення обмеження щодо реалізації права на свободу мирних зібрань (стаття 280 КАС України), дійшла висновку, що «рішення суду касаційної інстанції за наслідком розгляду цієї касаційної скарги не матиме значення для формування єдиної правозастосовчої практики в такій категорії адміністративних справ, а тому підстави для відкриття касаційного провадження відсутні»¹. Отже, відсутність об'єктивних підстав для відкриття касаційного провадження у цій справі унеможливило задоволення клопотання позивача про обмеження права на мирне зібрання.

Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду 03 березня 2020 року постановив Ухвалу про відмову у відкритті касаційного провадження у справі №160/1284/20 за скаргю Виконавчого комітету Дніпровської міської ради на ухвалу Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 31 січня 2020 року та постанову Третього апеляційного адміністративного суду від 04 лютого 2020 року у справі за позовом Виконавчого комітету Дніпровської міської ради до Первинної організаційної профспілки металургів і гірничодобувної промисловості України в АТ «Нікопольський завод феросплавів» про обмеження права на проведення масового заходу, вказуючи на пункт 2 частини другої статті 333 КАС України, за яким, у разі оскарження ухвали (крім ухвали, якою закінчено розгляд справи), суд може визнати касаційну скаргу необґрунтованою та відмовити у відкритті касаційного провадження, якщо є очевидним «правильне застосування норми права» і «не викликає розумних сумнівів щодо її застосування чи тлумачення» судами попередніх інстанцій. У цій справі, суди першої та апеляційної інстанцій дійшли правильного висновку, що позов підписано особою, яка не має права на це через відсутність у неї адміністративної процесуальної дієздатності². Отже, установлення факту неналежного суб'єкта клопотання став процесуальною підставою для повернення позову без розгляду.

Предметний аналіз наведеної та й іншої судової практики свідчить, що правовою підставою постановлення судом ухвал про відмову у відкритті провадження про мирні зібрання є

¹ Ухвала Верховного Суду від 27 січня 2019 р. № 520/4785/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82707162>.

² Ухвала Верховного Суду від 03 березня 2020 р. №160/1284/20. URL: <http://od.reyestr.court.gov.ua/files/43/81e4130ec0c5321a395213fb3c5415bf.rtf>.

порушення клопотальниками імперативних вимог, об'єктивованих в адміністративно-процесуальних нормах: порушення строків; необґрунтованість скарги; малозначущість предмета, зокрема, касаційної скарги для формування єдиної правозастосовчої практики в категорії адміністративних справ про мирні зібрання тощо. Так, законодавець визначив, що оскарженню не підлягають касаційні скарги у справах незначної складності й не стосуються питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики (підпункт «а» пункту другого частини п'ятої статті 328 КАС України).

Конституційний принцип єдності системи судоустрою України забезпечується, поряд з іншим, єдністю судової практики. Одним із завдань Верховного Суду як найвищого суду в системі судоустрою України, у складі якого функціонує Касаційний адміністративний суд, є забезпечення сталості та єдності судової практики у порядку та спосіб, що визначені адміністративним процесуальним законом. ЄСПЛ у справі «Веренцов проти України» (*Vyarentsov v. Ukraine*) від 11 квітня 2013 р. (Заява № 20372/11) визнав, що «як би чітко не було положення сформульоване, у будь-якій галузі права<...>, існуватиме неминучий елемент судового тлумачення»¹. Отже, переглядаючи справу в касаційному порядку, Касаційний адміністративний суд шляхом тлумачення по суті виконує функцію «суду права», що розглядає спори, які мають принципове значення для суспільства та держави².

Конституційне право на мирні зібрання є суспільно значущим інститутом права, тому суди попередніх двох інстанцій повинні мати чіткі правові орієнтири для правильного їх застосування. Такі орієнтири має визначити Верховний Суд. Отже, Касаційний адміністративний суд, незважаючи на законодавчо унормовані підвищенні умови щодо прийнятності касаційної скарги, повинен прагнути до ухвалення рішення з метою предметного роз'яснення змісту акта законодавства в аспекті розуміння та реалізації на практиці конституційного права на мирні зібрання в інших справах через формування обґрунтованої правової позиції, що надалі

¹ Рішення ЄСПЛ у праві «Веренцов проти України» (*Vyarentsov v. Ukraine*) від 11 квітня 2013 року (Заява № 20372/11), пункт 65. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_945#Text.

² Ухвала Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 19 липня 2018 р. № П/811/1170/16. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/75425151>.

стане правовим орієнтиром для правильного застосування судами першої та апеляційної інстанцій норми матеріального права чи дотримання норми процесуального права у конкретній справі. Це, зрештою, сприятиме єдності формування національної судової практики в аспекті мирних зібрань, завдяки чому застосування норм цього законодавства матиме змістовно моністичний вияв.

Як приклад наведемо рішення Верховного Суду, що має значення для формування єдиної судової практики у сфері мирних зібрань. Це постанова Верховного Суду від 23 жовтня 2019 року, що прийнята колегією суддів у складі Касаційного адміністративного суду у справі №815/4612/15 (адміністративне провадження №К/9901/1460/18) за касаційною скаргою Виконавчого комітету Одеської міської ради до засновника та голови організаційного комітету «Одеса Прайд-2015» за участю третьої особи Одеського міського управління ГУ МВС України в Одеській області на постанову Одеського окружного адміністративного суду від 13 серпня 2015 року та ухвалу Одеського апеляційного адміністративного суду від 14 вересня 2015 року про обмеження у реалізації права на мирні зібрання¹, якою було скасовано правові акти судів першої та апеляційної інстанцій.

Верховний Суд не погодився з висновками судів попередніх інстанцій у цій справі, які доводили, що ненадання клопотальником необхідної інформації щодо «всіх запланованих заходів, часу, місця їх проведення, в тому числі й маршруту руху запланованого Маршу Рівності, орієнтовної кількості учасників заходів, <...> уповноважених (організаторів) відповідних заходів», може створити реальну небезпеку і загрозу громадському порядку у місті, здоров'ю та життю осіб, що є підставою для обмеження права на його проведення.

Верховний Суд спростував наведені аргументи судів нижчих інстанцій, вказавши, що «чинним законодавством не передбачено механізму попереднього узгодження умов проведення мирного зібрання, тоді як законодавством встановлено повідомний характер проведення мирних зібрань, що не передбачає отримання від органів влади відповідних погоджень, однак зобов'язує

¹ Постанова Верховного Суду від 23 жовтня 2019 року у справі № 815/4612/15. URL: <http://jplex.com.ua/doc.php?regnum=85154116&red=1000035e0822009211b2bb194f1a2293db4ec&d=5>.

організаторів заходу самостійно надавати вичерпну інформацію про запланований захід» (пункт 29).

Такий висновок Верховного Суду кореспондує правовій позиції Конституційного Суду України, викладеній ним у справі щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання: «Положення частини першої статті 39 Конституції України щодо завчасного сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій в аспекті конституційного подання треба розуміти так, що організатори таких мирних зібрань мають сповістити зазначені органи про проведення цих заходів заздалегідь, тобто у прийнятні строки, що передують даті їх проведення», проте «ці строки не повинні обмежувати передбачене статтею 39 Конституції України право громадян, а мають слугувати його гарантією» і водночас надавати можливість відповідним органам влади «вжити заходів» щодо безперешкодного їх проведення і «забезпечення громадського порядку, прав і свобод інших людей» (пункт перший резолютивної частини рішення Конституційного Суду України від 19 квітня 2001 року № 4-рп/2001)¹.

Верховний Суд у процесі вирішення спору враховує вимоги Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року № 3477-IV щодо необхідності застосування під час розгляду справ Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та практики Європейського суду з прав людини та Європейської комісії з прав людини як джерела права².

Наразі посилання на рішення ЄСПЛ під час вирішення судами спорів у різних юрисдикціях в усіх трьох інстанціях є поширеним правовим явищем, навіть традиційним, проте таке посилання має бути змістовно предметним з огляду на архітектуру юридично значущих обставин конкретної справи.

Конституція України визначила, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом (стаття 55), звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується

¹ Рішення Конституційного Суду України від 19 квітня 2001 року № 4-рп/2001. *Офіційний вісник України*. 2003. № 28. стор. 109, стаття 1379, код акта 25732/2003.

² Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. ст. 260.

(частина третя статті 8) і судовий захист не ставиться в залежність від законодавчого врегулювання / неврегулювання тих чи інших відносин. Інакше кажучи, адміністративні суди зобов'язані вирішувати спори про мирні зібрання. Верховний Суд повинен здійснювати правосуддя і формувати правові позиції з окресленого питання, незважаючи на законодавчу його неврегульованість. До того ж, суд як орган державної влади має діяти відповідно до частини другої статті 19 Конституції України і не виходити за межі своєї дискреції.

Предметно знаковими під час вирішення спорів про мирні зібрання в Україні є рішення ЄСПЛ у справах «Веренцов проти України» (*Vyarentsov v. Ukraine*) від 11 квітня 2013 року (Заява № 20372/11)¹, «Шмушкович проти України» (*Shmushkovich v. Ukraine*) від 14 листопада 2013 року (Заява № 3276/10)² тощо. Так, ЄСПЛ указав: «Суд доходить висновку, що втручання у право заявника на свободу мирних зібрань не було встановлено законом» (рішення у справах «Веренцов проти України»; «Шмушкович проти України»), оскільки в Україні немає й самого закону про мирні зібрання. Відтак, «дійшовши висновку, що втручання у право заявника на свободу мирних зібрань не передбачалося законом, Суду не потрібно з'ясовувати, чи було виконано інші дві вимоги (легітимна ціль та необхідність втручання)» («Шмушкович проти України», пп. 41 – 42). За таких обставин ЄСПЛ констатував у цих справах однозначне порушення права на свободу мирних зібрань, закріплене у статті 11 Конвенції 1950 року.

Актуальність висновків ЄСПЛ у цих справах для України, зокрема й для адміністративних судів, і донині є значущою.

Отже, застосування Верховним Судом практики європейських судів під час вирішення спорів про мирні зібрання є об'єктивно витребуваним з огляду на предметну сув'язь таких юридично значущих фактів як: а) необхідність формування правової позиції Верховного Суду в аспекті правильного застосування положень статті 39 Конституції України крізь призму процедури їх практичної

¹ Рішення ЄСПЛ у праві «Веренцов проти України» (*Vyarentsov v. Ukraine*) від 11 квітня 2013 р. пп. 54, 55. (Заява № 20372/11). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_945#Text

² Рішення ЄСПЛ у праві «Шмушкович проти України» (*Shmushkovich v. Ukraine*) від 14 листопада 2013 р. п. 40 (Заява № 3276/10). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_990#Text

реалізації в умовах відсутності профільного закону про свободу мирних зібрань; б) потреба у формуванні єдиної національної судової практики у сфері мирних зібрань з урахуванням міжнародних стандартів і вимог Конституції України щодо європейської ідентичності українського народу, незворотності європейського курсу та імплементації загальноєвропейських цінностей у національну правову систему; в) сприяння підвищенню рівня правової культури у представників влади і громадськості щодо предметного розуміння правових позицій і висновків європейських судів у сфері реалізації права на мирні зібрання; г) надання Верховним Судом методичної допомоги місцевим та апеляційним судам в аспекті застосування у своїх рішеннях практики європейських судів у процесі їх обґрунтування; ґ) необхідність привнесення у національну правову систему принципів права, виокремлених і сформульованих у рішеннях ЄСПЛ, застосування яких має концептуальне значення у разі потреби подолання законодавчої нерегульованості суспільних відносин під час вирішення адміністративними судами спорів, зокрема й про мирні зібрання тощо.

Мудреці античного світу стверджували: «*Dimidium facti qui coepit habet*» («Той, хто розпочав, уже пів справи завершив»)¹. Парламент України, прийнявши в 1996 році Основний Закон України, вперше на конституційному рівні унормував право на мирні зібрання (стаття 39), наразі суспільство потребує наступного його кроку – ухвалення закону про мирні зібрання, що дозволить людині, в разі необхідності, регулювати свою поведінку відповідно до «правил держави», а суду – не сумніватися у правильності прийнятих ним рішень: «*Jura novit curia* – суд знає закони».

¹ Милenkova P.B., Різниченко A.B. Латинська фразеологія для майбутніх юристів. Суми, 2015. 76 С. С. 5.

3.4. ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ КОНСТИТУЦІЇ ПІД ЧАС ВИРІШЕННЯ ВИБОРЧИХ СПОРІВ

Право на судовий захист – це одне із невідчужуваних та непорушних конституційних прав людини, тому цей вид захисту виборчих прав громадян є одним із ключових інструментів забезпечення верховенства права у ході виборів. Судовий захист кожного громадянина забезпечується конституційними гарантіями, тож завдання суду під час вирішення виборчих спорів водночас полягає в усуненні причин та наслідків порушень виборчого законодавства, а також умов, які спонукають суб'єктів виборчого законодавства до таких порушень. Після десятиліть панування тоталітаризму на українських землях, навіть на тридцятому році незалежності Україна все ще є державою, в якій відбувається становлення демократії, а тому забезпечення конституційного права громадян України на участь в управлінні державними справами, вільно обирати та бути обраними, на цьому етапі є пріоритетним для нашої держави.

Виборчий процес урегульовується нормами Конституції України¹, Виборчого кодексу України², Законами України «Про Центральну виборчу комісію» від 30.06.2004 № 1932-IV³ та «Про Державний реєстр виборців» від 22.02.2007 № 698-V⁴ й іншими нормативно-правовими актами, і це є свідченням того, що він та його процедури мають відбуватись відповідно до положень законодавства. Проте в той самий час, виборчий процес є конфліктним явищем, адже у його природі лежить протистояння, а саме протистояння ідеологій, кандидатів, виборчих програм та виборців у своєму баченні майбутнього держави, та не завжди такі протистояння відбуваються із застосуванням законних методів. Такі протистояння досить часто призводять до порушення виборчих прав громадян України та, як наслідок, виникнення виборчих конфліктів між суб'єктами виборчих правовідносин,

¹ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. ст. 141.

² Виборчий кодекс України: Закон України від 19.12.2019 № 396-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 7. № 8. № 9. ст.48.

³ Про Центральну виборчу комісію: Закон України від 30.06.2004 № 1932-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 36. ст.448.

⁴ Про Державний реєстр виборців: Закон України від 22.02.2007 № 698-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 20. ст.282.

які не завжди вирішуються у мирний спосіб. В таких умовах особливого значення набувають наукові дослідження того, яким чином відбувається вирішення виборчих спорів та якою є природа вирішення виборчих спорів в судовому порядку.

Конституція України¹, як Основний Закон нашої держави, гарантує кожному громадянину право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, а також право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, тобто є тим фундаментом, на основі якого будується весь виборчий процес в нашій державі. Саме тому її положення є такими, якими суд має керуватись першочергово, вирішуючи виборчі спори. У науковій літературі нашої держави наявні науково-практичні та науково-теоретичні праці, присвячені судовим справам, пов'язаним із виборчим процесом, проте значення Конституції України² для судового вирішення виборчих спорів є фактично не дослідженим, що актуалізує дослідження не лише виборчих спорів, а й інструментів, які сприяють їхньому вирішенню.

Із урахуванням вищенаведеного, у контексті вирішення виборчих спорів у судовому порядку, одним із найбільш актуальних питань для сучасної наукової доктрини виборчого процесу та конституційно-правової практики є питання формування та законодавчого закріплення ефективного порядку врегулювання виборчих спорів. На сьогодні законодавцем здійснюється активна діяльність у цьому напрямку – модернізовано виборче законодавство шляхом прийняття Виборчого кодексу України³ та удосконалення інших актів виборчого законодавства, а в Кодексі адміністративного судочинства України⁴ спорам щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму, присвячено ряд статей. Утім, динаміка політичних процесів є такою, що специфіка виборчих спорів також

¹ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. ст. 141.

² Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. ст. 141.

³ Виборчий кодекс України: Закон України від 19.12.2019 № 396-ІХ. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 7. № 8. № 9. ст.48.

⁴ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-ІV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36. № 37. ст.446.

постійно змінюється із розвитком суспільних процесів, і одночасно з кожним роком підвищується рівень свідомості громадян та розуміння ними своїх прав. Переважна більшість наукових праць, присвячених вирішенню судами виборчих спорів, були опубліковані до таких змін до законодавства та змін у свідомості суспільства. Тому, наукове осмислення того, яким є значення Конституції України¹ для судового вирішення виборчих спорів та яким є її застосування судами, в сучасних умовах не втрачає актуальності. А отже, на нашу думку, сьогодні існує об'єктивна потреба в комплексному дослідженні питання застосування судами Конституції під час вирішення виборчих спорів.

Мета цього дослідження полягає в аналізі особливостей розгляду судами справ, пов'язаних з виборчим процесом, та у встановленні на основі аналізу судової практики того, у яких формах відбувається застосування судами Конституції України під час вирішення виборчих спорів.

Наукові дослідження застосування Конституції України² для вирішення виборчих спорів у вітчизняній науці характеризуються фрагментарністю, і переважно не мають комплексного характеру. Серед праць, присвячених цьому питанню, значимо дисертаційні дослідження таких дослідників, як М.В. Жушман та його працю «Судовий розгляд справ, що виникають із законодавства про вибори»³, О.В. Бачеріков і його дослідження «Адміністративне судочинство у справах, пов'язаних із виборчим процесом»⁴, О.О. Кукоба та його дисертаційне дослідження «Адміністративно-процесуальні провадження у справах, що виникають з виборчих правовідносин»⁵ та С.В. Кальченко і його роботу «Адаптація адміністративного процесуального законодавства України,

¹ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. ст. 141.

² Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. ст. 141.

³ Жушман М.В. Судовий розгляд справ, що виникають із законодавства про вибори [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 Цивільне право, сімейне право, цивільний процес, міжнародне приватне право / М. В. Жушман; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків: б. в., 2004. 195 с.

⁴ Бачеріков О.В. Адміністративне судочинство у справах, пов'язаних із виборчим процесом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / О. В. Бачеріков; кер. роботи С.В. Ківалов; Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2011. 21 с.

⁵ Кукоба О.О. Адміністративно-процесуальні провадження у справах, що виникають з виборчих правовідносин: дис. к-та юрид. наук. Київ. 2015. 199 с.

що регулює порядок вирішення справ про виборчі спори, до європейських стандартів»¹, а також монографічні дослідження С.В. Ківалова «Адміністративне судочинство у справах, пов'язаних із виборчим процесом»² й М.І. Смоковича «Правове регулювання розгляду виборчих спорів: теоретичний і практичний аспекти»³. Особливо відзначимо дисертаційне дослідження О.Д. Лещенко «Виборчі спори в Україні: конституційно-правовий аспект»⁴, адже його було опубліковано в 2020 році, вже після прийняття Виборчого кодексу України⁵, а також присвячено саме конституційно-правовому аспекту вирішення виборчих спорів в нашій державі.

Аналіз змісту та форм застосування судами Конституції під час вирішення виборчих спорів

Ефективна реалізація конституційних прав громадян на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних й інших інтересів, а також на участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, є неможливою без забезпечення можливості оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єктів виборчого процесу, які порушують ці права. Як зазначає О.Д. Лещенко, судове врегулювання виборчих спорів є одним із способів реалізації конституційних прав кожного громадянина на звернення до суду щодо захисту своїх прав і свобод, та на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. У такий спосіб держава гарантує участь громадян в управлінні державними справами, а також забезпечує ефективну

¹ Кальченко С.В. Адаптація адміністративного процесуального законодавства України, що регулює порядок вирішення справ про виборчі спори, до європейських стандартів: дис. ... канд. юр. наук. Київ: Київський політехнічний інститут, 2015. 246 с.

² Ківалов С. В. Адміністративне судочинство у справах, пов'язаних із виборчим процесом: монографія / С.В. Ківалов, О.В. Бачеріков; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». О.: Фенікс, 2012. 201 с.

³ Смокович М.І. Правове регулювання розгляду виборчих спорів: теоретичний і практичний аспекти: монографія. Київ: Юрінком Інтер. 2014. 576 с.

⁴ Лещенко О.Д. Виборчі спори в Україні: конституційно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Лещенко Ольга Дмитрівна. Одеса. 2020. 210 с.

⁵ Виборчий кодекс України: Закон України від 19.12.2019 № 396-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 7. № 8. № 9. ст.48.

роботу виборчих комісій, уповноважених здійснювати підготовку і проведення відповідних виборів¹. Дослідниця посилається на рішення Конституційного Суду України від 25 листопада 1997 р. № 6-зп (справа громадянки Дзюби Г.П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи)², який у справі за конституційним зверненням щодо офіційного тлумачення частини другої статті 55 Конституції України³ та статті 248-2 Цивільного процесуального кодексу України⁴, дійшов висновку, що положення частини 2 статті 55 Конституції України⁵ необхідно розуміти так, що кожен, тобто громадянин України, іноземець чи особа без громадянства, має гарантоване державою право оскаржити в суді загальної юрисдикції рішення, дії чи бездіяльність будь-якого органу державної влади, органу місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх рішення, дія чи бездіяльність порушують або обмежують права і свободи громадянина України, іноземця, особи без громадянства чи перешкоджають їх здійсненню, а тому потребують правового захисту в суді. Виходячи з цього тлумачення, кожен суб'єкт виборчого процесу, чії права та інтереси були порушені державою у процесі його участі у виборчих процедурах, пов'язаних із підготовкою і проведенням відповідних виборів, а також встановленням та офіційним оприлюдненням їхніх результатів, може звернутись по свій правовий захист до суду.

Отже, під час виборчого процесу оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єктів виборчого процесу, які порушують права громадян на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та

-
- ¹ Лещенко О.Д. *Виборчі спори в Україні: конституційно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Лещенко Ольга Дмитрівна. Одеса. 2020. 210 с., С. 122.*
 - ² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянки Дзюби Галини Павлівни щодо офіційного тлумачення частини другої статті 55 Конституції України та ст. 248-2 Цивільного процесуального кодексу України (справа громадянки Дзюби Г.П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи): Рішення Конституційного Суду України від 25.11.1997 р. № 6-зп. *Офіційний вісник України*. 2010. № 72/1. Ст. 2598.
 - ³ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. ст. 141.
 - ⁴ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-41, 42. ст.492.
 - ⁵ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. ст. 141.
-

задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, а також на участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, може здійснюватись у судовому порядку шляхом подання позовної заяви, і водночас саме судовий порядок вирішення виборчих спорів є найбільш пріоритетним, ефективним та найчастіше застосовується на практиці. Тож ефективна реалізація виборчих прав у ході вирішення виборчих спорів судом є одним із аспектів, за яким держава є відповідальною перед своїми громадянами. Значення Конституції України¹ у цьому контексті полягає у тому, що вона є інструментом, який закріплює гарантії судового захисту прав і свобод кожного громадянина, а також гарантії оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Конституція України² та судові вирішення виборчих спорів є двома взаємопов'язаними елементами одного механізму – механізму забезпечення виборчих прав та свобод громадян, адже саме Основний Закон нашої держави визначає основні виборчі права громадян, а також право кожного громадянина на оскарження в судовому порядку рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Тому кожен громадянин, чий права були порушені у процесі його участі у виборчого процесі, має право звернутись до суду з метою вирішення виборчого спору.

Для виборчих спорів чинним законодавством України передбачено деякі процесуальні особливості їхнього розгляду. Так, відповідно до пункту 6 частини 1 статті 19 Кодексу адміністративного судочинства України³, спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму (тобто виборчі спори) підлягають розгляду в порядку адміністративного судочинства. Діяльність суддів адміністративних судів є чітко регламентованою нормами чинного законодавства, а розгляд виборчих спорів здійснюється відповідно

¹ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. ст. 141.

² Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. ст. 141.

³ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36. № 37. ст.446.

до чітко розробленої процедури, яка передбачає встановлення й перевірку фактичних обставин та ухвалення рішень у виборчому спорі, а також характеризується деякими відмінностями від інших справ, які розглядаються адміністративними судами, наприклад, у частині процесуальних строків.

Сторона виборчого спору, оскаржуючи порушення її виборчих прав, передусім має враховувати, що чинним законодавством чітко передбачено, у яких саме випадках суб'єкти виборчого процесу наділяються правом звернутись до суду щодо поновлення порушених прав у цій сфері. Зокрема, статтями 273-277 Кодексу адміністративного судочинства України¹ встановлено, що оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єктів виборчого процесу здійснюється щодо виборчих комісій, комісій з референдуму, членів цих комісій, органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, засобів масової інформації, інформаційних агентств, підприємств, установ, організацій, їхніх посадових та службових осіб, творчих працівників засобів масової інформації та інформаційних агентств, які порушують законодавство про вибори та референдум, кандидатів, їхніх довірених осіб, партії (блоку), місцевої організації партії, їхніх посадових осіб та уповноважених осіб, ініціативних груп референдуму, інших суб'єктів ініціювання референдуму, офіційних спостерігачів від суб'єктів виборчого процесу, а також щодо уточнення списку виборців та питань, пов'язаних із виборами Президента України. Усі перелічені порушення за своєю сутністю являють собою недодержання конституційних гарантій щодо прав кожного на свободу об'єднання у політичні партії та на участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а тому такі спори можуть вирішуватись у судовому порядку.

Зі змісту частини 1 статті 273 Кодексу адміністративного судочинства України² слідує, що за загальним правилом, ініціювати розгляд виборчого спору в судовому порядку шляхом пред'явлення позову можуть будь-які суб'єкти відповідного

¹ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36. № 37. ст.446.

² Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36. № 37. ст.446.

виборчого процесу, окрім виборчої комісії. Втім, виборча комісія також має право позиватись до інших суб'єктів виборчого процесу, зокрема у справах щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, засобів масової інформації, інформаційних агентств, підприємств, установ, організацій, їхніх посадових та службових осіб, творчих працівників засобів масової інформації та інформаційних агентств, які порушують законодавство про вибори та референдум, та у справах, пов'язаних із виборами Президента України. Від позивача у суді вимагається довести факт порушення його виборчих прав та інтересів, у тому числі, його позовні вимоги можуть стосуватись порушення відповідачем положень Конституції України¹. А тому, позивач для правильного вирішення судом спору має звернути особливу увагу на підсудність вказаної категорії справ, на належне оформлення позовної заяви та матеріалів до неї, а також на обґрунтування того, як саме були порушені його виборчі права, адже саме від цих аспектів залежить кінцевий результат вирішення спору та реалізація його виборчих прав.

Звертаючись до судової практики, можна зробити висновок, що позивачу необхідно дуже ретельно підійти до обґрунтування свого порушеного виборчого права. Наприклад, в аналітичному звіті Центральної виборчої комісії за результатами виборів народних депутатів України 21 липня 2019 року наведено такий приклад із судової практики. Верховним Судом у постанові від 12 липня 2019 року у справі № 855/265/19 про визнання протиправною та скасування постанови Комісії від 3 липня 2019 року № 1446 «Про скасування реєстрації кандидата в народні депутати України Шарія А.А., включеного до виборчого списку Політичної партії «Партія Шарія» у загальнодержавному багатомандатному виборчому окрузі на позачергових виборах народних депутатів України 21 липня 2019 року»² було зазначено, що «судовому захисту підлягає лише порушене право особи, а тому,

¹ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. ст. 141.

² Постанова Верховного Суду від 12 липня 2019 року у справі № 855/265/19 про визнання протиправною та скасування постанови Комісії від 3 липня 2019 року № 1446 «Про скасування реєстрації кандидата в народні депутати України Шарія А.А., включеного до виборчого списку Політичної партії «Партія Шарія» у загальнодержавному багатомандатному виборчому окрузі на позачергових виборах народних депутатів України 21 липня 2019 року». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82997137> (дата звернення 10.10.2020 р.).

звертаючись до суду з позовом щодо оскарження, позивач повинен довести факт порушення Комісією безпосередньо його виборчого права або інтересу щодо участі у виборчому процесі, як того вимагає частина друга статті 273 КАС України. Водночас таке порушення має бути реальним, стосуватися (зачіпати) індивідуально виражених прав чи інтересів особи, яка стверджує про їх порушення»¹. Іншими словами, суб'єкт виборчого процесу, звертаючись до суду із позовною заявою для вирішення виборчого спору, має довести факт порушення його виборчого права відповідачем – наприклад, порушення відповідною виборчою комісією його конституційних прав на участь в управлінні державними справами та бути обраним до органу державної влади. Також йому необхідно довести, що саме відповідач (наприклад, в особі виборчої комісії) безпосередньо порушив його виборчі права щодо участі у виборчому процесі чи процесі референдуму, і тим самим порушив норми Конституції України². У наведеному вище рішенні Верховний Суд неодноразово посилався на положення Основного Закону, зокрема вказуючи на те, що конституційне право бути обраними до органів державної влади, передбачене його статтею 38, належить цьому кандидату через недотримання ним вимог Конституції України щодо проживання в Україні протягом останніх п'яти років на день проведення позачергових виборів народних депутатів України 21 липня 2019 року. Окрім того, кандидат в народні депутати не зміг обґрунтувати, яким чином його права були порушені Центральною виборчою комісією. Тобто у цій справі Конституція України³ була застосована Верховним Судом для обґрунтування невідповідності кандидата в народні депутати України конституційним вимогам до таких осіб та відсутності у нього права бути обраними до органів державної влади.

На відміну від позивачів, якими мають бути конкретно визначені у статтях 273-277 Кодексу адміністративного судочинства України⁴ особи, відповідачем у виборчому спорі може бути будь-яка особа, яка

¹ Аналітичний звіт Центральної виборчої комісії: *Вибори народних депутатів України 21 липня 2019 року.*, С. 41. URL: <https://www.cvk.gov.ua/wp-content/uploads/2019/10/2019-NDU-ua-Analytical-report.pdf> (дата звернення 10.10.2020 р.).

² Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. ст. 141.

³ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. ст. 141.

⁴ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2005. № 35-36. № 37. ст.446.

перешкоджає реалізації виборчих прав суб'єктами виборчого процесу або іншими носіями таких прав¹. Зокрема, якщо в статті 273 Кодексу адміністративного судочинства України² конкретизовано, що цією нормою урегульовується оскарження рішень, дій або бездіяльності виборчих комісій, комісій з референдуму, членів цих комісій, тобто відповідач є чітко визначеним, то стаття 277 цього нормативно-правового акту урегульовує «провадження у справах, пов'язаних із виборами Президента України», тобто відповідачами може бути значно ширше коло суб'єктів, проте, як свідчить судова практика, найчастіше відповідачем у виборчих спорах виступає Центральна виборча комісія.

Як свідчать статистичні дані, наведені в аналітичному звіті Центральної виборчої комісії за результатами виборів народних депутатів України 21 липня 2019 року, під час підготовки та проведення позачергових виборів, на розгляді в судах адміністративної юрисдикції перебувало понад 200 справ, відповідачем в яких було визначено Центральну виборчу комісію. Тобто загальна кількість судових виборчих спорів, у яких фігурували інші відповідачі, є значно більшою. Більш як у половині з цих справ було прийнято судові рішення про відмову в задоволенні позовних вимог, у 52 із них позовні вимоги задоволено. В інших справах прийнято рішення про залишення позовних заяв без розгляду або їх повернення позивачам, закриття провадження у справі³. Також у звіті відзначається, що така кількість позовів на рішення, дії або бездіяльність Центральної виборчої комісії є однією із ознак позачергових виборів народних депутатів України 21 липня 2019 року, що свідчить про розуміння громадянами свого гарантованого статтею 38 Конституції України⁴ права обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Також у звіті зазначається, що переважна більшість спорів стосувались рішень Центральної виборчої комісії рішень про

¹ Смокович М. Сторони виборчого спору щодо виборів народних депутатів: проблеми визначення. *Юридична Україна*. 2012. № 8. С. 43-50.

² Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36. № 37. ст.446.

³ Аналітичний звіт Центральної виборчої комісії: *Вибори народних депутатів України 21 липня 2019 року*, С. 38. URL: <https://www.cvk.gov.ua/wp-content/uploads/2019/10/2019-NDU-ua-Analytical-report.pdf> (дата звернення 10.10.2020 р.).

⁴ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. ст. 141.

відмову в реєстрації кандидатів у народні депутати України на підставі, визначеної у пункті 2 частини 1 статті 60 чинного на той момент Закону України «Про вибори народних депутатів України» від 17.11.2011 № 4061-V¹, а саме відсутності визначених у цьому Законі документів для реєстрації кандидатів. Як наслідок, у більшості судових справ предметом спору було порушення гарантованого Конституцією України² права громадян бути обраними до органів державної влади. А тому, в таких виборчих спорах для їхнього вирішення неодмінно застосовувались положення Основного Закону.

У цьому ж звіті Центральною виборчою комісією наведено приклади таких судових справ. Зокрема, Верховним Судом за результатами розгляду виборчих спорів було прийнято постанови від 25 червня 2019 року у справі №855/152/19³ та від 30 червня 2019 року у справі № 855/170/19⁴, у яких сформовано висновок, згідно з яким «...пасивне виборче право у виборах народних депутатів України не є абсолютним та реалізується за умови дотримання виборчих цензів, зокрема осілості. Ценз осілості спрямований на те, щоб депутатами Верховної Ради України обиралися особи, які достатньо глибоко знають і розуміють економічні, політичні, соціальні й інші проблеми державного та суспільного розвитку України і, відповідно до цього, можуть більш компетентно виконувати свої обов'язки». Окрім того, в цих постановах Верховний Суд констатував, що «...обов'язок підтвердити відповідність кандидата в народні депутати вимогам,

¹ Про вибори народних депутатів України: Закон України від 17.11.2011 № 4061-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 10-11. ст.73.

² Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. ст. 141.

³ Постанова Верховного Суду від 25 червня 2019 року у справі №855/152/19 про скасування постанови Центральної виборчої комісії від 15 червня 2019 року №1027 про відмову в реєстрації кандидата в народні депутати України, висуногого Соціалістичною партією України в одномандатному виборчому окрузі №93 на позачергових виборах народних депутатів України 21 липня 2019 року. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82654397> (дата звернення 10.10.2020 р.).

⁴ Постанова Верховного Суду від 30 червня 2019 року у справі № 855/170/19 про визнання протиправною та скасування постанови Центральної виборчої Комісії від 23 червня 2019 року №1196 «Про відмову в реєстрації кандидата в народні депутати, висуногого Ліберальною партією України в одномандатному виборчому окрузі №46 на позачергових виборах народних депутатів України 21 липня 2019 року». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82707666> (дата звернення 10.10.2020 р.).

установленим статтею 76 Конституції України та статтею 9 Закону, покладається на особу, яка звернулася із заявою про реєстрацію кандидатом у народні депутати України. Оскільки дотримання цензу осілості є умовою реалізації права бути обраним, подані особою документи для реєстрації кандидатом у народні депутати повинні містити докази, що підтверджують тривалість та мету перебування такої особи за межами України»¹. У обох випадках Верховний Суд обґрунтовував свої висновки за допомогою норм Конституції України², а саме посилаючись на те, що позивачем не було дотримано вимоги Основного Закону щодо проживання в Україні протягом останніх п'яти років на день проведення позачергових виборів народних депутатів України 21 липня 2019 року. Тобто, аналізуючи застосування Верховним Судом Конституції України³ під час вирішення цього виборчого спору, ми з одного боку, звертаємо увагу на те, що предметом цього спору по суті є порушення Центральною виборчою комісією гарантованого статтею 38 Конституції України⁴ права громадянина бути обраними до органів державної влади, а з іншого боку, у своєму рішенні Верховний Суд посилається на положення статті 76 Конституції України⁵, якою передбачено вимоги до кандидата в народні депутати (зокрема, вік не менше двадцяти одного року, право голосу, проживання в Україні протягом останніх п'яти років, відсутність судимостей), та доходить висновку, що саме невідповідність кандидата конституційним вимогам унеможливило поширення на нього цього конституційного права.

Іншими типовими виборчими спорами, які розглядались у судах, були спори щодо відмови у реєстрації кандидатів в народні депутати у зв'язку із неналежним оформленням документів, та відмови у реєстрації кандидатів в народні депутати через внесення грошової застави за кандидата третьою особою.

¹ Аналітичний звіт Центральної виборчої комісії: Вибори народних депутатів України 21 липня 2019 року., С. 39. URL: <https://www.cvk.gov.ua/wp-content/uploads/2019/10/2019-NDU-ua-Analytical-report.pdf> (дата звернення 10.10.2020 р.).

² Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. ст. 141.

³ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. ст. 141.

⁴ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. ст. 141.

⁵ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. ст. 141.

Чергові вибори Президента України 31 березня 2019 року так само відзначились великою кількістю виборчих спорів, і також значно більшою, у порівнянні із позачерговими виборами Президента України 25 травня 2014 року, кількістю позовів, в яких відповідачем було визначено Центральну виборчу комісію та її членів. Зокрема, як зазначається в аналітичному звіті Центральної виборчої комісії, під час підготовки та проведення президентських виборів 2019 року суб'єктами виборчого процесу, з точки зору яких, рішеннями, діями або бездіяльністю Центральної виборчої комісії або окремих її членів порушувалось законодавство України про вибори, було подано до адміністративних судів 99 позовних заяв (для порівняння, у 2010 році було подано 22 позови). Серед вказаних позовних заяв, 28 було залишено без розгляду, 16 – повернуто позивачам, по 2 – закрито провадження у справі. У 45 справах було прийнято рішення про відмову у задоволенні позовних вимог, а в 4 із них позовні вимоги було задоволено¹. Аналізуючи рішення у судових справах, пов'язаних із виборами Президента України, звернемо увагу на те, що підстави для таких виборчих спорів були значно різноманітнішими. Якщо Верховний Суд у справах про відмову в реєстрації кандидатів в народні депутати постановляв типові адміністративні рішення, то відмови в реєстрації кандидатів на пост Президента України мали у більшій мірі індивідуальний характер.

Наприклад, одне із рішень, наведених в аналітичному звіті Центральної виборчої комісії про вибори Президента України 31 березня 2019 року, безпосередньо відображає те, яким чином судом було застосовано Конституцію України² під час вирішення виборчого спору. Так, рішення Шостого апеляційного адміністративного суду від 6 лютого 2019 року³, залишене без змін постановою Верховного Суду від 9 лютого 2019 року, в справі № 855/20/19, підтвердило неможливість участі у виборчому процесі

¹ Аналітичний звіт Центральної виборчої комісії: Вибори Президента України 31 березня 2019 року., С. 27. URL: <https://www.cvk.gov.ua/wp-content/uploads/2019/10/2019-VPU-ua-Analytical-report.pdf> (дата звернення 10.10.2020 р.).

² Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. ст. 141.

³ Рішення Шостого апеляційного адміністративного суду від 6 лютого 2019 року в справі № 855/20/19 за позовом кандидата в Президенти України та Комуністичної партії України до Центральної виборчої комісії про визнання протиправною та скасування постанови ЦВК №198 від 02 лютого 2019 року. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79637213> (дата звернення 10.10.2020 р.).

кандидата на пост Президента України від партії, яка здійснює пропаганду комуністичного та/або націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, їхньої символіки та щодо якої в установленому Кабінетом Міністрів України порядку прийнято рішення про невідповідність її діяльності, найменування та/або символіки вимогам Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» від 09.04.2015 № 317-VIII¹. Відповідно, саму відмову у реєстрації кандидата було здійснено на підставі пункту 8 частини 1 статті 52 Закону України «Про вибори Президента України» від 05.03.1999 № 474-XIV², який на сьогодні вже втратив чинність, у якому, власне, і була визначена заборона у реєстрації таких кандидатів³. Аналізуючи це рішення, а також зміст Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» від 09.04.2015 № 317-VIII⁴, звернемо увагу на те, що його рішенням Конституційного Суду № 9-р/2019 від 16.07.2019⁵ було визнано таким, який відповідає Конституції України⁶, тобто є конституційним. Тому, аналізуючи це рішення на предмет його відповідності Конституції України⁷,

¹ Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки: Закон України від 09.04.2015 № 317-VIII. Відомості Верховної Ради. 2015. № 26. ст.219.

² Про вибори Президента України: Закон України від 05.03.1999 № 474-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 14. ст.81.

³ Аналітичний звіт Центральної виборчої комісії: Вибори Президента України 31 березня 2019 року., С. 27. URL: <https://www.cvk.gov.ua/wp-content/uploads/2019/10/2019-VPU-ua-Analytical-report.pdf> (дата звернення 10.10.2020 р.).

⁴ Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки: Закон України від 09.04.2015 № 317-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 26. ст.219.

⁵ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки»: Рішення Конституційного суду України від 16.07.2019 № 9-р/2019. *Офіційний вісник України*. 2019 р. № 62. стор. 96. стаття 2163. код акта 95467/2019.

⁶ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. ст. 141.

⁷ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. ст. 141.

і Шостий апеляційний адміністративний суд, і Верховний Суд дійшли висновку, що оскільки Конституційний Суд визнав таку підставу для відмови кандидату у реєстрації як таку, що відповідає Конституції України¹, рішення Центральної виборчої комісії також є конституційним.

Як нами зазначалось раніше, судові справи у виборчих спорах розглядаються із додержанням спеціальних строків, адже за загальним правилом, справи, які пов'язані із виборчим процесом, вирішують судом у дводенний строк після надходження відповідної позовної заяви (окрім передбачених Кодексом адміністративного судочинства України² винятків). Як нами встановлено на проаналізованих прикладах, у ході їх розв'язання судами висловлюються правові висновки та позиції щодо застосування виборчого законодавства та відповідність прийнятих виборчими комісіями рішень Конституції України³. Висновки та позиції суду оформлюються судовим рішенням, яке є обов'язковими до виконання на всій території країни, і на основі цих висновків та позицій відбувається усунення причин порушень виборчого законодавства, а також умов, які їм сприяли. Саме оформлення судового рішення по суті є завершальною стадією судового розгляду виборчого спору. Звернемо увагу на те, що у виборчих справах суд проголошує повне судове рішення, а копії судових рішень невідкладно видаються учасникам справи чи надсилаються їм, якщо вони не були присутні під час його проголошення. Судові рішення у виборчих спорах набирають законної сили після закінчення строку апеляційного оскарження, а в разі апеляційного оскарження – з моменту проголошення судового рішення суду апеляційної інстанції, водночас, відповідно до частини 2 статті 272 Кодексу адміністративного судочинства України⁴, суд за наслідками апеляційного розгляду не може повертати справу на новий розгляд. Після набуття рішенням законної сили воно має бути виконаним. Як зазначає О.В. Лемак, по суті, без виконання

¹ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. ст. 141.

² Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36. № 37. ст.446.

³ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. ст. 141.

⁴ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36. № 37. ст.446.

судових рішень право на судовий захист стає «неможливим, сумнівним та ілюзорним»¹. Окрім цього, це призводить до порушення виборчих прав, адже рішення судів мають неухильно виконуватися сторонами спору, і саме вони є основною гарантією ефективності судової влади України.

Отже, розгляд виборчих спорів, у контексті застосування судами Конституції, характеризується такими особливостями:

по-перше, виборчі спори підлягають розгляду в порядку адміністративного судочинства – згідно з пунктом 1 частини 2 статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України², у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи вони були прийняті на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначений Конституцією України³ та законами України. Тому, у будь-яких виборчих спорах адміністративні суди застосовують положення Основного Закону для встановлення того, чи відповідали їм рішення, дії або бездіяльність органів державної влади, посадових і службових осіб, які є суб'єктами виборчого процесу;

по-друге, у статтях 273-277 Кодексу адміністративного судочинства України⁴ конкретизовано конституційну гарантію оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб – статтею 55 Конституції України⁵ передбачено, що кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. У свою чергу, статті 273-277 Кодексу адміністративного судочинства України⁶ містять положення, які конкретизують, рішення, дії або бездіяльність яких саме суб'єктів може бути оскаржена шляхом звернення

¹ Лемак О.В. Право на судовий захист: конституційно-правовий аспект. дис. ...канд. юрид. наук. Ужгород, 2014. 210 с., С. 45.

² Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36. № 37. ст.446.

³ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. ст. 141.

⁴ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36. № 37. ст.446.

⁵ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. ст. 141.

⁶ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36. № 37. ст.446.

до суду. Наприклад, стаття 273 Кодексу адміністративного судочинства України¹ передбачає можливість суб'єктів виборчого процесу, права яких були порушені, оскаржувати рішення, дії або бездіяльність виборчих комісій, комісій з референдуму, членів цих комісій. Тому, не зважаючи на наведену вище конституційну гарантію, суд під час вирішення виборчого спору, має встановити наявність підстав для реалізації позивачем свого конституційного права на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб щодо зазначеного у позові відповідача;

по-третє, у суді позивач має довести порушення його конституційних прав та свобод – як нами було встановлено у цьому дослідженні, фактично усі виборчі спори за своєю природою пов'язані із порушеннями чи обмеженнями конституційних прав громадян на участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Тому, під час вирішення виборчих спорів судами встановлюється, чи дійсно мало місце порушення відповідачами прав та свобод позивача, гарантованих йому Конституцією України².

Таким чином, наше дослідження питання застосування судами Конституції України під час вирішення виборчих спорів дозволяє встановити такі форми такого застосування:

1) суди першої інстанції застосовують положення Конституції України для обґрунтування того, чому суб'єкта виборчого процесу було позбавлено виборчих прав, або для встановлення неправомірності такого позбавлення – в положеннях Конституції України чітко встановлено права громадян на свободу об'єднання у політичні партії, на участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також вимоги, яким вони мають відповідати для реалізації цих прав. Тому завдання позивача полягає в обґрунтуванні того, яким чином було порушено належне йому право, а задача суду, у цьому контексті, встановити відповідність

¹ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36. № 37. ст.446.

² Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. ст. 141.

його вимог Конституції України, чи поширюються на нього наведені вище конституційні права, та чи належним є його обґрунтування порушення прав;

2) суди апеляційної інстанції застосовують положення Конституції України для встановлення того, чи відповідає рішення суду першої інстанції положенням Основного Закону, і прийняття одного із таких рішень: для залишення апеляційної скарги без задоволення, а рішення суду першої інстанції без змін – у разі, якщо встановлено, що це рішення відповідає Конституції України, а конституційні права позивача не були порушені судом першої інстанції; для скасування рішення суду першої інстанції повністю або частково і ухвалення нового рішення, чи зміни рішення першої інстанції – у разі, якщо рішення суду першої інстанції повністю або частково не відповідає Конституції України; для скасування рішення першої інстанції повністю або частково і для закриття у відповідній частині провадження у справі повністю або частково або для залишення позовної заяви без розгляду повністю або частково – у разі, якщо рішення суду першої інстанції повністю або частково не відповідає Конституції України; для визнання нечинним судового рішення суду першої інстанції повністю або частково і закриття провадження у справі у відповідній частині – у разі, якщо рішення суду першої інстанції не відповідає Конституції України.

3.5. ЗАСТОСУВАННЯ ВЕРХОВНИМ СУДОМ ПОЛОЖЕНЬ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ ЯК НОРМ ПРЯМОЇ ДІЇ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ ПОДАТКОВИХ СПОРІВ

Важливе значення для формування єдності та сталості практики правозастосування, а також забезпечення правової визначеності як складової принципу верховенства права має механізм застосування Касаційним адміністративним судом у складі Верховного Суду положень Конституції України як норм прямої дії під час розгляду податкових спорів.

Правова основа такого механізму закладена безпосередньо у Основному Законі нашої держави, частина друга статті 8 якого говорить, що норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується¹.

Це положення знайшло своє втілення у Кодексі адміністративного судочинства України, згідно з частинами першою-третьою статті 7 якого суд вирішує справи відповідно до Конституції та законів України, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Суд застосовує інші правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, у межах повноважень та у спосіб, визначені Конституцією та законами України. У разі невідповідності правового акта Конституції України, закону України, міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або іншому правовому акту, суд застосовує правовий акт, який має вищу юридичну силу, або положення відповідного міжнародного договору України. 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

¹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 26.12.2021).

щодо конституційності закону чи іншого правового акту, що віднесено до юрисдикції Конституційного Суду України¹.

Як зазначено у постанові Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» № 9 від 01.11.1996 року, оскільки Конституція України має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії, суди, розглядаючи конкретні справи мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції та в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії. Судові рішення мають ґрунтуватись на Конституції, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй².

Вказаною постановою Пленуму Верховного Суду України також вперше визначено, в яких саме випадках суд зобов'язаний безпосередньо застосовувати норми Конституції України. Це відбувається в разі: - коли зі змісту норм Конституції не випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом; - коли закон, який був чинним до введення в дію Конституції чи прийнятий після цього, суперечить їй; - коли правовідносини, що розглядаються судом, законом України не врегульовано, а нормативно-правовий акт, прийнятий Верховною Радою або Радою міністрів Автономної Республіки Крим, суперечить Конституції України; - коли укази Президента України, які внаслідок їх нормативно-правового характеру підлягають застосуванню судами під час вирішення конкретних судових справ, суперечать Конституції України.

Водночас, як передбачено цією постановою Пленуму Верховного Суду України, суд може на підставі статті 144 Конституції визнати такими, що не відповідають Конституції чи законам України, рішення органів місцевого самоврядування, а на підставі статті 124 Конституції – акти органів державної виконавчої влади: міністерств, відомств, місцевих державних адміністрацій

¹ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06 липня 2005 р. № 2747-IV (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 26.12.2021).

² Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» № 9 від 01 листопада 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96#Text> (дата звернення: 26.12.2021).

тощо. Звернення до Конституційного Суду України в такому разі не вимагається.

Внаслідок конституційних змін 2016 року Верховним Судом не надаються подібні узагальнюючі положення, оскільки натомість Верховний суд, застосовуючи конституційні норми, зіставляючи з ними норми законів та інших нормативно правових актів та фактичні обставини справи, формує правові позиції, що застосовуються всіма судами в системі судоустрою.

Так, прикладом правозастосування положень Конституції України як норм прямої дії може бути сформована Верховним Судом у складі судової палати з розгляду справ щодо податків, зборів та інших обов'язкових платежів Касаційного адміністративного суду правова позиція у справі № 200/2402/19-а¹. Зокрема, трактуючи зміст положень частини четвертої, п'ятої статті 7 Кодексу адміністративного судочинства України (згідно з якими, 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, якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлені інші правила, ніж ті, що встановлені законом, то застосовуються правила міжнародного договору України) судом, з посиланням на Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» зазначено, що до джерел права, що застосовуються судом під час розгляду справ, законом віднесено також Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України та практику Європейського суду з прав людини та Європейської комісії з прав людини.

Керуючись положенням частини другої статті 19 Конституції України, згідно з яким органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, положенням пункту 3 частини першої статті

¹ Постанова Верховного Суду у складі судової палати з розгляду справ щодо податків, зборів та інших обов'язкових платежів Касаційного адміністративного суду від 11 вересня 2020 р. у справі № 200/2402/19-а. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/92334041> (дата звернення: 26.12.2021).

116 Конституції України, за яким Кабінет Міністрів України, серед іншого, забезпечує проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики держави, суд вказав, що центральний орган виконавчої влади, який забезпечує формування державної податкової і митної політики та реалізує їх, може прийняти рішення про зміну основного місця обліку великого платника податків. Цей висновок Верховного Суду сформульовано із врахуванням також приписів пункту сьомого статті 64 Податкового кодексу України та пункту третього частини першої статті 2, частини другої статті 19, абзацу дванадцятого пункту шостого частини першої статті 20 Закону України «Про Кабінет Міністрів України»¹. З огляду на зазначене, Верховним Судом вказано, що невід'ємною складовою правового регулювання відносин у сфері оподаткування є визначення правового механізму діяльності державних органів, на які покладається обов'язок контролю за виконанням державної політики у цій сфері.

Досліджуючи обставини в межах цієї справи, Верховний Суд вказав, що саме центральний орган виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, за приписами пункту сьомого статті 64 Податкового кодексу України, визначає порядок обліку платників податків у контролюючих органах та порядок формування Реєстру великих платників податків на відповідний рік з урахуванням критеріїв, визначених цим Кодексом для великих платників податків. З огляду на це, у разі включення платника податків до Реєстру великих платників податків на нього поширюються особливості, визначені Податковим кодексом України для великих платників податків.

Після включення платника податків до Реєстру великих платників податків та отримання повідомлення центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, про таке включення платник податків зобов'язаний стати на облік у контролюючому органі, що здійснює супроводження великих платників податків, з початку податкового періоду (календарного року), на який сформовано Реєстр. Щодо великих платників податків, які самостійно не стали на облік у контролюючому органі, що здійснює супроводження

¹ Закон України «Про Кабінет Міністрів України» від 27 лютого 2014 р. № 794-VII (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18> (дата звернення: 26.12.2021).

великих платників податків, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, приймає рішення про зміну основного місця обліку та переведення їх на облік у контролюючі органи, що здійснюють супроводження великих платників податків.

На основі положень (абзаців третього, четвертого, п'ятого пункту сьомого статті 64 Податкового кодексу України¹, суд вказав, що у разі відсутності за місцем реєстрації великого платника податків контролюючого органу, що здійснює супроводження великих платників податків, облік такого платника податків, за рішенням центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, здійснюється або територіально найближчим контролюючим органом, що здійснює супроводження великих платників податків, або іншим контролюючим органом. З цього випливає, що зазначене переведення здійснене органом, що уповноважений на таке переведення, у зв'язку і внаслідок реорганізації системи контролюючих органів, тобто у випадку й у спосіб, визначений законом.

Дослідивши дотримання вимоги пропорційності введених обмежень, з огляду на встановлену судом об'єктивну неможливість продовження функціонування спеціалізованого органу податкового контролю з обслуговування великих платників на непідконтрольній Україні території, судді палати не знайшли підстав обґрунтовано стверджувати про відсутність необхідного балансу між інтересами окремого платника й інтересами громадянського суспільства у період збройної агресії у правовідносинах, безпосередньо пов'язаних з такими обставинами та, з урахуванням суті ненаданої пільги, про покладення на платника надмірного тягаря².

Крім того, установлені обмеження судом визнані такими, що відповідають критерію «необхідність у демократичному суспільстві». Ця правова позиція базується також на положеннях,

¹ Податковий кодекс України: Закон України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення: 26.12.2021).

² Постанова Верховного Суду у складі судової палати з розгляду справ щодо податків, зборів та інших обов'язкових платежів Касаційного адміністративного суду від 11 вересня 2020 р. у справі № 200/2402/19-а. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/92334041> (дата звернення: 26.12.2021).

сформульованих у рішенні Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004, згідно з якими верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо¹.

Аналізуючи практику застосування Касаційним адміністративним судом у складі Верховного Суду положень Конституції України як норм прямої дії під час розгляду податкових спорів, хотілось би окремо виділити певні групи (блоки) категорій справ, під час розгляду яких судом сформовані правові висновки за наслідками застосування норм Конституції України як норм прямої дії, а саме:

- справи про визнання нечинним нормативно-правового акту, прийнятого без дотримання порядку його доведення до відома населення, на підставі якого винесене податкове повідомлення-рішення контролюючого органу;
- справи про визнання неправомірними дій (бездіяльності) контролюючого органу під час проведення перевірок;
- справи про застосування фінансових санкцій за неподання платниками податків звітів про власну фінансову діяльність (чи певні види такої діяльності);
- справи про застосування до платників податків фінансових санкцій за порушення податкових зобов'язань.

Зокрема, розглядаючи справи про визнання нечинним нормативно-правового акту, прийнятого без дотримання порядку його доведення до відома населення, на підставі якого винесене податкове повідомлення-рішення контролюючого органу, Касаційним адміністративним судом у складі Верховного Суду сформовано правовий висновок, згідно з яким, у випадку прийняття місцевою радою рішення про встановлення місцевого податку, оприлюднення такого рішення є передумовою застосування відповідного податку до громадян, оскільки наведені вище положення Податкового кодексу України необхідно застосовувати

¹ Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р., № 15-рп/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text> (дата звернення: 26.12.2021).

з урахуванням норм Конституції України, які є нормами прямої дії, а звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується¹.

Враховуючи нормативну вимогу, згідно з якою місцеві ради мають обов'язково встановити (відповідним рішенням місцевої ради) податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, для об'єктів нежитлової нерухомості, суд визначив, що таке рішення має бути оприлюдненим до 15 липня року, що передує бюджетному періоду, в якому планується застосування встановлених місцевих податків та зборів або змін (плановий період). В іншому разі норми відповідних рішень застосовуються не раніше початку бюджетного періоду, що настає за плановим.

Суд також звернув увагу на ту обставину, що наявність у Податковому кодексі України (в редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) норм, які регулюють правила справляння податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, не є підставою для його справляння за відсутності відповідного рішення місцевої ради, оскільки Верховна Рада України, відповідно до підпункту 12.1.2 пункту 12.1 статті 12 Податкового кодексу України (в редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин), лише встановлює перелік місцевих податків та зборів, установа яких належить до компетенції сільських, селищних, міських рад та рад об'єднаних територіальних громад, що створені згідно із законом та перспективним планом формування територій громад².

Відповідно до підпункту 12.3.5 пункту 12.3 статті 12 Податкового кодексу України (в редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин), у разі якщо сільська, селищна або міська рада не прийняла рішення про встановлення відповідних місцевих

¹ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 01 червня 2021 р. у справі № 820/5900/16. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/97357128> (дата звернення: 26.12.2021); Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 28 квітня 2021 р. у справі № 813/2331/17. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/96592258> (дата звернення: 26.12.2021); Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 27 лютого 2020 р. у справі № 825/1446/16. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/87963075> (дата звернення: 26.12.2021).

² Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 29 липня 2021 р. у справі № 810/951/17. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/98646078> (дата звернення: 26.12.2021).

податків і зборів та акцизного податку в частині реалізації суб'єктами господарювання роздрібною торгівлі підакцизних товарів, що є обов'язковими згідно з нормами цього Кодексу, такі податки до прийняття рішення справляються, виходячи з норм цього Кодексу із застосуванням їх мінімальних ставок, а плата за землю справляється із застосуванням ставок, які діяли до 31 грудня року, що передує бюджетному періоду, в якому планується застосування плати за землю.

З огляду на вказане, судом констатовано, що наведені положення Податкового кодексу України (в редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) необхідно застосовувати з урахуванням норм Конституції України, які є нормами прямої дії, а звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується. Так, за змістом статті 57 Основного Закону 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. Тобто статтю 57 Конституції України, яка є нормою прямої дії, фактично констатовано необхідність визнання нечинним нормативно-правового акта, прийнятого без дотримання порядку доведення його до відома населення, безвідносно будь-яких обставин. Водночас статтю 64 Конституції України передбачено, що зазначене конституційне право громадянина не може бути обмежене навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Розглядаючи справи про визнання неправомірними дій (бездіяльністю) контролюючого органу під час проведення перевірок, Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду застосовує положення частини другої статті 19 Конституції України, згідно з яким органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Так, на підставі застосування цього конституційного положення як норми прямої дії, а також на основі системного аналізу положень підпункту 75.1.2 пункту 75.1 статті 75, пункті 78.2 статті

78 Податкового кодексу України, якими чітко визначено, що контролюючим органам забороняється проводити документальні позапланові перевірки, передбачені підпунктами 78.1.1, 78.1.4, 78.1.8 пункту 78.1 статті 78 цього Кодексу, у разі, якщо питання, що є предметом такої перевірки, були охоплені під час попередніх перевірок платника податків, положень пунктів 81.1, 81.2 статті 81 цього кодексу та положень пункту 94.1, підпункту 94.2.3 пункту 94.2 статті 94 Податкового кодексу України, якими закріплене визначення, умови та порядок застосування адміністративного арешту майна платника податків, як виняткового способу забезпечення виконання платником податків його обов'язків, визначених законом, цими нормами серед іншого передбачено, що арешт майна може бути застосований, зокрема, якщо платник податків відмовляється від проведення документальної або фактичної перевірки, за наявності законних підстав для її проведення або від допуску посадових осіб контролюючого органу, судом сформульовано висновок, що обов'язок платника податків допустити контролюючий податковий орган до проведення перевірки виникає виключно за наявності сукупності всіх законодавчо визначених підстав для її проведення. Водночас слід враховувати, що податковим законодавством регламентовано імперативну заборону повторного проведення документальної позапланової перевірки, передбаченої, зокрема підпунктом 78.1.4 пункту 78.1 статті 78 Податкового кодексу України, у разі, якщо питання, що є предметом такої перевірки, були охоплені під час попередньої перевірки платника податків¹.

Розглядаючи справи про застосування фінансових санкцій за неподання платниками податків звітів про власну фінансову діяльність, зокрема, звіту про контрольовані операції за певний звітний період, Касаційним адміністративним судом у складі Верховного Суду зазначено, що, відповідно до статті 58 Конституції України, закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення. У свою чергу, в рішенні Конституційного Суду України від 09.02.1999 № 1/99

¹ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 24 січня 2019 р. у справі № 826/11144/17. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/79409388> (дата звернення: 26.12.2021).

зазначено, що частину першу статті 58 Конституції України щодо дії нормативно-правового акту в часі треба розуміти так, що вона починається з моменту набрання цим актом чинності і припиняється з втратою чинності, тобто до події, факту застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або мали місце¹.

Із врахуванням приписів статті 58 Конституції України, норми якої є нормами прямої дії, а також того, що саме з 01.01.2017 статтю 120 Податкового кодексу України доповнено пунктом 120.4, який на момент вчинення позивачем порушення у виді неподання звіту про контрольовані операції за 2015 рік та застосування за це штрафних санкцій у 2016 році не існувало, колегія суддів Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, під час розгляду справи, дійшла висновку про відсутність законних підстав для застосування до позивача штрафних санкцій на підставі пункту 120.4 статті 120 Податкового кодексу України у редакції, чинній з 01.01.2017 року².

Розглядаючи справи про застосування до платників податків фінансових санкцій за порушення податкових зобов'язань, зокрема, щодо оскарження податкових повідомлень-рішень, винесених на підставі акта перевірки, яким встановлено заниження сум доходів, що враховуються під час визначення об'єкта оподаткування, Касаційним адміністративним судом у складі Верховного Суду, з врахуванням положення частини другої статті 61 Конституції України, згідно з яким, юридична відповідальність особи має індивідуальний характер, зазначено, що чинне законодавство не ставить умов виникнення податкових зобов'язань платника у залежність від стану податкового обліку його контрагентів, фактичного знаходження їх за місцем реєстрації та наявності чи відсутності основних фондів. Позивач не може нести відповідальність за невиконання його контрагентами своїх зобов'язань, адже поняття «добросовісний платник», яке вживається у сфері податкових правовідносин, не передбачає виникнення у платника додаткового обов'язку з контролю за дотриманням його постачальниками правил оподаткування, а саме, платник не наділений

¹ Рішення Конституційного Суду України від 09 лютого 1999 р., № 1/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-99#Text> (дата звернення: 26.12.2021).

² Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 04 листопада 2021 р. у справі № 802/1286/17-а. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/100856618> (дата звернення: 26.12.2021).

повноваженнями податкового контролю для виконання функцій, покладених на податкові органи, а тому не може володіти інформацією відносно виконання контрагентом податкових зобов'язань. А тому, за умови, коли податковим органом не встановлено наявності замкненої схеми руху коштів, яка б могла свідчити про узгодженість дій позивача та його постачальників для одержання товариством незаконної податкової вигоди, останнє не може зазнавати негативних наслідків внаслідок діянь інших осіб, що перебувають поза межами його впливу¹.

Окремо слід зазначити, що, розглядаючи податкові спори, Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду неодноразово наголошував на необхідності та значущості застосування положень Конституції України, якими прямо передбачено та гарантовано платнику податку захист у суді його прав та інтересів. Зокрема, стверджується, що право особи на доступ до правосуддя гарантоване статтею 55 Основного Закону, положення якого є нормами прямої дії. Відповідно до наведеної статті Конституції України, кожному гарантується судовий захист його прав та свобод і можливість оскаржити до суду рішення, дії та бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань та посадових осіб. Водночас враховується, що, відповідно до частин першої, третьої статті 124 Основного Закону України, правосуддя в Україні здійснюють виключно суди; юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення; у передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи. Згідно з частиною першою та п'ятою статті 125 Конституції України, sudoустрій в Україні будується, зокрема, за принципом спеціалізації, відповідно до якого з метою захисту прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин діють адміністративні суди. Власне, саме для реалізації конституційного права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у сфері управлінської діяльності в Україні утворено систему адміністративних судів².

¹ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 16 червня 2021 р. у справі № 520/2700/19. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/97735784> (дата звернення: 26.12.2021).

² Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 24 листопада 2020 р. у справі № 818/1310/17. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/93119278> (дата звернення: 26.12.2021).

З урахуванням зазначеного суд погодився з правовим висновком колегії суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, згідно з яким конституційне право особи на звернення до суду кореспондується з її обов'язком дотримуватися встановлених процесуальним законом механізмів (процедур). Гарантоване статтею 55 Конституції України й конкретизоване в законах України право на судовий захист передбачає можливість звернення до суду по захист порушеного права, але вимагає, щоб твердження про порушення прав було обґрунтованим. Обов'язковою умовою надання правового захисту судом є наявність відповідного порушення суб'єктом владних повноважень прав, свобод або інтересів особи на момент її звернення до суду. Порушення має бути реальним, стосуватися індивідуально виражених прав чи інтересів особи, яка стверджує про таке порушення¹.

Виділивши групи (блоки) категорій справ, під час розгляду яких Касаційним адміністративним судом у складі Верховного Суду сформовані правові висновки за наслідками застосування норм Конституції України як норм прямої дії, вважається за необхідне окремо зупинитись на практиці розгляду цим судом справ про визнання дій суб'єкта владних повноважень неправомірними на підставі рішень Конституційного Суду України та про застосування норм Конституції України як норм прямої дії.

Так, Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі №760/4711/15-а задовольнив позов фізичної особи частково, в якому, з урахуванням заяви про збільшення позовних вимог, ця особа просила: визнати на підставі рішення Конституційного Суду України № 1-р/2018 від 27 лютого 2018 р., що оподаткування сум пенсії позивача за період з 01.02.2015 по 01.07.2016, відповідно до абзацу першого підпункту 164.2.19 пункту 164.2 статті 164 Податкового кодексу України, суперечить частині першій статті 8 Конституції України, статті 21, частинам першій, другій статті 24 Конституції України, статті 46 Конституції України та застосувати вказані статті Конституції України як норми прямої дії; визнати на підставі норм статті 8, статті 21, частин першої, другої статті 24, статті 46 Конституції України

¹ Постанова Верховного Суду України у складі колегії суддів Судової палати в адміністративних справах від 15 листопада 2016 р. у справі № 800/301/16. URL: <http://reestr.court.gov.ua/Review/63445933> (дата звернення: 26.12.2021).

неправомірними дії Головного управління Пенсійного фонду України в м. Києві щодо зменшення розміру пенсії позивача за період з 01.02.2015 по 01.07.2016 шляхом утримання податку та військового збору з сум пенсії відповідно до п.п. 164.2.19 п. 164.2 статті 164 Податкового кодексу України в редакції Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» № 71-VIII від 28 грудня 2014 р.; зобов'язати Головне управління Пенсійного фонду України в м. Києві здійснити перерахунок пенсії позивача за період з 01.02.2015 по 01.07.2016 без оподаткування сум пенсії; стягнути з Головного управління Пенсійного фонду України в м. Києві на користь позивача неправомірно утримані суми податку на доходи фізичних осіб та військового збору¹.

Провадження у цій справі було зупинене до прийняття рішення Конституційним Судом України за поданням Верховного Суду України щодо конституційності підпункту 164.2.19 пункту 164.2 ст.164 Податкового кодексу України в редакції Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» або отримання від Верховного Суду України листа із відмовою за вищенаведеним зверненням районного суду. Підставою для цього стала ухвала Солом'янського суду міста Києва від 28.05.2015, якою суд вирішив звернутися до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності вищезазначених положень Податкового кодексу України в редакції Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» від 28 грудня 2014 р. № 71-VIII², а саме того, що до загального місячного (річного) оподатковуваного доходу платника податку включаються: суми пенсій (включаючи суму їх індексації, нараховану відповідно до закону) або щомісячного довічного грошового утримання, отримуваних платником податку з Пенсійного фонду України

¹ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 18 листопада 2021 р. у справі № 760/4711/15-а. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/101454982> (дата звернення: 26.12.2021).

² Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» від 28 грудня 2014 р. № 71-VIII (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/71-19#Text> (дата звернення: 26.12.2021).

чи бюджету згідно із законом, якщо їх розмір перевищує три розміри мінімальної заробітної плати (у розрахунку на місяць), встановленої на 1 січня звітного податкового року, – у частині такого перевищення, а також пенсій з іноземних джерел, якщо, згідно з міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, такі пенсії підлягають оподаткуванню чи не оподатковуються в країні їх виплати.

Вирішуючи порушені в конституційних поданнях питання, Конституційний Суд України виходив, серед іншого, з того, що у Конституції України встановлено, що Україна є соціальною, правовою державою (стаття 1); людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю; права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; держава відповідає перед людиною за свою діяльність; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (стаття 3); права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними (стаття 21); громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом; не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками соціального походження, майнового стану або іншими ознаками (частини перша, друга статті 24).

Конституційні приписи, передбачені статтями 1, 3, 8, 21 частиною першою статті 24, статтею 46 Основного Закону України, забезпечують реалізацію прав і свобод людини і громадянина, зокрема права на пенсійне забезпечення, правові гарантії, правову визначеність і пов'язану з ними передбачуваність законодавчої політики у сфері пенсійного забезпечення, які необхідні для того, щоб учасники відповідних правовідносин мали можливість завбачати наслідки вчинених ними дій і бути впевненими у своїх правомірних очікуваннях стосовно того, що набуте ними на підставі чинного законодавства право буде реалізоване в повному обсязі. Беручи до уваги наведене, Конституційний Суд України вважає, що у сфері пенсійного забезпечення справедливим має визнаватися такий підхід законодавця, за якого забезпечується пропорційне співвідношення між страховими внесками та призначеним розміром пенсійних виплат, а застрахована особа може безперешкодно реалізувати своє право на пенсію у повному обсязі. У законодавстві про пенсійне забезпечення в Україні таке співвідношення досягається встановленням залежності розміру

пенсії від тривалості страхового стажу та розміру заробітної плати (доходу) застрахованої особи, тобто від загальної суми сплачених за застраховану особу страхових внесків протягом всього періоду роботи, що передував призначенню або перерахунку пенсії (стаття 7 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», статті 19, 20, 21, 29, 30, 31, 32, 44, 45, 49, 53 Закону України «Про пенсійне забезпечення»). Саме тому запровадження її оподаткування, починаючи з певного її розміру, порушує справедливий підхід до встановлення пенсії, оскільки призводить до зменшення її фактичного розміру, який встановлюється з урахуванням співвідношення між тривалістю страхового стажу та розміром заробітної плати (доходу) застрахованої особи.

З огляду на вказане, Конституційний Суд України вважає, що правове регулювання у сфері оподаткування пенсій певних категорій осіб спотворює сутність обов'язку держави щодо гарантування права застрахованих осіб на пенсію, оскільки не узгоджується з принципом рівності, а також з обумовленою ним вимогою збалансування прав та обов'язків. Застосований законодавцем підхід до визначення категорій (груп) пенсіонерів, пенсії яких підлягають оподаткуванню, свідчить про порушення такого принципу. З цього, Конституційний Суд України дійшов висновку, що положення абзацу першого підпункту 164.2.19 пункту 164.2 статті 164 Кодексу суперечить статті 21, частинам першій, другій статті 24 Основного Закону України¹.

Саме враховуючи рішення Конституційного Суду України, а також те, що позивач звернувся до суду першої інстанції ще в березні 2015 року, а рішення Конституційного Суду України винесене в лютому 2018 року та приймалось, в тому числі, на підставі позовної заяви позивача, зазначаючи, що вказана справа має вагомое значення для формування високого рівня довіри громадян України до національного судочинства України, Верховний Суд дійшов висновку, згідно із яким цей позов підлягає задоволенню частково, із скасуванням рішень судів попередніх інстанцій та винесенням нового рішення. Разом з тим, колегією суддів Касаційного адміністративного суду у цьому рішенні зазначено, що позовна вимога про визнання пріоритетним застосування

¹ Рішення Конституційного Суду України від 27 лютого 2018 р., № 1-п/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-18#Text> (дата звернення: 26.12.2021).

до спірних правовідносин приписів Конституції України не може бути розглянута за правилами адміністративного судочинства, оскільки, в силу приписів статей 5, 245 Кодексу адміністративного судочинства України, виходить за межі можливих способів захисту порушеного права, а також повноважень адміністративного суду¹.

Таким чином, як свідчить практика застосування Касаційним адміністративним судом у складі Верховного Суду положень Конституції України як норм прямої дії під час розгляду податкових спорів, цей механізм є ефективним інструментом реалізації забезпечуваної державою гарантії захисту та відстоювання суб'єктом податкових правовідносин своїх прав та інтересів. Касаційним адміністративним судом у складі Верховного Суду сформовано ряд правових висновків за наслідками застосування норм Конституції України як норм прямої дії під час розгляду податкових спорів, що дозволяє умовно виділити певні групи (блоки) таких категорій справ. Разом з тим, позовні вимоги про визнання пріоритетним застосування до спірних правовідносин приписів Конституції України Верховним Судом визнано такими, що не можуть розглядатись за правилами адміністративного судочинства, оскільки це виходить за межі можливих способів захисту порушеного права, визначених Кодексом адміністративного судочинства України.

¹ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 18 листопада 2021 р. у справі № 760/4711/15-а. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/101454982> (дата звернення: 26.12.2021).

3.6. КОНСТИТУЦІЙНІ ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ ПРАВА НА СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ

Досліджуючи право на соціальних захист, що протягом життя, фактично, від моменту народження, стосується кожного, насамперед варто максимально детально проаналізувати відповідні положення Конституції України та рішення Конституційного Суду України, які стосуються їх застосування та є продовженням духу Основного Закону України.

Як справедливо зазначає Альберт Єзеров, феномен Конституції, головним чином, полягає у тому, що вона становить систему базових цінностей, покликаних обмежувати будь-які прояви свавілля публічної влади задля гарантій людських прав¹.

Саме однакове розуміння положень Конституції фізичною особою, що, як правило, розраховує на допомогу у сфері соціального захисту, та суб'єктом владних повноважень, що зобов'язаний забезпечувати в межах своєї компетенції реалізацію цього захисту, дозволяє уникати непорозумінь та, відповідно, судових спорів, а також сприяє справедливому розподілу суспільних благ та довірі до держави, як одній з найважливіших засад її існування та розвитку.

Згідно з інформацією, що міститься у Щорічній доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини за 2019 «Про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина», яка 03 березня 2020 року була направлена до Парламенту, протягом року до Уповноваженого надійшло понад 3200 повідомлень про порушення прав людини у сфері соціального захисту. У більшості цих повідомлень йшлося про порушення прав громадян на пенсійне забезпечення. Решта стосувалась права на достатній життєвий рівень для себе та своєї сім'ї, отримання пільг та відповідного статусу, що дає право на пільги, реалізації права на житлову субсидію; порушених прав осіб з інвалідністю, громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, реабілітованих або потерпілих від репресій, громадян інших пільгових категорій щодо захисту їхніх прав;

¹ Альберт Єзеров. Застосування Конституції України під час здійснення адміністративного судочинства. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Zastosyvy_Konstitycii.pdf (дата звернення: 03.03.2021).

захисту прав недієздатних осіб, які позбавлені опіки, гарантованої законодавством¹.

Європейським судом з прав людини проти України постановлено низку рішень, які безпосередньо стосуються незабезпечення права на соціальний захист, зокрема, рішення у справах «Суханов та Льченко проти України» (заяви № 68385/10 та 71378/10)² та «Дмитренко та Бездорожній проти України» (заяви № 59552/11 та № 7096/12)³.

Усе це підтверджує існування в Україні системних проблем у сфері реалізації права на соціальний захист та, відповідно, гостру необхідність у пошуку ефективних шляхів їх мінімізації та вирішення.

Автором вже були проведені деякі дослідження, пов'язані з питаннями сфери соціального захисту, зокрема, необхідності проведення кодифікації законодавства у відповідній сфері⁴, вироблення єдиних підходів до питання строків звернення до адміністративного суду для захисту соціальних прав^{5 6 7 8}, а також

¹ Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини за 2019. URL: <https://www.ombudsman.gov.ua/files/Dopovidi/zvit%20za%202019.pdf> (дата звернення: 03.03.2021).

² Справа «Суханов та Льченко проти України» (заяви № 68385/10 та 71378/10), Страсбург, 26 червня 2014 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a16#Text (дата звернення: 03.03.2021).

³ Справа «Дмитренко та Бездорожній проти України» (заяви № 59552/11 та № 7096/12), Страсбург, 02 липня 2020 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_f23#Text (дата звернення: 03.03.2021).

⁴ 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: 03.03.2021).

⁵ Берназюк Ян. Конституційні гарантії судового захисту соціальних прав та можливість їх обмеження процесуальним строком. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/173256-konstitutsiyini-garantiyi-sudovogo-zakhistu-sotsialnikh-prav-ta-tozhlivist-yikh-obmezhennya-protsesualnim-strokom> (дата звернення: 03.03.2021).

⁶ Берназюк Ян. Особливості обчислення строків звернення до адміністративного суду для захисту соціальних прав. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2018. Серія Право. Випуск 50. Т. 2. С. 7-11. URL: <http://www.vishnyk-juris.uzhnu.uz.ua/index.php/archiv?id=163> (дата звернення: 02.03.2021).

⁷ Берназюк Ян. Темпоральні межі судового захисту соціальних прав. *Соціальні права та їх захист адміністративним судом. Збірник матеріалів III Міжнародної науково-практичної конференції» (м. Київ, 4 вересня 2020 року)*. Київ, 2020. 424 С. С. 150-157. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/3_MNPK_Int.pdf (дата звернення: 03.03.2021).

⁸ Берназюк Ян. Аналіз судової практики розгляду пенсійних та інших соціальних спорів в аспекті застосування строків звернення до суду. URL: <http://www.nsj.gov>.

ефективності конституційних гарантій в окресленій сфері для громадян України, що проживають за її межами^{1 2}.

Основні положення Конституції України, що розкривають поняття «право на соціальний захист»

Текстуальний аналіз Конституції України показує, що у ній, щонайменше, 27 разів згадуються слова «соціальний», «пенсійний», «життєвий» або спільнокореневі в контексті досліджуваного питання.

Переважає більшість конституційних норм, які містять такі слова, спрямовані на встановлення гарантій реалізації статті 1 Основного Закону України, яка безпосередньо визначає, що Україна є соціальною державою (чотири інші характеристики нашої держави визначають її як суверенну, незалежну, демократичну та правову)³. Також важливо, що, відповідно до частини першої 1 статті 3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою **соціальною** цінністю.

Водночас можна стверджувати, що п'ять конституційних норм містять прямі зобов'язання України гарантувати свій статус як соціальної держави (передбачають реальні механізми підтримки конкретних груп громадян):

– держава забезпечує **соціальний** захист громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей (частина п'ята статті 17);

ua/ua/news/osoblivosti-rozglyadu-sotsialnih-ta-pensiynih-sporiv/ (дата звернення: 03.03.2021).

¹ 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-pidkhodiv-verkhovnogo-sudu-do-zakhistu-prava-na-pensiyu-gromadyan-ukrayini-yaki-prozhivayut-za-yiyi-mezhami-mizh-printsipami-zakonnosti-ta-spravedlivosti> (дата звернення: 03.03.2021).

² Берназюк Ян. Конституційне право на соціальний захист в Україні у світлі положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Bernazuk_.pdf (дата звернення: 03.03.2021).

³ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 03.03.2021).

– рівність прав жінки і чоловіка забезпечується встановленням для жінок **пенсійних** пільг (частина друга статті 24);

– громадяни мають право на **соціальний** захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом (частина перша статті 46);

– утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, покладається на державу (частина третя статті 52).

Додатково до цієї групи конституційних норм варто віднести статтю 16, згідно з якою подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, – збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави.

Аналіз цих положень дозволяє стверджувати, що Україна на конституційному рівні взяла спеціальні зобов'язання щодо соціального захисту окремих 10 (десяти) груп громадян:

- 1) жінки;
- 2) військовослужбовці;
- 3) члени сімей військовослужбовців;
- 4) особи, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи;
- 5) особи, які повністю, частково або тимчасово втратили працездатність;
- 6) особи, які, втратили годувальника;
- 7) особи, які мають статус безробітного;
- 8) особи, які досягли старості (пенсіонери);
- 9) діти-сироти;
- 10) діти, позбавлені батьківського піклування.

Водночас такі зобов'язання мають екстериторіальний статус, оскільки, відповідно до частини третьої статті 25 Основного Закону України, наша держава гарантує піклування та захист громадянам, які перебувають за її межами.

Важливо звернути увагу на те, що Конституція України визначила не тільки коло осіб, але і встановила мінімальні розміри соціального захисту, які гарантуються в нашій державі для таких осіб.

Так, в Україні пенсії, інші види **соціальних** виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом (частина третя статті 46); кожен має право на достатній **життєвий** рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг та житло (частина перша статті 48).

Таким чином, мінімальними конституційними стандартами соціального захисту в Україні є право на отримання особою, що потребує допомоги, щомісяця від держави виплати у розмірі, не меншому від прожиткового мінімуму, але такому, що дозволяє отримати достатнє харчування, одяг та житло.

У Конституції України також унормовано механізми, які повинні гарантувати мінімальний соціальний захист і створювати реальні передумови реалізації взятих державою у цій сфері зобов'язань.

До таких положень Основного Закону України слід віднести гарантію, згідно з якою держава забезпечує **соціальну** спрямованість економіки (частина четверта статті 13), а також те, що право на соціальний захист гарантується загальнообов'язковим державним **соціальним** страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення (частина друга статті 46).

Якщо соціальна спрямованість економіки є загальним конституційним принципом, який передбачає солідарну відповідальність держави та бізнесу за увагу до людини в аспекті її захищеності від ситуації, за якої неможливо самостійно задовольнити потреби, що охоплені поняттям соціальної захищеності, то інститут загальнообов'язкового державного соціального страхування охоплює собою складну та конкретну (законодавчо визначену) систему акумулювання та витрачання коштів для гарантування конституційного права на соціальний захист.

У Конституції України додатково закріплено низку непрямих фінансових механізмів, які повинні гарантувати з боку держави соціальний захист її громадян:

– право на **соціальний** захист гарантується створенням мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними (частина друга статті 46);

– громадянам, які потребують **соціального** захисту, житло надається державою та органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату відповідно до закону (частина друга статті 47);

– охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних **соціально**-економічних програм (частина друга статті 49).

Таким чином, опосередковано право на соціальний захист в Україні також забезпечується за рахунок фінансування державою через відповідні програми закладів для догляду за непрацездатними, закладів охорони здоров'я, а також створення механізмів забезпечення громадян житлом.

Слід виділити також інші допоміжні конституційні механізми, спрямовані на створення гарантій реалізації в Україні права на соціальний захист:

– громадяни мають право на участь у професійних спілках з метою захисту своїх ... **соціально**-економічних прав та інтересів (частина третя статті 36);

– ті, хто працює, мають право на страйк для захисту своїх економічних і **соціальних** інтересів (частина перша статті 44).

Крім того, Основний Закон України містить дві норми, які передбачають зобов'язання самих фізичних осіб гарантувати частину соціального захисту членів своїх сімей:

– батьки зобов'язані **утримувати** дітей до їх повноліття (частина друга статті 51);

– повнолітні діти зобов'язані **піклуватися** про своїх непрацездатних батьків (частина друга статті 51).

В аспекті досліджуваних норм також варто згадати положення частини п'ятої статті 131-2 Конституції України, в якій передбачено, що законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у справах щодо захисту **соціальних** прав. Так, відповідно до частини другої статті 57 Кодексу адміністративного судочинства України, у справах, зокрема, щодо захисту соціальних права, представником може бути не адвокат, а будь-яка фізична особа, яка має адміністративно процесуальну дієздатність¹.

¹ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 03.03.2021).

Важливо, що Конституція України спеціально виділяє шість видів суб'єктів, до компетенції (відання) яких безпосередньо належить забезпечення реалізації права на соціальний захист, а саме: Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, місцеві державні адміністрації, обласні та районні ради, а також територіальні громади села, селища та міста, Автономна Республіка Крим.

Цей висновок підтверджується такими положеннями Основного Закону України:

– до повноважень Верховної Ради України належить затвердження загальнодержавних програм **соціального** розвитку (пункт 6 частини першої статті 85); виключно законами України визначаються основи **соціального** захисту, форми і види **пенсійного** забезпечення (пункт 6 частини першої статті 92); виключно законом про Державний бюджет України визначаються будь-які видатки держави на загальносуспільні потреби, розмір і цільове спрямування цих видатків (частина друга статті 95);

– Кабінет Міністрів України забезпечує проведення політики у сфері **соціального** захисту (пункт 3 частини першої статті 116) та розробляє і здійснює загальнодержавні програми **соціального** розвитку України (пункт 4 частини першої статті 116);

– місцеві державні адміністрації на відповідній території забезпечують виконання державних і регіональних програм **соціально**-економічного розвитку (пункт 3 частини першої статті 119);

– обласні та районні ради затверджують програми **соціально**-економічного розвитку відповідних областей і районів та контролюють їх виконання (частина друга статті 143);

– до відання Автономної Республіки Крим належить розроблення, затвердження та реалізація програм Автономної Республіки Крим з питань **соціально**-економічного розвитку (пункт 5 частини першої статті 138);

– територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування затверджують програми **соціально**-економічного розвитку і контролюють їх виконання (частина перша статті 143).

Таким чином, Конституція України у сфері соціального захисту «програмує» складну дворівневу систему на загальнодержавному (Кабінет Міністрів України основний розробник та виконавець (спільно з місцевими державними адміністраціями) відповідних законів у окресленій сфері, які приймає виключно Верховна Рада України) та місцевому (місцеві державні адміністрації основні розробники регіональних актів законодавства в окресленій сфері, які затверджуються відповідними територіальними громадами, як правило, через обрані колегіальні органи місцевого самоврядування) рівнях.

Інші положення Конституції України, які безпосередньо стосуються питання конституційного права на соціальний захист: бюджетна система України будується на засадах справедливого і неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами і територіальними громадами, держава прагне до збалансованості бюджету України (частина перша та частина третя статті 95).

Таким чином, Конституція України безпосередньо закріплює низку концептуальних видів гарантій, спрямованих на реалізацію статусу України як соціальної держави та, відповідно, права кожного на соціальний захист, яке досить тісно пов'язане з правом на життя (стосується підтримки найбільш уразливих категорій громадян), материнства (стосується підтримки жінок), а також національної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності України (стосується підтримки військовослужбовців та членів їх сімей).

До таких видів гарантій належать:

- 1) унормування прямих зобов'язань держави щодо гарантування права на соціальний захист;
- 2) виділення окремих груп громадян, які мають безумовне право на соціальний захист;
- 3) встановлення мінімальних стандартів соціального захисту;
- 4) закріплення конкретних механізмів реалізації зобов'язань держави у сфері соціального захисту;
- 5) визначення непрямих фінансових механізмів, які повинні гарантувати з боку держави право на соціальний захист;
- 6) окреслення інших допоміжних конституційних механізмів, спрямованих на створення гарантій реалізації в Україні права на соціальний захист;

7) покладення на шість окремих суб'єктів повноважень щодо забезпечення реалізації особою права на соціальний захист та, відповідно, унормування дворівневої системи на загальнодержавному та місцевому рівнях.

Рішення Конституційного Суду України щодо тлумачення положень Основного Закону України стосовно права на соціальний захист або застосування відповідних норм у справах про відповідність Конституції України (конституційність) актів законодавства

За даними, які розміщені на офіційному вебпорталі Верховної Ради України (<https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/tt79022>), станом на 02 березня 2021 року Конституційним Судом України ухвалено 385 рішень, з аналізу яких вбачається, що з них, щонайменше, 45 рішень (додаток 1) стосуються питань соціального захисту (тлумачення та застосування положень Конституції України, що прямо або опосередковано розкривають гарантій реалізації статті 1 Основного Закону України, яка закріплює за Україною статус соціальної держави).

Аналіз усіх цих рішень дозволяє виділити основні принципи, які застосовує Конституційний Суд України у процесі вирішення складних питань, пов'язаних з реалізацією права на соціальний захист.

Так, Суд використав та деталізував власні підходи до таких принципів, усі з яких охоплені принципом верховенства права (правовладдя):

- 1) принцип прямої дії норм Конституції України;
- 2) принцип справедливості (гуманізму);
- 3) принцип соціальної держави (розмірності з урахуванням обов'язку держави забезпечувати гідні умови життя кожному громадянину України);
- 4) принцип рівності (заборони дискримінації);
- 5) принцип довіри особи до держави (державної влади);
- 6) принцип пропорційності (між соціальним захистом громадян та фінансовими можливостями держави, перерозподілу коштів з метою збереження балансу інтересів особи і усього суспільства);

7) принцип збалансованості (стан справедливого балансу між загальними інтересами суспільства й обов'язком захищати права людини, але не порушуючи сутності права на соціальний захист);

8) принцип правової (юридичної) визначеності (передбачності);

9) принцип правомірних (легітимних) очікувань;

10) принцип законності.

Серед цих рішень два стосуються безпосередньо тлумачення Конституції України:

1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Кабінету Міністрів України про офіційне тлумачення положення частини другої статті 95 Конституції України та словосполучення «збалансованість бюджету», використаного в частині третій цієї статті (справа про збалансованість бюджету) від 27 листопада 2008 року № 26-рп/2008¹;

Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України № 3-рп/2012 від 25 січня 2012 року².

Ці два рішення Конституційного Суду України суттєво «дисонують» з переважною більшістю інших рішень цього Суду,

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Кабінету Міністрів України про офіційне тлумачення положення частини другої статті 95 Конституції України та словосполучення «збалансованість бюджету», використаного в частині третій цієї статті (справа про збалансованість бюджету) від 27 листопада 2008 року № 26-рп/2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v026p710-08/conv#Text> (дата звернення: 03.03.2021).

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України № 3-рп/2012 від 25 січня 2012 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-12/conv#Text> (дата звернення: 03.03.2021).

оскільки містять загальну позицію, яка полягає у тому що, за певних умов, право на соціальний захист може бути обмежене (звужене) з огляду на положення статті 95 Конституції України, яка, зокрема, передбачає, що бюджетна система України будується на засадах справедливого і неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами і територіальними громадами; держава прагне до збалансованості бюджету України.

Зокрема, у рішенні Конституційного Суду України від 27 листопада 2008 року № 26-рп/2008 сформульовано такі позиції:

1. У частині третій статті 95 Конституції України словосполучення «збалансованість бюджету» використовується в контексті «держава прагне до збалансованості бюджету України». Аналіз термінів «баланс», «збалансувати», «бюджет збалансований» свідчить, що збалансованість бюджету (держави, регіону) передбачає рівномірне (паритетне) співвідношення між його видатковою і доходною частинами, дотримання відповідності видатків доходам, проте одночасно не виключає можливості прийняття бюджету з перевищенням видатків над доходами і навпаки (з дефіцитом або профіцитом).

2. Правова природа бюджету не може обмежуватися лише фінансово-економічною складовою. Бюджет – це план формування та використання фінансових ресурсів для забезпечення завдань і функцій, які здійснюються органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування протягом бюджетного періоду.

Закон про Державний бюджет України як правовий акт, що має особливий предмет регулювання (визначення доходів та видатків на загальносуспільні потреби), створює належні умови для реалізації законів України, інших нормативно-правових актів, ухвалених до його прийняття, які передбачають фінансові зобов'язання держави перед громадянами і територіальними громадами. Саме у виконанні цих зобов'язань утверджується сутність держави як соціальної і правової.

3. Загальносуспільні потреби, до яких належить і забезпечення права на соціальний захист громадян України, проголошений у статті 46 Конституції України, передбачаються у державних програмах, законах, інших нормативно-правових актах. Визначення відповідних бюджетних видатків у законі про Державний бюджет України не може призводити до обмеження загальносуспільних потреб, порушення прав людини і громадянина, встановлених

Конституцією України, зокрема щодо забезпечення рівня життя для осіб, які отримують пенсії, інші види соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, не нижчого від прожиткового мінімуму, визначеного законом.

4. Положення частини третьої статті 95 Конституції України «держава прагне до збалансованості бюджету України» у системному зв'язку з положеннями частини другої цієї статті, статті 46 Конституції України треба розуміти як намагання держави під час визначення законом про Державний бюджет України доходів і видатків та прийняття законів, інших нормативно-правових актів, які можуть вплинути на доходну і видаткову частини бюджету, дотримуватися рівномірного співвідношення між ними та її обов'язок на засадах справедливого, неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами, територіальними громадами враховувати загальносуспільні потреби, необхідність забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя.

Висновки, що містяться у цьому рішенні Конституційного Суду України, були неодноразово застосовані Касаційним адміністративним судом у складі Верховного Суду, зокрема, у постановах від 20 грудня 2018 року в справі №577/3713/16-а¹ та від 07 лютого 2019 року в справі №750/6379/16-а².

У свою чергу, в Рішенні Конституційного Суду України № 3-рп/2012 від 25 січня 2012 року зазначені вище правові позиції цього Суду були доповнені новими:

1. Україна як соціальна держава визнає людину найвищою соціальною цінністю, розподіляє суспільне багатство згідно з принципом соціальної справедливості та піклується про зміцнення громадянської злагоди у суспільстві.

2. Основними завданнями соціальної держави є створення умов для реалізації соціальних, культурних та економічних прав людини, сприяння самостійності й відповідальності кожної особи за свої дії, надання соціальної допомоги тим громадянам, які з

¹ Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 20 грудня 2018 року в справі № 577/3713/16-а. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78808088> (дата звернення: 03.03.2021).

² Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 07 лютого 2019 року в справі № 750/6379/16-а. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79698496> (дата звернення: 03.03.2021).

незалежних від них обставин не можуть забезпечити достатній рівень життя для себе і своєї сім'ї.

3. Положення статей 13, 46 та 48 Основного Закону України конкретизують конституційне визначення України як соціальної держави, що передбачає участь суспільства в утриманні тих осіб, які через непрацездатність або з інших незалежних від них причин не мають достатніх засобів для існування.

4. Соціальний захист державою осіб, які мають право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом, охоплює комплекс заходів, які здійснює держава в межах її соціально-економічних можливостей.

5. У частині першій статті 8 Конституції України встановлено, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права, одним із елементів якого є принцип пропорційності, який у сфері соціального захисту означає, зокрема, що заходи, передбачені в нормативно-правових актах, повинні спрямовуватися на досягнення легітимної мети та мають бути співмірними з нею.

6. Конституційний Суд України виходить з того, що за рахунок бюджетних джерел забезпечується соціальний захист широких верств населення країни, серед яких особи, що отримують пенсії та інші види соціальних виплат та допомоги. Це зобов'язує державу дотримуватися частин першої, третьої статті 95 Основного Закону України, згідно з якими бюджетна система України будується на засадах справедливого і неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами і територіальними громадами; держава прагне до збалансованості бюджету України.

7. Зміна механізму нарахування соціальних виплат та допомоги повинна відбуватися відповідно до критеріїв пропорційності та справедливості і є конституційно допустимою до тих меж, за якими ставиться під сумнів власне сутність змісту права на соціальний захист.

Положення статті 1, частин першої, третьої статті 95 Конституції України в системному зв'язку з положеннями статті 3, частини першої статті 17, частини третьої статті 22 та статей 46, 48 Основного Закону України треба розуміти так, що 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. Водночас 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.

Конституційний Суд України у цих двох рішеннях також використав уже напрацьовані раніше власні позиції:

– види і розміри соціальних послуг та виплат потерпілим, які здійснюються і відшкодовуються Фондом соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України, встановлюються державою з урахуванням його фінансових можливостей¹;

– розміри соціальних виплат залежать від соціально-економічних можливостей держави; передбачені законами соціально-економічні права не є абсолютними; механізм реалізації цих прав може бути змінений державою, зокрема, через неможливість їх фінансового забезпечення шляхом пропорційного перерозподілу коштів з метою збереження балансу інтересів усього суспільства. Крім того, такі заходи можуть бути обумовлені необхідністю запобігання чи усунення реальних загроз економічній безпеці України, що, згідно з частиною першою статті 17 Конституції України, є найважливішою функцією держави².

Висновки, що містяться у Рішенні Конституційного Суду України № 3-рп/2012 від 25 січня 2012 року, були неодноразово застосовані

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень підпункту «б» підпункту 4 пункту 3 статті 7 Закону України «Про страхові тарифи на загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності», пункту 1, абзацу третього пункту 5, пункту 9, абзаців другого, третього пункту 10, пункту 11 розділу I Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності»» (справа про страхові виплати) від 08.10.08 № 20-рп/2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-08/conv#Text> (дата звернення: 03.03.2021).

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 49 народних депутатів України, 53 народних депутатів України і 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік» від 26.12.11 № 20-рп/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-11/conv#Text> (дата звернення: 03.03.2021).

Великою Палатою Верховного Суду, зокрема, у постановах від 11 грудня 2019 року у справі № 240/4946/18 (Пз/9901/56/18)¹, від 18 березня 2020 року у справі № 240/4937/18², від 20 травня 2020 року у справі № 815/1226/18³ та від 13 січня 2021 року у справі № 440/2722/20 (Пз/9901/14/20)⁴, а також Касаційним адміністративним судом у складі Верховного Суду, зокрема, у постановах від 18 жовтня 2018 року у справі № 534/843/17⁵, від 29 жовтня 2018 року у справі № 703/4523/16-а⁶ та 21 жовтня 2020 року у справі № 810/4202/18⁷.

Крім того, висновки, що містяться у Рішенні Конституційного Суду України № 3-рп/2012 від 25 січня 2012 року, були неодноразово застосовані цим Судом у своїх наступних рішеннях^{8 9 10}.

¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 11 грудня 2019 року у справі № 240/4946/18 (Пз/9901/56/18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86877145> (дата звернення: 03.03.2021).

² Постанова Великої Палати Верховного Суду від 18 березня 2020 року у справі № 240/4937/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88952401> (дата звернення: 03.03.2021).

³ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 20 травня 2020 року у справі № 815/1226/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89819907> (дата звернення: 03.03.2021).

⁴ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 січня 2021 року у справі № 440/2722/20 (Пз/9901/14/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94377739> (дата звернення: 03.03.2021).

⁵ Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 18 жовтня 2018 року у справі № 534/843/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77248109> (дата звернення: 03.03.2021).

⁶ Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 29 жовтня 2018 року у справі № 703/4523/16-а. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77506621> (дата звернення: 03.03.2021).

⁷ Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 21 жовтня 2020 року у справі № 810/4202/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92334125> (дата звернення: 03.03.2021).

⁸ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 12 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76-VIII № 5-рп/2018 від 22 травня 2018 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-18/conv#Text> (дата звернення: 03.03.2021).

⁹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 7 розділу II Закону України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» № 9-рп/2018 від 7 листопада 2018 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-18#Text> (дата звернення: 03.03.2021).

¹⁰ Рішення Конституційного Суду України Перший Сенат у справі за конституційною скаргю Зінченка Сергія Анатолійовича щодо відповідності Конституції України

Згадувана вище «резонансність», зокрема, Рішення Конституційного Суду України № 3-рп/2012 від 25 січня 2012 року створило прецедент, згідно з яким його було оцінено Парламентом шляхом прийняття Постанови Верховної Ради України «Про реагування на факти порушення суддями Конституційного Суду України присяги судді» від 24 лютого 2014 року № 775-VII.

Так, у проголосованій Постанові містяться, зокрема, такі положення: Рішенням від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012 Конституційний Суд України дозволив Кабінету Міністрів України «вручну» регулювати рівень соціальних виплат, притому що раніше Конституційний Суд України приймав з цього питання прямо протилежні рішення. Тим самим судді Конституційного Суду України фактично порушили право громадян на соціальний захист та достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, які передбачені статтями 46 та 48 Конституції України.

Крім того, констатуючи, що судді Конституційного Суду України, які приймали вищезазначені Рішення, порушили приписи статей 3, 19, 147-153 Конституції України, що є незабезпеченням верховенства Конституції України, порушенням обов'язку захищати конституційний лад держави, конституційні права та свободи людини і громадянина і протирічить змісту присяги судді Конституційного Суду України, чесному і сумлінному виконанню обов'язків судді Конституційного Суду України, Верховна Рада України постановляє: відповідно до пункту 5 частини п'ятої статті 126 Конституції України, достроково припинити повноваження та звільнити з посад 5 (п'ять) суддів Конституційного Суду України у зв'язку з порушенням ними присяги; запропонувати виконуючому обов'язки Президента України достроково припинити повноваження та звільнити з посад 2 (двох) суддів Конституційного Суду України у зв'язку з порушенням ними присяги судді, які були призначені Президентом України; запропонувати Раді суддів України у триденний строк скликати позачерговий з'їзд суддів України, на якому розглянути питання дострокового припинення повноважень та звільнення з посад 5 (п'яти) суддів Конституційного Суду України у зв'язку з порушенням ними присяги судді, які були призначені з'їздом суддів України.

(конституційності) положень пункту 3 частини першої статті 97 Закону України «Про Національну поліцію» № 3-р(л)/2020 від 22 квітня 2020 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va03p710-20#Text> (дата звернення: 03.03.2021).

У цілому аналіз рішень Конституційного Суду України, які стосуються права на соціальний захист, дає підстави для висновку, що станом на сьогодні вироблено низку чітких та однозначних підходів до широкого розуміння цього права, в основі якого знаходиться людина як найвища соціальна цінність.

Такі підходи були застосовані Касаційним адміністративним судом у складі Верховного Суду, зокрема, під час ініціювання перед Великою Палатою Верховного Суду питань відступу від правових позицій Верховного Суду України та вирішення виключних правових проблем в ухвалах від 02 квітня 2019 року у справі № 510/1286/16-а (щодо строків звернення до адміністративного суду у соціальних спорах)¹, від 25 жовтня 2019 року у справі № 520/15025/16-а (щодо атестації робочого місця)² та від 08 листопада 2019 року у справі № 815/1226/18 (щодо соціального захисту громадян, які перебувають за межами України)³.

Ті, на перший погляд, неоднакові підходи Конституційного Суду України до питання права на соціальний захист об'єктивно зумовлені діалектичною боротьбою між індивідуальним та загальним, в основі першого лежать положення статті 95 Конституції України (намагання держави під час визначення законів та інших нормативно-правових актів забезпечувати справедливий, неупереджений розподіл суспільного багатства між громадянами, територіальними громадами враховувати загальносуспільні потреби, необхідність забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя), а в основі другого – положення, зокрема, статей 1, 3, 13, 16, 17, 24, 25, 36, 44, 46, 47, 48, 49, 51, 52 Основного Закону, згідно з якими Україна є соціальною державою, в якій людина визнається найвищою соціальною цінністю.

1. Право на соціальний захист є комплексним гарантованим Конституцією України невідчужуваним основоположним правом, яке, за загальним правилом, має абсолютний характер (не залежить

¹ Ухвала Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 02 квітня 2019 року у справі № 510/1286/16-а. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80894542> (дата звернення: 03.03.2021).

² Ухвала Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 25 жовтня 2019 року у справі № 520/15025/16-а. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85206843> (дата звернення: 03.03.2021).

³ Ухвала Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 08 листопада 2019 року у справі № 815/1226/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85492847> (дата звернення: 03.03.2021).

від внесення змін до законів або фінансових можливостей держави) та за жодних умов не може бути скасоване, а його обмеження не допускається, крім випадків, передбачених Конституцією України.

2. Конституція України безпосередньо закріплює низку концептуальних видів гарантій, спрямованих на реалізацію статусу України як соціальної держави та, відповідно, права кожного на соціальний захист, яке досить тісно пов'язане з правом на життя (стосується підтримки найбільш уразливих категорій громадян), материнства (стосується підтримки жінок), а також національної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності України (стосується підтримки військовослужбовців та членів їх сімей).

3. До таких видів гарантій відноситься: унормування прямих зобов'язань держави щодо гарантування права на соціальний захист; виділення окремих груп громадян, які мають безумовне право на соціальний захист; встановлення мінімальних стандартів соціального захисту; закріплення конкретних механізмів реалізації зобов'язань держави у сфері соціального захисту; визначення непрямих фінансових механізмів, які повинні гарантувати з боку держави право на соціальний захист; окреслення інших допоміжних конституційних механізмів, спрямованих на забезпечення гарантій реалізації в Україні права на соціальний захист; покладення на шість окремих суб'єктів повноважень щодо забезпечення реалізації особою права на соціальний захист та, відповідно, унормування дворівневої системи на загальнодержавному та місцевому рівнях.

Додаток 1

РІШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ, ЯКІ СТОСУЮТЬСЯ ПРАВА НА СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ

1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про тимчасову заборону підвищення цін і тарифів на житлово-комунальні послуги та послуги громадського транспорту, що надаються громадянам України» (справа про комунальні послуги) № 2-рп/99 від 2 березня 1999 року.

2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Міністерства внутрішніх справ України і Міністерства фінансів України щодо офіційного тлумачення положень частини шостої статті 22 Закону України «Про міліцію» та частини сьомої статті 22 Закону України «Про пожежну безпеку» (справа щодо права на пільги) № 8-рп/99 від 6 липня 1999 року.

3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 93 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення абзацу другого пункту 2 про визначення стажу наукової роботи «з дати присудження наукового ступеня або присвоєння вченого звання» Постанови Кабінету Міністрів України «Про перелік посад наукових працівників державних наукових установ, організацій та посад науково-педагогічних працівників державних вищих навчальних закладів III-IV рівнів акредитації, перебування на яких дає право на одержання пенсії та грошової допомоги при виході на пенсію відповідно до Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 27 травня 1999 року (справа щодо стажу наукової роботи) від 19 червня 2001 року N 9-рп/2001.

4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 62 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 11 Закону України «Про зв'язок» та окремих положень статті 4 Закону України «Про підприємництво» (справа про виплату і доставку пенсій та грошової допомоги) № 10-рп/2001 від 20 червня 2001 року.

5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 58, 60 Закону України «Про Державний бюджет України на 2001 рік» та Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пунктів 2, 3, 4, 5, 8, 9 частини першої статті 58 Закону України «Про Державний бюджет України на 2001 рік» і підпункту 1 пункту 1 Закону України «Про деякі заходи щодо економії бюджетних коштів» (справа щодо пільг, компенсацій і гарантій) № 5-рп/2002 від 20 березня 2002 року.

6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини другої статті 9 Закону України «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» (справа про друковані періодичні видання) № 6-рп/2004 від 16 березня 2004 року.

7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин третьої, четвертої статті 59 Закону України «Про Державний бюджет України на 2003 рік» (справа про соціальний захист військовослужбовців та працівників правоохоронних органів) № 7-рп/2004 від 17 березня 2004 року.

8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення положень частин першої, другої статті 126 Конституції України та частини другої статті 13 Закону України «Про статус суддів» (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу) від 1 грудня 2004 року N 19-рп/2004.

9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 44, 47, 78, 80 Закону України «Про Державний бюджет України на 2004 рік» та конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин другої, третьої, четвертої статті 78 Закону України «Про Державний бюджет України на 2004 рік» (справа про зупинення дії або обмеження пільг, компенсацій і гарантій) № 20-рп/2004 від 1 грудня 2004 року.

10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин першої, другої статті 2 Закону України «Про розмір внесків на деякі види загальнообов'язкового державного соціального страхування» (справа про надання допомоги через тимчасову неприцездатність) від 17 березня 2005 року N 1-рп/2005.

11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України та 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого пункту 13 розділу XV «Прикінцеві положення» Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та офіційного тлумачення положення частини третьої статті 11 Закону України «Про статус суддів» (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання) від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005.

12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 51 і 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) першого речення пункту 2 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до статті 43 Закону України «Про пенсійне забезпечення військовослужбовців, осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ та деяких інших осіб» та про офіційне тлумачення положень частини третьої статті 43, статей 51, 55, частини третьої статті 63 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», а також за конституційними зверненнями Комітету по захисту прав військовослужбовців та працівників Міністерства внутрішніх справ України і Служби безпеки України «За справедливість», Партії розбудови, правозахисту недержавних організацій України «Партія правозахисту», Української спілки ветеранів Афганістану, громадян Токаря Степана Семеновича, Іорданова Пилипа Феодосійовича про офіційне тлумачення положень частини третьої статті 43, статей 51, 55, частини третьої статті 63 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» (справа про перерахунок пенсій військовослужбовців) від 14 червня 2007 року № 3-рп/2007.

13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 36, пунктів 20, 33, 49, 50 статті 71, статей 97, 98, 104, 105 Закону України «Про Державний бюджет України на 2007 рік» (справа про гарантії незалежності суддів) № 4-рп/2007 від 18 червня 2007 року.

14. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 29, 36, частини другої статті 56, частини другої статті 62, частини першої статті 66, пунктів 7, 9, 12, 13, 14, 23, 29, 30, 39, 41, 43, 44, 45, 46 статті 71, статей 98, 101, 103, 111 Закону України «Про Державний бюджет України на 2007 рік» (справа про соціальні гарантії громадян) № 6-рп/2007 від 09 липня 2007 року.

15. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 65 розділу I, пунктів 61, 62, 63, 66 розділу II, пункту 3 розділу III Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» і 101 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 67 розділу I, пунктів 1-4, 6-22, 24-100 розділу II Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (справа щодо предмета та змісту закону про Державний бюджет України) від 22 травня 2008 року № 10-рп/2008.

16. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень підпункту «б» підпункту 4 пункту 3 статті 7 Закону України «Про страхові тарифи на загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності», пункту 1, абзацу третього пункту 5, пункту 9, абзаців другого, третього пункту 10, пункту 11 розділу I Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності»» (справа про страхові виплати) від 08.10.08 № 20-рп/2008.

17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Кабінету Міністрів України про офіційне тлумачення положення частини другої статті 95 Конституції України та словосполучення «збалансованість бюджету», використаного

в частині третій цієї статті (справа про збалансованість бюджету) від 27 листопада 2008 року № 26-рп/2008.

18. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) підпункту 13 пункту 4 розділу I Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо зменшення впливу світової фінансової кризи на сферу зайнятості населення» (справа про допомогу по безробіттю звільненим за угодою сторін) № 9-рп/2009 від 28 квітня 2009 року.

19. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 10 Постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання соціального захисту окремих категорій громадян» від 8 вересня 2009 року № 19-рп/2009.

20. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 2 частини першої статті 49, другого речення статті 51 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 07.10.2009 № 25-рп/2009.

21. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвідомчості справ, пов'язаних із соціальними виплатами» № 19-рп/2010 від 09 вересня 2010 року.

22. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 49 народних депутатів України, 53 народних депутатів України і 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік» від 26.12.11 № 20-рп/2011.

23. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129

Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України № 3-рп/2012 від 25 січня 2012 року.

24. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 2, абзацу другого пункту 2 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи», статті 138 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (справа щодо змін умов виплати пенсій і щомісячного довічного грошового утримання суддів у відставці) від 3 червня 2013 року № 3-рп/2013.

25. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статей 103, 109, 131, 132, 135, 136, 137, підпункту 1 пункту 2 розділу XII «Прикінцеві положення», абзацу четвертого пункту 3, абзацу четвертого пункту 5 розділу XIII «Перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» № 10-рп/2013 від 19.11.2013.

26. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянки Пастух Зінаїди Іванівни щодо офіційного тлумачення положення частини тринадцятої статті 37 Закону України «Про державну службу» в системному зв'язку з положеннями пункту 2 частини першої, частини другої статті 40 Кодексу законів про працю України, статті 21 Закону України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні» № 11-рп/2013 від 26 листопада 2013 року.

27. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Сердюка Вадима Леонідовича щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 63 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» № 4-рп/2015 від 13.05.2015 року.

28. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу сьомого частини дев'ятої статті 11 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» (справа про припинення виплати допомоги при народженні дитини) від 08.06.2016 № 3-рп/2016.

29. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої, абзаців першого, другого, четвертого, шостого частини п'ятої статті 141 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та положень пункту 5 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» (справа про щомісячне довічне грошове утримання суддів у відставці) № 4-рп/2016 від 8 червня 2016 року.

30. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого положення пункту 11 Прикінцевих положень Закону України «Про Державний бюджет України на 2016 рік» від 8 липня 2016 року № 5-рп/2016.

31. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень другого речення частини сьомої статті 43, першого речення частини першої статті 54 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» № 7-рп/2016 від 20 грудня 2016 року.

32. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців тринадцятого, чотирнадцятого пункту 32 розділу I Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» та Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення абзацу першого підпункту 164.2.19

пункту 164.2 статті 164 Податкового кодексу України (справа про оподаткування пенсій і щомісячного довічного грошового утримання) № 1-р/2018 від 27 лютого 2018 року.

33. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 12 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76-VIII № 5-рп/2018 від 22 травня 2018 року.

34. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) підпунктів 2-7, 12 та 14 пункту 4 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76-VIII № 6-р/2018 від 17 липня 2018 року.

35. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 7 розділу II Закону України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» № 9-рп/2018 від 7 листопада 2018 року.

36. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 9 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76-VIII (справа про соціальний захист ветеранів війни та членів їхніх сімей) № 12-р/2018 від 18.12.2018.

37. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про пенсійне забезпечення» та 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про пенсійне забезпечення», «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з

військової служби, та деяких інших осіб», «Про державну службу», «Про судову експертизу», «Про Національний банк України», «Про службу в органах місцевого самоврядування», «Про статус народного депутата України», «Про дипломатичну службу», «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», «Про Кабінет Міністрів України», «Про прокуратуру», а також Положення про помічника-консультанта народного депутата України, затвердженого Постановою Верховної Ради України від 13 жовтня 1995 року № 379/95-ВР № 2-р/2019 від 04.06.2019.

38. Рішення Конституційного Суду України (Другий Сенат) за конституційними скаргами Скрипки Анатолія Володимировича та Бобиря Олексія Яковича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 59 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» № 1-р(II)/2019 від 25 квітня 2019 року.

39. Рішення Конституційного Суду України Другий Сенат у справі за конституційними скаргами Данилюка Степана Івановича та Литвиненка Олексія Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини двадцятої статті 86 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII № 7-р(II)/2019 від 13 грудня 2019 року.

40. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень розділу I, пункту 2 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» від 2 березня 2015 року № 213-VIII № 1-р/2020 від 23 січня 2020 року.

41. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень пунктів 4, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 17, 20, 22, 23, 25 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII від 18 лютого 2020 року № 2-р/2020.

42. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо

відповідності Конституції України (конституційності) окремого положення пункту 26 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України № 3-р/2020 від 27.02.2020.

43. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого положення пункту 26 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» Бюджетного кодексу України від 26 березня 2020 року № 6-р/2020.

44. Рішення Конституційного Суду України Перший Сенат у справі за конституційною скаргою Зінченка Сергія Анатолійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 3 частини першої статті 97 Закону України «Про Національну поліцію» № 3-р(І)/2020 від 22 квітня 2020 року.

45. Рішення Конституційного Суду України Другий Сенат у справі за конституційною скаргою громадянки України Левченко Ольги Миколаївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) припису пункту 5 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» від 2 березня 2015 року № 213-VII № 5-р(ІІ)/2020 від 18 червня 2020 року.

3.7. КОНСТИТУЦІЙНІ ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ ПРАВ У СФЕРАХ ПРАЦІ ТА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

У сучасному світі проблеми забезпечення прав людини мають загальне значення. Забезпечення прав і свобод людини – це вже не тільки внутрішньодержавна справа, а мета всього світового співтовариства, для якого доктрини, стандарти прав і свобод людини є проблемою глобального характеру. Права і свободи людини є тими універсальними правовими цінностями, для яких є характерним встановлення єдиних міжнародно-правових стандартів у сфері захисту прав особистості.

Сучасна система захисту прав людини у сферах праці та соціального забезпечення є результатом тривалого поетапного історичного розвитку. Традиційно її поділяють на три рівні: міжнародний, регіональний і національний.

Конституція України (ст. 125)¹ заклала фундамент у сфері захисту права на працю і права на соціальне забезпечення шляхом закріплення можливості захищати зазначені суб'єктивні права як в адміністративному, так і в судовому порядку. До загальних конституційних гарантій захисту прав у сферах праці та соціального забезпечення належать: проголошення України соціальною державою (ст. 1 Конституції України), а людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки – її найвищою соціальною цінністю (ч. 1 ст. 3); закріплення таких базових положень: права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ч. 2 ст. 3); принцип верховенства права (ч. 1 ст. 8); норми Конституції України є нормами прямої дії (ч. 3 ст. 8); звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується (ч. 3 ст. 8); чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України (ст. 9); конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані (ч. 2 ст. 22); у разі прийняття нових законів або внесення

¹ Конституція України, прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. №30. Ст. 141.

змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу прав і свобод (ч. 3 ст. 22); громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом (ч. 1 ст. 24); юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір (ч. 2 ст. 124); Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина (ч. 1 ст. 157).

Ключове значення для судового захисту прав громадян у сфері соціального забезпечення мають положення статті 55 Конституції України про те, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом (ч. 1 ст. 55); кожному гарантується в суді право на оскарження в суді рішень, діяльності чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ч. 2 ст. 55); кожен має право звертатися по захист своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (ч. 3 ст. 55); кожному гарантується право звертатись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених цією Конституцією, та у порядку, визначеному законом (ч. 4 ст. 55); кожен має право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися по захист своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Буряк (ч. 5 ст. 55); кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань (ч. 6 ст. 55).

Передусім слід звернути увагу на те, що у сучасній науковій літературі нерідко йдеться про захист права на соціальний захист¹, а не прав у сфері соціального забезпечення. Водночас звертається увага на комплексний характер права на соціальний захист, але його складовими вважаються право на соціальне забезпечення та право на попередження настання соціальних ризиків.

Цілком очевидно, що науковці виходять водночас з положень Конституції України, а саме ст. 46, якою проголошується право громадян на соціальний захист. Утім, виходячи зі змісту зазначеної статті, право на соціальний захист не слід розуміти як комплексне соціальне право, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також

¹ Бориченко К.В. Юридичний механізм забезпечення права на соціальний захист: проблеми теорії та практики: монографія. Одеса: Фенікс, 2019. 552 с., С. 324.

у старості та в інших випадках, передбачених законом. У ст. 46 Конституції України проголошені не конкретні права громадян у сфері соціального забезпечення, а закріплений невичерпний перелік соціальних ризиків, внаслідок настання яких у громадянина виникає право на передбачені законом види соціального забезпечення. До того ж перелік передбачених у частині третій ст. 46 видів соціального забезпечення також не є вичерпним. Це можуть бути різні соціальні виплати – пенсії, грошові допомоги, матеріальні допомоги, компенсації, соціальні послуги.

На нашу думку, доцільно вести мову про захист саме прав у сфері соціального забезпечення, оскільки у кожному випадку вимоги особи пов'язані з конкретними грошовими соціальними виплатами або соціальними послугами. Наприклад, коли в судовому порядку розглядаються адміністративні позови про призначення (перерахунок) та виплату пенсій державним службовцям, то йдеться про захист права на пенсію як одного з прав у сфері соціального забезпечення, а не про захист права на соціальний захист, як це впливає з наведеної вище точки зору.

Права людини у сфері соціального забезпечення як об'єкт захисту видається можливим визначити як проголошені міжнародно-правовими актами, Конституцією України і законами України та гарантовані державою можливості людини задовольняти свої фізіологічні, соціальні та духовні потреби в обсязі, необхідному для гідного життя, у випадках настання соціальних ризиків або інших соціально значущих обставин.

Права у сфері соціального забезпечення як правова категорія мають свої юридичні властивості. Вони належать до основних прав, оскільки проголошені у міжнародно-правових актах, Конституції та законах України. Серед категорій прав людини права у сфері соціального забезпечення є соціальними правами. Як і в інших соціальних прав, цільовим призначенням прав у сфері соціального забезпечення є задоволення основних потреб людини. Вони також можуть бути визнані регулятивними, майновими, індивідуальними правами (винятком з останніх є право сім'ї на матеріальне забезпечення). Права у сфері соціального забезпечення є невідчужуваними і належать кожному від народження. Юридичний аспект зазначених прав полягає у конституційному обов'язку держави надати людині засоби існування в обсязі, необхідному для забезпечення достатнього життєвого рівня. Водночас останній

вираз, а саме «достатній життєвий рівень» застосовується у ст. 48 Конституції України, хоча в міжнародно-правових актах ідеться не про достатній, а про гідний рівень життя.

Основні трудові права, на нашу думку, слід визначити як можливості людини у сфері праці, закріплені у міжнародних актах, Конституції України, інших законах України і необхідні для її гідного існування й розвитку та забезпечення якості трудового життя¹.

Трудові права як багатогранне явище ґрунтуються на єдності приватних і публічних засад. Це означає, що трудові права базуються на принципах свободи, рівності, є за своєю природою невідчужуваними, невід’ємними правами людини. Їх можна у цій частині зачислити до категорії природних прав. З іншого боку, обсяг, змістовне наповнення трудових прав іде шляхом їх правового опосередкування волею держави.

Слід погодитися з висновком Н.Б. Болотіної про те, що тільки з існуванням держави і права як системи юридичних норм є реальний сенс у категорії прав людини. Адже до юридичного закріплення певних прав, до визначення на рівні закону їх поняття, змісту та обсягу, до створення юридичного механізму їх забезпечення, – можна вести мову лише про певні потреби людини, її інтереси².

Важлива роль у національному юридичному механізмі забезпечення прав людини у сферах праці та соціального забезпечення належить Конституційному Суду України, який, відповідно до ст. 151-1 Конституції України, вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України. Конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано.

Статус Конституційного Суду України також визначено у ст. 1 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 року № 2136-VIII³, згідно з якою Конституційний Суд України є органом конституційної юрисдикції, який забезпечує верховенство

¹ Краснов Є.В. Основні трудові права: міжнародні трудові права та законодавство України: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.05. Одеса, 2008. 206 с., с.48.

² Болотіна Н.Б. Право соціального захисту: становлення і розвиток в Україні. К.: Знання, 2005. 381 с., с. 11.

³ Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 року № 2136-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 35. Ст. 376.

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.

Роль Конституційного Суду України в охороні та захисті прав у сферах праці та соціального забезпечення досліджують такі вітчизняні вчені, як С.В. Вавженчук¹, М.М. Шумило², С.М. Синчук³, О.В. Тищенко⁴, В.Я. Буряк⁵, К.В. Бориченко⁶, І.М. Ласько⁷ та ін.

М.М. Шумило аналізує роль Конституційного Суду України у застосуванні пенсійного законодавства⁸. На підставі аналізу конкретних рішень Конституційного Суду України вчений доходить висновку, що конституційна юстиція розвивається у трьох напрямках у питанні застосування пенсійного законодавства:

1) щодо підтвердження наявності права, тобто його існування в матеріальних нормах пенсійного законодавства (йдеться про право на пенсію в осіб, які виїжджають на постійне місце проживання за кордон;

2) щодо якісного наповнення права, тобто не тільки про наявність права, а його кількісно-якісні показники (йдеться про питання обмеження максимального розміру пенсії);

¹ Вавженчук С.В. Охорона та захист трудових прав працівників: підручник. Х.: Право, 2016. 560 с.

² Шумило М.М. Правовідносини у сфері пенсійного забезпечення в Україні: монографія. К.: Ніка-Центр, 2016. 680 с.

³ Синчук С.М. Правовідносини соціального забезпечення: суб'єкти, зміст, об'єкти: монографія. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2015. 422 с.

⁴ Тищенко О.В. Право соціального забезпечення України: теоретичні та практичні проблеми формування та розвитку галузі: моногр. К.: ДП «Прінт Сервіс», 2014. 394 с.

⁵ Бурак В.Я. Окремі аспекти невиконання рішень Конституційного Суду України стосовно захисту соціально-економічних прав громадян. *Проблеми реалізації прав громадян у сфері праці та соціального забезпечення: тези доп. та наук. повідомл. учасників IX Міжнар. наук.-практ. конф., яка присвяч. 50-річчю створення каф. труд. права Нац. юрид. ун-ту ім. Ярослава Мудрого (м. Харків, 11 жовт. 2019 р.)* / уклад.: О.М. Ярошенко, А.М. Слюсар, І.А. Ветухова; за ред. О.М. Ярошенка. Харків: Право, 2019. С. 514-517.

⁶ Бориченко К.В. Юридичний механізм забезпечення права на соціальний захист: проблеми теорії та практики: монографія. Одеса: Фенікс, 2019. 552 с.

⁷ Ласько І.М. Система джерел права соціального забезпечення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2015. 16 с.

⁸ Шумило М.М. Правовідносини у сфері пенсійного забезпечення в Україні: монографія. К.: Ніка-Центр, 2016. 680 с., С. 514-535.

3) щодо підсудності пенсійних справ, тобто визначення адміністративної підсудності для справ із захисту пенсійних прав (ідеться про те, що питання підсудності не зразу було чітко визначеним у законодавстві, і тільки Конституційний Суд України визначив остаточну підсудність пенсійних спорів)¹.

Аналіз рішень Конституційного Суду України за 2019-2021 роки свідчить про розвиток конституційної юстиції й в інших напрямках у питаннях прав людини у сферах праці та соціального забезпечення. Ці напрями включають питання дії законів та інших нормативно-правових актів у часі, правомірного обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, сфери укладення контрактної форми трудового договору, призначення пенсії за віком на пільгових умовах, змін у сфері пенсійного забезпечення та ін.

Відповідно до частини першої ст. 50 Закону України «Про Конституційний Суд України», формами звернення до Суду є конституційне подання, конституційне звернення, конституційна скарга.

Протягом 2019-2020 років Конституційний Суд України прийняв рішення за конституційними поданнями, зокрема:

1) 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про пенсійне забезпечення» та 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про пенсійне забезпечення», «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», «Про державну службу», «Про судову експертизу», «Про Національний банк України», «Про службу в органах місцевого самоврядування», «Про статус народного депутата України», «Про дипломатичну службу», «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», «Про Кабінет Міністрів України», «Про прокуратуру», а також Положення про помічника-консультанта народного депутата України, затвердженого Постановою

¹ Шумило М.М. Правовідносини у сфері пенсійного забезпечення в Україні: монографія. К.: Ніка-Центр, 2016. 680 с., С. 534.

Верховної Ради України від 13 жовтня 1995 року № 379/95-ВР, від 4 червня 2019 року №2-р/2019¹;

2) 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень розділу I, пункту 2 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» від 2 березня 2015 року № 213-VIII від 23 січня 2020 року №1-р/2020²;

3) Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень постанови Кабінету Міністрів України «Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів», положень частин першої, третьої статті 29 Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік», абзацу дев'ятого пункту 2 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до Закону України „Про Державний бюджет України на 2020 рік“» від 28 серпня 2020 року №10-р/2020³.

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про пенсійне забезпечення» та 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про пенсійне забезпечення», «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», «Про державну службу», «Про судову експертизу», «Про Національний банк України», «Про службу в органах місцевого самоврядування», «Про статус народного депутата України», «Про дипломатичну службу», «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», «Про Кабінет Міністрів України», «Про прокуратуру», а також Положення про помічника-консультанта народного депутата України, затвердженого Постановою Верховної Ради України від 13 жовтня 1995 року № 379/95-ВР, від 4 червня 2019 року №2-р/2019. *Офіційний вісник України*. 2019. №53. Ст. 1849.

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень розділу I, пункту 2 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» від 2 березня 2015 року № 213-VIII від 23 січня 2020 року №1-р/2020. *Вісник Конституційного Суду України*. 2020. №1-2. Стор. 135.

³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих

Відповідно до пункту 1 частини першої ст. 77 Закону України «Про Конституційний Суд України» конституційна скарга вважається прийнятною за умов її відповідності вимогам, передбаченим статтями 55, 56 цього Закону, та якщо вичерпано всі національні засоби юридичного захисту (за наявності ухваленого в порядку апеляційного перегляду судового рішення, яке набрало законної сили, а в разі передбаченої законом можливості касаційного оскарження – судового рішення, винесеного в порядку касаційного перегляду).

Протягом 2019-2020 років Конституційний Суд України прийняв рішення, що прямо або непрямо стосуються прав у сфері праці та соціального забезпечення, за конституційними скаргами, зокрема:

1) Скрипки Анатолія Володимировича та Бобиря Олексія Яковича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 59 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» (Рішення Другого сенату від 25 квітня 2019 року №1-р(II)/2019)¹;

2) Хліпальської Віри Василівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 26 Закону України «Про виконавче провадження» (щодо забезпечення державою виконання судового рішення) (Рішення Другого сенату від 15 травня 2019 року №2-р(II)/2019)²;

положень постанови Кабінету Міністрів України «Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів», положень частин першої, третьої статті 29 Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік», абзацу дев'ятого пункту 2 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до Закону України „Про Державний бюджет України на 2020 рік“» від 28 серпня 2020 року №10-р/2020. *Вісник Конституційного Суду України*. 2020. №5. Стор. 33.

¹ Рішення Конституційного Суду України Другого сенату у справі за конституційними скаргами Скрипки Анатолія Володимировича та Бобиря Олексія Яковича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 59 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 25 квітня 2019 року №1-р(II)/2019. *Вісник Конституційного Суду України*. 2019. №3. Стор. 15.

² Рішення Другого Сенату Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Хліпальської Віри Василівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 26 Закону України «Про виконавче провадження» (щодо забезпечення державою виконання судового

3) Байшева Павла Вікторовича, Бурлакової Ольги Олександрівни, Даць Ірини Вільямівни, Дедковського Вячеслава Вікторовича, Желізняка Михайла Васильовича, Кожухарової Людмили Анатоліївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) пунктів 2, 3 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження контрактної форми роботи у сфері культури та конкурсної процедури призначення керівників державних та комунальних закладів культури» від 28 січня 2016 року № 955-VIII зі змінами (Рішення Першого сенату від 12 липня 2019 року №5-р(І)/2019)¹;

4) Данилюка Степана Івановича та Литвиненка Олексія Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини дванадцятої статті 86 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII від 13 грудня 2019 року №7-р(ІІ)/2019².

К.В. Бориченко, досліджуючи особливості судового захисту права на соціальний захист, звертає увагу на часте застосування рішень Конституційного Суду України під час обґрунтування фізичною особою своїх позовних вимог³. На думку вченої, така ситуація пов'язана з частим внесенням змін до нормативно-правових актів у сфері соціального захисту, які в подальшому

рішення (Рішення Другого сенату від 15 травня 2019 року №2-р(ІІ)/2019). *Вісник Конституційного Суду України*. 2019. №3. Стор. 27.

¹ Рішення Конституційного Суду України Першого сенату у справі за конституційними скаргами Байшева Павла Вікторовича, Бурлакової Ольги Олександрівни, Даць Ірини Вільямівни, Дедковського Вячеслава Вікторовича, Желізняка Михайла Васильовича, Кожухарової Людмили Анатоліївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) пунктів 2, 3 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження контрактної форми роботи у сфері культури та конкурсної процедури призначення керівників державних та комунальних закладів культури» від 28 січня 2016 року № 955-VIII зі змінами від 12 липня 2019 року № 5-р(І)/2019. *Вісник Конституційного Суду України*. 2019. №5. Стор.7.

² Рішення Конституційного Суду України Другого сенату у справі за конституційними скаргами Данилюка Степана Івановича та Литвиненка Олексія Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини дванадцятої статті 86 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII від 13 грудня 2019 року №7-р(ІІ)/2019. http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KS19059.html

³ Бориченко К.В. Юридичний механізм забезпечення права на соціальний захист: проблеми теорії та практики: монографія. Одеса: Фенікс, 2019. 552 с., с. 454.

рішенням органу конституційної юрисдикції визнаються такими, що суперечать Конституції України у зв'язку з тим, що звужують зміст та/або обсяг права на соціальний захист.

На практиці рішення Конституційного Суду України покладаються в основу позовних вимог. Ґрунтуючись на рішеннях Конституційного Суду України, формують свої правові позиції й суди, яким підвідомчі відповідні справи.

Прикладом може слугувати зразкова справа №360/3611/20, що знаходиться у провадженні Великої Палати Верховного Суду, за позовом Д. до Управління Пенсійного фонду України в Попаснянському районі Луганської області, у якому позивачка просить:

- визнати протиправним та скасувати рішення управління ПФУ від 17 серпня 2020 року про відмову в призначення їй пенсії на пільгових умовах за віком згідно з пунктом 2 частини другої статті 114 Закону України від 9 липня 2003 року №1058-VI;

- зобов'язати відповідача призначити Д. пенсію за віком на пільгових умовах за списком №2 відповідно до пункту «б» статті 13 Закону України від 5 листопада 1991 року №1788-XII «Про пенсійне забезпечення», а саме з 12 серпня 2020 року.

Обґрунтовуючи свої вимоги Д. зазначила, що, досягнувши 50-річного віку, вона звернулася до органу Пенсійного фонду України із заявою при призначення пенсії за віком на пільгових умовах на підставі пункту «б» статті 13 Закону України від 5 листопада 1991 року №1788-XII у редакції, чинній до внесення змін Законом України від 2 березня 2015 року №213-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення», відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 23 січня 2020 року №1-р/2020.

Проте відповідач, з посиланням на пункт 2 частини другої статті 114 Закону України № 1058-VI, відмовив їй у призначенні пільгової пенсії у зв'язку з недосягненням пенсійного віку (55 років).

Рішенням Конституційного Суду України від 23 січня 2020 року №1-р/2020 визнані такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), стаття 13, частина друга статті 14, пункти «б» – «г» статті 54 Закону № 1788-XII в редакції Закону № №213-VIII (пункт 1 Рішення №1-р/2020). Конституційний Суд України зробив

висновок про неконституційність підвищення на 5 років віку виходу на пенсію на пільгових умовах.

Правова позиція в цій зразковій справі, в якій Великою Палатою Верховного Суду ухвалою від 1 червня 2021 року відкрито апеляційне провадження, стосується захисту прав та інтересів осіб, які працювали на підземних роботах, на роботах з особливо шкідливими й особливо важкими умовами праці, на інших роботах зі шкідливими і важкими умовами праці, за списком №1 та списком №2 виробництв, робіт, професій, посад і показників, затвердженими Кабінетом Міністрів України.

Дійсно, наявність таких рішень дає підстави для висновку про реалізацію Конституційним Судом України конституційних гарантій прав людини у сфері праці та соціального забезпечення. Проте, як слушно зауважує К.В. Бориченко, зважаючи на відсутність дієвого механізму виконання рішень Конституційного Суду України, особи змушені саме у судовому порядку захищати свої права¹.

Неналежне виконання рішень Конституційного Суду України залишається суттєвим недоліком конституційної юстиції, перешкоджає своєчасному і ефективному захисту прав і свобод людини і громадянина. Це стосується й захисту прав людини у сферах праці та соціального забезпечення. Так, до цього часу залишаються невиконаними рішення Конституційного Суду України щодо визнання неконституційними частини третьої статті 59 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», окремих положень частини другої статті 26 Закону України «Про виконавче провадження».

Не виконане також Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 2 частини першої статті 49, другого речення статті 51 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 7 жовтня 2009 року № 25-рп/2009². У конституційному поданні йшлося про визнання неконституційними

¹ Бориченко К.В. Юридичний механізм забезпечення права на соціальний захист: проблеми теорії та практики: монографія. Одеса: Фенікс, 2019. 552 с., С. 454.

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 2 частини першої статті 49, другого речення статті 51 Закону

окремих положень Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 9 липня 2003 року №1058-VI щодо припинення виплати пенсії пенсіонерам на час постійного проживання за кордоном у разі, якщо Буряк не уклала з відповідною державою міжнародний договір про пенсійне забезпечення і якщо згода на обов'язковість такого міжнародного договору не надана Верховною Радою України.

У Рішенні від 7 жовтня 2009 року № 25-рп/2009 Конституційний Суд України вказав, що оспорюваними нормами Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» №1058-VI конституційне право на соціальний захист поставлене в залежність від факту укладення Україною з відповідною державою міжнародного договору з питань пенсійного забезпечення. Таким чином, держава, всупереч конституційним гарантіям соціального захисту для всіх осіб, які мають право на отримання пенсії у старості, Законом України №1058-VI позбавила цього права пенсіонерів у тих випадках, коли вони обрали постійним місцем проживання країну, з якою не укладено відповідного договору. Виходячи з правової, соціальної природи пенсій право громадянина на одержання призначеної йому пенсії не може пов'язуватися з такою умовою, як постійне проживання в Україні; держава, відповідно до конституційних принципів, зобов'язана гарантувати це право незалежно від того, де проживає особа, якій призначено пенсію, – в Україні чи за її межами.

Отже, зазначеним Рішенням Конституційного Суду України положення пункту 2 частини першої статті 49 Закону №1058-VI про те, що виплата пенсії за рішенням територіальних органів Пенсійного фонду або за рішенням суду припиняється на весь час проживання пенсіонера за кордоном, якщо інше не передбачено міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, а також положення другого речення статті 51 Закону відносно того, що під час перебування за кордоном пенсія виплачується в тому разі, якщо це передбачено міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Таким чином, майже протягом дванадцяти років Рішення Конституційного Суду України від 7 жовтня 2009 року № 25-рп/2009 залишається невиконаним.

України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 7 жовтня 2009 року №25-рп/2009. *Вісник Конституційного Суду України*. 2009. №6. Стор. 47.

Як слушно зауважує М.М. Шумило, з наведених підстав положення Закону щодо припинення виплати пенсії пенсіонерам на час постійного проживання (перебування) за кордоном у разі, якщо Буряк не уклала з відповідною державою міжнародний договір, суперечить приписам Конституції України стосовно утвердження і забезпечення прав і свобод людини, неприпустимості обмеження конституційних прав і свобод, рівності конституційних прав громадян незалежно від місця проживання, гарантування піклування та захисту громадянам України, які перебувають за її межами, права на соціальний захист у старості¹.

Заслуговують на підтримку пропозиції вітчизняних учених про внесення змін до чинного пенсійного законодавства з метою вирішення ситуації, що склалася. Так, С.М. Синчук зазначає, що законодавство України так і не встановило процедури виплати пенсії особі, яка проживає за кордоном, за відсутності необхідного міжнародного договору. Вчена пропонує законодавчо визначити, що виплата пенсійного забезпечення не припиняється, а продовжується і здійснюється шляхом: (1) переказу на зазначений соціальним одержувачем банківський рахунок у країні переселення; (2) використання міжнародних платіжних систем; (3) міжнародного поштового переказу. С.М. Синчук вважає також доцільним вивчення обов'язку соціально-правоможної особи надати Пенсійному фонду України докази того, що вона не отримує пенсії у країні постійного проживання згідно з національним законодавством після шести місяців перебування в ній².

На необхідність внесення відповідних змін до чинного пенсійного законодавства України звертає також увагу й О.В. Тищенко³.

У літературі вже неодноразово зверталася увага на необхідність визначення механізму реалізації рішень Конституційного Суду України. Заслуговує на підтримку висловлена в науці права соціального забезпечення пропозиція про необхідність надання

¹ Шумило М.М. Правовідносини у сфері пенсійного забезпечення в Україні: монографія. К.: Ніка-Центр, 2016. 680 с., С. 529.

² Синчук С.М. Правовідносини соціального забезпечення: суб'єкти, зміст, об'єкти: монографія. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2015. 422 с., С. 213-214, 350.

³ Тищенко О.В. Право соціального забезпечення України: теоретичні та практичні проблеми формування та розвитку галузі: моногр. К.: ДП «Прінт Сервіс», 2014. 394 с., с.166-171, 314.

Конституційному Суду України права законодавчої ініціативи, але тільки в частині вдосконалення правових норм, які були предметом розгляду Суду¹. Тобто у випадку визнання Конституційним Судом України неконституційності окремих положень законів України та у передбачених Конституцією України випадках інших актів щодо реалізації особами їх прав, він повинен одразу звертатися до органів державної влади щодо усунення прогалин, які виникають у нормативно-правовому акті внаслідок ухвалення рішення Конституційного Суду України.

І.М. Ласько також зазначає, що Конституційний Суд України, розглядаючи питання конституційності нормативно-правових актів (або окремих положень) та приймаючи рішення про їх неконституційність, повинен звернути увагу на те, чи не має прогалини у цьому випадку, через яку конституційні права не можуть бути реалізованими. Наприклад, як у випадку, коли було скасовано положення, яким припинялась виплата пенсії особам, які виїжджають за кордон, особи так і не можуть отримати їх, оскільки відсутній механізм перерахунку та виплати цих пенсій. Надання Конституційному Суду України поряд із правом визнавати положення неконституційними також права вказувати у своїх рішеннях механізм їх реалізації, забезпечить виконання положень Конституції України².

В.Я. Буряк також висловлює думку, що в Законі України «Про Конституційний Суд України» необхідно передбачити механізм виконання рішень Конституційного Суду України, в тому числі, в частині підзаконних нормативно-правових актів України³.

Утім, учені враховують те, що в чинному Законі України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 року № 2136-VIII міститься окрема Глава 14 «Виконання рішень та висновків

¹ Ласько І.М. Про виконання рішень Конституційного Суду України про визнання нормативно-правового акта у сфері соціального забезпечення неконституційним. *Судова апеляція*. 2013. №2. С. 6-14.

² Ласько І.М. Система джерел права соціального забезпечення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2015. 16 с., с. 8.

³ Буряк В.Я. Окремі аспекти невиконання рішень Конституційного Суду України стосовно захисту соціально-економічних прав громадян. *Проблеми реалізації прав громадян у сфері праці та соціального забезпечення*: тези доп. та наук. повідомл. учасників ІХ Міжнар. наук.-практ. конф., яка присвяч. 50-річчю створення каф. труд. права Нац. юрид. ун-ту ім. Ярослава Мудрого (м. Харків, 11 жовт. 2019 р.) / уклад.: О.М. Ярошенко, А.М. Слюсар, І.А. Ветухова; за ред. О.М. Ярошенка. Харків: Право, 2019., С. 514-517.

Конституційного Суду», норми якої як раз і спрямовані на те, щоб уникнути ситуацій, коли рішення Конституційного Суду України або не виконуються, або виконуються із значним запізненням. У ст. 97 Закону закріплені норми про порядок виконання рішень і висновків Суду, а в ст. 98 ідеться про відповідальність за невиконання актів Суду.

Відповідно до частини першої ст. 97 Закону України «Про Конституційний Суд України», Суд у рішенні, висновку може встановити порядок і строки їх виконання, а також зобов'язати відповідні державні органи забезпечити контроль за виконанням рішення, додержанням висновку.

Згідно з частиною другою цієї статті, Суд може вимагати від відповідних органів письмове підтвердження виконання рішення, додержання висновку.

Оскільки в частині першій ст. 97 Закону йдеться про порядок і строки виконання рішень і висновків Суду, то доцільно було б доповнити назву цієї статті та викласти її в такій редакції: «Порядок і строки виконання рішень і висновків Суду».

Звертає на себе увагу також та обставина, що закріплена в частині першій ст. 97 Закону норма про порядок і строки виконання рішень і висновків Суду є диспозитивною – «може встановити». Як видається, для забезпечення своєчасного виконання цих актів доцільно було надати зазначеній нормі імперативного характеру і закріпити в частині першій ст. 97, що Суд «встановлює порядок і строки їх виконання».

На нашу думку, потребує вдосконалення й норма, закріплена в частині першій ст. 98 Закону, про те, що за невиконання рішень та недодержання висновків Суду настає відповідальність згідно із законом. Тобто Законом передбачена відповідальність тільки за невиконання актів Суду, до того ж норма є бланкетною без зазначення видів відповідальності, що застосовуються у таких випадках.

Нестандартною слід визнати й ситуацію, що склалася у зв'язку з визнанням Рішенням Конституційного Суду України від 23 січня 2020 року №1-р/2020 такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), стаття 13, частина друга статті 14, пункти «б» – «г» статті 54 Закону №1788-XII в редакції Закону № №213-VIII, про що вже йшлося вище. Натомість органи

Пенсійного фонду України керуються Законом України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 9 липня 2003 року № 1058-VI, відповідно до пункту 2 частини другої статті 114 якого працівникам, зайнятим повний робочий день на інших роботах із шкідливими і важкими умовами праці за списком № 2 виробництв, робіт, професій, посад і показників, затвердженим Кабінетом Міністрів України, та за результатами атестації робочих місць, – після досягнення 55 років і за наявності страхового стажу не менше 30 років у чоловіків, з них не менше 12 років 6 місяців на зазначених роботах, і не менше 25 років у жінок, з них не менше 10 років на зазначених роботах.

Таким чином, як уже зазначалося, органи Пенсійного фонду України відмовляють у призначенні пільгової пенсії у зв'язку з недосягненням пенсійного віку (55 років).

За результатами розгляду зразкової справи Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду рішенням від 21 квітня 2021 року позов задовольнив: визнав протиправним і скасував оскаржуване рішення управління ПФУ та зобов'язав відповідача призначити Д. пенсію на пільгових умовах за списком №2 з 12 серпня 2020 року на підставі пункту «б» статті 13 Закону України «Про пенсійне забезпечення» №1788-XII в редакції, яка діяла до набрання чинності Законом №213-VIII.

Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду, беручи до уваги правову позицію, викладену в Рішенні Конституційного Суду України від 23 січня 2020 року №1-р/2020, вказав на те, що ідентична викладеній у Законі № 213-VIII правова норма щодо збільшення пенсійного віку, яка міститься в Законі № 2148-VIII та якою доповнено Закон № 1058-IV, теж не відповідає Конституції України, а тому не підлягає застосуванню.

На нашу думку, у цьому випадку Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду перевищив свої повноваження щодо визнання неконституційною норми Закону № 2148-VIII, якою доповнено Закон № 1058-IV. Такими повноваженнями Конституцією України і Законом України «Про Конституційний Суд України» наділено тільки Конституційний Суд України. У ситуації, яка склалася, можливо було б застосувати положення частини другої ст. 77 Закону України «Про Конституційний Суд України» або доповнити зазначену статтю окремою частиною про те, що в

разі виявлення наявності норми в іншому нормативно-правовому акті, яка є аналогічною тій, що є предметом розгляду Суду щодо її конституційності, Суд розглядає питання також щодо відповідності Конституції України такої норми.

У науковій літературі також зазначаються й деякі інші негативні тенденції у конституційній юстиції. Так, М.М. Шумило виступає проти її абсолютизації та звертає увагу на те, що конституційна юстиція не є «священною» і не може існувати поза загальнонаціональним, економічним, соціальним чи іншими контекстами, у якому перебуває країна. Зрештою, судді Конституційного Суду України також є громадянами країни, які керуються під час тлумачення норм, окрім Конституції України, власною правовою свідомістю та культурою, а отже, можуть припускатися помилок¹.

Вчений вважає за необхідне не абсолютизувати ні Конституційний Суд України загалом, ні його діяльність, зокрема. Оскільки, якщо виходити із формально-юридичного тлумачення положень ст. 22 Конституції, під час прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту й обсягу існуючих прав і свобод, то в Україні не можна було б провести жодної реформи в жодній сфері. Як приклад М.М. Шумило наводить, зокрема, приклад Португалії, яка була змушена змінити Конституцію для проведення модернізації приватизаційних програм.

Позиція вченого спростовується викладеною в Рішенні Конституційного Суду Першого Сенату від 12 липня 2019 року № 5-р(І)/2019² концепцією правомірного обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина.

¹ Шумило М.М. Правовідносини у сфері пенсійного забезпечення в Україні: монографія. К.: Ніка-Центр, 2016. 680 с., с. 534-535.

² Рішення Конституційного Суду України Першого сенату у справі за конституційними скаргами Байшева Павла Вікторовича, Бурлакової Ольги Олександрівни, Даць Ірини Вільямівни, Дедковського Вячеслава Вікторовича, Желізняка Михайла Васильовича, Кожухарової Людмили Анатоліївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) пунктів 2, 3 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження контрактної форми роботи у сфері культури та конкурсної процедури призначення керівників державних та комунальних закладів культури» від 28 січня 2016 року № 955-VIII зі змінами від 12 липня 2019 року № 5-р(І)/2019. *Вісник Конституційного Суду України*. 2019. №5. Стор.7.

У Рішенні Конституційного Суду України Першого сенату у справі за конституційними скаргами Байшева Павла Вікторовича, Бурлакової Ольги Олександрівни, Даць Ірини Вільямівни, Дедковського Вячеслава Вікторовича, Желізняка Михайла Васильовича, Кожухарової Людмили Анатоліївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) пунктів 2, 3 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження контрактної форми роботи у сфері культури та конкурсної процедури призначення керівників державних та комунальних закладів культури» від 28 січня 2016 року № 955-VIII зі змінами від 12 липня 2019 року № 5-р(л)/2019¹ в пункті шостому мотивувальної частини викладено концепцію правомірного обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Конституційний Суд України вважає, що «під правомірним обмеженням конституційних прав і свобод людини і громадянина слід розуміти передбачену Конституцією України можливість втручання держави за допомогою юридичних засобів у зміст та обсяг конституційних прав і свобод людини і громадянина, яке відповідає вимогам верховенства права, потрібності, доцільності та пропорційності у демократичному суспільстві. Метою такого обмеження є охорона основоположних цінностей у суспільстві, до яких належать, зокрема, життя, свобода та гідність людини, здоров'я і моральність населення, національна безпека, громадський порядок».

У Рішенні Конституційного Суду України від 22 травня 2018 року № 5-р/2018² зазначено, що звуження змісту та обсягу існуючих конституційних прав і свобод людини і громадянина є їх обмеженням; Верховна Рада України повноважна ухвалювати закони, що встановлюють обмеження, відповідно до таких критеріїв: обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають встановлюватися виключно Конституцією і законами

¹ Там само.

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 12 розділу I Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 29 грудня 2014 року № 76-VIII від 22 травня 2018 року №5-р/2018. *Вісник Конституційного Суду України*. 2018. №4. Стор. 12.

України, переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке нормативне регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права (абзац восьмий підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини).

У Рішенні Конституційного Суду України від 12 липня 2019 року № 5-р(І)/2019 також отримала подальший розвиток концепція дії законів та інших нормативно-правових актів у часі. В абзаці четвертому пункту 5 мотивувальної частини цього Рішення зазначається, що Конституційний Суд України вважає, що за змістом частини першої статті 58 Основного Закону України новий акт законодавства застосовується до тих правовідносин, які виникли після набрання ним чинності. Якщо правовідносини тривалі і виникли до ухвалення акту законодавства та продовжують існувати після його ухвалення, то нове нормативне регулювання застосовується з дня набрання ним чинності або з дня, встановленого цим нормативно-правовим актом, але не раніше дня його офіційного опублікування.

Закон не має зворотної дії в часі, оскільки не поширюється на безстрокові трудові договори, укладені до його прийняття, а передбачає припинення цих договорів з моменту набрання ним чинності та можливість продовження трудових правовідносин на умовах контракту між професійними творчими працівниками (художнім та артистичним персоналом) і державними та комунальними закладами культури. Таким чином, Закон спрямований на регулювання тих відносин, які виникнуть після набрання ним чинності, а трудові правовідносини, що виникли раніше, повинні бути увідповіднені із новим юридичним регулюванням.

Таким чином, Конституційний Суд України дійшов висновку, що пункти 2, 3 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження контрактної форми роботи у сфері культури та конкурсної процедури призначення керівників державних та комунальних закладів культури» від 28 січня 2016 року № 955-VIII зі змінами не суперечать частині першій статті 58 Конституції України.

У Рішенні Конституційного Суду України від 12 липня 2019 року № 5-р(л)/2019 була розвинута правова позиція Конституційного Суду України щодо укладення контрактної форми трудового договору. У пункті 2 мотивувальної частини цього Рішення Конституційний Суд України зазначив, що «автори клопотань стверджують, що внаслідок прийняття Закону обмежено їхнє «право на безстрокове здійснення трудової діяльності», яке було встановлено на час набрання чинності Законом. Однак прийняття Закону і запровадження контрактної форми трудового договору творчих працівників державних та комунальних закладів культури не суперечать сутності права на працю, передбаченого частиною першою статті 43 Конституції України, що включає можливість кожного заробляти собі на життя працюю, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується».

Водночас одне із положень цього Рішення викликає заперечення. В абзаці восьмому пункту 2 мотивувальної частини Суд зазначив, що «контракт як особлива форма трудового договору є джерелом суб'єктивних прав та обов'язків найманого працівника і роботодавця, він укладається для виконання за винагороду роботи, яка має, як правило, постійний або досить тривалий характер». Це положення не впливає на сутність правової позиції Конституційного Суду України, яка ґрунтується на нормах Конституції України і чинних законів України, але варто враховувати те, що контракт є різновидом строкового трудового договору і тому, визначаючи сферу його укладання, необхідно враховувати не тільки норму, закріплену в частині третій ст. 21 КЗпП України про те, що сфера застосування контракту визначається законами України, а й положення частини другої ст.23 КЗпП України про випадки, в яких укладається строковий трудовий договір. У частині другій ст. 23 не зазначається про роботу, яка має «постійний або досить тривалий характер». Навпаки передбачається, що «строковий трудовий договір укладається у випадках, коли трудові відносини не можуть бути встановлені на невизначений строк з урахуванням характеру наступної роботи, або умов її виконання».

Більшість рішень Конституційного Суду України останніх років стосуються питань пенсійного забезпечення. Так, у Рішенні Конституційного Суду України від 4 червня 2019 року № 2-р/2019 викладено правову позицію щодо змін у сфері пенсійного забезпечення, згідно з якою зазначені зміни «мають бути достатньо

обґрунтованими, здійснюватися поступово, обачно й у заздалегідь обміркований спосіб, базуватися на об'єктивних критеріях, бути пропорційними меті зміни юридичного регулювання, забезпечувати справедливий баланс між загальними інтересами суспільства й обов'язком захищати права людини, не порушуючи, однак, сутності права на соціальний захист».

Рішенням Конституційного Суду України Другого сенату від 13 грудня 2019 року №7-р(II)/2019¹ працівникам прокуратури було повернуто право на перерахунок пенсій. Конституційний Суд України дійшов висновку. Що застосуванню підлягає частина двадцята статті 86 Закону в первинній редакції, у якій зазначається, що «призначені працівникам прокуратури пенсії перераховуються у зв'язку з підвищенням заробітної плати прокурорським працівникам на рівні умов та складових заробітної плати відповідних категорій працівників, які проходять службу в органах і установах прокуратури на момент виникнення права на перерахунок».

У Рішенні Конституційного Суду України від 23 січня 2020 року №1-р/2020² отримала подальший розвиток правова позиція щодо призначення пенсії за віком на пільгових умовах.

Особливої актуальності набувають питання забезпечення соціальних прав людини в умовах карантину, встановленого з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-COV-2. Встановлення додаткових економічних і соціальних гарантій у таких умовах супроводжувалося обмеженням обсягу прав та їх гарантій. У Рішенні від 28 серпня 2020 року №10-р/2020 Конституційний Суд України в абзаці третьому пункту 4

¹ Рішення Конституційного Суду України Другого сенату у справі за конституційними скаргами Данилюка Степана Івановича та Литвиненка Олексія Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини дванадцятої статті 86 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII від 13 грудня 2019 року №7-р(II)/2019. http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KS19059.html

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень розділу I, пункту 2 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» від 2 березня 2015 року № 213-VIII від 23 січня 2020 року №1-р/2020. *Вісник Конституційного Суду України*. 2020. №1-2. Стр. 135.

мотивувальної частини вкотре наголосив на тому, що «скасування чи зміна законом про Державний бюджет України обсягу прав і гарантій та законодавчого регулювання, передбачених у спеціальних законах, суперечить статті 6, частині другій статті 19, статті 130 Конституції України».

Конституційний Суд України також підкреслив, що «одним із складових елементів конституційного принципу верховенства права є принцип юридичної визначеності. Конституційний Суд України зазначав, що юридичну визначеність слід розуміти через такі її складові елементи: чіткість, зрозумілість, однозначність норм права; право особи у своїх діях розраховувати на розумну та передбачувану стабільність існуючого законодавства та можливість передбачати наслідки застосування норм права (легітимні очікування)» (абзац п'ятий підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 23 січня 2020 року № 1-р/2020)¹.

В абзаці другому підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 28 серпня 2020 року №10-р/2020² Конституційний Суд України зазначив, що «установлення граничного розміру заробітної плати, грошового забезпечення працівників, службових і посадових осіб бюджетних установ (включаючи органи державної влади та інші державні органи, органи місцевого самоврядування), передбачене у квітні 2020 року та на період до завершення місяця, в якому скасовується карантин, установлений Кабінетом Міністрів України (частини перша, третя статті 29 Закону № 294), є невизначеним щодо дії в часі та не забезпечує передбачуваності застосування цих норм права».

Аналіз змісту цих та інших рішень Конституційного Суду України дозволяє дійти висновку, що конституційна юстиція є важливою конституційною гарантією захисту прав людини у

¹ Там само.

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень постанови Кабінету Міністрів України «Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів», положень частин першої, третьої статті 29 Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік», абзацу дев'ятого пункту 2 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до Закону України „Про Державний бюджет України на 2020 рік“» від 28 серпня 2020 року №10-р/2020. *Вісник Конституційного Суду України*. 2020. №5. Стор. 33.

сферах праці та соціального забезпечення, а також забезпечення стабільності та прямої дії Основного Закону України. Рішення Конституційного Суду України у цих сферах впливають на судову практику, на розвиток теорії трудового права та права соціального забезпечення в частині охорони і захисту соціальних прав. Правові позиції, викладені в рішеннях Конституційного Суду України, враховуються під час розробки проектів законів, інших нормативно-правових актів, зокрема, мають бути враховані під час кодифікації національного трудового і соціального законодавства.

3.8. ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ СТАТТІ 49 КОНСТИТУЦІЇ (ЗАХИСТ «МЕДИЧНИХ» ПРАВ)

Проблематика застосування вітчизняними судами Основного Закону держави має значну кількість вимірів, одним із яких справедливо може вважатись застосування судами статті 49 Конституції України, у рамках якої сформульоване право кожного на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Актуальність наукового аналізу вказаного напрямку пояснюється багатьма причинами, основними із якими можуть вважатись такі:

- по-перше, загальносоціальна та особистісна значущість вказаного права, яке, за авторським переконанням, є одним із ключових у палітрі прав людини;
- по-друге, законодавче оновлення підходів щодо можливості безпосереднього застосування судами норм Конституції України як норм прямої дії;
- по-третє, упроваджувана у життя з 2016 року медична реформа, сутнісні положення якої значною мірою відрізняються від попередніх неодноразових справ реформування вітчизняної системи охорони здоров'я. Зазначена реформа поставила перед правниками, медичними працівниками, експертним середовищем та суспільством загалом велику кількість питань, частина із яких має конституційно-правове забарвлення;
- по-четверте, поступова модернізація історично обумовленого сприйняття медичного фаху як виду професійної діяльності, який знаходиться ближче до мистецтва, аніж до ремесла і, відтак, об'єктивно не може бути детально врегульований за допомогою норм права на відміну від більшості інших видів професійної діяльності;
- по-п'яте, роль і значення правосуддя у пошуку шляхів вирішення медичних суперечок, непорозумінь, правових спорів у вказаній царині крізь призму усвідомлення конституційного припису про те, що юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір.

Безоплатність медичної допомоги – декларативний конституційний припис чи відображення реальної дійсності?

Перше, з чого вважаємо за доцільне розпочати – формулювання «медичної» статті Конституції України, статті 49. Вона визначена так:

«Кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування.

Охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм.

Держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; існуюча мережа таких закладів не може бути скорочена. Держава сприяє розвитку лікувальних закладів усіх форм власності.

Держава дбає про розвиток фізичної культури і спорту, забезпечує санітарно-епідемічне благополуччя»¹.

Здійснюючи початковий аналіз цієї статті Основного Закону держави, доцільно виокремити у ній три складові, кожна із яких має свою «родзинку», характеризуючись певними особливостями тлумачення та правозастосування:

- 1) право людини на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування;
- 2) у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно;
- 3) існуюча мережа державних і комунальних закладів охорони здоров'я не може бути скорочена.

Безоплатний характер надання медичної допомоги – це багато у чому радянське надбання розвитку системи охорони здоров'я. Наразі певні дослідники здатні сприймати це як реалізацію на практиці соціальної спрямованості держави, деякі ж вбачають у цьому декларативність, котра має мало спільного із реальністю.

На наше переконання, не варто нехтувати усвідомленням того, чим же є соціальна держава. Адже на відміну від низки інших положень Конституції України, те, що наша держава є соціальною,

¹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр#Text> (дата звернення: 14.03.2021).

як dokonаний факт унормовано в статті 1 цього нормативно-правового акту.

«В умовах сьогодення під соціальною державою необхідно розуміти якісно новий рівень реалізації державою соціальної функції, пріоритет соціального компоненту у правотворчій та правозастосовній діяльності, взяття державою на себе та виконання соціальних зобов'язань по відношенню до всіх громадян чи їх певних категорій»¹.

У контексті сприйняття охорони здоров'я як складової соціальної держави, безоплатність медичної допомоги корелює з принципом рівності, який притаманний соціальній державі. Як правове явище, рівність переважною мірою сприймається як складової конституційно-правового статусу людини і громадянина. Саме на цій підставі конституції та закони різних країн, в тому числі і України, містять положення про недискримінацію, поточне законодавство деталізує критерії застосування пільг, привілеїв та інших явищ, тісно пов'язаних із рівністю. Проте завданням правової науки є визначення критеріїв рівності, сутнісного наповнення цього принципу, конструювання «запобіжників» викривлення та зловживання ним. Значною мірою принцип рівності стосується і безоплатного отримання медичної допомоги в державних та комунальних закладах охорони здоров'я. Адже це право «вирівнює» фактичну нерівність у доступу до ресурсів медицини, яка у першу чергу базується на нерівностях соціального чи матеріального статусів.

Принцип рівності у його правовому вимірі відображає природно-правові константи у публічно-правовій діяльності держави. Беручи до уваги, що потреба у медичному обслуговуванні (і тут ми поділяємо позицію автора потребової теорії праворозуміння, провідного теоретика права України П.М. Рабіновича, відповідно до якої «праворозуміння – це відображення у людській свідомості за допомогою поняття, позначуваного терміном «право» (або ж іншим однозначним з ним словом чи символом), того явища, котре оцінюється певним суб'єктом як корисне для задоволення його потреб існування та розвитку і забезпечується соціальними

¹ Стеценко С. Соціальна держава: теоретико-методологічні основи дослідження. *Право України*. 2014. №2. С. 252-253.

обов'язками інших суб'єктів»¹) відноситься до соціально значущих, базових потреб людини, які фактично порівнянні із природно-правовими запитами, доходимо висновку, що публічно-правова діяльність держави повинна бути спрямована на забезпечення принципу рівності у наданні медичної допомоги.

А у цьому сенсі рівність фактично дорівнює забезпеченню безоплатності медичної допомоги. Тут же додамо авторитетну думку угорського конституціоналіста А. Шайо, який стверджує, що

«у сфері охорони здоров'я має домінувати егалітаризм, тобто умова рівності життя та здоров'я для всіх. У більш жорсткому формулюванні цього принципу навіть придбання певної послуги за ринковою ціною порушує принцип рівності у сфері охорони здоров'я»².

Виходячи з цього, важливою видається постановка питання та надання на нього об'єктивної відповіді стосовно того, чи повинні суди, здійснюючи розгляд справ, в основі яких знаходяться позовні вимоги стосовно відшкодування витрат на лікування, беззастережно орієнтуватись на вимоги статті 49 Конституції України (та застосовувати її на практиці), чи вони мають враховувати і норми поточних законів, які нерідко звужують безоплатність надання медичної допомоги?

Єдиний державний реєстр судових рішень містить різні приклади вирішення такого роду проблем. Приміром, стосовно суддів, в обґрунтуванні правомірності вимог відшкодування їх витрат на лікування, окрім статті 49 Конституції України, судами під час розгляду справ наводиться наявне право позивачів на безоплатне медичне обслуговування, що закріплене в Законі України «Про судоустрій і статус суддів». Приміром, Рішення Апеляційного суду Вінницької області від 20 травня 2016 р. у справі № 127/27860/15-ц містить таке положення:

«Суд не бере до уваги доводів представників відповідача про те, що не забезпечення коштами зазначених громадян, які мають право на одержання безоплатної допомоги викликане

¹ Рабінович П. Людські потреби – глибинний визначальний чинник праворозуміння. Вісник Національної академії правових наук України. 2014. №4. С. 15.

² Шайо А. Возможности конституционного контроля в сфере социальных прав. Конституционный принцип социального государства и его применение конституционными судами: Сборник докладов. Институт права и публичной политики. 2008. С.38.

вкрай обмеженим фінансуванням централізованої закупівлі лікарняних засобів і МОЗ України не в змозі забезпечити на 100% виконання заявок на закупівлю лікарських засобів для лікування онкологічних хворих, зокрема, закупівлю препаратів «Кселода» і «Гемзар», оскільки право позивача на безоплатне медичне обслуговування закріплено в Законі України «Про судоустрій і статус суддів», а тому незабезпечення позивача як судді безоплатним лікуванням є порушенням вимог закону і останній має право на відшкодування понесених витрат»¹.

Достатньо часто суди використовують для мотивування прийняття рішень у «медичних» справах практику єдиного органу конституційної юрисдикції України. Як видається, рішення та висновки Конституційного Суду України (далі – КСУ) суттєво впливають на всі сфери суспільного життя і охорона здоров'я не є винятком. Єдиний орган конституційної юрисдикції є елементом формування державної політики у медичній сфері за рахунок:

- по-перше, КСУ має виключне право тлумачення Конституції, що обумовлює більш ніж значну роль цього суду у подальшій нормотворчій та правозастосовній діяльності у сфері охорони здоров'я громадян;

- по-друге, правові позиції КСУ у «медичних» справах сприяють формуванню доктрини правового забезпечення медичної діяльності, здійснюють суттєвий вплив на розуміння та реалізацію прав громадян у сфері охорони здоров'я;

- по-третє, КСУ має унікальну можливість вирішення юридичних проблем охорони здоров'я за рахунок того, що його рішення є обов'язковими до виконання на території України, остаточними і не підлягають оскарженню.

Достатньо широкоживаним є рішення КСУ у справі про безоплатну медичну допомогу, яке містить багато у чому доктринальний характер стосовно проблематики, що розглядається. Саме тут КСУ дав офіційне тлумачення сутності безоплатної медичної допомоги. Суд сформулював своє бачення ч. 3 ст. 49 Конституції України стосовно безоплатності медичної допомоги, вказавши зокрема, що «у державних та комунальних

¹ Рішення Апеляційного суду Вінницької області від 20 травня 2016 р. у справі № 127/27860/15-ц URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/57916117> (дата звернення: 11.03.2021).

закладах охорони здоров'я медична допомога надається всім громадянам незалежно від її обсягу та без попереднього, поточного або наступного їх розрахунку за надання такої допомоги»¹. Здавалося б, вичерпна відповідь: ніхто ні за що не платить. Проте системний аналіз такого роду тлумачення, чинного законодавства і правозастосовної практики, обумовлюють виокремлення низки проблем, зокрема:

– фактично не враховується соціально-економічний стан держави, об'єктивна неможливість забезпечити всім громадянам безоплатно весь необхідний обсяг медичної допомоги. Поверхове розуміння за принципом «безоплатно – значить безоплатно» не стільки відображає справжній смисл Конституції України, додає певних гарантій на реальне отримання медичної допомоги, скільки створює сприятливе підґрунтя для подальшого процвітання існуючої практики тіньової плати за лікування. Крім того, ігнорування необхідності визначення певного гарантованого державою обсягу безоплатної медичної допомоги сприяє ставленню пересічного громадянина до норми про безоплатну медичну допомогу як до декларативної, до юридичної фікції;

– не знайшли належної оцінки матеріали та відомості, які з приводу цієї справи надійшли до КСУ від Глави держави, Міністерства фінансів. Зокрема, на думку Президента України

«Конституція України гарантує надання лише частини з комплексу медичних послуг у вигляді безоплатної медичної допомоги, що тягне за собою здійснення останньої тільки на гарантованому рівні і у визначеному законодавством обсязі... Міністерство фінансів вказало на розрив між проголошеними гарантіями щодо надання безоплатної медичної допомоги та економічними можливостями держави, акцентувавши увагу на тому, що безоплатність полягає у відсутності прямого розрахунку пацієнта за медичну допомогу виключно у момент її надання»².

Фактично, у своїй правовій позиції КСУ переважною мірою урахував думку Міністерства охорони здоров'я України, точка зору якого і була покладена в основу резолютивної частини рішення.

¹ Рішення Конституційного Суду України від 29 травня 2002 р. № 10-рп/2002 (справа про безоплатну медичну допомогу). *Офіційний вісник України*. 2002. № 23. С. 1132.

² Рішення Конституційного Суду України від 29 травня 2002 р. № 10-рп/2002 (справа про безоплатну медичну допомогу). *Офіційний вісник України*. 2002. №23. С. 1132.

Закон України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» від 19 жовтня 2017 року № 2168-VIII містить положення, тлумачення яких дозволяє фахівцям стверджувати про суперечність щодо вимог статті 49 Конституції України. Приміром, у цьому Законі стверджується таке:

«держава гарантує повну оплату згідно з тарифом за рахунок коштів Державного бюджету України надання громадянам необхідних їм медичних послуг та лікарських засобів, що передбачені програмою медичних гарантій... Медичні послуги та лікарські засоби, що не включені до програми медичних гарантій, не підлягають оплаті за рахунок коштів Державного бюджету України...»¹

Іншими словами, безоплатність надання медичної допомоги, про яку зазначається у статті 49 Конституції України та положення про яку витлумачено у вищезгаданому Рішенні Конституційного Суду України від 29 травня 2002 р., до певної міри ставиться під сумнів на рівні поточного законодавства. Формально кажучи, програма медичних гарантій – це не весь обсяг медичної допомоги. Це лише його частина, надання якої гарантує держава на безоплатній основі.

У цьому сенсі маємо зазначити, що, відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 28 жовтня 2009 року № 28-рп/2009,

«Закріплення в Основному Законі України принципу верховенства права, невідчужуваності й непорушності прав і свобод людини і громадянина, гарантій їх здійснення та захисту визначає зміст законів, інших нормативно-правових актів, які повинні прийматися на основі Конституції і відповідати їй»².

¹ Закон України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» від 19 жовтня 2017 року № 2168-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 5. С. 31.

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Постанови Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 4 серпня 2000 р. № 1222» від 28 жовтня 2009 року № 28-рп/2009. *Офіційний вісник України*. 2009. №86. С. 2912.

Більше того, єдиний орган конституційної юрисдикції у своєму іншому рішенні, від 8 вересня 2016 року № 6-рп/2016 констатував, що

«Законами України та іншими нормативно-правовими актами можна лише розвивати конституційні норми, а не змінювати їх зміст. Закони України та інші нормативно-правові акти застосовуються лише у частині, що не суперечить Конституції України»¹.

У цьому сенсі варто погодитись із позицією А. Єзерова та Д. Терлецького, які зазначають, що

«Насамперед суди загальної юрисдикції мають прагнути витлумачити правові акти, які підлягають застосуванню, у такий спосіб, аби узгодити із Конституцією, а у разі явного й очевидного протиріччя, яке не може бути жодним способом узгоджене із Конституцією, – відмовлятися від їхнього застосування і застосовувати норми Конституції як норми прямої дії»².

Загалом же, як видається, попри намагання реалізувати та організаційно-правовими механізмами забезпечити впровадження медичної реформи, за якою «гроші слідуватимуть за пацієнтом», законодавче врегулювання зазначених процесів повинно будуватись у суворій відповідності приписам статті 49 Конституції України. Інший варіант є непродуктивним, він стане свого роду «міною сповільненої дії» для всієї реформи.

Запровадження в Україні обов'язкового медичного страхування

Стаття 49 Конституції України, серед іншого, констатує, що кожен має право на медичне страхування. Традиційно розрізняють обов'язкове та добровільне медичне страхування. Перший вид пов'язують із державними зусиллями щодо максимального

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини п'ятої статті 21 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» (справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій) від 8 вересня 2016 року № 6-рп/2016. *Офіційний вісник України*. 2016. №79. С. 2649.

² Єзеров А., Терлецький Д. Суди загальної юрисдикції та Конституційний Суд України: питання взаємодії. *Право України*. 2020. №8. С. 224.

охоплення таким страхуванням всього населення та мінімізацією фінансових внесків самої застрахованої особи. Натомість другий вид страхування цілком пов'язують із активністю самої особи, її бажанням отримати страховку та фінансовою спроможністю сплатити її вартість. Роль держави у запровадженні добровільного медичного страхування суттєво менша і зводиться до визначення «загальних правил гри» цього ринку та контролю за дотриманням вимог чинного законодавства.

КСУ в уже згаданому рішенні про безоплатну медичну допомогу зазначив, що «частина перша статті 49 Конституції України закріплює право кожного на медичне страхування, тобто не обов'язкове, а добровільне медичне страхування громадян»¹. Це спричинило певні дискусії у середовищі осіб, які цікавляться проблемами вітчизняного медичного права. Ключове питання зводилось до того, чи не стане на заваді розвитку обов'язкового медичного страхування такого роду акцент, зроблений КСУ?

«Конституційні права та свободи людини і громадянина є езпосередньо діючими. Вони визначають цілі і зміст законів та інших нормативно-правових актів, зміст і спрямованість діяльності органів законодавчої та виконавчої влади, органів місцевого самоврядування і забезпечуються захистом правосуддя»².

Саме таким чином Верховний Суд України на своєму Пленумі сформулював підходи щодо застосування Конституції України під час здійснення правосуддя. Керуючись цим, необхідно зазначити, що «доля» медичного страхування, право на яке визначене у статті 49 Конституції України та сутність якого витлумачена КСУ, зводилася б до розвитку саме добровільної форми. Чи відповідає це завданням Основного Закону держави, призначенню соціальної функції держави, очікуванням пересічних громадян?

Сформулюємо певні положення, котрі свідчать про дискусійний характер розуміння медичного страхування саме як добровільного медичного страхування.

¹ Рішення Конституційного Суду України від 29 травня 2002 р. № 10-рп/2002 (справа про безоплатну медичну допомогу). *Офіційний вісник України*. 2002. №23. С. 1132.

² Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96#Text> (дата звернення: 06.03.2021).

Передовсім, розуміння термінів «обов'язковий» та «добровільний» свідчить про те, що перший із них має імперативний характер, зобов'язує суб'єкта до вчинення певних дій, підкріплений засобами державного примусу та притягнення до відповідальності у разі невиконання цих дій; другий же навпаки – диспозитивний, надає можливість вибору оптимальної моделі поведінки, підтримує «добру волю» суб'єкта. Таке бачення ніби підтверджує справедливість позиції КСУ: він не зобов'язує особу до вчинення певних дій (застрахуватися на випадок хвороби), а надає їй можливість вибору. Проте, на наше переконання, це хибний шлях. У контексті медичного страхування мова має йти, передусім, не про особу, а про державу. Автори Основного Закону держави, як видається, говорячи про медичне страхування, мали на увазі саме обов'язкове страхування.

«У статті 49 Конституції України мова йде про медичне страхування у розумінні *обов'язку держави* створити його і забезпечити обов'язковим медичним страхуванням кожного шляхом видачі відповідного полісу. Це і є основна ідея сприйняття права людини на обов'язкове медичне страхування. Іншими словами, реалізація права на медичне страхування – обов'язок держави, що базується на необхідності забезпечити відповідне право людини. Тобто держава має створити умови, за яких кожен громадянин буде в обов'язковому порядку застрахований на випадок виникнення необхідності звернення до лікаря. А звідси – буде в обов'язковому порядку забезпечений безоплатною медичною допомогою»¹.

Крім того, на нашу думку, сама природа соціальних прав свідчить про необхідність «позитивної» діяльності держави. Право на медичне страхування – приклад соціального права, що додатково засвідчує методологічну недоцільність сприйняття його в сучасній Україні як права на добровільне страхування. Позитивна діяльність української держави з приводу соціального права на медичне страхування ніяк не може зводитись до простого визнання його добровільним страхуванням і, відповідно, переведення всіх питань його розвитку та функціонування у приватно-правову площину. Виходячи із цього констатуємо: не може соціальне за своєю

¹ Стеценко С. Конституційна норма про безоплатність медичної допомоги в Україні: чи є необхідність внесення змін? *Публічне право*. 2015. №3. С. 44-45.

природою право особи на медичне страхування бути правом, яке залежить від рівня платоспоможності особи.

У цьому сенсі погоджуємося із позицією В. Лемака, який стверджує, що «конституційне правосуддя як атрибут держави верховенства права не існує ізольовано від інших сегментів національного правопорядку. Цей соціальний винахід функціонує в системі механізмів захисту й відновлення прав людини»¹.

Вважаємо за доцільне йти шляхом ініціювання прийняття Закону України, положення якого були би присвячені обов'язковому медичному страхуванню. Доцільність прийняття такого роду обумовлена низкою факторів, ключовими з яких можуть вважатись:

- 1) необхідність утілення у життя дієвих фінансово-економічних механізмів у практику вітчизняної охорони здоров'я;
- 2) запровадження контролю за витратами коштів, що виділяються на окремого пацієнта;
- 3) стимулювання створення стандартів надання медичної допомоги;
- 4) збільшення вірогідності реального захисту прав пацієнтів, кожен із яких матиме медичну страховку;
- 5) мінімізація тіньових схем оплати наданої медичної допомоги.

Таким чином, реалізація на практиці вимог статті 49 Конституції України та її застосування судами стикається із низкою проблем, частина з яких має теоретико-методологічний характер. На наше переконання, доцільно виокремити два рівні безоплатності медичної допомоги – абсолютний (для цього необхідно визначити гарантований державою безоплатний мінімум надання медичної допомоги для кожної людини, який встановлюватиметься на законодавчому рівні) та відносний (розширений, котрий залежатиме від поточних фінансово-економічних можливостей держави і щорічне визначення рівня якого можна делегувати Кабінету Міністрів України).

Медичне страхування на загальнодержавному рівні повинно розвиватись перш за все як обов'язкового медичного страхування, яке охоплюватиме переважну більшість населення країни, із страховими внесками з боку роботодавців, працівників

¹ Лемак В.В. Конституційна скарга: досвід держав Центральної Європи і можливі уроки для України. *Публічне право*. 2016. №4. С. 49.

та у необхідних випадках органів державної влади. Обов'язкове медичне страхування здатне започаткувати механізм, який дозволить забезпечити прогресивний розвиток медичної галузі, її належне фінансування, а також гарантуватиме реалізацію та захист прав пацієнтів у сфері медичної діяльності.

Суди повинні диференційовано підходити до розгляду справ, в основі яких знаходяться права особи, визначені статтею 49 Основного закону держави. Варто усвідомлювати, що формування судової практики – це творчий процес, який, серед іншого, включає у себе адекватне тлумачення норм права, аналіз конкретної правової ситуації, можливе формулювання певного правового висновку.

I, насамкінець. Реформування сфери охорони здоров'я має ініціювати більш активний розвиток медичного права, – нового правового утворення, що об'єктивно претендує на статус самостійної галузі права. Важливо усвідомити, що це об'єктивний процес, за якого медичне право здатне стати локомотивом реформ, теоретико-методологічним та практичним інструментарієм для впровадження новацій.

3.9. ЗАСТОСУВАННЯ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ ПІД ЧАС ВИРІШЕННЯ ПРИВАТНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ

Цивільна юрисдикція, серед інших, має найширший спектр категорій справ, які охоплюють значну частину прав людини, перелік яких виокремлюється Конституцією. Це зумовлює те, що Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду (далі – КЦС ВС) постійно застосовує конституційні норми, мотивуючи судові рішення.

Аналіз практики КЦС ВС дає можливість зробити висновок, що Конституція є основним джерелом права для суддів, як судів першої та апеляційної інстанції, так і для суддів касаційного суду. Переважна більшість мотиваційної частини постанов починається із наведенням норми Конституції, яка є дотичною до спору, який розглядається. Щоправда необхідно констатувати, що розгорнутого тлумачення норм Конституції КЦС ВС не здійснює. Це зумовлено, зокрема, тим, що тлумачення Конституції є поза межею компетенції КЦС ВС, суд може тільки застосовувати Конституцію.

КЦС ВС наділений широкими повноваженнями щодо тлумачення норм цивільного, сімейного, трудового, земельного, житлового та іншого законодавства, тлумачення положень договорів та заповітів тощо. КЦС ВС не здійснює тлумачення Конституції, за винятком випадків, коли застосовує норми Конституції, як норми прямої дії. Натомість КЦС ВС доволі часто застосовує офіційне тлумачення, яке зроблене Конституційним Судом України (далі – КСУ). У цьому контексті можна провести паралель між Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод та її застосування і прецедентною практикою ЄСПЛ, яка розвиває та динамічно тлумачить положення Конвенції і рішення якого є джерелом права.

Саме тому можна говорити про безпосереднє та опосередковане застосування Конституції судами цивільної юрисдикції. Під безпосереднім варто розмежовувати текстуальне застосування без розлогого тлумачення та застосування норм Конституції як норм прямої дії. Під опосередкованим можна вважати застосування (цитування) офіційного тлумачення КСУ Конституції у мотивувальних частинах судового рішення. Якщо ж текстуальне

чи опосередковане застосування загалом є зрозумілим та достатньо вивченим, то застосування норм Конституцій як норм прямої дії потребує наукової рефлексії, спираючись на актуальну практику КЦС ВС.

Застосування Конституції України як норми прямої дії

Постанова Пленуму ВСУ

Стаття 8 Конституції, окрім того, що закріплює принцип верховенства права, також у частині третій визначає, що норми Конституції є нормами прямої дії.

Однією із перших рекомендацій на відповідне положення Конституції стала Постанова Пленуму Верховного Суду України №9 від 01.11.96¹, в преамбулі, якої, зокрема, вказується, що Конституцією України кожній людині гарантовано право звернутись до суду для захисту своїх конституційних прав і свобод. Конституція має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії. Це зобов'язує суди під час розгляду конкретних справ керуватись насамперед нормами Конституції України.

У Постанові Пленуму зазначається, що з метою правильного застосування норм Конституції під час здійснення правосуддя Пленум ВСУ постановляє дати судам такі роз'яснення:

1. Відповідно до ст.8 Конституції, в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституційні права та свободи людини і громадянина є безпосередньо діючими. Вони визначають цілі і зміст законів та інших нормативно-правових актів, зміст і спрямованість діяльності органів законодавчої та виконавчої влади, органів місцевого самоврядування і забезпечуються захистом правосуддя.

2. Оскільки Конституція України, як зазначено в її ст.8, має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії, суди, розглядаючи конкретні справи, мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії. Судові рішення мають

¹ Постанова Пленуму Верховного Суду України Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя №9 від 01.11.96. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96#Text> (дата звернення: 20.08.2021).

ґрунтуватись на Конституції, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй.

Суд безпосередньо застосовує Конституцію у разі:

- 1) коли зі змісту норм Конституції не випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом;
- 2) коли закон, який був чинним до введення в дію Конституції чи прийнятий після цього, суперечить їй;
- 3) коли правовідносини, що розглядаються судом, законом України не врегульовано, а нормативно-правовий акт, прийнятий Верховною Радою або Радою міністрів Автономної Республіки Крим, суперечить Конституції України;
- 4) коли укази Президента України, які внаслідок їх нормативно-правового характеру підлягають застосуванню судами під час вирішення конкретних судових справ, суперечать Конституції України.

Поряд з цим, у п. 3 постанови Пленуму вказується, що слід мати на увазі, що суд не може, застосувавши Конституцію як акт прямої дії, визнати неконституційними закони чи правові акти, перелічені в ст.150 Конституції, оскільки це віднесено до виключної компетенції Конституційного Суду України.

Тлумачення КСУ

Положення Конституції щодо норми прямої дії з часом отримало свій розвиток у рішеннях КСУ, зокрема, КСУ зазначив, що пряма дія норм Конституції України означає, що ці норми застосовуються безпосередньо. Законами України та іншими нормативно-правовими актами можна лише розвивати конституційні норми, а не змінювати їх зміст. Закони України та інші нормативно-правові акти застосовуються лише у частині, що не суперечить Конституції України¹.

Реформа процесуального законодавства 2017 року

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини п'ятої статті 21 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» (справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій) від 8 вересня 2016 року № 6-рп/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-16#Text> (дата звернення: 20.08.2021).

Змінами до процесуального законодавства 2017 року (їдеться про уніфікацію цивільного, господарського та адміністративних процесів) запроваджено новий процесуальний інструмент у питанні застосування Конституції. Якщо раніше, у разі виникнення в суду сумніву під час розгляду справи щодо відповідності закону чи іншого правового акта Конституції України, суд звертався до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до КСУ подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта. Таким чином, застосування, у цьому контексті норм Конституції як норм прямої дії було дещо обмеженим.

Після відповідних змін це положення процесуальних кодексів набуло інших, більш чітких та дієвіших рис. Так, ч. 6 ст. 10 ЦПК передбачає, що 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 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, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України. Таким чином, процесуальні кодекси передбачали більш широкий спектр застосування Конституції під час здійснення правосуддя.

З моменту набрання чинності новою редакцією процесуальних кодексів цією нормою під час розгляду цивільних справ суди скористалися двічі. Один раз суд першої інстанції та двічі – Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду.

Звернення Рубіжанського міського суду Луганської області

Першим в історії сучасного цивільного судочинства звернення до Верховного Суду, у якому висловлювались сумніви щодо конституційності норми права стало екстраординарне рішення Рубіжанського міського суду Луганської області. Ідеться про судовий наказ про стягнення аліментів на дитину, який цей суд прийняв 27.04.2018.

Після тексту судового наказу, свого підпису, суддя зазначив, що суд повідомляє про те, що під час розгляду вимог у порядку наказного провадження та видачі судового наказу суд не розглядає обґрунтованість заявлених стягувачом вимог по суті.

У силу положень частини 1 статті 170 та частини 7 статті 170 Цивільного процесуального кодексу України, боржник не має права на подання заяви про скасування судового наказу, але має право звернутись до суду з позовом про зменшення розміру аліментів.

Частина 3 статті 167 Цивільного процесуального кодексу України вказує, що судовий наказ оскарженню в апеляційному порядку не підлягає. Але боржник, на підставі пункту 8 частини 2 статті 129 Конституції України може оскаржити цей судовий наказ шляхом подання до Апеляційного суду Луганської області через Рубіжанський міський суд Луганської області апеляційної скарги протягом тридцяти днів з дня складання цього судового наказу.

Таким чином, Рубіжанський міський суд не застосував норму Конституції як норму прямої дії, але зазначив, що чинне регулювання, а саме обмеження у апеляційному перегляді суперечить Конституції і особа має право звернутися з апеляцією на оскарження судового наказу. Тим самим рекомендував особі, керуючись нормою Конституції, звернутися до апеляційного суду.

У підсумку, звернення Рубіжанського міського суду Луганської області від 01.08.2018 (справа № 425/1067/18¹) стосовно вирішення питання про внесення до Конституційного Суду України конституційного подання щодо відповідності (конституційності) частини третьої статті 167 Цивільного процесуального кодексу України нормам пункту 8 частини другої статті 129 Конституції України було предметом розгляду Пленумом ВС. За результатами розгляду цього звернення постановою Пленуму ВС від 29.03.2019 № 1 визнано відсутність обґрунтованих підстав для звернення до КСУ з указаним конституційним поданням.

Рішення КЦС ВС у спорі щодо довічної соціальної виплати

Постановою КЦС ВС від 25.11.2020 у справі № 234/9296/17² встановлено, що у червні 2017 року ОСОБА_1 звернувся до суду з позовом до Управління виконавчої дирекції Фонду соціального страхування України в Донецькій області в особі Краматорського міського відділення Управління виконавчої дирекції Фонду

¹ Судовий наказ Рубіжанського міського суду Луганської області від 01.08.2018 у справі № 425/1067/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73676071> (дата звернення: 20.08.2021).

² Постанова Верховного Суду від 25.11.2020 у справі № 234/9296/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93217644> (дата звернення: 20.08.2021).

соціального страхування України в Донецькій області (далі – Фонд) про відновлення страхових виплат. Позовні вимоги мотивовані тим, що до жовтня 1999 року він проживав у м. Донецьку, надалі виїхав на постійне місце проживання до Ізраїлю, де перебуває на обліку в консульському відділі посольства України в державі Ізраїль.

05.05.1981 з ним стався нещасний випадок на виробництві, у зв'язку з чим від підприємства він отримував виплати у зв'язку із втратою працездатності.

Для відновлення страхових виплат у зв'язку з трудовим каліцтвом особову справу передано до Фонду. Фондом з 01.04.2001 призначено безстроково та продовжено страхові виплати. У зв'язку з проведенням на території Донецької області антитерористичної операції із січня 2014 року страхові виплати йому призупинено. 17.08.2015 ОСОБА_1 звернувся до Фонду із заявою про відновлення страхових виплат, проте листом від 15.09.2015 йому в поновленні страхових виплат відмовлено. У зв'язку з цим просив зобов'язати Фонд поновити йому страхові виплати з 01.01.2014 у розмірах відповідно до законодавства.

Рішенням Краматорського міського суду Донецької області у задоволенні позову відмовлено. Суд першої інстанції керувався тим, що позивач постійно проживає в державі Ізраїль, серед підписаних Україною договорів відповідного договору з державою Ізраїль немає, а тому на підставі частини першої статті 46 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» страхові виплати йому припинені. Апеляційний суд погодився з висновками суду першої інстанції щодо відмови у задоволенні позову.

КЦС ВС не погодився із таким формально-юридичним підходом і зазначив, що касаційна скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Щодо юрисдикції. КЦС ВС зазначив, що Фонд є суб'єктом владних повноважень, наділений владними управлінськими функціями. Ураховуючи функції Фонду та зміст зазначених норм права, цей спір за предметом та суб'єктним складом є публічно-правовим, а отже, підлягав розгляду за правилами адміністративного судочинства. Разом із цим, питання юрисдикції за цим позовом вирішувалось у справі № 234/17129/16-а, в якій апеляційний адміністративний суд зазначив, що цей спір підлягає

розгляду в порядку цивільного судочинства. Скасування судових рішень та закриття провадження у справі, яка розглянута з порушенням предметної юрисдикції, незалежно від доводів касаційної скарги, прямо передбачено законом (частини перша та друга статті 414 ЦПК України). Однак це правило не може вважатися безумовним. КЦС ВС наголосив на пріоритеті забезпечення принципу правової визначеності, колегія суддів вважала неможливим закрити провадження у цій справі з мотивів лише порушення правил юрисдикції, оскільки юрисдикційний спір у цій справі був вирішений судовим рішенням, що набрало законної сили, і сторони не оскаржують судові рішення з підстав порушення правил предметної чи суб'єктної юрисдикції.

Щодо вирішення спору по суті. Результат аналізу положень Конституції України, Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», Рішення КСУ № 25-рп/2009 у справі за конституційним поданням ВСУ зазначені норми були визнані такими, що не відповідають Конституції, окремих положень Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування та практики ЄСПЛ дає підстави для висновку, що:

1) право на соціальний захист належить до основоположних прав і свобод, які гарантуються державою і за жодних умов не можуть бути скасовані, а їх обмеження не допускається, крім випадків, передбачених Конституцією України;

2) держава гарантує піклування та захист своїм громадянам, які перебувають за її межами;

3) громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності;

4) реєстрація місця проживання чи місця перебування особи за межами України або її відсутність (спірність) не може бути умовою для обмеження реалізації прав і свобод, передбачених Конституцією, законами чи міжнародними договорами України, або підставою для їх обмеження (перегляду, відтермінування тощо);

5) не може бути привілеїв чи обмежень у механізмі реалізації конституційного права на соціальний захист, зокрема, за ознаками етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання або іншими ознаками.

У справі, яка розглядалась, враховуючи характер відповідних страхових виплат, які призначені позивачу безстроково у зв'язку з втратою працездатності, відповідач не наводить аргументів про те, що наявна вина позивача у припиненні виплати страхових виплат або існує закон, який зобов'язує позивача вживати будь-яких дій для їх поновлення, або позивач має альтернативний механізм отримання (компенсації) цих виплат, зокрема за кордоном.

Водночас колегія суддів вважає, що частина перша статті 46 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування», яка передбачає припинення страхових виплат на весь час проживання потерпілого за кордоном, якщо інше не передбачено міжнародним договором України, суперечить частинам першій, другій статті 24, частині третій статті 25, частинам першій, четвертій статті 41, частині першій статті 46, частині першій статті 64 Конституції України, тому суд її не застосовав.

З урахуванням того, що позивач звернувся до належного органу соціального страхування на території України, колегія суддів визнає відмову у відновленні страхових виплат, призначених позивачу безстроково у зв'язку з трудовим каліцтвом, лише за самим фактом проживання позивача в державі Ізраїль, з якою Україна не підписала міжнародний договір про страхові виплати і надання соціальних послуг, необґрунтованою і такою, що порушує конституційні гарантії позивача на соціальне забезпечення у зв'язку з втратою працездатності.

КЦС ВС зазначив, що доводи касаційної скарги дають підстави для висновку, що судові рішення ухвалені без додержання норм матеріального права. У зв'язку з наведеним та зважаючи на те, що у справі не вимагається збирання або додаткової перевірки чи оцінки доказів, колегія суддів вважає, що касаційну скаргу слід задовольнити, судові рішення скасувати та ухвалити нове рішення про задоволення позову, 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 ухвалення рішення у справі звернувся до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до КСУ подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції КСУ.

Суд постановив касаційну скаргу задовольнити.

Оскільки правова проблема не є новою, і вже була предметом розгляду КСУ та ЄСПЛ у справі «Пічкур проти України», то з цього приводу є доволі значна практика Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду. У цьому контексті Я. Берназюк, зокрема, зауважує, для будь-якої правової держави досить важливою є взаємна відповідальність такої держави та її громадян, що полягає в обов'язку піклуватися про своїх громадян, де б вони не перебували, забезпечувати захист їхніх прав і свобод. Науковець, а сьогодні і суддя КАС ВС, справедливо зазначає, що системний аналіз положень законів дає підстави дійти висновку, що в Україні, за загальним правилом, не існує строкового обмеження стосовно виплати пенсії у визначеному законодавством розмірі за минулий час, яку особа не отримувала з вини держави в особі її компетентних органів. Також зазначає, що базовою для використання судами стала правова позиція Верховного Суду України, викладена в постанові від 8 грудня 2015 року у справі № 21-5653а15, яка неодноразово підтверджувалась вже Верховним Судом, а саме у справах: № 766/15025/16-а від 14 лютого 2019 року, № 204/1134/17 від 13 червня 2019 року, № 653/643/17 від 12 вересня 2019 року тощо.

Отже, відносини, пов'язані з реалізацією права на отримання пенсії за загальним правилом, мають безстроковий характер. Протиправна невивплата пенсії або протиправне не відновлення виплати пенсії, яке сталося з вини держави в особі її компетентних органів, може бути віднесене до триваючих правопорушень, оскільки відповідний суб'єкт владних повноважень протягом відповідного проміжку часу ухиляється від виконання своїх зобов'язань (триваюча протиправна бездіяльність) або допускає протиправну поведінку (триваюча протиправна діяльність) стосовно пенсіонера, чим порушує його право на соціальний захист – пенсійне забезпечення¹.

¹ Берназюк Я. 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: 20.08.2021).

Питання обмеження довічних соціальних виплат загалом, а також аналізована справа КЦС ВС № 234/9296/17 також була предметом наукового пошуку М. Шумила та Я. Сімутіної, де, серед іншого, зроблено такі висновки, що однією із ознак довічних соціальних (пенсійних) виплат є їх транскордонність, тобто виплата їх особі незалежно від її постійного місця проживання і наявності двосторонніх міждержавних договорів у сфері соціального захисту, та є невід'ємним елементом доктрини позитивних зобов'язань держави. Крім цього, обмеження чи припинення цих виплат прямо порушує конституційні права громадян, іде в розріз із прецедентною практикою ЄСПЛ.

Одним із невтішних висновків є те, що чинне законодавство України на 30-му році незалежності досі містить правові норми, які були рецептовані із радянського тоталітарного законодавства і продовжують порушувати соціально-захисні права громадян. Однак прогрес очевидний: КСУ вже визнав неконституційними положення пенсійного закону про припинення виплати пенсії особам, які емігрують. Наступним кроком у цьому напрямку має стати нове рішення КСУ, яким будуть визнані неконституційними положення про припинення призначених соціальних виплат особам, які зазнали трудового каліцтва і емігрували з України¹.

На думку автора, ситуація, яка виникла, а саме те, що, незважаючи на подібність правовідносин та вже існуючий висновок КСУ і рішення ЄСПЛ, які вже стали хрестоматійними і не є новими (активно використовуються правозастосовцями вже понад 10 років), Фонд та судова система (суди нижчих інстанцій) своїми рішеннями порушують конституційне право на соціальний захист загалом та право на довічну соціальну виплату зокрема, а не сприяють реалізації його. Саме тому ВС змушений вчергове (у 2009 це робив ВСУ) звертатися до КСУ із фактично аналогічним зверненням. Це виголює іншу, більш масштабну пробл ему, – домінування формально-юридичного підходу під час вирішення справ. На жаль, у більшості випадків судова система продовжує уникати під час вирішення спорів принципів верховенства права, справедливості, рівності, натомість ховається за нормами законодавства, які суперечать нормам Конституції і які у подібних

¹ М. Шумило, Я. Сімутіна. Транскордонність як ознака довічних соціальних (пенсійних) виплат. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/207873-transkordonnist-yak-oznaka-dovichnikh-sotsialnikh-pensiynikh-viplat> (дата звернення: 20.08.2021).

правовідносинах вже були визнані неконституційними. Виходить парадоксальна ситуація, коли ті, хто мають бути поборниками прав людини, стають на заваді їх реалізації.

Рішення КЦС ВС у спорі щодо стягнення аліментів та утримання

Постановою КЦС ВС від 24.06.2021 у справі № 759/6629/19¹ встановлено, що у квітні 2019 року ОСОБА_1 звернулася до суду з позовом про стягнення з ОСОБА_2 на її утримання аліментів у розмірі 1/2 частини від усіх видів заробітку (доходів) щомісячно, починаючи з 08.04.2019, на час існування інвалідності. Свої вимоги обґрунтовувала тим, що з 04 березня 2016 року перебуває у зареєстрованому шлюбі з ОСОБА_2. Ще до укладення шлюбу у неї виявлено онкологічне захворювання, про що відповідачу було відомо, та, завдяки прийому спеціальних препаратів вона досягла стійкої ремісії, й жила повноцінним життям. Проте у 2017 році під час медичного обстеження у неї було виявлено метастази у хребті і легенях. У листопаді 2017 року їй присвоєно II групу інвалідності, а в 2020 року – II групу інвалідності довічно, внаслідок чого вона не працює та позбавлена можливості одержати будь-які додаткові джерела доходу, окрім пенсії за інвалідністю, яка складає 4 300,00 грн. Відповідач протягом 2019 року надавав матеріальну допомогу дружині шляхом перерахування коштів на її картковий рахунок. Згодом таку допомогу надавати припинив. Посилаючись на те, що її матеріальне становище є важким, є потреба у постійному догляді та лікуванні, а відповідач, у свою чергу, спроможний таку допомогу надати, однак не бажає цього робити добровільно у необхідному обсязі, просила позов задовольнити.

Рішенням Святошинського районного суду міста Києва від 19.06.2020 позовні вимоги задоволено. Стягнуто аліменти на утримання дружини у розмірі 1/2 частини від усіх видів заробітку (доходів) щомісячно, починаючи з 08.04.2019. Суд першої інстанції виходив із того, що позивачка отримує пенсію у розмірі одного прожиткового мінімуму, однак ця пенсія має забезпечувати прожитковий мінімум. Проте, з огляду на тяжку онкологічну хворобу, вона потребує високовартісного лікування, пенсія покриває, перш за все, ці витрати. Наявні у матеріалах справи докази вартості ліків доводять, що витрати на забезпечення підтримуючого життя лікування становлять понад 4 300,00 грн на

¹ Постанова Верховного Суду від 24.06.2021 у справі № 759/6629/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98054751> (дата звернення: 20.08.2021).

місяць. Згідно із законом, позивач повинна мати принаймні стільки ж на забезпечення харчування, транспортування до лікарень, сплату комунальних послуг, що і обґрунтовує наявність підстав для задоволення позовних вимог.

Постановою Київського апеляційного суду від 17.09.2020 рішення Святошинського районного суду міста Києва скасовано та ухвалено нове судове рішення, яким позов залишено без задоволення. Постанова апеляційного суду мотивована тим, що позивач отримує пенсію по інвалідності у розмірі, що забезпечує її прожитковий мінімум, встановлений законом для осіб, які втратили працездатність, тому її не можна вважати особою, яка потребує матеріальної допомоги у розумінні частини четвертої статті 75 СК України.

Мотиви, з яких виходив Верховний Суд, та застосовані норми права

Відповідно до частин 1-3 статті 75 СК України дружина, чоловік повинні матеріально підтримувати один одного. Право на утримання (аліменти) має той із подружжя, який є непрацездатним, потребує матеріальної допомоги, за умови, що другий із подружжя може надавати матеріальну допомогу.

Чинне законодавство у частині другій статті 75 СК України надає перелік загальних умов для надання утримання одному з подружжя: 1) його непрацездатність; 2) потреба у матеріальній допомозі; а також здатність другого з подружжя надавати матеріальну допомогу. В цьому випадку мова йде про юридичний склад, який містить юридичні факти, що є підставою для набуття одним з подружжя права на утримання і створення обов'язку для іншого з подружжя таке утримання надавати.

Водночас, відповідно до частини четвертої статті 75 СК України, один із подружжя є таким, що потребує матеріальної допомоги, якщо заробітна плата, пенсія, доходи від використання його майна, інші доходи не забезпечують йому прожиткового мінімуму, встановленого Законом. У такому випадку можна вести мову про кореляцію нужденності із розміром прожиткового мінімуму, яка неодноразово критикувалась в доктрині сімейного права з огляду на саме визначення прожиткового мінімуму. Тобто цей мінімум можна визнати допустимим у випадках лише нормального життєзабезпечення людини, але він не є достатнім у разі, якщо

мова йде про непрацездатну особу, зокрема, яка позбавлена можливості працювати. Необхідні потреби непрацездатної людини, як правило, не обмежені тими звичайними потребами, які має здорова людина, тому вимагають додаткових витрат на лікування, оздоровлення, харчування, що зумовлено іншим, відмінним способом життя такої людини.

За умови відсутності зловживань, визначених у частині першій статті 83 СК України, або передумов обмеження права одного із подружжя на утримання з боку іншого подружжя, які передбачені частиною 2 статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, непрацездатне подружжя має право на матеріальну допомогу в сенсі статті 75 СК України.

У розумінні положень частини четвертої статті 75 СК України один із подружжя, який є особою з інвалідністю, не є таким, що потребує матеріальної допомоги, якщо його пенсія забезпечує йому встановлений законом прожитковий мінімум, однак, внаслідок наявності у нього інвалідності (онкологічного захворювання), така особа обтяжена необхідністю несення додаткових витрат на своє лікування. З цієї точки зору факт отримання одним із подружжя пенсії, яка формально забезпечує йому встановлений законом прожитковий мінімум, слід тлумачити змістовно, виходячи із реального розміру цієї пенсії, а також витрат, які несе ця особа на лікування й на потреби із забезпечення свого життя. Також варто враховувати обов'язок подружжя із забезпечення (утримання) іншого подружжя, який визначений як в частині першій статті 75 СК України, так і в низці інших приписів СК України.

Конституція України в статті 1 проголошує, що Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава. Згідно з Основним Законом України, ознаками України як соціальної держави є соціальна спрямованість економіки, закріплення та державні гарантії реалізації соціальних прав громадян. Одним з найважливіших соціально-економічних прав людини є право на достатній життєвий рівень для особи та її сім'ї (стаття 48), між тим, поняття «достатній життєвий рівень» в Конституції України не розкривається і не визначається, як він співвідноситься із прожитковим мінімумом. В той же час у Рішенні Великої палати Конституційного Суду України від 22 травня 2018 року зазначено, що «у державі, яку проголошено соціальною, визначений законодавцем розмір прожиткового мінімуму має

реально забезпечувати гідний рівень життя людини» (речення друге абз.1 пп. 2.3 п. 2 мотивувальної частини). Це зобов'язує державу створити ефективну систему соціального захисту різних категорій осіб, яка сприяла б узгодженню рівня їхнього життя з реалізацією права на достатній життєвий рівень для них та їхніх сімей шляхом надання відповідного соціального забезпечення (абз. 4-5 пп. 2.3 п. 2 мотивувальної частини Рішення Великої палати Конституційного Суду України).

Отже, призначення особі з інвалідністю відповідної пенсії по інвалідності або іншої соціальної виплати не може знаходитися у зв'язку із виплатами, які здійснює подружжя на утримання іншого подружжя, яке є особою із інвалідністю. Факт призначення державою пенсії по інвалідності не може впливати на факт призначення судом аліментів на утримання подружжя або ж виключати його.

Окрім Конституції України, права та свободи людини знаходяться під захистом міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Водночас останні є частиною національного законодавства України (стаття 9 Конституції).

Аналіз матеріалів справи свідчить про те, що вартість лікування позивачки перебільшує розмір прожиткового мінімуму, гарантованого державою, та фактичного розміру пенсії, який вона отримує. В результаті цього, право останньої на достатній життєвий рівень для себе, гарантований статтею 48 Конституції України, буде порушене і обов'язок держави щодо створення умов, які б забезпечували всім медичну допомогу і медичний догляд у разі хвороби, буде невиконаний (стаття 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права).

Зазначене впливає з того очевидного факту, що позивачка вимушена робити вибір між можливою загибеллю від відсутності відповідного лікування, або від відсутності достатнього харчування, що прямо порушує принцип верховенства права щодо визнання в Україні людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю, утвердження і забезпечення прав і свобод якої є головним обов'язком держави (стаття 3 Конституції України).

Тому колегія суддів КЦС ВС зазначила, що приписи частини четвертої статті 75 СК України, відповідно до якої один із подружжя є таким, що потребує матеріальної допомоги, якщо заробітна плата, пенсія, доходи від використання його майна, інші доходи не забезпечують йому прожиткового мінімуму, встановленого законом, не відповідають нормам статей 3, 8 та 48 Конституції України, тому суд її не застосовує.

Суд постановив касаційну скаргу дружини задовольнити.

У контексті наведеного варто звернути увагу на той факт, як саме КЦС ВС сформулював своє ставлення до норм матеріального права, що стало підставою для застосування норм Конституції як норм прямої дії. Так, у справі № 234/9296/17 КЦС ВС використав дієслово «суперечить», тобто доволі категоричне ставлення, натомість у справі № 759/6629/19 було використано дієслово «не відповідають», це більш м'яка форма позначення регуляторної функції норм права. Що не дивно, оскільки у першому випадку суперечність норм матеріального права Конституції є кричущою та очевидною, саме тому КЦС ВС висловився різко чим зроблено серйозний посил КСУ, натомість, як вбачається із постанови, у сімейному спорі такої категоричності нема. Загалом, якщо проаналізувати постанову КЦС ВС, то можна виснувати, що суд ухвалюючи рішення керувався, перш за все, такими конституційними принципами як верховенство права і справедливості. Це дало можливість артикулювати на тому, що норма СК України сформульована занадто вузько, є обмеженою і не враховує складності та різноманіття суспільних відносин і у конкретній ситуації дійсно обмежує та порушує конституційності права особи. Саме тому використання терміна «невідповідність» є більш точною і є сигналом для КСУ проте, що ВС не займає категоричної позиції у цьому питанні, а тлумачить цю норму значно ширше, крізь призму конституційних принципів, яким ця норма дійсно не відповідає.

Особливості застосування Конституції під час вирішення трудового спору

Право бути звільненим

У практиці КЦС ВС є непересічна для вирішення індивідуальних трудових спорів постанова. Перш ніж здійснити її аналіз, варто зазначити, що і доктрина трудового права, і судова практика, у

частині вирішення трудових спорів, дотримувалась чи не єдиного, базового способу захисту трудових прав, а саме *поновлення на роботі*. Проте час йде, суспільні відносини невинно змінюються, варіюються і виникає об'єктивна необхідність по-новому подивитися на способи захисту трудових прав. Окремого переліку належних та ефективних способів захисту КЗпП не містить, а тому субсидіарно застосовується ст. 16 ЦК, хоча в самому КЗпП є окремі спеціальні норми, які передбачають спеціальні, трудоправові способи захисту (зміна формулювання запису в трудовій книжці/ наказі, зміна дати звільнення, безпідставна відмова у прийнятті на роботу тощо).

У постанові КЦС ВС від 22.05.2019 у справі № 757/61865/16-ц¹ встановив, що у грудні 2017 року ОСОБА_1 звернувся до суду з позовом до Товариства з обмеженою відповідальністю «Ревю» про припинення трудових відносин. Зокрема зазначено, що ОСОБА_1 з 15.10.1998 працює директором ТОВ «Ревю», проте з 2014 року товариство не веде господарської діяльності, не має працівників, у зв'язку з чим позивач втратив заінтересованість у перебуванні у трудових відносинах з відповідачем. Ураховуючи те, що єдиним учасником товариства є ОСОБА_2, який помер, що позбавляє позивача можливості вирішити питання про розірвання трудового договору з товариством, позивач просив припинити трудові відносини з відповідачем на підставі частини першої статті 38 КЗпП України.

Рішенням Печерського районного суду м. Києва від 06.04.2017 в задоволенні позовних вимог відмовлено. Рішення суду мотивовано тим, що питання щодо прийняття на посаду позивача ОСОБА_1 та його звільнення з цієї посади повинно вирішуватись загальними зборами та спадкоємцем єдиного учасника товариства ОСОБА_2. Ухвалою Апеляційного суду міста Києва від 19 червня 2017 року рішення суду першої інстанції залишено без змін.

Мотиви, з яких виходить Верховний Суд, та застосування норми права

Звертаючись до суду з указаним позовом, ОСОБА_1 посилався на те, що у зв'язку зі смертю єдиного учасника ТОВ «Ревю» він позбавлений можливості реалізувати передбачене частиною

¹ Постанова Верховного Суду від 22.05.2019 у справі № 757/61865/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82499307> (дата звернення: 20.08.2021).

першою статті 38 КЗпП України його право розірвати трудовий договір, укладений на невизначений строк, попередивши про це власника або уповноважений ним орган письмово за два тижні. Посилаючись на передбачену статтею 22 КЗпП України заборону будь-якого прямого або непрямого обмеження прав під час укладення, зміни та припинення трудового договору, просив у судовому порядку припинити його трудові відносини з ТОВ «Ревю» на підставі частини першої статті 38 КЗпП України. Суди, розглядаючи справу, встановили, що у зв'язку зі смертю єдиного учасника товариства унеможливлено вирішення питання звільнення директора товариства шляхом проведення загальних зборів його учасників. Тобто існує порушення права позивача на припинення трудових відносин.

З урахуванням положень частини першої статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та усталеної практики Європейського Суду з прав людини слід зробити висновок, що наявність у реєстрі інформації щодо позивача як про керівника товариства відноситься до професійної діяльності останнього та охоплюється поняттям «приватне життя».

Підстави припинення трудового договору передбачені статтею 36 КЗпП України, серед яких такі як угода сторін, закінчення строку такого договору, його розірвання з ініціативи працівника або з ініціативи власника тощо. Позивач просив припинити трудові правовідносини з товариством на підставі частини першої статті 38 КЗпП України – з ініціативи працівника.

Конституційний Суд України у рішеннях від 07 липня 2004 року № 14-рп/2004, від 16 жовтня 2007 року № 8-рп/2007 та від 29 січня 2008 року № 2-рп/2008 зазначав, що визначене статтею 43 Конституції України право на працю розглядає як природну потребу людини своїми фізичними і розумовими здібностями забезпечувати своє життя. Це право передбачає як можливість самостійно займатися трудовою діяльністю, так і можливість працювати за трудовим договором чи контрактом.

Свобода праці передбачає можливість особи займатися чи не займатися працею, а якщо займатися, то вільно її обирати, забезпечення кожному без дискримінації вступати у трудові відносини для реалізації своїх здібностей. За своєю природою

право на працю є невідчужуваним і по суті означає забезпечення саме рівних можливостей для його реалізації.

Враховуючи порушення права позивача на припинення трудового договору, обраний ним спосіб захисту спрямований на відновлення його трудових прав, гарантованих Конституцією України.

Передбачений частиною першою статті 38 КЗпП України порядок розірвання трудового договору з ініціативи працівника передбачає попередження ним про це власника або уповноважений орган письмово за два тижні. За встановлених у цій справі обставин, положення закону щодо письмового попередження власника про бажання працівника звільнитись нівелюється, а іншого порядку звільнення з ініціативи працівника чинне законодавство не передбачає. Недосконалість національного законодавства та прогалини у правовому регулюванні певних правовідносин не можуть бути підставою для позбавлення особи права на захист її порушених прав у обраний нею спосіб.

Касаційна скарга ОСОБИ_1 задоволена.

Цією постановою КЦС ВС вперше в історії обґрунтував позицію про те, що *право бути звільненим*, хоч і не прописане нормами позитивного права, але впливає із конкретних обставин справи. Використавши тлумачення норми Конституції, здійснене КСУ, а також комплексне тлумачення норм КЗпП дало можливість КЦС ВС дійти справедливого рішення і у такий екстраординарний спосіб вирішити спір. У цьому контексті КЦС ВС знехтував формально-юридичним способом тлумачення позитивних норм права і вказав на правову природу права на працю та необхідність його захисту у спосіб, який може і не передбачений, але є єдино правильним.

Загалом варто зазначити, що КСУ здійснив 5 тлумачень конституційних прав у сфері праці та 7 разів вивчав питання на предмет відповідності тих чи тих положень Конституції. Серед трудових норм, які КСУ офіційно тлумачив можна віднести:

1) частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна «законодавство») від 9 липня 1998 року № 12-рп/1998;

2) поняття «професійна спілка, що діє на підприємстві, в установі, організації», використаного в абзаці шостому частини першої статті 43-1 Кодексу законів про працю України (справа

про профспілку, що діє на підприємстві) від 29 жовтня 1998 року № 14-рп/1998;

3) положень статті 233 Кодексу законів про працю України у взаємозв'язку з положеннями статей 117, 2371 цього Кодексу від 22 лютого 2012 року № 4-рп/2012;

4) частини другої статті 233 Кодексу законів про працю України, статей 1, 12 Закону України «Про оплату праці» від 5 жовтня 2013 року № 8-рп/2013;

5) положення частини другої статті 233 Кодексу законів про працю України від 15 жовтня 2013 року № 9-рп/2013.

Казус Жабо і його вплив на правозастосовну практику під час вирішення трудових спорів

Рішення КСУ щодо трудових гарантій для сумісників

Як зазначалося вище, особливої необхідності здійснювати наукову розвідку щодо опосередкованого застосування норм Конституції, а саме застосування офіційного тлумачення Конституції, то на одному із таких тлумачень необхідно окремо зупинитись. Частково це питання знайшло відображення у публікації автора¹.

На початку осені 2019 року трудову спільноту та суди цивільної юрисдикції сколихнуло нове рішення КСУ. Розглядаючи конституційну скаргу Другий сенат КСУ ухвалив Рішення від 4 вересня 2019 року № 6-р(II)/2019² у справі за конституційною скаргою Жабо Тетяни Максимівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 40 Кодексу законів про працю України.

Жабо Т.М. звернулася до Конституційного Суду України з клопотанням розглянути питання щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 40

¹ Шумило М. Трудовий контракт як ефективний інструмент регулювання відносин у сфері праці: актуальна практика Верховного Суду. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/151088-trudoviy-kontrakt-yak-efektivniy-instrument-regulyuvannya-vidnosin-u-sferi-pratsi-aktualna-praktika-verkhovnogo-sudu> (дата звернення: 20.08.2021).

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Жабо Тетяни Максимівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 40 Кодексу законів про працю України від 04.09.2019 у справі № 6-р(II)/2019. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/6_p2_2019.pdf (дата звернення: 20.08.2021).

КЗпП, відповідно до яких не допускається звільнення працівника з ініціативи власника або уповноваженого ним органу в період його тимчасової непрацездатності (крім звільнення за пунктом 5 цієї статті), а також у період перебування працівника у відпустці; це правило не поширюється на випадок повної ліквідації підприємства, установи, організації.

Суб'єкт права на конституційну скаргу вважає, що висновок, викладений Верховним Судом в остаточному судовому рішенні у його справі, згідно з яким оспорювані положення Кодексу не поширюються на трудові правовідносини, які виникли на підставі трудового контракту, призводить до порушення його конституційних прав та погіршує умови праці працівників певних категорій.

Конституційний Суд України дійшов висновку, що істотними умовами укладення контракту є передбачення строку його дії, підстав його припинення чи розірвання. Таким чином, контракт укладається на строк, який встановлюється за погодженням сторін та містить чітке зазначення, коли розпочинається строк дії контракту та коли він закінчується.

Проте наведене не може бути підставою для незастосування до працівників, які працюють відповідно до укладеного контракту, положень частини третьої статті 40 Кодексу, і такі працівники не можуть бути звільнені в день тимчасової непрацездатності або в період перебування у відпустці, оскільки це зумовить нерівність та дискримінацію цієї категорії працівників, ускладнить їх становище та знизить реальність гарантій трудових прав громадян, встановлених Конституцією і законами України.

Крім цього, КСУ зазначає, що не може бути дискримінації у реалізації працівниками трудових прав. Порушення їх рівності у трудових правах та гарантіях є недопустимим, а будь-яке обмеження повинне мати об'єктивне та розумне обґрунтування і здійснюватись з урахуванням та дотриманням приписів Конституції та міжнародних правових актів. Таким чином, положення частини третьої статті 40 Кодексу є такими, що поширюються на усі трудові правовідносини та не суперечать Конституції. За результатами цього розгляду Конституційний Суд визнав такими, що відповідають Конституції України (є конституційними), положення частини третьої статті 40 Кодексу законів про працю України».

Окрема (розбіжна) думка судді КСУ В. Городовенка¹

І хоча Рішення КСУ було ухвалене, набрало законної сили, не підлягає перегляду чи оскарженню, особливої уваги, звісно, заслуговують тези судді КСУ В. Городовенка, які є суголосними із думками автора і потребують відтворення у цьому дослідженні.

1) Щодо «офіційного» тлумачення у Рішенні оспорюваних положень Кодексу: «аналіз мотивації Суду переконливо свідчить про те, що сформульована у мотивувальній частині Рішення юридична позиція стосовно розуміння змісту цих положень є фактично «офіційним» тлумаченням. ... Надання Судом положенням власного розуміння виходить за межі його повноважень і може спричинити конфліктні ситуації у подальшій практиці судів. ... позиція Суду, яка викладена у Рішенні, не дозволить звільнення працівника у період його тимчасової непрацездатності чи перебування у відпустці в жодному разі, навіть якщо той самостійно виявить бажання стосовно такого звільнення. ... Рішення ухвалене внаслідок здійснення Судом повноваження, яке не передбачене на конституційному рівні, а сам Суд розширив критерії прийнятності конституційної скарги, допустивши до розгляду таку скаргу, яка ґрунтувалася насамперед на переконанні суб'єкта права на конституційну скаргу в тому, що Верховний Суд застосував оспорювані положення Кодексу, витлумачивши їх у спосіб, який не відповідає Конституції України».

2) Щодо мотивації у Рішенні конституційності оспорюваних положень Кодексу: «як вбачається з пп. 2.1 п. 2 мотивувальної частини Рішення Суду, враховуючи, що Україна є соціальною і правовою державою та конституційний принцип рівності, та конституційні права на працю і соціальний захист констатував, що «всі трудові відносини повинні ґрунтуватися на принципах соціального захисту та рівності...». Такі твердження Суду, окрім посилань на зазначені статті Конституції України, не підкріплені жодним іншим аргументом, а формулювання їх є як мінімум некоректним, оскільки фактично означає абсолютизацію принципів соціального захисту для усіх трудових відносин. Суд завжди зважено підходив до розгляду питань поширення

¹ Окрема думка судді Конституційного Суду України стосовно Рішення Конституційного Суду України від 04.09.2019 у справі № 6-р(II)/2019. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/6_p2_2019_1.pdf (дата звернення: 20.08.2021).

принципів соціального захисту на різні сфери суспільного життя, зазначаючи, що передбачені законами України соціально-економічні права не є абсолютними... Конституційні права на соціальний захист та на працю можуть перетинатися у площині конституційної соціально-економічної проблематики, однак це не може означати їх ототожнення та поглинання одного права іншим. У Рішенні хибно зміщений акцент на системний зв'язок конституційних прав на соціальний захист та на працю з метою обґрунтування поширення оспорюваних положень Кодексу на усі трудові правовідносини, а також зроблені некоректні висновки щодо розуміння правових принципів. Мотивація Суду щодо конституційності оспорюваних положень Кодексу в аспекті дотримання принципу рівності та недопустимості дискримінації особи видається неповною та викривленою. Суд у Рішенні, враховуючи міжнародні стандарти та власну практику щодо розуміння принципів рівності та недискримінації, зазначає, що не може бути дискримінації у реалізації працівниками трудових прав ... Проте оцінити зміст оспорюваних положень Кодексу, з огляду на вказані критерії, Суд у Рішенні не спромігся».

Правове обґрунтування, яке викладене в окремій думці судді В. Городовенка є цінним джерелом для наукового аналізу вчених-трудоиків та конституціоналістів, а також підставою для удосконалення правового регулювання контрактних відносин у майбутньому.

Корегування правозастосовчої практики під час вирішення трудових спорів

Конституційний Суд України завжди був місцем відповідей на питання законодавчої, виконавчої та судової влад. Рішенням від 4 вересня 2019 року № 6-р(II)/2019 дав одну відповідь на питання, яке і так знала судова влада щодо конституційності положень ч. 3 ст. 40 КЗпП, але натомість отримали неочікувану відповідь на питання, яке не ставилось, а саме щодо сфери дії ч. 3 ст. 40 КЗпП. Своїм рішенням КСУ розширив критерії прийнятності конституційної скарги і фактично дав тлумачення не нормі Конституції, що є його безпосередньою компетенцією, а дав тлумачення нормі матеріального права, що роблять суди, здійснюючи правосуддя. То чи означає це те, що у майбутньому КСУ може продовжити цю практику і тлумачити норми матеріального чи процесуального права і тим самим змінювати

усталені підходи у правозастосуванні? Питання є відкритими. На думку автора, цього робити не можна, оскільки єдність та сталість судової практики є виключною компетенцією Верховного Суду, який, зокрема, здійснює динамічне тлумачення норм права і має процесуальні інструменти здійснювати самовідступи від сформульованих правових висновків, про що можна прочитати в окремій публікації¹.

З моменту появи Рішення КСУ судова система його неодноразово застосовувала і змінила багаторічну практику вирішення подібних спорів. Наприклад, Верховний суд з 2019 року застосував 53 рази, із них: КЦС ВС – 49 разів, КАС ВС – 1 раз, КГС ВС – 1 раз. Суди апеляційної інстанції аналізоване Рішення КСУ застосували 33 рази, із них: в цивільній юрисдикції 22 рази, адміністративній – 10 разів, господарській – 1 раз. Суди ж першої інстанції це Рішення застосували у цивільних справах 41 раз, в адміністративних справах – 28 разів. Це наочний кількісний зріз застосування судами рішень КСУ. І хоча, як вже наголошувалось, це рішення є контраверсійним і викликало широку дискусію в правничому середовищі, воно застосовується як того вимагає законодавство.

Текстуальне застосування є найпоширенішим видом використання норм права у національній судовій практиці. Його суть зводиться до цитування норм Конституції без його розгорнутого пояснення, розкриття, додаткової конкретизації, не даючи відповіді на питання, чому та чи та норма Конституції повинна застосовуватись до конкретної ситуації.

Враховуючи той факт, що офіційне тлумачення Конституції здійснює Конституційний Суд України, а отже його тлумачення є продовженням головних сентенцій Конституції, то можна висувати, що застосування у мотиваційній частині постанов КЦС ВС Рішень КСУ є опосередкованим текстуальним застосуванням Конституції. У переважній більшості випадків можемо говорити про те, що судді свідомо відмовляються від тлумачення Конституції, оскільки КСУ вже напрацював цілий корпус візій та способів прочитань тексту Конституції, що у її додатковому тлумаченні немає необхідності. І навіть за умови іншої інтерпретації тексту

¹ Шумило М. Правові висновки касаційного суду: *inter praeteritum et futurum*. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/187091-pravovi-visnovki-kasatsiynogo-sudu-inter-praeteritum-et-futurum> (дата звернення: 20.08.2021).

Конституції КЦС ВС, він зобов'язаний застосувати тільки офіційне тлумачення Конституції, здійснене КСУ як єдиним органом, до цієї компетенції відноситься ця функція.

Поряд з цим, суди можуть застосовувати норму Конституції як норму прямої дії, що і було зроблено КЦС ВС двічі. Це екстраординарний різновид правозастосування, яким не варто зловживати. Однак цей процесуальний інструмент є надзвичайно важливим та цінним у демократичному суспільстві, де проведено чітку межу між компетенцією законодавчої, виконавчої та судової влад. Таким чином, судова влада сигналізує про проблеми, які виникають під час правозастосування і найголовніше про те, що норми позитивного права суперечать, на думку судової влади, Конституції.

Загалом можна стверджувати, що найбільший вплив на новочасне правозастосування має прецедентна практика ЄСПЛ. Це зумовлено не тільки тим, що кількість рішень ЄСПЛ в разі перевищує кількість рішень КСУ, хоча цей фактор також не можна ігнорувати, але також і те, що ЄСПЛ має значно ширший правовий інструментарій для виявлення порушеного права.

3.10. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У кримінальному провадженні України, зважаючи на його публічний характер та можливість застосування істотних інтрузивних заходів, важливість застосування норм Конституції України¹ переоцінити складно, тим більше, що ряд норм Конституції України мають кримінально-процесуальний характер і реалізуються виключно або переважно у кримінальному провадженні. До таких положень можна віднести:

- норми, які регламентують позитивні зобов'язання держави щодо охорони та захисту основоположних прав та свобод людини, які можуть бути обмежені або порушені у кримінальному провадженні: права на свободу та особисту недоторканність, на повагу до гідності, на недоторканність житла та іншого володіння, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, на недоторканність особистого і сімейного життя (ст.ст. 28-32 Конституції України);

- норми, які регламентують доступ до ефективних засобів захисту, зокрема до суду, і гарантії справедливості провадження (ст.ст. 55, 59, 61, 62, 63, 124, 129 Конституції України)

- норми, які регламентують роль адвокатури (ст. 131-2) та функції прокуратури (ст. 131-1 Конституції України).

Загалом, «норми Конституції являють собою концептуальну основу кримінально-процесуального права і визначають стратегію його розвитку і застосування»². Попри таку важливість норм Конституції України для здійснення кримінального провадження та норму ст. 8 Конституції України стосовно того, що норми Конституції України є нормами прямої дії, у чинному законодавстві немає положень, які б більш детально регламентували застосування норм Конституції у кримінальному провадженні. Стаття 2 Кримінального процесуального кодексу

¹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР (зі змінами). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr#Text> (дата звернення: 21.10.2020)

² Дроздов О, Джерела кримінально-процесуального права України: монографія. Харків: ФОРМ Вапнярчук Н.М. 2008. С. 70.

України (далі – КПК України) передбачає, що ‘кримінальне процесуальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, цього Кодексу та інших законів України’, та те, що ‘під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов’язані неухильно дотримуватися вимог Конституції України’, проте, більш детально не передбачає особливостей застосування норм Конституції України, зокрема, при здійсненні судової діяльності (діяльності слідчого судді та діяльності суду із здійснення правосуддя). Певні рекомендації надавалися Постановою Пленуму Верховного Суду України № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 01.11.1996:

«Суд безпосередньо застосовує Конституцію у разі: 1) коли зі змісту норм Конституції не випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом; 2) коли закон, який був чинним до введення в дію Конституції чи прийнятий після цього, суперечить їй; 3) коли правовідносини, що розглядаються судом, законом України не врегульовано, а нормативно-правовий акт, прийнятий Верховною Радою або Радою міністрів Автономної Республіки Крим, суперечить Конституції України; 4) коли укази Президента України, які внаслідок їх нормативно-правового характеру підлягають застосуванню судами при вирішенні конкретних судових справ, суперечать Конституції України»¹.

Немає і достатніх доктринальних напрацювань із зазначених питань. Окремі питання застосування норм Конституції України у кримінальному провадженні розглядалися Ю.П. Аленіним, В.М. Вільгушинським, В.К. Волошиною, В.В. Городовенком, О.М. Дроздовим, О.В. Капліною, О.Ю. Костюченко, К.В. Легких, Т.О. Лоскутовим, М.І. Пашковським, М.В. Савчиним, І.А. Тітком, О.Г. Шило та ін., проте, ці питання розглядалися, як правило, у межах дослідження окремих проблем кримінального провадження, системні комплексні дослідження цього питання ще не проводилися. Винятком є пропозиції М.В. Савчина, які

¹ Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 01.11.1996 № 9. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96#Text> (дата звернення: 20.10.2020).

можна використати як методологічну основу для застосування судами України норм Конституції України як безпосередньо діючого права¹.

Відповідно, метою цього дослідження є ідентифікація концепцій (доктрин), які вже вироблені Конституційним Судом України (далі – КСУ) при розгляді питань стосовно конституційності норм КПК України; систематизація та аналіз практики Верховного Суду (далі – ВС) стосовно тлумачення ст. 55 Конституції України та п. 8 ст. 129 Конституції України.

Концепції, вироблені КСУ при розгляді питань конституційності норм КПК України

КСУ України вже виніс певну кількість рішень стосовно конституційності норм КПК України, зокрема: у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини третьої статті 315 Кримінального процесуального кодексу України від 23.11.2017; у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини шостої статті 216 Кримінального процесуального кодексу України від 24.04.2018; у справі за конституційною скаргою Глуценка Віктора Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 392 Кримінального процесуального кодексу України від 13.06.2019; у справі за конституційними скаргами Ковтун Марини Анатоліївни, Савченко Надії Вікторівни, Костоглодова Ігоря Дмитровича, Чорнобука Валерія Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини п'ятої статті 176 Кримінального процесуального кодексу України від 25.06.2019; у справі за конституційною скаргою Татькова Віктора Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини п'ятої статті 190, пункту 1 частини першої, частини третьої статті 309 Кримінального процесуального кодексу України від 17.03.2020; у справі за конституційною скаргою Плескача В'ячеслава Юрійовича щодо відповідності

¹ Савчин Михайло. Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму: монографія. Ужгород: РІК-У, 2018. С. 245-246

Конституції України (конституційності) окремих положень частини третьої статті 307, частини третьої статті 309 Кримінального процесуального кодексу України від 17.06.2020.

Отже, важливо визначитись, які саме концепції розроблені КСУ, адже вони впливатимуть і на нормотворчу діяльність, і вже впливають на подальшу судову практику.

Найперше слід звернути увагу на те, що питання захисту права на свободу та особисту недоторканність в ряді рішень КСУ тлумачаться у зв'язці із положеннями ст. 55 Конституції України та п. п. 8 ст. 129 Конституції України: зокрема, це характерно для рішення КСУ у справі за конституційною скаргою Глуценка Віктора Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 392 Кримінального процесуального кодексу України від 13.06.2019; у справі за конституційною скаргою Татькова Віктора Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини п'ятої статті 190, пункту 1 частини першої, частини третьої статті 309 Кримінального процесуального кодексу України від 17.03.2020.

Зокрема, у рішенні КСУ у справі за конституційною скаргою Глуценка Віктора Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 392 Кримінального процесуального кодексу України від 13.06.2019, крім того, що КСУ відтворив свою юридичну позицію щодо права на свободу (п.2.2.) та зазначив критерії обмеження права на свободу та особисту недоторканність (п.2.2.), які базуються на вироблених ЄСПЛ критеріях правомірності обмеження прав людини, витлумачив забезпечення права на апеляційний перегляд справи (п. 2.3). Проте, як вже зазначалося, на жаль, КСУ не підтримав тлумачення змісту п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України як такого, що поширюється на перегляд ухвал слідчих суддів, хоча, як видається, воно є релевантним у цьому випадку, і відстоювалося І.В. Гловюк¹.

Аналіз цього рішення КСУ дозволяє виокремити відтворену КСУ **концепцію оперативності апеляційної перевірки**, зокрема, обмеження права на свободу та особисту недоторканність. Адже:

¹ Гловюк І., Пашковський М. Конституційно-юрисдикційний захист права людини на свободу: кримінально-процесуальний аспект. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019.№ 4. С. 226. URL: http://lsej.org.ua/4_2019/62.pdf

«Конституційний Суд України вважає, що неможливість своєчасного апеляційного перегляду рішення суду першої інстанції про продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою унеможливорює ефективну та оперативну (дієву) перевірку правомірності обмеження конституційного права особи на свободу на стадії судового розгляду. Неможливість оскарження особою чи її захисником в апеляційному порядку ухвали суду про продовження строку тримання під вартою створює умови, за яких помилкове рішення суду першої інстанції, чинне протягом тривалого часу, може призвести до тяжких невідворотних наслідків для зазначеної особи у вигляді безпідставного обмеження її конституційного права на свободу.

Надання особі права на апеляційний перегляд судового рішення про продовження строку тримання під вартою під час судового провадження є проявом гарантії виконання державою міжнародних зобов'язань зі створення умов із забезпечення кожному підозрюваному, обвинуваченому (підсудному) дієвого юридичного засобу захисту його конституційних прав і свобод відповідно до міжнародних стандартів, потрібною гарантією відновлення порушених прав, свобод і інтересів людини, додатковим механізмом усунення помилок, допущених судом першої інстанції під час розгляду кримінальних справ до ухвалення рішення по суті»¹.

Крім того, КСУ, надаючи тлумачення поняттю «забезпечення права на апеляційний перегляд справи», виходить із системного зв'язку права на судовий захист та цілей правосуддя (у аспекті запобігання наслідкам можливих судових помилок) і захистом інших конституційних прав особи (п. 2.3.), що свідчить про розвиток ним **концепцію ефективності судового захисту**, у тому числі засобами судового контролю, у кримінальному провадженні, закладену у попередніх рішеннях (наприклад, у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини

¹ Рішення Конституційного Суду України від 13.06.2019 № 4-р/2019 у справі за конституційною скаргою Глуценка Віктора Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 392 Кримінального процесуального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-19#Text> (дата звернення: 20.10.2020).

третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) від 30.01.2003; за конституційним зверненням громадянина Касьяненка Бориса Павловича щодо офіційного тлумачення положень пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України, частини другої статті 383 Кримінально-процесуального кодексу України від 11.12.2007; у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин сьомої, дев'ятої, пункту 2 частини шістнадцятої статті 236-8 Кримінально-процесуального кодексу України від 30.06.2009). Крім того, як вже зазначалося, КСУ розвинуто **концепцію розширення судового контролю захисту прав і свобод** саме в аспекті ст. 55 Конституції України та ст. 13 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод¹. Про розвиток цієї концепції свідчать і мотиви рішення у справі за конституційною скаргою Плескача В'ячеслава Юрійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини третьої статті 307, частини третьої статті 309 Кримінального процесуального кодексу України від 17.06.2020, які, розвиваючи позицію, викладену у рішенні від 13.06.2019 стосовно права на апеляційний перегляд справи як конституційну гарантію реалізації інших прав і свобод, їх утвердження й захисту за допомогою правосуддя та обсягу права на апеляційний перегляд справи, що має гарантувати особі ефективну реалізацію права на судовий захист, полягають у наступному:

‘встановлений законодавцем обсяг судового захисту стосовно оцінки бездіяльності уповноважених державних органів має забезпечити ефективність судового контролю, який має бути забезпечено під час розгляду відповідних питань хоча б у двох судових інстанціях: законодавець має запровадити такий обсяг судового контролю за бездіяльністю слідчого чи прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Реєстру після отримання заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення, що дозволяв би здійснити ефективний судовий контроль щодо відповідних питань та за наявності підстав надати особі можливість ініціювати

¹ Гловюк І., Пашковський М. Конституційно-юрисдикційний захист права людини на свободу: кримінально-процесуальний аспект. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019.№ 4. С. 226. URL: http://lsej.org.ua/4_2019/62.pdf

початок кримінального провадження, а отже, надати їй реальний доступ до судового захисту (п. 5)¹.

Проте, якщо звернутися до рішення у справі за конституційною скаргою Татькова Віктора Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини п'ятої статті 190, пункту 1 частини першої, частини третьої статті 309 Кримінального процесуального кодексу України від 17.03.2020, то питання про конституційність неможливості апеляційного оскарження ухвали про дозвіл на затримання з метою приводу вирішувалося, виходячи із системного зв'язку розробленої концепції ефективності судового захисту та **концепції правомірного обмеження права на апеляційне оскарження рішення суду** (у даному випадку – яким справа не вирішується по суті). КСУ у аспекті оскарження проміжних судових рішень, спираючись на свою попередню позицію стосовно обмеження права на апеляційне оскарження рішення суду², визнав, що

«встановлені обмеження або заборона на оскарження в апеляційному порядку окремих процесуальних судових рішень, якими справа не вирішується по суті, не можуть бути свавільними, а мають застосовуватися з легітимною метою, бути домірними (пропорційними) та обґрунтованими, не повинні порушувати сутність конституційного права особи на судовий захист» (п. 2.2.).

Знову ж, КСУ зазначив, що «юрисдикція судів (зокрема, першої та апеляційної інстанцій) поширюється на розгляд та вирішення по суті справ у юридичному спорі та кримінальному обвинуваченні, а також інших справ у передбачених законом випадках» (п. 2.2.).

Загалом, проаналізувавши заборону на підставі вищенаведених критеріїв (із застосуванням трискладового тесту) та у аспекті засади рівності перед законом, КСУ визнав, що:

- ¹ Рішення Конституційного Суду України від 17.06.2019 № 4-р(II)/2020 у справі за конституційною скаргою Плескача В'ячеслава Юрійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини третьої статті 307, частини третьої статті 309 Кримінального процесуального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va04p710-20#Text> (дата звернення: 20.10.2020).
- ² Рішення Конституційного Суду України від 08.04.2015 № 3-рп/2015 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 171-2 Кодексу адміністративного судочинства України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-15#Text> (дата звернення: 20.10.2020) п. 2.2.

«встановлене оспорюваними положеннями Кодексу нормативне регулювання не є свавільним, переслідує легітимну мету та не порушує сутності конституційного права особи на судовий захист.

...

неможливість апеляційного оскарження ухвали слідчого судді про дозвіл на затримання з метою приводу є розумним обмеженням принципу рівності учасників кримінального провадження перед законом і судом, яке відповідає завданням кримінального провадження та не порушує конституційних прав людини»¹.

Відмітимо, що І.В. Гловюк висловлювалася протилежна точка зору².

Отже, КСУ України у аспекті тлумачення ст. 55 Конституції України та п. 8 ст. 129 Конституції України, на основі врахування положень міжнародного права, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, при вирішенні питань про конституційність, розроблено та розвинуто концепції: ефективності судового захисту; оперативності апеляційної перевірки (зокрема, обмеження права на свободу та особисту недоторканність); концепції розширення судового контролю захисту прав і свобод; концепції правомірного обмеження права на апеляційне оскарження рішення суду.

Зазначимо, що відповідні тлумачення, надані КСУ, надалі були застосовані у практиці Великої Палати Верховного Суду (далі - ВП ВС) та Касаційним кримінальним судом (далі - ККС ВС).

Застосування юридичних позицій КСУ у практиці ВП ВС та ККС ВС

ВП ВС застосовувала юридичні позиції КСУ стосовно тлумачення п. 8 ст. 129 Конституції України при вирішенні питань, пов'язаних із виключною правовою проблемою – оскарженням

¹ Рішення Конституційного Суду України від 17.03.2020 № 5-р/2020 у справі за конституційною скаргою Татькова Віктора Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини п'ятої статті 190, пункту 1 частини першої, частини третьої статті 309 Кримінального процесуального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-20#Text> (дата звернення: 20.10.2020).

² Лист-запит судді КСУ. Відповідь (науковий висновок) Національного університету 'Одеська юридична академія'. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/m_s_5_p_2020.rar

ухвал слідчих суддів, які не передбачені нормами КПК України. Зокрема, у постанові було визнано, що «апеляційні суди зобов'язані відкривати апеляційне провадження за скаргами на ухвали слідчих суддів про надання дозволу на проведення позапланових перевірок»¹, пославшись виходячи з того, що

«21. В апеляційному порядку можуть бути оскаржені ухвали слідчого судді у випадках, передбачених КПК (частина третя статті 392 КПК). Буквальне тлумачення зазначеної норми дає підстави для висновку про те, що ухвала слідчого судді може бути оскаржена в апеляційному порядку лише тоді, коли в КПК є норма, якою це дозволено. Однак Конституційний Суд України, розглядаючи положення пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України, дійшов висновку, що апеляційне оскарження судового рішення можливе в усіх випадках, крім тих, коли закон містить заборону на таке оскарження»².

Відповідне рішення було прийнято і з урахуванням того, що через відсутність надійних процесуальних механізмів захисту прав під час підготовчого провадження, є практичним та ефективним право на апеляційний перегляд таких ухвал у стадії досудового розслідування³.

Відповідно, після формування такої позиції ВП ВС ККС ВС виробив практику, згідно якої у разі посилання скаргачника на те, що ухвала слідчого судді не передбачена нормами КПК України, суд апеляційної інстанції не вправі відмовити у перевірці законності зазначеної ухвали слідчого судді, посилаючись на приписи ч. 4 ст. 399 КПК України⁴ і суд апеляційної інстанції при вирішенні питання про відкриття апеляційного провадження має керуватися ст. 9 цього Кодексу та виходити із загальних засад кримінального провадження, закріплених у ст. 7 КПК⁵. Такий підхід є логічним, бо

¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 23 травня 2018 року у справі № 243/6674/17-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74475959> (дата звернення: 20.10.2020).

² Там само

³ Там само

⁴ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 11 жовтня 2018 року у справі № 757/31138/17-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77088289> (дата звернення: 20.10.2020).

⁵ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного кримінального суду від 27 грудня 2018 року у справі № 182/4143/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78980139> (дата звернення: 20.10.2020).

протилежне тлумачення у аспекті дії п. 8 ст. 129 Конституції України та ст. 24 КПК України зводилося б до надмірного формалізму та суперечило б сутності права на оскарження та перевірку рішення, яке не передбачено нормами КПК України. Відповідно, така практика ККС ВС враховує юридичну позицію КСУ, згідно якої

«встановлені обмеження або заборона на оскарження в апеляційному порядку окремих процесуальних судових рішень, якими справа не вирішується по суті, не можуть бути свавільними, а мають застосовуватися з легітимною метою, бути домірними (пропорційними) та обґрунтованими, не повинні порушувати сутність конституційного права особи на судовий захист»¹.

Більше того, коли в одному з оскаржуваних рішень йшла мова про позапланову ревізію, а не позапланову перевірку, ККС ВС вже без звернення до ВП ВС визнав, що:

«Суд не вбачає підстав змінювати підхід, виражений у цій постанові, лише з тієї причини, що в оскарженій ухвалі мова йде не про позапланову перевірку, а про позапланову ревізію, оскільки ухвали про дозвіл на проведення позапланової ревізії також не передбачені КПК.

...

Як зазначено у згаданому вище рішенні Великої Палати Верховного Суду, ухвалу слідчого судді про надання дозволу на проведення позапланової перевірки не передбачено КПК, то немає ні дозволу, ні заборони щодо апеляційного оскарження такої ухвали. Суд вважає, що цей висновок, *mutatis mutandis*, також стосується й касаційного оскарження ухвали апеляційного суду, якою, всупереч правовій позиції Суду, залишено в силі ухвалу слідчого судді, прийняту поза межами його повноважень, і у випадках, подібних до цієї справи, правило частини 4 статті 424 КПК не може обмежити невід'ємне повноваження Верховного

¹ Рішення Конституційного Суду України від 17.03.2020 № 5-р/2020 у справі за конституційною скаргою Татькова Віктора Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини п'ятої статті 190, пункту 1 частини першої, частини третьої статті 309 Кримінального процесуального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-20#Text> (дата звернення: 20.10.2020).

Суду забезпечувати єдність судової практики і стабільність правовідносин у державі»¹.

Важливим є питання стосовно застосування судами, зокрема, ВП ВС та ККС ВС, норм Конституції України як норм прямої дії. М.В. Савчин слушно зазначив, що

«загальний суд може застосовувати положення Конституції України як норми прямої дії у разі, коли положення звичайного закону викликають множинне тлумачення і суд, застосовуючи загальні принципи права, добудовує норму права лише в тому аспекті, яка відповідає Конституції, а інші її значення відкидає. При цьому суд має мати на увазі про дієвість та ефективність захисту прав людини у ході такого правозастосування»².

Саме так поступають ККС ВС та АП ВАКС при вирішенні питання стосовно належних суб'єктів оскарження продовження строку тримання під вартою у судовому розгляді. На практиці були випадки, коли такі ухвали оскаржувалися з різних підстав прокурорами. Разом з тим, позиція і АП ВАКС, і ККС ВС була сформована на користь сторони захисту, виходячи саме із мотивів, викладених КСУ у рішенні у справі за конституційною скаргою Глуценка Віктора Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 392 Кримінального процесуального кодексу України від 13.06.2019, у зв'язку з цим було зазначено, що 'Конституційний Суд України розширив права обвинуваченого на апеляційне оскарження ухвали, якою обмежено його право на свободу, а не наділив і не мав на меті наділити прокурора таким правом'³; 'окреме апеляційне оскарження ... на підставі рішення Конституційного Суду спрямоване на забезпечення обвинуваченому ... ефективного судового захисту шляхом перевірки судом апеляційної інстанції законності цієї ухвали'⁴.

¹ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів судової палати Касаційного кримінального суду від 24 вересня 2020 року у справі № 635/790/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/92021091> (дата звернення: 20.10.2020).

² Савчин Михайло. Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму: монографія. Ужгород: РІК-У, 2018. С. 252.

³ Ухвала судді Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду Михайленка Д.Г. від 11 січня 2020 року у справі № 369/3820/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86843063> (дата звернення: 20.10.2020).

⁴ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третньої судової палати Касаційного кримінального суду від 29 квітня 2020 року у справі № 344/13061/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89082808> (дата звернення: 20.10.2020).

Більше того, ККС ВС було розвинуто юридичну позицію КСУ, викладену у рішенні від конституційною скаргою Глуценка Віктора Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 392 Кримінального процесуального кодексу України від 13.06.2019. Адже у рішенні КСУ визнано неконституційним «унеможливлення окремого апеляційного оскарження ухвали суду про продовження строку тримання під вартою, постановленої під час судового провадження в суді першої інстанції»¹, а, розвиваючи цю позицію, ККС ВС визнав, що

«Та обставина, що в рішенні Конституційного Суду України, зазначено «продовження строку тримання особи під вартою», а не «обрання» не може слугувати підставою для відмови у відкритті провадження за апеляційною скаргою та обмежує право особи на доступ до правосуддя»².

Аналіз практики ВП ВС та ККС ВС показують специфічний підхід до застосування норм Конституції України як норм прямої дії, адже вони застосовуються переважно через їх тлумачення КСУ та із посиланнями на відповідні юридичні позиції КСУ у постановках та ухвалях ВП ВС та ККС ВС. Не в останню чергу це обумовлено тим, що КПК України у цілому приведений у відповідність до Конституції України, і норми-принципи та інші положення КПК України відображають зміст конституційних норм.

Важливим винятком із цієї практики з позицій прямої дії норм Конституції України є визнання більш широкого тлумачення суб'єктів права на апеляційне оскарження нормами Конституції та відповідне визнання цього права за учасниками кримінального провадження, які прямо і вичерпно не зазначені у ст. 393 КПК України. Зокрема, це стосується ситуацій, коли рішення суду стосується інтересів особи (фактичне твердження про причетність її до вчинення злочину, обмеження майнових прав, потенційний вплив цього рішення на подальші судові рішення щодо особи тощо).

¹ Рішення Конституційного Суду України від 13.06.2019 № 4-р/2019 у справі за конституційною скаргою Глуценка Віктора Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 392 Кримінального процесуального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-19#Text> (дата звернення: 20.10.2020).

² Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду від 11 березня 2020 року у справі № 459/3502/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88187834> (дата звернення: 20.10.2020).

Зокрема, ККС ВС визнав, що:

«Конституцією України гарантовано реалізацію права на оскарження рішення у більш широкому розумінні, ніж зазначено в главі 31 КПК, та розширено коло учасників судового процесу, яким забезпечується конституційне право на оскарження судових рішень.

...

З огляду на викладене невключення інших осіб до вичерпного переліку суб'єктів, що мають право на оскарження, передбаченого ст. 394 КПК, за умови, що судові рішення стосується прав, свобод та інтересів цих осіб, не є перешкодою в доступі до правосуддя та для звернення до суду вищої інстанції, що визначено ч. 2 ст. 24 КПК»¹.

Отже, підхід, якого натеper притримується ККС ВС, полягає у тому, що:

«Поняття «забезпечення права» за своїм змістом є більш широким поняттям, ніж поняття «право», яке використовується у главі 31 КПК (провадження в суді апеляційної інстанції), бо воно передбачає, крім самого «права», ще й гарантований державою механізм його реалізації. Забезпечення права на апеляційне і касаційне оскарження включає як можливість оскарження судового рішення, так і обов'язок суду прийняти та розглянути подану апеляцію чи касацію.

Конституція України, яка має найвищу юридичну силу, гарантує реалізацію права на оскарження у більш широкому розумінні, ніж у главі 31 КПК, кореспондується із положеннями статті 24 КПК й розширює коло учасників судового процесу, яким забезпечується конституційне право на оскарження судових рішень»².

І він вироблений завдяки саме прямому застосуванню норм Конституції України та конституційно-конформному поширювальному тлумаченню ст.ст. 24, 393 КПК України. Разом з

¹ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 17 жовтня 2018 року у справі № 490/2878/1. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77312962> (дата звернення: 20.10.2020).

² Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду від 20 травня 2020 року у справі № 539/3185/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89395924> (дата звернення: 20.10.2020).

тим, у аспекті суб'єктів оскарження тлумачення ст. 393 КПК України у її співвідношенні із ст. 17 слід здійснювати із урахуванням позиції ОП ККС ВС від 18 травня 2020 року¹ у аспекті змісту тексту саме вироку, а не процесуальних документів слідчого, прокурора.

Крім того, слід виділити тлумачення ВП ВС норми Конституції України стосовно підтримання прокурором публічного обвинувачення у суді, зважаючи на колізію визначення функцій прокурора у Конституції, Законі України «Про прокуратуру» та КПК України (державне та приватне обвинувачення), на що вже неодноразово зверталася увага у доктрині². Лише шляхом телеологічного тлумачення норм Конституції України та КПК України ВП ВС дійшла логічного та послідовного висновку про те, що 'участь прокурора у судовому розгляді кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення, врегульованому приписами глави 36 КПК України, відноситься до функції підтримання публічного обвинувачення'³.

Отже, аналіз практики КСУ при розгляді питань стосовно конституційності норм КПК України стосовно тлумачення ст. 55 Конституції України та п. 8 ст. 129 Конституції України дозволило ідентифікувати такі концепції (доктрини), які були вироблені або розвинені та використані КСУ:

- ефективності судового захисту;
- оперативності апеляційної перевірки (зокрема, обмеження права на свободу та особисту недоторканність);
- концепції розширення судового контролю захисту прав і свобод;

¹ Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 18 травня 2020 року у справі № 639/2837/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89372564> (дата звернення: 20.10.2020).

² Гловюк І. Прокурор у кримінальному провадженні: конституційна та галузева регламентація функціональної спрямованості діяльності. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 4. С. 20-26.

Гловюк І. Тлумачення функції підтримання публічного обвинувачення у практиці Великої Палати Верховного Суду. *Актуальні проблеми судово-правової реформи* : матеріали круглого столу. Одеса, 2019. URL: https://drive.google.com/open?id=1GB4gFq_C03_Q55v79qJCWSSXAKDN8AGw

³ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 26 червня 2019 року у справі № 404/6160/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82885531> (дата звернення: 20.10.2020).

- концепції правомірного обмеження права на апеляційне оскарження рішення суду.

ВП ВС та ККС ВС було використано ці концепції при розгляді виключної правової проблеми стосовно апеляційного оскарження ухвал слідчих суддів, які не передбачені нормами КПК України; визначенні кола осіб, які є суб'єктами апеляційного оскарження та прямо не зазначені у ст. 393 КПК України; суб'єктного складу щодо оскарження ухвали про продовження строку запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою під час судового провадження в суді першої інстанції.

ВП ВС та ККС ВС, як правило, застосовують норми Конституції України переважно через їх тлумачення КСУ та із посиланнями на відповідні юридичні позиції КСУ у постановках та ухвалях, у тому числі розвиваючи юридичні позиції КСУ (наприклад, стосовно можливості оскарження не тільки продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, а й його обрання під час судового провадження в суді першої інстанції). Детермінантою такого застосування є те, що КПК України у цілому приведений у відповідність до Конституції України, і норми-принципи та інші положення КПК України відображають зміст конституційних норм.

Конституційно-конформне поширювальне тлумачення норм Конституції як норм прямої дії дозволило ККС ВС визначити: коло осіб, які є суб'єктами апеляційного оскарження, через наявність інтересу у оскарженні; правову природу публічного обвинувачення у кримінальному провадженні.

3.11. ЗАСАДИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИХ ДІЯНЬ У ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЯХ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Останнім часом Конституційний Суд України ухвалив декілька рішень, проблематика яких тісно пов'язана із питанням криміналізації суспільно небезпечних діянь та декриміналізації як її віддзеркаленням. Зокрема, це рішення стосовно неконституційності статей (в порядку хронології ухвалення) 368², 375, 366¹ КК України.

Спробуємо визначити конституційні межі, окреслені Судом у зазначених вище рішеннях, які будуть корисні у подальшому для врахування суб'єктами права на конституційне подання (в тому числі – Верховним Судом) у випадку необхідності визначення наявності відповідних підстав для такого подання.

Отже, у рішенні № 1-р/2019¹ Суд зазначив, що Верховна Рада України 18 жовтня 2006 року ратифікувала Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти корупції 2003 року, статтею 20 якої передбачено, що за умови дотримання своєї конституції та основоположних принципів своєї правової системи кожна держава-учасниця цієї конвенції розглядає можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочином умисного незаконного збагачення, тобто значного збільшення активів посадової особи органу публічної влади, яке перевищує її *законні доходи, які вона не може раціонально обґрунтувати*². Конституційний Суд України звертає увагу на те, що, за вказаною конвенцією, держава-учасниця розглядає можливість криміналізації незаконного збагачення «за умови дотримання своєї Конституції та основоположних принципів своєї правової системи». Водночас, на думку Суду, криміналізуючи будь-яке

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України від 26 лютого 2019 року № 1-р/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19#n3> (дата звернення: 23.11.2020).

² Тут варто зазначити, що в окремих думках суддів міститься теза про те, що стаття 20 Конвенції ООН не передбачає криміналізації *передачі* особою активів, законність підстав яких не підтверджено доказами, будь-якій іншій особі, що стаття 368-2 Кодексу визначала складом такого злочину, як незаконне збагачення (Окрема думка судді Конституційного Суду України Городовенка В.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ne01d710-19#Text> (дата звернення: 23.11.2020).

суспільно небезпечне діяння, треба виходити насамперед із принципів та норм Конституції України, адже закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй.

Далі Суд, з посиланням на юридичну визначеність як елемент верховенства права, закріпленого статтею 8 Конституції, детально викладає позиції ЄСПЛ у справах ««Санді Таймс» проти Сполученого Королівства № 1» (The Sunday Times v. the United Kingdom № 1) від 26 квітня 1979 року¹ та у справі «S.W. проти Сполученого Королівства» (S.W. v. the United Kingdom) від 22 листопада 1995 року² щодо якості закону та чіткості його формулювань.

Водночас твердження щодо невідповідності вимогам чіткості, точності й однозначності залишається в подальшому без належної аргументації. Про це зазначено і в окремих думках суддів О.А. Первомайського³, І.Д. Сліденка⁴ та В.В. Лемака⁵.

¹ Європейський суд з прав людини у рішенні у справі ««Санді Таймс» проти Сполученого Королівства № 1» (The Sunday Times v. the United Kingdom № 1) від 26 квітня 1979 року зазначив, що «норма не може розглядатися як «право», якщо її не сформульовано достатньо чітко, що дає змогу громадянину регулювати свою поведінку» (пункт 49).

² У рішенні у справі «S.W. проти Сполученого Королівства» (S.W. v. the United Kingdom) від 22 листопада 1995 року Європейський суд з прав людини наголосив, що будь-яке правопорушення має бути чітко визначене в законі; такої вимозі відповідає стан, коли особа може знати з формулювання відповідного припису, а за потреби – за допомогою його тлумачення судом, за які дії або бездіяльність її може бути притягнуто до кримінальної відповідальності (пункт 35).

³ Окрема думка судді Конституційного Суду України Первомайського О.О. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nc01d710-19#Text> (дата звернення: 23.11.2020).

⁴ «КСУ не зазначив, у чому саме полягає неоднозначність формулювання статті про незаконне збагачення. Збільшення активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами – достатньо чітко проглядається з формулювання частини першої статті 368-2 – це положення може тлумачитися як таке, що передбачає настання кримінальної відповідальності лише тоді, коли доведено, що збільшення активів у значному розмірі не могло статися з використанням законних доходів; таким чином, лише після перевірки всіх можливих способів набуття активів підтверджується, що обвинувачений не міг отримати значну суму доходу від своєї діяльності, не забороненої законом. Обвинувачений, якщо не сам, то за допомогою адвоката, здатний усвідомити зазначений зміст статті 368-2, а також розрізнити законний і незаконний дохід, визначити заборонену законом діяльність і зрозуміти, які докази можуть бути використані, щоб підтвердити законність чи незаконність його доходів» (Окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І.Д. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nf01d710-19#Text> (дата звернення: 23.11.2020).

⁵ «У цьому ж рядку висновок у другому абзаці пункту 7 Рішення, за яким стаття 368² КК «не відповідає вимозі юридичної визначеності...», а «диспозиція цієї норми сформульована недостатньо чітко й допускає неоднозначне її розуміння, тлумачення та застосування».

Певним чином Суд обґрунтував тезу про неналежну юридичну визначеність через твердження про неприпустиме поєднання елементів кримінального права та кримінального процесу в одній нормі про кримінальну відповідальність. Суд зазначає, що «суттєвим недоліком законодавчого визначення незаконного збагачення як злочину є також те, що в його основу покладено непідтвердження доказами законності підстав набуття у власність активів у значному розмірі. ... цей припис містить одну з ключових ознак об'єктивної сторони складу такого злочину, як незаконне збагачення. Водночас поєднання в диспозиції статті 368-2 Кодексу матеріальних та процесуальних приписів є неприйнятним та неприпустимим з огляду на те, що регламентація процесу доказування в кримінальному провадженні належить виключно до сфери кримінального процесуального законодавства. Процесуальні юридичні приписи (підтвердження чи непідтвердження доказами, доведеність чи недоведеність певного факту) не можуть бути складовою юридичної норми, яка передбачає кримінальну відповідальність, оскільки вони пов'язані не з діянням суб'єкта злочину, а з процесуальною діяльністю посадових осіб уповноважених державних органів... Зазначена юридична конструкція дезорієнтує і сторону обвинувачення, і сторону захисту, оскільки сконцентрована на самому факті наявності чи відсутності доказів законності підстав набуття особою у власність активів у значному розмірі та передбачає наявність складу такого злочину, як незаконне збагачення, у разі відсутності підтвердження доказами законності підстав набуття у власність таких активів». Проте, на нашу думку, сама по собі наявність згадування у законі про кримінальну відповідальність певних процесуальних форм, дій, суб'єктів (процесуальних приписів?), навряд чи може свідчити про «дезорієнтацію» відповідних посадових осіб і характеризує норму як юридично невизначену. Зокрема, норми статей КК про злочини проти правосуддя також містять відсилання до декількох процесуальних інститутів.

У Рішенні є численні посилання на низку позицій Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), проте незрозуміло, звідки такий висновок про невизначеність, на які аргументи спирається Суд, яким чином критерії визначеності можуть бути «прикладені» до аналізованої норми КК?!» (Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nd01d710-19#Text> (дата звернення: 23.11.2020).

Другим елементом аргументації Суду є виклад позицій щодо змісту презумпції невинуватості та констатація того, що конституційні приписи щодо презумпції невинуватості та неприпустимості притягнення особи до відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів мають застосовуватися рівною мірою до всіх осіб. Суд детально аналізує зміст чинної на той час статті 368² КК України, доволі чітко встановлює цей зміст і доходить висновку, що її застосування може викликати тлумачення сумнівів не на користь особи всупереч частині третій статті 62 Конституції. Тобто Суд визначив зміст норми, незважаючи на критичне ставлення до точності та чіткості викладеного законодавцем тексту¹.

Важливою складовою аргументації, покладеної Судом в основу рішення, є аналіз змісту суб'єктивної сторони складу злочину незаконного збагачення, зокрема вини: «за цих обставин уможливорюється притягнення до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення особи, яка на законних підставах набула активи у власність, але не має підтвердження законності підстав такого набуття. Відсутність підтвердження доказами законності підстав набуття активів у власність згідно зі статтею 368⁻² Кодексу може розглядатися як доказ незаконності набуття у власність активів, а дії їх власника – кваліфікуватися як незаконне збагачення. Водночас відсутність підтвердження доказами законності підстав набуття активів у власність не означає підтвердження незаконності цих підстав, а отже, й доведеності вини особи у незаконному збагаченні. Законодавче визначення такого злочину, як незаконне збагачення, дає змогу обґрунтовувати обвинувачення особи у незаконному збагаченні на припущеннях навіть тоді, коли йдеться про особу, яка законно набула у власність певні активи». Тут варто

¹ Наприклад, суддя С.В. Шевчук зазначає таке: «суб'єктивна сторона злочину (*mens rea*) полягає у свідомому чи умисному отриманні активів, а об'єктивна сторона (*actus reus*) – у фактичному володінні такими активами (не обов'язково на праві власності – це має включати й інші речові права на такі активи)» (Окрема думка судді Конституційного Суду України Шевчука С.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nh01d710-19#Text> (дата звернення: 23.11.2020).

І хоча з точки зору теорії кримінального права, визначенні суб'єктивної сторони злочину через діяння (отримання активів), а не ставлення особи до певних обставин є доволі незвичним, головне тут те, що зміст норми зрозумілий.

зазначити, що визнана Конституційним Судом Литви відповідна норма КК Литви встановлює відповідальність за незаконне збагачення у випадку, якщо особа володіє майном на певну суму і «знала або повинна була знати, що таке майно не могло бути придбане за рахунок законних доходів»¹, що також передбачає певний ступінь оцінювання вірогідності того, чи могло майно бути придбаним за рахунок законних доходів.

Третім елементом в системі аргументів Суду є теза щодо тлумачення сумнівів у доведеності вини: «Положення статті 368² Кодексу сформульовані так, що сумніви стосовно законності підстав набуття особою у власність активів у значному розмірі можуть тлумачитися не на користь цієї особи та можуть розглядатися як підтвердження її незаконного збагачення, хоча відповідно до частини третьої статті 62 Конституції України «усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь».

Далі Суд робить узагальнюючий висновок, що «стаття 368² Кодексу не відповідає вимогам чіткості, точності й однозначності, а тому суперечить юридичній визначеності як складовій принципу верховенства права, закріпленого у статті 8 Конституції України». Через декілька абзаців суд повертається до цієї ж думки і зазначає: «Отже, Конституційний Суд України дійшов висновку, що стаття 368² Кодексу не відповідає вимозі юридичної визначеності як складовій конституційного принципу верховенства права (частина перша статті 8 Конституції України), оскільки диспозиція цієї норми сформульована недостатньо чітко й допускає неоднозначне її розуміння, тлумачення та застосування. Зазначена стаття Кодексу також не узгоджується з конституційним принципом презумпції невинуватості (частини перша, друга, третя статті 62 Конституції України) та з конституційним приписом щодо неприпустимості притягнення особи до відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів (право особи не давати показань або пояснень щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів) (частина перша статті 63 Конституції України)».

Тобто невідповідність норми принципу презумпції невинуватості є окремою від порушення юридичної визначеності як складової принципу верховенства права обставиною, на яку зважає Суд. І хоча, на думку Суду, протидія корупції в Україні є завданням виняткового

¹ Драган О. Щодо кримінальної відповідальності за незаконне збагачення. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. №4. С. 223 – 224.

суспільного та державного значення¹, а криміналізація незаконного збагачення – важливим юридичним засобом реалізації державної політики у цій сфері, визнавши наявність підстав (необхідність застосування криміналізації незаконного збагачення як юридичного засобу виконання завдання виняткового суспільного та державного значення) та приводу (зобов'язання за Конвенцією ООН проти корупції) для криміналізації, Суд визнав неналежним її спосіб – конструкцію відповідного складу злочину.

У цьому контексті важливе значення має питання: що саме визнав неконституційним Суд? Чи криміналізацію незаконного збагачення в принципі (очевидно – ні), чи спосіб опису цього діяння у конкретній редакції статті Особливої частини КК? Якщо останнє відповідає дійсності, то які правові наслідки визнання неконституційною окремої редакції статті Особливої частини КК за умови, що сама по собі криміналізація такого діяння визнана Судом суспільно-корисною та важливою?

Формулювання, використане Судом (*«Визнати такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), статтю 368-2 Кримінального кодексу України»*), означає втрату чинності всією нормою. Чи міг Суд сформулювати резолютивну частину рішення по іншому? І.Д. Сліденко зазначає: «Кричущою методологічною помилкою стало вирішення конституційної проблеми за рамками конституційного подання. У поданні 59 народних депутатів України мова йшла про неконституційність диспозиції статті 368² КК України в редакції законів України від 14.10.2014 № 1698-VII, від 12.02.2015 № 198-VIII. Натомість у резолютивній частині Рішення зазначено, що стаття 368² КК України визнана неконституційною. Водночас Законом України від 07.04.2011 № 3207-VI Кримінальний кодекс України було доповнено статтею 368-2 КК України в такій редакції (ч. 1): «Одержання службовою особою неправомірної

¹ У своїй окремій думці суддя С.В. Шевчук зазначив таке: «Саме по собі незаконне збагачення є таким, що суперечить Основному Закону України. ... Законодавець зобов'язаний визначити незаконне збагачення кримінально-карним діянням з урахуванням юридичних позицій Суду та принципів криміналізації суспільно небезпечних діянь» (Окрема думка судді Конституційного Суду України Шевчука С.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nh01d710-19#Text> (дата звернення: 23.11.2020).

вигоди у значному розмірі або передача нею такої вигоди близьким родичам за відсутності ознак хабарництва (незаконне збагачення)». Зазначена редакція статті не була предметом конституційного подання, а тому не мала бути визнана неконституційною. Проте навіть цю недосконалу норму тепер вилучено з Кримінального кодексу України».

Тут варто згадати те, що, як зазначив у своїй окремій думці суддя В.В. Городовенко¹, у Рішенні від 26 січня 2011 року № 1-рп/2011 р. Суд виходив із того, що «в частині четвертій статті 5 Кодексу 2001 року йдеться про можливість його зміни тільки іншим законом про кримінальну відповідальність, а не Рішенням Конституційного Суду України, який повноважний лише визнавати неконституційними положення закону про кримінальну відповідальність». Далі він висловлює думку, що «вирішення питання криміналізації чи декриміналізації такого злочину, як незаконне збагачення, не відбувається в рамках прийняття Рішення, а можливе лише шляхом внесення відповідних змін до закону про кримінальну відповідальність. Про це переконливо свідчить і те, що у Рішенні, як зазначалось, повністю підтримується такий важливий юридичний засіб державної політики у сфері протидії корупції, як криміналізація незаконного збагачення, за умови дотримання вимог Конституції України. Таким чином, визнання неконституційною статті 368² Кодексу у Рішенні не впливає на умови кримінальної відповідальності осіб, які вчинили до прийняття Рішення такий злочин, як незаконне збагачення, передбачений названою статтею Кодексу». Іншими словами, суддя вважає, що зміна кримінального закону внаслідок визнання статті Особливої частини неконституційною не відбувається, і це, таким чином, не є зміною кримінального закону.

З ним не погоджується І.Д. Сліденко: «Рішення декриміналізувало статтю про незаконне збагачення. При цьому було не лише визнано неконституційним формулювання складу злочину у редакції 2015 року, а й скасовано караність такого

¹ Окрема думка судді Конституційного Суду України Городовенка В.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ne01d710-19#Text> (дата звернення: 23.11.2020).

діяння, звільнено підозрюваних і обвинувачених у незаконному збагаченні осіб від кримінальної відповідальності»¹.

На нашу думку, те, що текстуально опис діяння, забороненого неконституційною статтею Особливої частини КК, продовжує перебувати серед норм кримінального законодавства не дає підстав говорити, про те що, кримінальний закон не змінився. Тут, власне, чітко видно різницю між правом та законом. Визнання неконституційною статті Особливої частини КК не може не означати декриміналізацію діяння, яке вона забороняє. І в цьому сенсі кримінальний закон набуває нового змісту, який «запускає» механізм його зворотної дії в часі.

Різні редакції статті Особливої частини КК як різні предмети конституційного контролю розрізняє і О.А. Первомайський: «Конституційний Суд України мав можливість дослідити не лише її конституційність чи неконституційність, а й також наявність чи відсутність підстав для поновлення дії попередньої редакції цієї статті Кодексу»². На думку С. Вдовиченка, правова техніка відновлення дії попередньої редакції норми може бути застосована Конституційним Судом не в кожному конкретному випадку, а лише у разі, якщо закон (його окремі положення) має попередню редакцію, а також якщо ця попередня редакція положень закону не має ознак неконституційності³, хоча прикладів цього автор наводить небагато, зокрема визнання неконституційними положень законів про Державний бюджет, які тимчасово призупиняли дію норм інших законів.

Вважаємо, що визнання статті Особливої частини КК неконституційною без деталізації, в якій саме редакції такий текст не відповідає Конституції, однозначно має наслідком

¹ Окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І.Д. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nf01d710-19#Text> (дата звернення: 23.11.2020).

² Окрема думка судді Конституційного Суду України Первомайського О.О. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nc01d710-19#Text> (дата звернення: 23.11.2020).

³ Вдовиченко С. Доктрина відновлення дії попередньої редакції норм законів у діяльності Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2013. №6. С.97.

декриміналізацію діяння, ознаки якого викладені в такій редакції (тобто скасування його караності), та є юридичним фактом, внаслідок якого кримінальний закон у редакції без цієї *чинної* норми має зворотну силу, якщо пом'якшує відповідальність (адже визнання неконституційною спеціальної привілейованої норми теоретично може означати поширення на ці випадки загальної норми, що передбачає більш сувору відповідальність).

Водночас підстав для повторного набуття чинності попередньою редакцією норми теж немає. Якщо ж Суд знайде підстави для визнання неконституційною певної чітко окресленої редакції статті Особливої частини КК, то він може зазначити (констатувати) у резолютивній частині рішення про чинність її попередньої редакції. Це навряд чи буде перебиранням на себе позитивної законодавчої функції, адже Суд в такому випадку виконуватиме роль негативного законодавця щодо наступної редакції норми, не втручаючись у процес ухвалення та набрання чинності попередньою. Так, у Рішенні № 13-рп/2008 Суд визнав неконституційними положення закону в конкретній редакції, чим імпліцитно дав поштовх до висновку про чинність редакції попередньої¹. Водночас варто зазначити, що у науці висловлюються інші думки з приводу можливості відновлення попередньої редакції норми: «Ухвалюючи зазначене рішення, судді Конституційного Суду України, на жаль, не скористались своїм правом визнати неконституційною ст. 3682 КК України лише у редакції Закону України від 12 лютого 2015 р. № 198-VIII, відновивши у такий спосіб чинність цієї кримінально-правової норми у редакції Закону України від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII, яка не викликала жодних сумнівів у її конституційності і не була предметом конституційного подання депутатів»².

Отже, у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 1 пункту 3 розділу IV Закону України «Про Конституційний Суд України» (в редакції Закону України від 4 серпня 2006 року № 79-V) (справа про повноваження Конституційного Суду України) від 26 червня 2008 року №13-рп/2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-08#Text> (дата звернення: 23.11.2020).

² Тимошенко В.А., Дрьомов С.В. До питання щодо кримінальної відповідальності за незаконне збагачення. *Вісник Асоціації кримінального права*. 2019. №1 С.101 – 102.

Конституційний Суд України застосував такі позиції для аргументації неконституційності відповідної статті (фактично – відповідної кримінально-правової заборони):

невідповідність принципу юридичної визначеності як складової верховенства права (частина перша статті 8 Конституції);

невідповідність принципу презумпції невинуватості (стаття 62 Конституції України) внаслідок передбаченої редакцією норми КК можливості тлумачити сумніви не на користь обвинуваченого та ґрунтувати обвинувачення на припущеннях.

У наступній справі¹ суб'єкт права на конституційне подання – 55 народних депутатів України – звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням визнати такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), статтю 375 Кримінального кодексу.

У цьому випадку перед Судом було поставлено питання щодо неконституційності конкретної статті Особливої частини, але одночасно додатково наведено її повний зміст. Аналізуючи криміналізацію цього діяння, Суд з самого початку ставить її обґрунтованість та доцільність під сумнів: «дослідження в історичному контексті статті 375 Кодексу дає підстави вважати її невдалим наслідуванням юридичної практики радянської держави. Радянська юридична та політична системи уможлилювали використання такої норми для контролю над суддями і впливу на них». Водночас використання логічної конструкції «стаття кодексу як наслідування юридичної практики» навряд чи можна визнати досконалим, адже текст законодавчого акту та юридична практика (навіть у сенсі «юридична практика держави») не є тотожними поняттями.

Далі Суд робить висновок, що у статті 375 Кодексу «не встановлено критеріїв, за якими можна визначити, який вирок, рішення, ухвала або постанова судді (суддів) є «неправосудними», а також не розкрито змісту сполучення слів «завідомо неправосудний», що уможливорює неоднозначне розуміння складу злочину, кваліфікацію якого здійснено за цією нормою ... Конституційний Суд України вважає, що остаточне судове рішення

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 375 Кримінального кодексу України від 11 червня 2020 року №7-п/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-20#Text> (дата звернення: 23.11.2020).

не може бути переглянуто, крім встановлених процесуальними законами випадків його перегляду відповідним судом, що виключає можливість оцінювати таке рішення слідчим, прокурором при вчиненні ними дій, які мають наслідком притягнення судді до кримінальної відповідальності».

Ця теза є дуже важливою, оскільки вона означає, що набрання чинності судовим рішенням в такому разі має наслідком «абсолютний імунітет» рішення та судді, що його постановили. Проте, відповідно до пункту 3 частини третьої статті 423 ЦПК України, однією з підстав для перегляду судового рішення у зв'язку із винятковими обставинами, є встановлення вироком суду, що набрав законної сили, вини судді у вчиненні кримінального правопорушення, внаслідок якого було ухвалено судове рішення. Відповідно, на нашу думку, говорити про оцінку остаточного судового рішення з боку слідчого чи прокурора немає підстав. Їхня функція полягає у кримінально-правовій кваліфікації та доведенні вини особи у вчиненні кримінального правопорушення.

У той же час, на думку Суду, формулювання диспозиції статті 375 Кодексу допускає можливість зловживання нею під час вчинення органами досудового розслідування дій, що мають наслідком притягнення до кримінальної відповідальності судді лише за факт постановлення ним судового рішення, яке, за суб'єктивним розумінням слідчого, прокурора або будь-якої іншої особи, є «неправосудним» (зокрема, у разі незгоди з цим рішенням). Очевидно, ця теза виглядає недостатньо обґрунтованою, адже вирок виносить суд, а попередня кримінально-правова кваліфікація не означає автоматичного визнання особи винною. В той же час в ході досудового розслідування суддя має достатні гарантії незалежності, визначені кримінальним процесуальним законодавством.

Як зазначено у Науково-правовому висновку НАПрН України, наявному у матеріалах відповідної справи¹ і відповідно до якого підстави для визнання статті 375 КК неконституційною були відсутні, судова практика виробила підхід, згідно з яким «неправосудне судове рішення» – це судове рішення, що не може бути і не є актом правосуддя (ухвала Верховного Суду від 20 листопада 2014 року).

¹ <https://ccu.gov.ua/docs/3127>

Слід звернути увагу на те, що у судовій практиці наявні вироки за наслідками постановлення завідомо неправосудних рішень, які (рішення) були скасовані судами апеляційної чи касаційної інстанцій, в тому числі із постановленням окремих ухвал¹ чи у зв'язку з грубим порушенням норм матеріального та процесуального права під час її прийняття². Є й виправдувальні вироки, постановлені з огляду на недоведеність звинувачення, хоча суд чітко визначає, що загалом складає зміст поняття «винесення неправосудного вироку»³. Наприклад, у виправдувальному вирокі Шевченківського районного суду міста Києва зазначено таке: «Оцінивши вказані вище обставини, суд не знаходить у діях ОСОБА_1 ознак, які б свідчили про те, що постановлена нею 19.09.2014 ухвала була завідомо неправосудною. Так, прокурором не надано доказів того, що ОСОБА_1 при постановленні зазначеної ухвали умисно та грубо порушила норми процесуального чи матеріального права або ж керувалася відомостями, отриманими не в судовому засіданні, не надано прокурором також і доказів існування будь-яких домовленостей між ОСОБА_1 та іншими особами про прийняття саме такого рішення, так само, як і не надано доказів того, що постановлення саме такого рішення відповідало особистим, позапроцесуальним, інтересам ОСОБА_1 або інших осіб»⁴.

Отже, слідчим шляхом встановлюються обставини ухвалення рішення, невідповідність якого нормам матеріального та / чи процесуального права була встановлена саме за результатами перегляду цих рішень іншими судами у встановленому процесуальним законом порядку. Тобто говорити про те, що слідчий самостійно дає оцінку судовому рішенню, на нашу думку, підстав немає.

Більше того, Конституційний Суд вважає, що «виходячи з гарантованого Конституцією України принципу незалежності суддів, оспорювані положення Кодексу, якими визначено діяння,

¹ Вирок Апеляційного суду Житомирської області від 4 березня 2010 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/8304872> (дата звернення: 23.11.2020).

² Вирок Київського районного суду міста Одеси від 15 травня 2017 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/67024918> (дата звернення: 23.11.2020).

³ Вирок Апеляційного суду Запорізької області від 26 травня 2010 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/9691281> (дата звернення: 23.11.2020).

⁴ Вирок Шевченківського районного суду міста Києва від 25 серпня 2020 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91799001> (дата звернення: 23.11.2020).

що є злочинами, суб'єктом яких є суддя, має бути сформульовано законодавцем так, щоб державний орган, будь-яка посадова особа були не в змозі використати їх як спосіб впливу на суддю та втручання у здійснення ним правосуддя». Таке формулювання саме по собі є до певної міри юридично невизначеним, адже важко уявити собі норму КК, яка використовується правомірно для тиску на суддю, для цього відповідна особа має зловживати своїм правом слідчого чи прокурора. В той же час, якщо тиском вважати досудове розслідування будь-якого злочину, суб'єктом якого є суддя, то логічним висновком з цієї тези Суду була б пропозиція встановлення окремого кримінального законодавства для суддів. Інакше, реєстрація кримінального провадження у зв'язку із вчиненням суддею вбивства чи іншого загальнокримінального злочину вже може вважатися тиском і втручанням у здійснення правосуддя.

І якщо визначення «неправосудне рішення», незважаючи на його присутність у тексті Конституції¹ та рішеннях Конституційного Суду², можливо і заслуговувало на доктринальне тлумачення або визначення у самому тексті кримінального закону³, то поняття «завідомість» є широковживаним у царині кримінального права

¹ У разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням (частина четверта статті 62).

² Конституційний Суд України стверджував, що положення частини другої статті 126 Конституції України «вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється» треба розуміти як забезпечення незалежності суддів у зв'язку зі здійсненням ними правосуддя, а також як заборону щодо суддів будь-яких дій незалежно від форми їх прояву з боку державних органів, установ та організацій, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, фізичних та юридичних осіб з метою перешкодити виконанню суддями професійних обов'язків або схилити їх до винесення неправосудного рішення тощо» (Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення положень частин першої, другої статті 126 Конституції України та частини другої статті 13 Закону України «Про статус суддів» (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу) від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-04#Text> (дата звернення: 23.11.2020).

³ Хоча, як свідчать законопроекти на цю тему, подані на розгляд парламенту після декриміналізації статті 375 КК, це поняття майже одноставно розглядається як певна сукупність елементів-порушень матеріального або процесуального права чи неналежне обґрунтування, які є підставою для скасування рішення судом апеляційної чи касаційної інстанції.

елементом прямого умислу¹. Про це свідчить і те, що на рівні окремих публікацій² та дисертаційних кримінально-правових досліджень, деякі з яких були виконані вже після ухвалення відповідного рішення Конституційного Суду, пропонується залишити ознаку завідомості як таку, що має цілком зрозумілий зміст³.

Разом з тим, слід визнати, що науковці висловлюють й інші думки. Зокрема, М. Савчин зазначає, що юридичний склад правопорушення, передбачений ст. 375 КК також не відповідає конституційним гарантіям незалежності і безсторонності суддів, оскільки вводить елементи невизначеності у його статусі у ході ухвалення судового рішення. Зокрема, він містить оціночний термін «завідомо», що суперечить природі суддівського розсуду, який гарантується у силу ст. 124.2, ст. 126.2 та ст. 129.1, 129.5 Конституції, починаючи правилами про визнання юрисдикції судів вирішувати спори про право, недопустимості будь-якого тиску на суддю, закінчуючи правилами стосовно незалежності й підкореності суддів законіві та встановленням відповідальності за неповагу до суду і суддів. Натомість формальне застосування прокурорами своїх прерогатив у рамках ст. 214 та 216.1 КПК є порушенням зазначених конституційних принципів⁴.

На нашу думку, дослідник у цьому випадку, хоча і абсолютно правий стосовно гарантії суддівської незалежності, втім не звертає увагу на той факт, що завідомість неправосудного рішення якраз корелюється із суддівським розсудом, оскільки такий розсуд не є абсолютним і від судді очікується прийняття рішення, яке би відповідало засадам верховенства права. Тому, якщо суддя усвідомлено виносить неправосудне рішення (яке в такому разі набуває характеристик завідомо винесеного), це не може бути визнано допустимим суддівським розсудом, суперечить його природі та є суспільно небезпечним.

¹ І тут є повна відповідність із тим, що, як слушно зазначив у цитованому рішенні Конституційний Суд, Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеційська комісія) у Доповіді стосовно незалежності судової влади, схвалений на 82-му пленарному засіданні, яке відбулось 12-13 березня 2010 року, встановлюючи межі «функційного імунітету суддів», визначила його як імунітет від кримінального переслідування за діяння, вчинені під час виконання своїх функційних обов'язків судді, за винятком умисних злочинів, зокрема отримання хабаря (пункт 61).

² https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/2_2015_Pogoretskyi.pdf

³ <https://lpnu.ua/sites/default/files/2021/dissertation/16400/nosavtoreferat-2021-olya.pdf>

⁴ <https://yvu.com.ua/vysnovok-shhodo-konstytutsijnosti-statti-375-kk/>

Отже, у наведеному рішенні аргументація Конституційного Суду України стосовно неконституційності статті 375 КК України включала такі елементи:

використання «характерних для радянської держави та її конституції» запозичень, які відображають систему принципів і цінностей, що суперечать Конституції України, її принципам, зокрема верховенства права;

порушення юридичної визначеності як складової принципу верховенства права через те, що «в статті 375 Кодексу не встановлено критеріїв, за якими можна визначити, який вирок, рішення, ухвала або постанова судді (суддів) є «неправосудними», а також не розкрито змісту сполучення слів «завідомо неправосудний», що уможлиблює неоднозначне розуміння складу злочину».

У наступному Рішенні, яким визнано неконституційною статтю 366¹ КК, Суд зауважив, що «криміналізація конкретного вчинку людини можлива за умови, якщо це відповідає, зокрема, сукупності таких критеріїв: значна (суттєва) суспільна небезпека діяння; поширення аналогічних діянь у суспільстві; неефективність інших галузевих правових засобів впливу на зазначені діяння; неможливість успішної боротьби з діянням менш репресивними методами. У разі недотримання законодавцем вказаних критеріїв криміналізації може виникнути ситуація, коли злочином буде визнано діяння, якому не притаманні достатні для криміналізації характер та ступінь суспільної шкоди. У такому випадку криміналізація здійснюється за відсутності для цього підстав, і за її результатом злочином визнається діяння, яке об'єктивно таким не є»¹.

Тут, як бачимо, Суд (дещо спрощуючи реальність) ототожнює критерії криміналізації та її підстави, а також синонімічно використовує поняття «суспільна небезпека» діяння та «суспільна шкода», яка йому притаманна. Далі Суд доволі неконкретно зазначає, що внаслідок цього створюються законодавчі основи для безпідставного притягнення до кримінальної відповідальності

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України від 27 жовтня 2020 року №13-р/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-20/conv#Text> (дата звернення: 23.11.2020).

(тобто створюються підстави для безпідставного процесу – В.Г.) за діяння, за яке настає менш сувора юридична відповідальність, і це порушує конституційний принцип верховенства права. Залишається відкритим питання про джерело висновку про настання менш суворої відповідальності за певне діяння¹. Певною мірою Суд відповідає на це питання таким чином: «за своєю правовою природою подання суб'єктом декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації, а також умисне неподання декларації хоч і свідчать про порушення вимог антикорупційного законодавства, однак такі діяння не здатні заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі в обсягах, необхідних для визнання їх суспільно небезпечними відповідно до вимог статті 11 КК України».

Як бачимо, Суд здійснює власну оцінку суспільної небезпечності конкретного діяння, не наводячи, однак, детальних аргументів, чому недостовірне декларування не є таким небезпечним, як, наприклад, незаконний посів або незаконне вирощування снотворного маку в кількості від ста до п'ятисот рослин чи конопель у кількості від десяти до п'ятдесяти рослин, або приховування документів Національного архівного фонду, які є злочинами. Тим не менше, Конституційний Суд вважає, що «встановлення кримінальної відповідальності за декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації, а також умисне неподання суб'єктом декларування декларації є надмірним покаранням за вчинення цих правопорушень. Негативні наслідки, яких зазнає особа, притягнута до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, передбачених статтею 366¹ КК України, непропорційні шкоді, яка настала або могла настати у разі вчинення відповідних діянь».

Суд натомість не деталізував, яка саме шкода настає або може настати внаслідок недостовірного декларування, що унеможлиблює встановлення пропорційності їй передбаченого кримінальним законом покарання і таким чином дає підстави для критики такого висновку як недостатньо обґрунтованого.

¹ Нижче по тексту Рішення, Конституційний Суд України вже зазначає, що декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації, а також умисне неподання суб'єктом декларування декларації мають (тобто це позиція самого Суду, а не констатація певної реальності – В.Г.) бути підставою для інших видів юридичної відповідальності.

Це, вочевидь, актуалізує розробку методологічної основи визначення характеру та ступеня суспільної небезпеки діянь з метою встановлення критеріїв криміналізації, в тому числі, визначення засад пропорційності та справедливості передбаченого покарання. Крім того, Суд міг би проаналізувати вироки за статтею 366¹ КК. У цьому разі, наприклад, встановлення тенденції до призначення судами покарання меншого за мінімально передбачене санкцією статті або системне звільнення осіб від покарання могло б свідчити про те, що законодавець помилився у визначенні рівня покарання під час диференціації кримінальної відповідальності.

Далі, наголошуючи на важливості дотримання вимоги ясності й недвозначності норм, які встановлюють кримінальну відповідальність, Конституційний Суд України дійшов висновку, що використання юридичних конструкцій, у яких відсутній чіткий перелік законів, унеможливорює однозначне визначення кола суб'єктів злочину, а відсилочні норми унеможливають встановлення кола їх адресатів. Як наслідок, до відповідальності за умисне неподання декларації може бути притягнуто осіб, які не можуть бути учасниками правовідносин з декларування, а тому свідомо не виконали такого обов'язку. Зазначене, на думку Суду, не узгоджується з поняттям правової держави та принципом верховенства права, закріпленим у частині першій статті 8 Основного Закону України, зокрема такими його елементами, як юридична визначеність та передбачуваність закону¹.

Тут варто зауважити, що визнана неконституційною редакція статті 366¹ КК, навпаки, достатньо чітко визначає коло суб'єктів злочину – через відсилання до конкретних пунктів конкретної статті чітко названого законодавчого акту (особи, зазначені у пункті 1, підпунктах «а» і «в» пункту 2 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції»). Крім того, важко уявити притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка не може бути учасником правовідносин з декларування.

Навіть якщо уявити, що у галузевому законодавстві недостатньо чітко окреслено коло таких осіб-декларантів, це є проблемою

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про запобігання корупції», Кримінального кодексу України від 27 жовтня 2020 року №13-р/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-20/conv#Text> (дата звернення: 23.11.2020).

бланкетної (а не відсилочної, як зазначено у Рішенні) диспозиції статті Особливої частини КК. Норма кримінального закону не повинна бути занадто казуїстичною, адже саме це створює ризики її несправедливого застосування та непритягнення до відповідальності осіб, які за суто формальними ознаками не відповідають численним зайвим ознакам, визначеним у нормі.

Тим не менше, внаслідок ухвалення рішення Конституційного Суду кримінальні провадження за фактами недостовірного декларування закриваються судом¹ або стороною обвинувачення².

Отже, у наведеному рішенні аргументація Конституційного Суду України стосовно неконституційності статті 366¹ КК України включала такі елементи:

здійснення криміналізації за відсутності для цього підстав, і в результаті визнання злочином діяння, яке об'єктивно таким не є, що порушує конституційний принцип верховенства права через те, що таким чином створюються законодавчі основи для безпідставного притягнення до кримінальної відповідальності за діяння, за яке настає менш сувора юридична відповідальність;

порушення принципу верховенства права в частині юридичної визначеності та передбачуваності закону через використання юридичних конструкцій, у яких відсутній чіткий перелік законів, що унеможливує однозначне визначення кола суб'єктів злочину, а також використання відсилочних норм, що унеможливають встановлення кола їх адресатів;

недотримання принципів справедливості та пропорційності як елементів принципу верховенства права через встановлення кримінальної відповідальності за декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації, а також умисне неподання суб'єктом декларування декларації як надмірного покарання за вчинення цих правопорушень.

Підсумовуючи, спробуємо узагальнити наведені тут позиції Конституційного Суду, які слід враховувати, аналізуючи криміналізацію суспільно небезпечних діянь (деякі з них

¹ Кримінальне провадження щодо декларування недостовірної інформації народним депутатом України 8 скликання закрите. URL: <https://hcac.court.gov.ua/hcac/pres-centr/news/1030223/>

² <https://nv.ua/ukr/ukraine/events/spravu-pro-nedeklaruvannya-suddi-vovka-zakrili-novini-ukrajini-50128719.html>

видаються очевидними, деякі – доволі спірними з огляду на часом кардинально протилежні висновки академічної спільноти, наявні у матеріалах справ щодо статті 368²¹, 375² та 366¹³ КК, проте це чинна практика Конституційного Суду):

- криміналізуючи будь-яке суспільно небезпечне діяння, треба виходити насамперед із принципів та норм Конституції України, адже закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй (в тому числі стосовно принципу незалежності суддів: положення Кодексу, якими визначено діяння, що є злочинами, суб'єктом яких є суддя, має бути сформульоване законодавцем так, щоб державний орган, будь-яка посадова особа були не в змозі використати їх як спосіб впливу на суддю та втручання у здійснення ним правосуддя);

- застосування статті КК не повинно викликати тлумачення сумнівів не на користь особи всупереч частині третій статті 62 Конституції;

- стаття КК повинна узгоджуватися з конституційним принципом презумпції невинуватості (частини перша, друга, третя статті 62 Конституції України) та з конституційним приписом щодо неприпустимості притягнення особи до відповідальності за відмову свідчити або давати пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів (право особи не свідчити або не давати пояснень щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів) (частина перша статті 63 Конституції України);

- під час криміналізації слід враховувати суспільно-політичний контекст: наприклад, протидія корупції в Україні є завданням виняткового суспільного та державного значення, а криміналізація незаконного збагачення – важливим юридичним засобом реалізації державної політики у цій сфері;

- під час криміналізації слід враховувати міжнародно-правові зобов'язання;

- стаття КК не повинна відкривати можливості використання закону всупереч принципу верховенства права, як це відбувалося у практиці деяких тоталітарних режимів;

¹ <https://ccu.gov.ua/docs/2627>

² <https://ccu.gov.ua/docs/3127>

³ Матеріали справи на сайті Конституційного Суду України станом на 23.02.2022 року відсутні.

- криміналізація конкретного вчинку людини можлива за умови, якщо це відповідає, зокрема, сукупності таких критеріїв: значна (суттєва) суспільна небезпека діяння; поширення аналогічних діянь у суспільстві; неефективність інших галузевих правових засобів впливу на зазначені діяння; неможливість успішної боротьби з діянням менш репресивними методами;

- негативні наслідки, яких зазнає особа, притягнута до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, мають бути пропорційними шкоді, яка настала або могла настати у разі вчинення відповідних діянь;

- стаття КК повинна відповідати вимогам чіткості, точності й однозначності, а отже, не суперечити юридичній визначеності як складовій принципу верховенства права, закріпленого у статті 8 Конституції України;

- диспозиція норми має бути сформульована достатньо чітко й не допускати неоднозначне її розуміння, тлумачення та застосування; Наприклад, у статті 375 КК не встановлено критеріїв, за якими можна визначити, який вирок, рішення, ухвала або постанова судді (суддів) є «неправосудними», а також не розкрито змісту сполучення слів «завідомо неправосудний».

Окремо варто наголосити на доцільності визначення у поданні та також у резолютивній частині рішення конкретної редакції норми, питання щодо відповідності якої Конституції України пропонується розглянути Конституційному Суду.

Також, з огляду на важливість питання застосування судами норм КК України, що визнані неконституційними, але втрату ними чинності Судом відтерміновано, зазначимо таке.

Констатувавши порушення низки норм Конституції чинною на той момент редакцією статті 375 КК, Суд визнав за доцільне відтермінувати втрату чинності цією статтею на шість місяців з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про її неконституційність, скориставшись положеннями статті 152 Конституції та статті 91 Закону України «Про Конституційний Суд України». В інших наведених вище випадках Суд таким правом не скористався.

Формально-юридично норма протягом півроку ще є повноцінною текстуальною складовою КК України, але чи можна

визнати правосудним вирок, винесений за діяння, що заборонене неконституційною нормою? Адже відтермінування втрати чинності нормою не робить її такою, що протягом шести місяців продовжує відповідати Конституції. Варто визнати, що суди йдуть шляхом позитивізму. Так, в одному з вироків суддя послався на рішення Конституційного Суду, проте не знайшов це проявом декриміналізації, яка відбулася, і ухвалив виправдувальний вирок з мотивів недоведеності. Суд зазначив: враховуючи, що рішення Конституційного суду України є обов'язковими, остаточними та не можуть бути оскарженими, в силу вимог ст. 151-2 Конституції України, суд вважає за необхідне констатувати, що для притягнення особи до кримінальної відповідальності за ст. 375 КК України, постановлене нею рішення, яке орган досудового розслідування вважає завідомо неправосудним, повинне бути скасоване у порядку передбаченому процесуальним законодавством. Разом з цим, ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 12.08.2014 у справі №757/23077/14-к, постановлена ОСОБА_1 за результатами розгляду скарги адвоката ОСОБА_3 в інтересах ОСОБА_2 на постанову старшого слідчого СВ прокуратури м. Києва ОСОБА_6 від 07.08.2014 є не скасованою в порядку, встановленому КПК України»¹.

Таким чином, формально визнаючи можливість засудження особи за статтею Особливої частини КК, що визнана неконституційною², суд фактично став на позицію, відповідно до якої на етапі розгляду кримінальної справи про неправосудне

¹ Вирок Шевченківського районного суду м. Києва від 25 серпня 2020 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91799001> (дата звернення: 23.11.2020).

² І це було визначено як ризик суддею О.М. Литвиновим, який висловився проти відтермінування втрати чинності статтями Особливої частини КК (Окрема думка судді Конституційного Суду України Литвинова О.М. стосовно Рішення у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 375 Кримінального кодексу України). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nf07d710-20#n2> (дата звернення: 23.11.2020). Підтримав його і суддя О.В. Касмінін («положення, визнані Судом неконституційними, вже не можуть діяти після того, як були визнані такими, що порушують гарантії незалежності судді») (Окрема думка судді Конституційного Суду України Касмініна О.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 375 Кримінального кодексу України). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb07d710-20#n2> (дата звернення: 23.11.2020).

рішення в суді це рішення має бути скасоване у встановленому відповідним процесуальним законодавством порядку.

Видається, що винесення вироку за вчинення злочину за статтею Особливої частини КК України, яка визнана неконституційною, але втрату чинності якою відтерміновано, становить порушення принципу верховенства права, з огляду на такі положення Конституції:

– *органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України (частина друга статті 6). У цьому випадку, після набрання чинності рішенням Конституційного Суду України щодо неконституційності статті Особливої частини КК є всі підстави стверджувати, що таким чином визначається межа, встановлена Конституцією і артикульована Конституційним Судом, яка визначає неможливість застосування норми, визнаної неконституційною;*

– *норми Конституції України є нормами прямої дії (частина третя статті 8). Застосовані у Рішенні Конституційного Суду України норми Конституції повинні діяти, проте в ситуації, коли б суди застосовували неконституційні норми, можна казати про ігнорування дії норм Конституції;*

органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (частина друга статті 19). Після визнання неконституційною норми Особливої частини КК держава втрачає повноваження обмежувати права особи через обвинувальний вирок з огляду на норму закону, яка визнана неконституційною. Зазначене відтермінування має своїм адресатом законодавця, якому дається час на корекцію правового регулювання, в тому числі, можливо, шляхом викладення відповідної статті КК у новій редакції. Зокрема, про це свідчить і відповідне положення рішення Конституційного Суду щодо статті 375 КК: «Встановивши невідповідність Конституції України (неконституційність) статті 375 Кодексу, Конституційний Суд України вважає за доцільне відтермінувати втрату чинності цієї статтею на шість місяців з дня ухвалення Конституційним Судом України рішення про її неконституційність. У зв'язку з наведеним Верховна Рада України має увідповіднити регулювання, встановлене статтею 375 Кодексу, що визнана неконституційною, з Конституцією України та цим Рішенням».

3.12. КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНСТИТУТУ АНТИКОРУПЦІЙНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ

В Україні має місце диференціація правового регулювання протидії корупції як єдине явище та спосіб організації нормативного поля, результатом чого є виникнення окремих особливих правових режимів протидії корупції, диверсифікованих залежно від її сфери. У межах механізму правової протидії корупції в Україні утворено, зокрема, правовий режим протидії корупції в публічному секторі управління зі спеціальним правовим режимом протидії корупції у вищих ешелонах влади. Водночас на рівні Кримінального кодексу України (далі – КК) з метою ефективної протидії корупції запроваджено спеціальний кримінально-правовий режим протидії корупційним злочинам загалом, який характеризується відмінностями в застосуванні інститутів кримінального права в разі вчинення корупційного злочину. Запровадження зазначеного правового режиму ґрунтується на кримінологічних особливостях корупції в Україні.

Такі підходи до спеціалізації заходів кримінального права саме для однієї з груп злочинів (корупційних) актуалізували питання відповідності Конституції України відповідних законодавчих приписів.

Більше того, у КК передбачено кримінально-правове забезпечення, зокрема, такого антикорупційного інструмента, передбаченого Законом України «Про запобігання корупції», як інститут антикорупційного фінансового контролю. Адже негативні результати проходження такого контролю можуть свідчити про наявність підстав кримінальної відповідальності, передбачених ст. ст. 366-2, 366-3 і 368-5 КК. Саме норми КК про недостовірне декларування та незаконне збагачення викликали складну та тривалу дискусію щодо їх конституційності. У зв'язку із цим, зазначені норми зазнавали численних змін та Конституційним Судом України (далі – КСУ) було ухвалено ряд рішень (№ 21-рп/2010 від 06.10.2010 у справі про корупційні правопорушення та введення в дію антикорупційних законів; № 6-рп/2012 від 13.03.2012 щодо конституційності положень Закону України «Про засади

запобігання і протидії корупції» від 07.04.2011; № 1-р/2019 від 26.02.2019 щодо конституційності статті 368-2 КК; № 13-р/2020 від 27.10.2020 щодо конституційності окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 та ст. 366-1 КК тощо). Наведене зумовлює актуальність дослідження конституціоналізації кримінально-правового забезпечення інституту антикорупційного фінансового контролю.

У цій роботі за мету поставлено (1) продемонструвати доцільність методології тесту на пропорційність під час вирішення питань конституційності положень КК та (2) описати судову практику, яка склалася внаслідок визнання КСУ статей 366-1 та 368-2 КК неконституційними.

Методологія тесту на пропорційність під час вирішення питань конституційності положень КК

Важливою правовою проблемою в межах предмета цієї роботи є обмеження принципу презумпції невинуватості нормою про незаконне збагачення в Україні. Під час вирішення проблеми конструювання формули складу незаконного збагачення в контексті її взаємодії з принципом презумпції невинуватості варто звернути особливу увагу на те, що в процесі складання остаточного варіанта нинішньої редакції ст. 20 Конвенції ООН проти корупції (далі – Конвенція ООН) зазначене питання мало декілька варіантів вирішення. Особливо пильну увагу потрібно приділити цікавому підходу до моделі норми про незаконне збагачення, який зберігає непорушним принцип презумпції невинуватості. Так, Колумбія ще на першій сесії (Відень, 21 січня – 1 лютого 2002 року) міжурядового Спеціального комітету відкритого складу з розробки Конвенції проти корупції (заснований Генеральною Асамблеєю в її резолюції 55/61 від 4 грудня 2000 року) пропонувала викласти статтю про незаконне збагачення в такій редакції: «... визнати як кримінально каране, коли воно вчинюється умисно, невинуватого збільшення багатства державного службовця в період його перебування на державній службі або протягом двох років після завершення цього періоду»¹. Схожою в цьому контексті була пропозиція Алжиру, висловлена в рамках третьої сесії Спеціального комітету (Відень,

¹ Подготовительные материалы (переговоры о разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции) / ООН. Нью-Йорк, 2010. 768 С. URL: https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Travaux/Travaux_Preparatoires_-_UNCAC_R.pdf. С. 213.

30 вересня – 11 жовтня 2002 року): «... визнати як кримінально каране незаконне збагачення або необґрунтоване збільшення майна, активів і доходів будь-якої публічної посадової особи, яке не відповідає її законному заробітку від виконання її обов'язків або з інших законних джерел»¹. Наведені редакції норми про незаконне збагачення були відхилені під час формулювання кінцевого варіанта ст. 20 Конвенції ООН.

Формулу ж складу незаконного збагачення викладено в ст. 368-2 КК, згідно із Законом України № 1698-VII від 14.10.2014, у такому вигляді: «Набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність майна, вартість якого значно перевищує доходи особи, отримані із законних джерел, або передача нею такого майна близьким родичам...». У подальшому ч. 1 ст. 368-2 КК було знову викладено в новій редакції Законом України № 198-VIII від 12.02.2015: «Набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі». У такому вигляді норма про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення діяла до визнання її КСУ неконституційною.

Хоча наведені вище формулювання статті про незаконне збагачення не є аналогічними, проте спільним для них є те, що в їх основі лежало прагнення відсторонитися від прямої вказівки в конструкції норми на обов'язок суб'єкта раціонально обґрунтувати походження активів, які перевищують задекларовані ним легальні доходи, чим обійти чи завуалювати проблему перенесення тягаря доказування (обмеження принципу презумпції невинуватості) на суб'єкта корупційного злочину та порушення права не свідчити проти себе.

Разом із тим Я. І. Гилинський зазначає, що протиріччя норми про незаконне збагачення та конституційного принципу презумпції невинуватості є надуманим приводом не здійснювати ефективний вплив на корупцію². Схожим чином у цьому контексті оцінює

¹ Подготовительные материалы (переговоры о разработке Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции) / ООН. Нью-Йорк, 2010. 768 С. URL: https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Travaux/Travaux_Preparatoires_-_UNCAC_R.pdf. С. 214.

² Гилинский Я. Нечестно нажитое имущество защищено. *Огонек*. 2013. №35. С. 22.

презумпцію невинуватості В. О. Навроцький, який застерігає від фетишизації зазначеного принципу для захисту корупціонерів від перевірок їх способу життя та джерел доходів¹. Проте допустимість і межі відступу від цього принципу щодо деяких ситуацій потребують більш глибокої аргументації.

Згідно з доповіддю Групи щодо огляду здійснення Конвенції ООН (Відень, 27-31.05.2013), велика кількість країн не впровадила кримінальну відповідальність за незаконне збагачення з огляду на різноманітні причини, основною з яких є конституційні перешкоди. Так, у більшості країн із групи африканських держав запровадженню кримінальної відповідальності за незаконне збагачення заважають перешкоди конституційного (порушення принципу презумпції невинуватості) або практичного характеру (складність порушення справи через труднощі, пов'язані з проведенням фінансового профілювання, оцінюванням чистої вартості майна, виявленням і арештом активів тощо) (п. 15 зазначеної вище доповіді). Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення передбачена лише у двох із дев'яти держав Східної Європи, хоча в одній із них відповідне положення вважається розпливчастим і неконкретним (у доповіді не називаються конкретні країни, проте швидше за все в останньому випадку йдеться про Україну). У більшості країн цього регіону встановленню цього складу злочину перешкоджають конституційні норми (положення про тягар доказування, презумпції невинуватості й інші особливості законодавства) (п. 17 зазначеної вище доповіді). Як зазначається в п. 18 доповіді, що аналізується, усі держави-учасниці з групи західноєвропейських та інших держав повідомили, що встановленню кримінальної відповідальності за незаконне збагачення перешкоджають конституційні обмеження, які стосуються презумпції невинуватості й перенесення тягаря доведення.

Разом із тим у більшості з дев'яти держав Азіатсько-Тихоокеанського регіону конституція та законодавство не перешкоджають установленню кримінальної відповідальності за незаконне збагачення (цей склад передбачено в п'яти державах-учасницях із цього регіону, а в трьох інших готується відповідне законодавство) (п. 16 доповіді).

¹ Навроцький В.О. Кримінально-правові аспекти презумпції невинуватості. *Протидія злочинності: теорія та практика: матеріали VII Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Київ, 19 жовт. 2016 р.)* / Нац. акад. прокуратури України. Київ, 2016. С. 47–50. С. 48.

Складовими юридичної позиції КСУ, на основі якої стаття 368-2 КК була визнана неконституційною (рішення № 1-р/2019 від 26.02.2019), стали, зокрема, такі мотиви: (1) законодавче визначення незаконного збагачення як злочину уможливорює перекладення обов'язку збирати докази законності підстав набуття у власність активів зі сторони обвинувачення (держави) на сторону захисту (підозрюваного або обвинуваченого), що є неприпустимим з огляду на конституційний принцип презумпції невинуватості; (2) вимога «раціонального пояснення» чи «раціонального обґрунтування» невідповідності між вартістю активів, набутих у власність особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та задекларованими нею законними доходами може бути встановлена законом як вимога підтвердження добросовісності посадової особи та як превентивний засіб у боротьбі з корупцією, однак, з огляду на положення ст. 62 Конституції України, така вимога не може встановлюватися законом як обов'язок особи доводити свою невинуватість у вчиненні злочину та надавати докази в межах кримінального провадження.

Зазначені висновки КСУ сформулював на основі зіставлення положень КК та Конституції України і фактично констатував неможливість перерозподілу тягаря доказування за будь-яких обставин. Чинна редакція ст. 368-5 КК (*Набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів, вартість яких більше ніж на шість тисяч п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян перевищує її законні доходи* (по суті це повернення до редакції статті 368-2 КК, яка була введена Законом України № 1698-VII від 14.10.2014)) хоча прямо й не містить положень про обов'язок «раціонального обґрунтування» невідповідності між легальними і фактичними доходами, проте в дійсності доказування об'єктивно буде зводитись до того, чи зможе сторона захисту висунути розумну версію отримання відповідних активів на противагу версії прокурора. За таких умов дослідження відхилень від чинного правила щодо тягаря доказування в кримінальному процесі не втрачає актуальності. Тут варто зазначити, що не викликає сумнівів, що можна встановити офіційні доходи службовця, проте майнові активи підозрюваного в незаконному збагаченні можуть бути сформовані не тільки офіційними доходами, а й за рахунок інших законних джерел, спектр яких (як впливає з п. 164.2 ст. 164

Податкового кодексу України) є досить широким для повного встановлення стороною обвинувачення й виходить за межі об'єктивних можливостей правоохоронних органів.

У 2006 році Європейська комісія узагальнила практику ЄСПЛ щодо презумпції невинуватості й виявила три ситуації, коли тягар доведення не лежить цілком на стороні обвинувачення: (1) *strict liability offences* (злочини суворої відповідальності), (2) *offences where the burden of proof is reversed* (злочини, де тягар доведення за визначених умов частково перекладається на обвинуваченого) і (3) *when a confiscation order is made* (у випадках здійснення конфіскації майна). У першому випадку обвинувачення має подати докази, щоб довести, що обвинувачений учинив діяння (*actus reus*), але не повинні доводити, що він мав намір діяти таким чином або спричинити такий результат (*mens rea*). У другому випадку обвинувачення має довести, що обвинувачений діяв певним чином, і у цьому разі останній повинен показати, що його дії були здійснені за відсутності вини. Третій випадок стосується справ про відновлення активів за рахунок обвинуваченого або третьої сторони, де тягар доведення може бути перенесений у припущенні того, що активи є доходами від злочинів, що власник активів повинен спростувати¹. Усі наведені випадки перенесення тягаря доказування, як впливає з контексту узагальнення, повинні бути передбаченими національним законодавством.

Зазначене додатково підтверджує висновок, що під час упровадження відповідальності за незаконне збагачення повністю усунути перекладення тягаря доказування на обвинуваченого неможливо й потрібно шукати компроміс.

У цьому випадку слід врахувати, що норма про незаконне збагачення не спрямована на обмеження свободи приватних суб'єктів, не втручається в таку свободу в угоду державі та не наділяє останню додатковими контрольними й репресивними інструментами проти свого народу задля забезпечення національної безпеки. Навпаки, зазначена норма обмежує свободу тих людей, які і є представниками держави, її апарату та які добровільно й індивідуально погоджуються на зайняття відповідних посад. На підставі наведеного варто зауважити,

¹ Green Paper – The Presumption of Innocence (COM(2006) 174 final). Commission of the European Communities, Brussels, 26.4.2006 URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52006DC0174>.

що запровадження такого обмеження принципу презумпції невинуватості щодо представників державної та муніципальної влад з метою протидії корупції й забезпечення національної безпеки в цій сфері не може розцінюватись як крок до несвободи, несвобідного кримінального права у угоду безпеці.

Розвиток кримінального законодавства України, рішення КСУ та окремі думки суддів КСУ, полеміка в науці кримінальної юриспруденції демонструє, що в центрі дискусії щодо відповідальності за незаконне збагачення постає питання про співвідношення презумпції невинуватості особи та законних інтересів суспільства в забезпеченні безпеки держави. Водночас у процесі вирішення означеного питання не потрібно зміщувати правові проблеми, які виникають під час реалізації ст. 20 Конвенції ООН, з дискусією про баланс у доказуванні, який устанавлюється системою тягаря доказування, і переносити їх у площину безпосереднього порушення презумпції невинуватості. Адже встановлення того, що ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість, є лише одним із правових наслідків дії презумпції невинуватості, а не нею самою та разом із іншими її наслідками утворює принцип презумпції невинуватості, який є комплексним правовим явищем.

Так, принцип презумпції невинуватості проголошений у п. 1 ст. 11 Загальної декларації прав людини, у п. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основних свобод, у п. 2 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, у ст. 62 Конституції України й у ст. 17 КПК, що зайвий раз підкреслює високу значущість цього положення для демократичної і правової держави. Проте, на відміну від інших актів, відповідно до ч. 2 ст. 62 Конституції України та ч. 2 ст. 17 КПК, зазначений принцип розширюється шляхом указівки на те, що ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення. Разом із тим, теза про порушення конструкцією незаконного збагачення концептуальних основ кримінального права є значним перебільшенням.

У цьому контексті звертає на себе увагу поширеність у науковій літературі ставлення до основоположних прав і свобод людини, до яких також належить і презумпція невинуватості, за якого ці права оцінюються як абсолютні, тобто такі, що не підлягають будь-яким обмеженням. Проте таке судження є хибним, оскільки об'єктивний стан судової практики свідчить, що більшість основоположних

прав і свобод людини, які одночасно також відіграють роль принципів права, під час реалізації суб'єктами права можуть вступати в суперечність не тільки з незаконними інтересами, а й із правами чи законними інтересами окремих індивідів, суспільства чи держави. Означена можливість зумовлює необхідність у кожному випадку такої суперечності надавати пріоритет тому чи іншому праву чи законному інтересу, що є невід'ємним складником концепції прав людини. Усвідомлення зазначеної проблеми було наявним на початкових етапах формалізації цієї концепції. Так, відповідно до ст. 3 Декларації прав людини і громадянина 1789 року, свобода полягає в можливості робити все, що не завдає шкоди іншому: отже, здійснення природних прав кожної людини обмежене лише тими межами, які забезпечують іншим членам суспільства користування тими самим правами.

Проблема в цьому випадку полягає, як зазначають деякі вчені, у незастосовності або спірній застосовності самої теорії балансу цінностей до такого порядку, в якому поряд зі «звичайними» цінностями формально констатується цінність вища, тому що не можна побудувати баланс, рівновагу там, де *a priori* (та й ще на конституційному рівні) закладено конфлікт, рішення якого, його результат заздалегідь конституційно-логічно вирішено наперед. Тому всі зазначені красиві і справедливі теорії розбиваються об імператив про вищість такої цінності, як людина, її права і свободи¹. Так, згідно зі ст. 3 Конституції України, людина й, зокрема, її недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Відповідно до ч. 2 ст. 64 Конституції України, не може бути поряд з іншим обмежено право, передбачене нею в статті 62. У зв'язку із цим виникає питання про правову можливість проводити балансування в разі конфлікту цінностей, коли це стосується, з одного боку, такого права людини, як не доводити свою невинуватість у вчиненні злочину.

Під час дослідження теоретико-правових передумов вирішення цього питання неминуче виявляється, що в правовій реальності (як України, так і Європи загалом) одночасно існують паралельні аксіологічні системи: юридична й фактична. Це легко підтверджується аналізом судової практики та констатується в юридичній літературі. Так, незважаючи на відсутність нормативної

¹ Шустров Д.Г. Иерархия конституционных ценностей. *Конституционное и муниципальное право*. 2013. № 6. С. 6–15. С. 13.

основи прямо застосовувати принцип пропорційності, зазначається, що без його реалізації неможливими є побудова соціальної, правової держави та досягнення громадянського суспільства, тому що саме за допомогою цього принципу здійснюється розв'язання проблеми збалансування публічного і приватного інтересів, відшукання оптимальних поступок і компромісів¹. Також стверджується, що в національному законодавстві принцип пропорційності прямо не передбачений (у Конституції України), проте його елементи часто використовуються в практиці КСУ², а також в адміністративному судочинстві, зокрема, під час розгляду та вирішення справ стосовно реалізації права на мирні зібрання. У зв'язку із цим слушним є Висновок Венеціанської комісії щодо Конституції України³, у загальних коментарях до розділу II якого рекомендується в Основному Законі України передбачити принцип пропорційності тоді, коли йдеться про можливість обмеження конституційних прав і свобод людини та громадянина.

В Україні наукові розробки щодо критеріїв і меж втручання у права людини не набули свого належного розвитку. Разом із тим, звертає на себе увагу те, що ідея щодо пропорційності заходів, які застосовуються владою в Україні, починає формалізуватися. Так, згідно з ч. 2 ст. 29 Закону України «Про Національну поліцію», обраний поліцейський захід має бути, зокрема, пропорційним. Водночас, за ч. 5 ст. 29 зазначеного Закону, застосований поліцейський захід визнається пропорційним, якщо шкода, заподіяна охоронюваним законом правам і свободам людини або інтересам суспільства чи держави, не перевищує блага, для захисту якого він застосований, або створеної загрози заподіяння шкоди.

У зв'язку із зазначеним як базове варто враховувати положення, за яким проводиться розмежування між такими двома елементами: з одного боку, визначенням обсягу основних прав, а

¹ Прийма С. Пропорційність як принцип тлумачення права. *Вісник Національної академії правових наук України: зб. наук. пр.* Харків, 2013. №4. С. 42–48. С. 47.

² Білецька Н. Принцип пропорційності у практиці Європейського суду з прав людини. *Збірник наукових праць Львівського державного інституту новітніх технологій та управління ім. В. Чорновола. Серія «Юридичні науки»*. 2010. Вип.4. С. 49–55. С. 55.

³ Opinion on the Constitution of Ukraine, adopted by the Commission at its 30th plenary meeting in Venice, on 7–8 March 1997 (CDL-INF(1997)002-e) URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF\(1997\)002-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF(1997)002-e)

з іншого – правомірністю їх обмеження¹. Також варто погодитися, що критерії обмеження основних прав свідчать про те, що сучасна концепція основних прав і свобод не може тлумачитися в межах вузьких рамок лібералізму², а в суспільстві повинна дотримуватися розумна, науково обґрунтована діалектика обмежень і свобод³.

Концептуальна різниця між обсягом права й правомірністю його обмеження є вкрай важливою для застосування такого права, що повною мірою стосується й презумпції невинуватості. Ураховуючи наведене, необхідно виробити критерії правомірності обмеження відповідного права, у тому числі наслідків із презумпції невинуватості, і на підставі цього резюмувати можливість чи неможливість реалізації кримінальної відповідальності за незаконне збагачення в редакції Конвенції ООН, а не обмежуватись у такому разі загальною вказівкою про порушення презумпції невинуватості.

У цьому контексті актуалізується методологія тесту на пропорційність, який сьогодні в Європі є найбільш прийнятним методом визначення міри обмеження тих чи інших прав людини. Зазначений тест складається з трьох компонентів (критеріїв), які структуровані як етапи. Так, тест на пропорційність проводиться шляхом дослідження таких питань: про мету оспорюваного заходу (перший компонент), про зв'язок між цим заходом та обмеженням права, про пристосованість цього заходу для досягнення визначеної мети (другий компонент), а також про співвідношення між тим благом, яке досягається за допомогою застосування заходу, і тим збитком, який настає у зв'язку з обмеженням права (третьій компонент (тест на пропорційність у суворому смислі))⁴. Деяко відрізняється, але не змінює сутності тесту на пропорційність, підхід, за яким цей тест має двоетапну структуру (на першому етапі варто встановити, що діями уряду виявилось

¹ Герардс Я., Сенден Х. Структура основных прав и Европейский Суд по правам человека. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2010. №3. С. 36–63. С. 37.

² Савчин М. Основні конституційні критерії обмеження прав людини й основоположних свобод. *Вибори та демократія*. 2008. №2. С. 21–28.

³ Гришук В.К. *Философско-правовая парадигма ответственности человека: монография*. Хмельницкий: Хмельницкий ун-т управления и права, 2015. 640 С. С. 301, 571.

⁴ Косла М. Пропорциональность: посягательство на права человека? Ответ Ставросу Цакиракису. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2011. №5. С. 58–66. С. 59.

обмежене деяке право, а на другому – уряд повинен показати, що він переслідував деяку легітимну мету і що обмеження було пропорційним цій меті) і включає три критерії: по-перше, засіб, призначений для досягнення мети уряду, повинен підходити для досягнення цієї мети (доречність); по-друге, з усіх підходящих має бути вибрано той засіб, який найменшою мірою обмежує право приватної особи (необхідність); по-третє, збиток приватній особі від обмеження її права повинен бути пропорційний вигоді уряду відносно досягнення поставленої мети (пропорційність у вузькому сенсі)¹. Положення означених підходів варто використовувати в комплексі. Тут також слід зазначити, що в США аналогом тесту на пропорційність, що має німецькі корені, є метод зважування інтересів. З огляду на різні історичні умови виникнення означених тестів, первинні їх функції та ролі у правових системах, для мети дослідження особливого сенсу їх розрізнати немає, оскільки на сучасному етапі в юриспруденції зазначені методики настільки зблизилися, що їх часто ототожнюють. Водночас за основу доцільно взяти саме тест на пропорційність лише тому, що його структура є більш конкретно й апробованою ЄСПЛ.

Повертаючись до предмета дослідження, очевидно, що втручання в один із елементів презумпції невинуватості (правило щодо тягаря доказування) шляхом передбачення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення потребує розгорнутого тесту на пропорційність (далі – тест). Проведення цього тесту буде ґрунтуватися на методиці, описаній *M. Cohen-Eliya* й *I. Porat* (у співавторстві)², *B. Schlink*³ і *С. П. Погребняком*⁴, з урахуванням результатів публічної дискусії⁵ між *M. Khosla* та *S. Tsakyrakis*, а

¹ Коэн-Элия М., Порат И. Американский метод взвешивания интересов и немецкий тест на пропорциональность: исторические корни. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2011. №3. С. 59–81. С. 61.

² Коэн-Элия М., Порат И. Американский метод взвешивания интересов и немецкий тест на пропорциональность: исторические корни. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2011. №3. С. 59–81.

³ Шлинк Б. Пропорциональность: к проблеме баланса фундаментальных прав и общественных целей. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2012. №2. С. 56–76.

⁴ Погребняк С.П. Тест на пропорційність. *Юрист України*. 2013. №2. С. 5–10.

⁵ Косла М. Пропорциональность: посягательство на права человека? Ответ Ставросу Цакиракису. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2011. №5. С. 58–66; Цакиракис С. Пропорциональность: посягательство на права человека? В ответ на статью Мадхава Кослы. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2011. №5. С. 67–70.

також з огляду на положення Сіракузьких принципів тлумачення обмежень і відхилень від положень Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, які в цьому випадку можуть бути застосовані, в тому числі, за аналогією.

Тест на пропорційність обмеження дії принципу презумпції невинуватості нормою про незаконне збагачення матиме таку послідовність.

Щодо легітимності мети обмеження права. Легітимність має впливати з конституції й законів¹. Ураховуючи закріплення можливості досліджуваного втручання в кримінально-процесуальне правило щодо тягаря доказування на рівні Конвенції ООН (ст. 20) і Міжамериканської конвенції проти корупції 1996 року (ст. 9), особливого обґрунтування того, що таке обмеження переслідує легітимну мету, як видається, наводити не потрібно. Метою впровадження такого інструмента, як відповідальність за незаконне збагачення, який є елементом ратифікованого Україною антикорупційного механізму, згідно з Національною антикорупційною стратегією на 2011–2015 роки, було, зокрема, зменшення рівня корупції в Україні, зміцнення режиму законності й досягнення невідворотності юридичної відповідальності за вчинення корупційного правопорушення. Згідно з п. 2 розділу 4 («Покарання за корупцію») Зasad державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки, увідповіднення чинної на той час ст. 368-2 КК зі ст. 20 Конвенції ООН є заходом, що спрямований на створення системи інструментів, які дадуть змогу ефективно виявляти й розслідувати корупційні злочини, конфіскувати майно, яке було предметом злочинної діяльності або набуто внаслідок такої діяльності, притягувати до відповідальності осіб, причетних до вчинення корупційних злочинів. Виходячи з положень ст. 1 Конвенції ООН, метою, зокрема, норми про незаконне збагачення є більш ефективне та дієве запобігання корупції й боротьба з нею, а з огляду на мету заходів проти корупції, які передбачаються Міжамериканською конвенцією проти корупції (ст. 2), що в тому числі стосується незаконного збагачування, цілями впровадження відповідальності за останнє є відвертати, викривати, карати й викоринювати корупцію.

¹ Шлинк Б. Пропорциональность: к проблеме баланса фундаментальных прав и общественных целей. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2012. №2. С. 56–76. С. 61.

Отже, цілями, які передусім досягаються під час реалізації норми про незаконне збагачення, є викривати й карати корупцію, чим зменшувати її рівень та більшою мірою наблизитися до реалізації невідворотності кримінальної відповідальності, тобто уникнення безкарності корупції в умовах її надмірного поширення. Згідно з практикою ЄСПЛ, «захист публічного порядку» і «запобігання злочинам» під час запровадження заходів, що передбачають обмеження прав людини, є цілями, які повною мірою сумісні з Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (*Beldjoudi v. France*, application № 12083/86, judgment, 26.03.1992, § 70). З означеного очевидно, що мета, яка переслідується обмеженням принципу презумпції невинуватості запровадженням відповідальності за незаконне збагачення, є легітимною.

Щодо доречності заходу. Вивчення розглядуваного обмеження елемента принципу презумпції невинуватості таким заходом, як установлення відповідальності за незаконне збагачення, на предмет того, чи здатен означений захід досягти описаної вище мети, є досить складним, оскільки останній правовій системі України раніше не був відомий і будь-які емпіричні дані щодо його ефективності (чи неефективності) щодо української корупції відсутні. Разом із тим Н.Ф. Кузнецова, яка, по суті, своєю тезою сформулювала підґрунтя для подальшої побудови наукових уявлень у цьому напрямі, зазначила, що низка держав зробила для таких тяжких злочинів, як тероризм, корупція, легалізація злочинних доходів, організована злочинність, винятки з названого конституційного припису й успіх від такого винятку з правил перевершив усі найсприятливіші прогнози, а тому варто законодавчо обумовити винятки з правила про тягар доказування. На її думку, винятки в законі обґрунтовані, якщо вони інтенсифікують боротьбу зі злочинністю, коли правила цьому не дуже сприяють¹. Означена магістральна ідея висунута більше як орієнтир для подальших наукових розробок і не підкріплювалася конкретними пропозиціями щодо її реалізації, проте в цьому випадку наведене вище спостереження цінне тим, що показує явну придатність норми про незаконне збагачення для досягнення такої мети, як значно ефективніше викривати й карати корупцію, чим суттєво зменшувати її рівень. Підкріпити наведений висновок дає змогу також виявлене

¹ Кузнецова Н.Ф. О совершенствовании уголовного закона. *Российская юстиция*. 2009. №5. С. 12–16.

Д.О. Гарбадзеї¹ спостереження Л. Музіли, М. Моралеса, М. Матіса й Т. Бергера, які зазначають, що ефект від уведення норми про незаконне збагачення спостерігався в тих країнах, де був високий рівень корупції, корумпованості чиновників і низькі доходи. Введення цієї норми посприяло зниженню корумпованості, що поступово призвело до зменшення застосування цього інституту. Очевидно, що Україна належить саме до категорії окреслених вище країн.

Так, в Аргентині за існування кримінальної відповідальності за незаконне збагачення спостерігається поступове зниження рівня корупції (за Індексом сприйняття корупції (Corruption Perceptions Index, CPI), згідно з даними Transparency International, – із 25 балів у 2003 році до 45 у 2019 році). Водночас ст. 268/2 КК Аргентини прямо передбачає обмеження принципу презумпції невинуватості («*Карається ... той, хто у відповідь на законну вимогу не надав виправдання походженню свого значного за розмірами майнового збагачення або збагачення, що використовувалося ним з метою прикриття підставної особи, здійснених під час перебування на державній посаді й у період до двох років після відходу із зазначеної посади*»). Схожою є ситуація в Китаї, де є значні успіхи в протидії корупції в окремих регіонах. А ст. 395 КК Китаю також прямо передбачає перекладення тягаря доказування законності походження активів на обвинуваченого («*Державні службовці, вартість майна яких або витрати яких помітно перевищують величину законних доходів, і це перевищення становить значну суму, можуть бути зобов'язані пояснити джерело доходів. У разі неможливості підтвердження законності доходів сума, яка становить різницю, вважається незаконно отриманою. У цьому випадку такі особи караються позбавленням волі на строк до 5 років або короткостроковим арештом, а надлишки майна підлягають стягненню*»).

Окремо варто звернути увагу на антикорупційні ініціативи Лі Куан Ю в Сінгапурі. Так, у мемуарах він пише, що в 1960 році в законодавство Сінгапуру було внесено докорінну зміну: відтепер суди мали право вважати за переконливий доказ той факт, що звинувачений жив невідповідно до своїх доходів або мав власність, наявність якої не можна було пояснити його прибутками; цього

¹ Гарбадзеї Д.О. Незаконне збагачення: міжнародно-правовий аспект. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2013. №6-1, т.2. С. 212–217. С. 214.

було досить, щоб довести, що він брав хабарі¹. До того ж, зазначений захід дав можливість Сінгапуру стати в 1997 році найменш корумпованою країною Азії.

Тут варто звернути увагу на те, що такий інструмент, як кримінальна відповідальність за незаконне збагачення, не можна зводити лише до наявності відповідної норми в Кримінальному законі. Така спрощена реалізація положення ст. 20 Конвенції ООН, як видається, приречена на фактичну недієвість, а отже, на невідповідність критерію доречності заходу. Упровадження норми про незаконне збагачення в КК передбачає утворення підсистеми приписів, які будуть мати й не кримінально-правовий характер. Так, мова йде про такі компоненти, як декларування доходів і розходів, спеціальні перевірки щодо встановлення дійсного майнового стану суб'єкта і його близьких родичів, установлення обмежень щодо джерел доходу та способів здійснення витрат таких суб'єктів тощо. Як видається, такий комплексний механізм суттєво полегшить фіксацію корупції, доказування підстави кримінальної відповідальності (за рахунок суттєвого спрощення складу злочину) і притягнення до відповідальності корупціонерів, значно ускладнить реалізацію ними майнових активів, одержаних у результаті корупційних дій, що, в кінцевому підсумку, суттєво вплине на зниження рівня останніх в Україні.

Разом із тим, встановлена у наукових дослідженнях² дисфункція інструментів фінансового контролю значним чином підриває можливість обґрунтування обмеження принципу презумпції невинуватості нормою про незаконне збагачення за таким критерієм тесту на пропорційність як доречність заходу. Зазначене потребує усунення недоліків інституту антикорупційного фінансового контролю.

Щодо необхідності заходу. В основі цього критерію знаходиться теза про те, що захід чи дія, які є доречними для

¹ Із третього світу в перший. Сінгапурська історія: 1965–2000 // Мемуари Лі Куан Ю. / пер. з англ. К.Сисоева. Київ: Вид-во Олексія Капусти, 2011. Т.2. 684 С. С. 169.

² Михайленко Д.Г. Дія норм механізму антикорупційного фінансового контролю у часі та «амністія» капіталів. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2016. № 21. С. 29–33; Михайленко Д.Г. Недоліки антикорупційного фінансового контролю за готівкою та іншими подібними за латентністю активами як причина недієвості норми про незаконне збагачення в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2016. №39, т.2. С. 11–16.

досягнення певної легітимної мети, необов'язково свідчить про те, що вони є єдино можливими. Якщо існують інші, менш обтяжливі засоби, то в держави немає розумних причин використовувати засоби, що передбачають більше втручання: більш м'які засоби є оптимальними; вони краще відповідають інтересам громадян, водночас рівною мірою відповідаючи інтересам держави¹. У цьому контексті важливо продемонструвати, що втручання в принцип презумпції невинуватості під час установлення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення є незначним, що покаже низький рівень обтяження права людини розгляданим заходом. Зазначене, у свою чергу, стане основою для застосування пропорційності у вузькому сенсі (оцінювання згідно з третім критерієм тесту), оскільки покаже реальний рівень обмеження права (принципу презумпції невинуватості), що буде співвідноситися з благом, яке досягається застосуванням норми про незаконне збагачення. Із зазначеним вище пов'язана необхідність також показати, що обов'язок підтвердити законність примноження майнових активів є доступним для виконання відповідним суб'єктом, що додатково підтвердить незначність вимушених обмежень права. Останнє, окрім цього, пов'язане з демонстрацією того, що під час реалізації ст. 20 Конвенції ООН не встановлюються обов'язки, які неможливо виконати, адже в протилежному випадку, як зазначається в науковій літературі², захід буде недоречним. На зазначене вище звертав увагу ЄСПЛ. Так, вказувалося, що досягнення «справедливого балансу» між вимогами загальних потреб суспільства і вимогами захисту основоположних прав людини неможливе, якщо особі або особам, яких це стосується, доведеться нести особистий і надмірний тягар (*Gogitidze and Others v. Georgia*, application № 36862/05, judgment, 12.05.2015, § 97).

Для вирішення означених завдань необхідно розкрити причини існування діючого балансу, встановленого системою тягаря доказування. Так, підхід щодо розподілу тягаря доказування під час кримінального переслідування закріплений в аналізованому правилі (наслідку) презумпції невинуватості, має гуманістичну основу й зумовлений тим, що сторона обвинувачення за своїми

¹ Погребняк С.П. Тест на пропорційність. *Юрист України*. 2013. №2. С. 5–10. С. 8.

² Погребняк С. Принцип пропорційності у судовій діяльності. *Філософія права і загальна теорія права*. 2012. №2. С. 49–55. С. 52.

матеріальними, організаційними й процесуальними можливостями набагато сильніша у формуванні доказової бази (на її боці знаходиться вся організаційно-матеріальна сила держави, що забезпечує її фактичну перевагу), аніж її опонент – сторона захисту. Завдяки цьому, обставини, які їй належать доказати, для неї об'єктивно доступніші¹. Зазначене демонструє основні цілі наявного балансу під час розподілу тягаря доказування й дає можливість проводити переоцінку цієї системи щодо окремих правових ситуацій із покладенням в основу тези, що будь-які її зміни не повинні перешкоджати виконанню функції щодо врівноваження можливостей сторін кримінального провадження.

Не ставлячи під сумнів, а, навпаки, підтримуючи наведену вище аргументацію на користь існування такого балансу в розподілі тягаря доказування в кримінально-правових відносинах, коли ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення, проте має право на це, видається, що в ситуації з формулою незаконного збагачення такі аргументи можуть привести до іншого висновку. Так, законність походження значних майнових активів, які не відповідають легальному доходу службової особи, за надзвичайно високої латентності корупційних злочинів набагато простіше підтвердити особі, яка обвинувачується в корупції, ніж обвинуваченню довести незаконний спосіб одержання таких активів (навіть урахуваючи всю організаційно-матеріальну силу держави в цьому випадку). Отже, у справах щодо доказування ознак корупційних правопорушень органи кримінального переслідування мають об'єктивно незначні можливості з реалізації принципу невідворотності кримінальної відповідальності, що зумовлюється тотальним поширенням корупції в Україні, її латентністю, значною кількістю осіб, які вчинюють корупційні злочини, і підтверджується реальним станом протидії корупції в нашій державі.

На підставі аналізу ефективної правозастосовної практики низки країн В.В. Навроцька висловила сумніви щодо наявного підходу до розподілу тягаря доказування й установила, що у світі спостерігається тенденція до поступового відходу від традиційного розуміння тягаря

¹ Нор В.Т. Презумпція невинуватості як конституційна засада кримінального судочинства та її застосування в практиці Європейського Суду з прав людини. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2011. №1. С. 1–24. С. 14. URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2011/n1/11nvtzpl.pdf>

доказування (передусім це стосується злочинів у сфері економіки, діянь терористичної спрямованості тощо). Варто підтримати висловлений нею в алегоричній формі основний критерій зміщення тягаря доказування на обвинуваченого: «... злочинність іноді досягає такої критичної межі, коли, згідно з народною приказкою, «втративши голову, за волоссям (у даному випадку – демократичними цінностями) не плачуть» (тим більше, що таке «волосся» з корінням виривати й не пропонують)»¹. Отже, можна вивести узагальнення, що в окремих випадках і щодо окремих виявів злочинності (особливо небезпечні злочини, протидія яким чинними правовими засобами не призводить до відчутного зниження негативного їх впливу на суспільство) доцільним і необхідним є не відмова, а трансформація визнаних основ правової системи.

Продовжуючи міркування в цьому напрямі, варто погодитися, що під час здійснення кримінального переслідування в деяких випадках в особливо вигідному становищі опиняється сторона захисту, а сторона обвинувачення стикається з фактичною неспростовністю презумпції невинуватості. У таких ситуаціях теоретично дія презумпції невинуватості має бути обмежена й на обвинуваченого може бути частково покладено тягар доказування фактів, що мають кримінально-правове значення².

Так, тягар доказування в інтересах збереження процесуальної рівності покладається на сторону за таких умов: а) за своїми матеріальними та організаційними можливостями ця сторона фактично набагато сильніша в доказуванні, ніж її опонент; б) обставини, які належить довести цією стороною, для неї об'єктивно досяжні³. Близьким до цих критеріїв є загальне правило, що існує в англійському доказовому праві, за яким на обвинуваченого покладається обов'язок доведення таких обставин, які особисто йому відомі⁴. Тут звертає на себе увагу те, що під час власного оцінювання доказів по справі ЄСПЛ керується

¹ Навроцька В.В. Тягар доказування у кримінальному процесі: необхідність перегляду традиційного підходу. *Вісник Львівського університету*. Серія «Юридична». 2013. Вип.58. С. 322–327.

² Смирнов А.В. Презумпции и распределение бремени доказывания в уголовном процессе. *Государство и право*. 2008. №1. С. 60–68.

³ Калиновский К.Б., Смирнов А.В. Презумпции в уголовном процессе. *Российское правосудие*. 2008. №4. С. 68–74. URL: <http://kalinovskiy-k.narod.ru/p/2008-1.htm>.

⁴ Щербаков С.В. Бремя доказывания по английскому и американскому уголовному доказательственному праву. *Известия высших учебных заведений*. Серия «Правоведение». 2007. № 5. С. 112–117.

критерієм доведеності «за відсутності обґрунтованого сумніву». Така доведеність може бути за наявності як досить вагомих, явних та узгоджених між собою доказів, так і неспростованих припущень щодо наявності певних фактів¹. Крім того, варто мати на увазі, що у світлі вимог п. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод ЄСПЛ допускає існування в національному законодавстві презумпцій, що переносять тягар доведення невинуватості на обвинуваченого, якщо це обмежено розумними лімітами, які враховують важливість того, що поставлено на карту для обвинуваченого, і забезпечують його право на захист. У таких справах увага приділяється тому, чи була в обвинуваченого можливість ефективно захищатися та спростовувати існування інкримінованих фактів, які презюмуються². Для розвитку наведеного в науковій літературі зазначається, що розподіл тягаря доказування між обвинуваченням та захистом у кримінальних провадженнях щодо злочинів, які мають підвищений рівень суспільної небезпеки (наприклад, тероризму, корупції, участі у заборонених організаціях), є допустимим з точки розу процесуальної рівності, а презумпція події кримінального правопорушення не нівелює дію презумпції невинуватості³.

У випадку доказування збільшення активів службової особи незаконним (корупційним) способом ситуація є дещо схожою, адже конкретних шляхів законного примноження активів службовця є дуже велика кількість, і щоб довести невідповідність його майнового стану офіційним доходам обвинуваченню необхідно перевірити й довести відсутність усієї множини можливих законних способів набуття такого майна, що фактично здійснити надзвичайно складно, а часто – неможливо. Навпаки, у сторони захисту є можливість указати на конкретний спосіб примноження майна обвинуваченого й обґрунтувати, що він є законним. Тобто обвинувачення має перевірити дуже велику кількість фактів, а

¹ Брэйди Н., О'Бойл М. Установление фактов: следственные мероприятия Европейского Суда по правам человека. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2012. №5. С. 110–126. С. 112.

² Юдківська Г.Ю. Законність переносу тягаря доведення на обвинуваченого в кримінальному процесі з погляду міжнародних стандартів. *Адвокат*. 2007. №2. С. 22–26. С. 22.

³ Малахова О.В. Реалізація інституту сприяння захисту у кримінально-процесуальному доказуванні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Одеса, 2016. 213 С. С. 129.

захист може обґрунтувати лише один. Це пов'язано з тим, що факт відсутності законності походження майнових активів є негативним фактом, який, у силу цього, обвинуваченню дуже складно довести.

Отже, видається, що у справах про незаконне збагачення в тому контексті, як воно розуміється Конвенцією ООН, обвинуваченому обставина щодо законності походження його активів об'єктивно та явно є доступнішою для обґрунтованого підтвердження, а тому він за своїми можливостям в кримінальному процесі є набагато сильнішим у доказуванні цієї обставин, ніж держава, і за ним зберігається можливість ефективно захистити себе шляхом спростування презюмованого факту – незаконності походження активів у випадку їх невідповідності встановленим джерелам доходу. Отже, у ситуації з незаконним збагаченням, яка завжди характеризується тим, що події щодо збільшення майнових активів знаходилися повністю чи великою мірою під контролем обвинуваченого, за його участю й він має об'єктивну можливість підтвердити законність походження таких активів достатньо простим способом, то доцільно і справедливо покладати тягар доведення щодо таких подій на сторону захисту.

У зв'язку з наведеним у справах про незаконне збагачення перенесення тягара доказування на суб'єкта злочину не може розцінюватися як серйозне порушення гарантій, що впливають із презумпції невинуватості. Зазначене дає змогу дійти висновку про наявність незначної глибини обмеження права людини (принципу презумпції невинуватості) встановленням кримінальної відповідальності за незаконне збагачення у форматі ст. 20 Конвенції ООН, що, у свою чергу, свідчить про додержання критерію тесту щодо необхідності заходу.

Такий висновок, окрім іншого, дає змогу продовжити обґрунтування можливості обмеження принципу презумпції невинуватості, якого вимагає норма про незаконне збагачення, адже на його підставі можна встановити ту обставину, що в досліджуваному випадку зберігається основний зміст означеного принципу. Зазначена обставина є важливою в контексті тесту на пропорційність, адже якщо в результаті обмеження права воно втрачає свій зміст, то вести мову, власне, про обмеження вже не можна, оскільки має місце скасування чи применшення права, які не можуть допускатися за жодних умов.

Так, відповідно до абз. 4 п. 5.2 Рішення КСУ від 22.09.2005 у справі про постійне користування земельними ділянками¹, скасування конституційних прав і свобод – це їх офіційна (юридична або фактична) ліквідація. Звуження змісту й обсягу прав і свобод є їх обмеженням. У традиційному розумінні діяльності визначальними поняття змісту прав людини є умови та засоби, які становлять можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування й розвитку. Обсяг прав людини – це їх сутнісна властивість, виражена кількісними показниками можливостей людини, які відображені відповідними правами, що не є однорідними та загальними. Загальновизнаним є правило, згідно з яким сутність змісту основного права в жодному разі не може бути порушена.

Різниця між применшенням та обмеженням права визначається тим, відбувається у цьому випадку вторгнення в сам зміст права чи мова йде лише про регламентацію зовнішніх способів вияву цього змісту. Для з'ясування цієї різниці важливо мати на увазі, що під обмеженням прав людини розуміється не обмеження свободи як змісту того чи іншого права, а обмеження умов і меж реалізації цієї свободи у відповідній сфері суспільного життя².

Отже, враховуючи те, що під час реалізації норми про незаконне збагачення перенесення тягаря доказування на суб'єкта злочину не може розцінюватися як серйозне обмеження принципу презумпції невинуватості, вимога про необхідність збереження сутності й основного змісту обмежуваного права також дотримується. Останнє дає змогу перейти до наступного етапу тесту на пропорційність.

Тест на пропорційність у вузькому розумінні. Тут відразу варто застерегти, що тест на пропорційність у третьому критерії (пропорційність у вузькому сенсі) не вимагає порівняння двох несумірних цінностей (у випадку, що аналізується, – це цінність принципу презумпції невинуватості, з одного боку, і національної безпеки чи громадського порядку (*ordre public*) у розумінні

¹ Рішення Конституційного Суду України від 22.09.2005 у справі № 1-17/2005 за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05>.

² Лапаева В.В. Типы правопонимания: правовая теория и практика: [монография]. Москва: Российск. акад. правосудия, 2012. 579 С. С. 494.

Сіракузьких принципів (сукупність норм, що забезпечують життєдіяльність суспільства або як низка основних принципів, на яких побудоване суспільство) – з іншого).

Тест на пропорційність розглядає кожну цінність із погляду її власних критеріїв, не потребуючи зіставлення несумірного, і лише потім ставить запитання по кожному з них, якою мірою порушення правила зачіпало сутність цієї цінності¹. Очевидно, що вага конституційних прав людини, у тому числі тих, що пов'язані з принципом презумпції невинуватості, надзвичайно висока (найвища в демократичному суспільстві), і тому загальний інтерес також повинен мати серйозну вагу, щоб можна було допустити відповідне обмеження зазначеного права. У зв'язку із цим варто погодитися, що чим більше обмежується право або чим більш суттєвий аспект права, порушений обмеженням, тим більш суттєвими й переконливими повинні бути легітимні цілі, для досягнення яких це обмеження накладається².

Отже, під час оцінювання заходу за третім критерієм тесту на пропорційність доцільно порівнювати не цінності (принцип презумпції невинуватості й національну безпеку), оскільки це порушить їх конституційну ієрархію, а глибину порушення кожної з них у випадку застосування й у випадку незастосування обмежень права. Якщо порушення презумпції буде непропорційно більшим у разі застосування обмеження права, ніж порушення національної безпеки у випадку його незастосування, то таке обмеження треба відхилити, а якщо навпаки – то визнати, що воно є допустимим і необхідним у демократичному суспільстві.

Також, беруться до уваги правові та моральні цінності суспільства, відбуваються порівняння, зважування та балансування прав, інтересів і цілей сторін. Баланс можна вважати справедливим (оптимальним) лише за умови, що обмеження, яке запроваджується, не посягає на саму сутність того чи іншого права та не призводить до втрати його реального змісту³. Разом із тим, як аргументовано вище, у разі втрати сутності права,

¹ Коэн-Элия М., Порат И. Американский метод взвешивания интересов и немецкий тест на пропорциональность: исторические корни. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2011. №3. С. 59–81. С. 63.

² Цакиракис С. Пропорциональность: посягательство на права человека? *Сравнительное конституционное обозрение*. 2011. № 2. С. 47–66. С. 52.

³ Погребняк С.П. Тест на пропорційність. *Юрист України*. 2013. №2. С. 5–10. С. 9.

його реального змісту в результаті застосування обмеження останнє не може вважатися несправедливим чи неоптимальним, оскільки воно є, власне, обмеженням і має визнаватися недопустимим. Про справедливість та оптимальність як критерії тесту на пропорційність у вузькому сенсі можна вести мову лише у випадку, коли вже констатовано, що сутність права після обмеження зберігається, оскільки тільки в останньому випадку таке обмеження може бути несправедливим чи неоптимальним.

У цьому випадку метою обмеження одного з елементів принципу презумпції невинуватості є протидія корупції (якщо точніше, то уникнення безкарності корупції через значне підвищення ефективності під час її викриття й покарання для суттєвого зменшення рівня цього явища в умовах його надмірного поширення). Пріоритетом же національних інтересів України та забезпечення національної безпеки, відповідно до Стратегії національної безпеки України, є захист особи, суспільства та держави від корупційних правопорушень та визнається, що корупція перешкоджає виведенню української економіки з депресивного стану, унеможливує її стале і динамічне зростання, підвищує уразливість до загроз, підживлює кримінальне середовище.

Але, як встановлено вище, обмеження одного з елементів принципу презумпції невинуватості під час запровадження кримінальної відповідальності за незаконне збагачення не може розцінюватися як серйозне порушення гарантій, що випливають із презумпції невинуватості, а сутність положення про тягар доказування, виходячи з призначення цього механізму й ураховуючи глибину його порушення, у такій ситуації не втрачається.

Підходи ЄСПЛ щодо перенесення тягаря доказування консолідовані Д. Макбрайдом¹. Так, за приблизно такої самої (як і у випадку з незаконним збагаченням) глибини порушення принципу презумпції невинуватості (шляхом перенесення тягаря доказування щодо окремих обставин на обвинуваченого) метою таких правових приписів і ситуацією їх застосування було:

1) уникнення безкарності порушення правил дорожнього руху шляхом встановлення відповідальності його власника в ситуації,

¹ Макбрайд Д. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. Київ: К.І.С., 2010. 576 С. С. 271-278.

коли неможливо встановити особу, яка керувала автомобілем (якщо обвинувачений не доведе, що його автомобілем керувала інша особа проти його волі) (*Decision as to the admissibility of Application № 66273/01 by Joost Falk against the Netherlands*, 19.10.2004);

2) уникнення безкарності контрабанди заборонених товарів шляхом установлення відповідальності за такий злочин особи, яка володіє відповідними предметами (вони знаходяться при ній) (якщо обвинувачений не зможе довести обставини *force majeure*) (*Salabiaku v. France*, application № 10519/83, judgment, 07.10.1988; *Pham Hoang v. France*, application № 13191/87, judgment, 25.09.1992);

3) запобігання вчиненню правопорушень компанією шляхом вимоги до керівника компанії належним чином виконувати свої обов'язки стосовно контролю над її діяльністю через установлення відповідальності директора такої компанії за будь-яке її правопорушення (якщо останній не доведе, що правопорушення скоєно без його відома і що він ужив усіх заходів для запобігання йому) (*Decision as to the admissibility of Application № 16641/90 by A.G. against Malta*, 10.12.1991);

4) уникнення легалізації коштів, одержаних у результаті торгівлі наркотиками, та ухилення від конфіскації майна за такі дії шляхом застосування конфіскації активів, одержаних протягом шести років, які передували зазначеному злочині (якщо обвинувачений не зможе довести законність джерела їх походження) (*Grayson and Barnham v. United Kingdom*, application № 19955/05 and № 15085/06, judgment, 23.09.2008). Тут варто звернути увагу на те, що за п. 7 ст. 5 Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 20.12.1988 необхідно розглянути можливість забезпечення перенесення тягаря доказування законного походження передбачуваних доходів або іншої власності, що підлягають конфіскації, тією мірою, якою такий захід відповідає принципам її національного законодавства й характеру судового та іншого розгляду.

У всіх описаних ситуаціях ЄСПЛ не визнав, що перенесення тягаря доказування суперечить п. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. У контексті дослідження правових проблем інструмента, передбаченого ст. 20 Конвенції ООН, описані випадки та їх вирішення ЄСПЛ цінні тим, що в кожному з них мета, яка переслідувалася обмеженням

презумпції невинуватості, як видається, є менш важливою для демократичного функціонування українського суспільства, ніж мета встановлення відповідальності за незаконне збагачення.

У цьому аспекті також варто звернути увагу на те, що в правових системах усіх країн, які ратифікували Конвенцію ООН та передбачили кримінальну відповідальність за незаконне збагачення, існує презумпція невинуватості в тому самому вигляді, як і в Україні, що повною мірою відповідає міжнародним стандартам кримінального переслідування. Разом із цим у зазначених країнах визнається, що принцип презумпції невинуватості щодо суб'єктів корупційних правопорушень має особливості й діє з визначеними обмеженнями. Така ситуація не оцінюється як порушення принципів правової держави та основоположних прав людини. На користь викладеного положення також свідчить позиція КСУ, викладена в абз. 1 п. 3.3 Рішення від 20.01.2012 по справі № 1-9/2012, за якою перебування особи на посаді, пов'язаній зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування, передбачає не тільки гарантії захисту прав цієї особи, а й додаткові правові обтяження.

Отже, перенесення тягара доказування нормою про незаконне збагачення з метою протидії корупції за результатами саме тесту на пропорційність не суперечить п. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та узгоджується з приписами ст. 62 Конституції України і ст. 17 КПК.

Разом із тим, видається, що не може бути пропорційним і суперечить принципу презумпції невинуватості формула незаконного збагачення, яка запропонована і ст. 1 Конвенції Африканського Союзу про недопущення корупції та боротьбу з нею 2003 року, за якою караним незаконним збагаченням визнається значне збільшення активів як державної посадової особи, яке вона не може раціонально обґрунтувати щодо її доходу, так і будь-якої іншої особи (загального суб'єкта). Очевидно, що у випадку встановлення відповідальності за незаконне збагачення загальних суб'єктів, які не пов'язані зі службовцем, який підозрюється в корупції, тягар доказування перекладається на сторону захисту вже не з метою протидії корупції. Більше того, непропорційне офіційним доходам збільшення активів загального суб'єкта взагалі може бути не пов'язане зі злочинною діяльністю. У зв'язку з викладеним мета, яка реально досягатиметься в

разі поширення норми про незаконне збагачення на зазначених загальних суб'єктів, буде непропорційною обмеженню принципу презумпції невинуватості, яке передбачається в цьому випадку.

За висновком В. М. Дрьоміна, вивчення злочинності в контексті інституціональної теорії ґрунтується на кримінологічному аналізі конкретного інституціонально-правового простору, зміст якого відображає національну й регіональну специфіку досліджуваних об'єктів у визначеному часовому вимірі¹. У зв'язку із цим варто звернути увагу на те, що застосування тесту на пропорційність щодо обмеження принципу презумпції невинуватості, передбаченого ст. 20 Конвенції ООН, даватиме різні результати залежно від країни, стосовно якої досліджується можливість уведення кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, і часу проведення такого тесту. А наведений вище результат цього тесту стосується виключно держав із суттєвим поширенням корупції, де це явище вже реально підриває основи національної безпеки (як видається, до переліку таких країн належить Україна). Водночас щодо найменш корумпованих країн світу тест на пропорційність швидше за все показуватиме, що норма про незаконне збагачення передбачає непропорційне втручання в принцип презумпції невинуватості з огляду на мету, яка буде досягатися її дією. Зазначене ніякою мірою не ставить під сумнів об'єктивність тесту, а демонструє необхідність уважного ставлення до всіх його елементів. Зокрема, у випадку країн із низьким рівнем корупції варто враховувати, що цілі, для досягнення яких це обмеження накладається, не будуть такими значущими, як щодо України, оскільки корупція в таких країнах не є загрозою національній безпеці, з урахуванням її рівня доречними будуть інші, більш м'які заходи.

Використання методології тесту на пропорційність є доцільним для вирішення КСУ питань відповідності Конституції України положень КК, оскільки дозволяє підходити до їх вирішення на основі сутнісних характеристик конкретного положення Закону та особливостей його реального застосування, а не лише на підставі формально-догматичного зіставлення. Більше того, перспективним є також використання цього тесту судами під час вирішення конкретних кримінальних проваджень, у яких є необхідність збалансувати приватний та публічний інтереси

¹ Дрьомін В.М. Інституціональна теорія злочинності та криміналізації суспільства: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.08. Одеса, 2010. 40 С. С. 8-9.

(наприклад, притягнення до кримінальної відповідальності за неподання декларації у разі, коли особа свідомо її не подала в електронному вигляді з огляду на релігійні переконання тощо).

Додатково слід звернути увагу, що відсутність правової основи для реалізації принципу пропорційності в Україні є недоліком. Оскільки це питання (застосування принципу пропорційності) явно входить до сфери правового регулювання й має вирішуватися на підставі правових норм, які в Україні відсутні, то варто констатувати, що має місце прогалина у праві. Важливість законодавчого усунення такої прогалини шляхом передбачення можливості та критеріїв обмеження конституційних прав і свобод не викликає сумнівів, оскільки наявність відповідної норми в Конституції України на найвищому рівні упорядкує й так здійснювані в Україні зазначені обмеження, усунувши тим самим правову невизначеність і фактично необмежену судову дискрецію. Крім того, наявність названої вище норми в Конституції України зумовить більш активне наукове розроблення проблематики щодо обмеження прав людини й активізує конституційне правосуддя в цьому напрямі.

До ключових питань дії антикорупційного механізму фінансового контролю та, як наслідок, норми про незаконне збагачення належить положення про коло осіб, які підлягають такому контролю і збільшення майнових активів яких, що не відповідає легальним доходам і не може бути раціонально обґрунтоване, буде спричиняти негативні правові наслідки (у тому числі в площині дії КК) для суб'єкта владних повноважень. Тоді як не підлягає сумніву необхідність контролю за майновим становищем самого суб'єкта владних повноважень, залучення до цього процесу пов'язаних із ним осіб (більш широкого кола – близьких осіб, чи більш вузького кола – членів сім'ї) натикається в Україні на перепони конституційного характеру.

У цьому аспекті звертають на себе увагу висновки КСУ щодо положень вже нечинного Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11.06.2009, викладені в його рішенні від 06.10.2010¹. Так, КСУ дійшов висновку (п. 4.1 рішення), що

¹ Рішення Конституційного Суду України від 06.09.2010 у справі № 1-27/2010 за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень законів України «Про засади запобігання та протидії корупції», «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних

обмеження, пов'язані з необхідністю фінансового контролю для осіб, які претендують на зайняття відповідних посад або займають їх, сприяють виявленню корупційних правопорушень, тому є важливими в доборі кадрів і захисті економіки держави та враховують конституційні положення щодо обов'язків кожного перед суспільством і права кожної людини на вільний розвиток своєї особистості, закріплені в ст. 23 Конституції України, і не порушують конституційну норму, яка передбачає можливість збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу за її згодою у випадках, визначених законом (ч. 2 ст. 32 Конституції України). Проте врахувавши, що близькі особи не претендують на зайняття посад, а лише опосередковано (родинними чи іншими зв'язками) пов'язані з особами, які претендують на це або займають вказані посади, судді дійшли висновку, що проведення спеціальної перевірки не лише стосовно особи, яка претендує на зайняття відповідної посади, а й щодо її близьких осіб дає можливість державним органам втручатися в їхнє особисте та сімейне життя, безпідставно отримувати відомості особистого характеру, що суперечить ст. 32 Основного Закону України, а, виходячи з ч. 1 ст. 64 Конституції України, конституційні права і свободи людини та громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, установлених Основним Законом. У зв'язку з наведеним КСУ визнав такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення Закону України № 1506-VI від 11.06.2009, які давали можливість проводити спеціальну перевірку близьких осіб суб'єктів, які претендують на зайняття владних посад.

Отже, КСУ визнав, що ст. 32 Основного Закону України не порушується під час перевірки майнового стану осіб, які претендують на зайняття посад, оскільки це сприяє виявленню корупційних правопорушень і є важливим у доборі кадрів і захисті економіки держави, а така сама перевірка щодо їхніх близьких уже не відповідає зазначеній статті Конституції України, оскільки вона пов'язана з втручанням у їхнє особисте та сімейне життя,

правопорушень», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (справа про корупційні правопорушення та введення в дію антикорупційних законів). URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v021p710-10>.

дає можливість безпідставно отримувати відомості особистого характеру.

Наведена аргументація рішення показує, що КСУ лише окреслив глибину втручання в цінності, на яку треба зважити (з одного боку – полегшення виявлення корупції та, як наслідок, захист економіки України, а з іншого – особисте життя близьких осіб суб'єкта владних повноважень, яке поставлено під загрозу часткового обмеження шляхом втручання) під час оцінювання конституційності перевірок майнового стану близьких осіб, проте не провів такого зважування (тесту на пропорційність). Особливо це важливо в світлі ч. 2 ст. 32 Конституції України, за якою збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди можливе в інтересах національної безпеки, економічного добробуту і прав людини у випадках, визначених законом, що, як видається, може відповідати ситуації з фінансовим контролем членів сім'ї суб'єкта декларування. Наведене додатково демонструє актуальність методології тесту на пропорційність, яка викладена вище, для вирішення питань відповідності конституції норм інституту антикорупційного фінансового контролю.

Судова практика, яка склалася внаслідок визнання КСУ статей 366-1 та 368-2 КК неконституційними

У рішенні КСУ від 27.10.2020 щодо статті 366-1 КК (пункти 17 і 18 рішення) реалізовано підхід, який ґрунтується на оцінці критеріїв криміналізації декларування недостовірної інформації, юридичної визначеності статті 366-1 КК і справедливості та пропорційності покарання за таке діяння. Такий підхід до мотивації рішення КСУ, без сумніву, піднімає питання розмежування розсуду парламенту щодо визначення діянь, які є злочинами, та відповідальності за них (п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України), з одного боку, і меж компетенції КСУ, з іншого, які потребують окремого дослідження. Тут варто лише зазначити, що методологія тесту на пропорційність втручання в права людини шляхом встановлення кримінальної відповідальності за декларування недостовірної інформації є більш придатною для вирішення КСУ подібного роду проблеми.

КСУ має повноваження вирішувати питання про відповідність Конституції України виключно існуючих положень відповідних нормативних актів. Визнавати ж такими, що не відповідають Конституції будь-яких можливих у майбутньому законодавчих

підходів врегулювання конкретного питання КСУ не уповноважений. Такий висновок ґрунтується, в тому числі, на низці норм (зокрема, ст.ст. 19, 147, п. 1 ст. 150 Конституції України, ст. 7 Закону України «Про Конституційний Суд України» тощо).

У зв'язку із цим, юридична позиція, викладена в абз. 10 та 11 п. 17 рішення КСУ від 27.10.2020, за яким декларування завідомо недостовірних відомостей у декларації, а також умисне неподання суб'єктом декларування декларації не здатні заподіяти істотної шкоди в обсягах, необхідних для визнання їх суспільно небезпечними відповідно до вимог ст. 11 КК, та мають бути підставою для інших видів юридичної відповідальності, не може блокувати майбутні повноваження парламенту щодо врегулювання цього питання на рівні КК. Зазначене додатково підтверджується тим, що абз. 1-3 п. 17 рішення КСУ від 27.10.2020 фактично окреслено предмет конституційного контролю шляхом цитування чинної на той час ст. 366-1 КК.

За таких умов доповнення, відповідно до Закону № 1074-ІХ від 04.12.2020, КК статтями 366-2 та 366-3 не порушує принцип обов'язковості ухвалених КСУ рішень, зважаючи, зокрема, на суттєве підвищення вартісного порогу відмінності фактично задекларованих відомостей від достовірних та зниження жорсткості санкції зазначених норм.

Разом із тим, у контексті юридичної позиції КСУ, викладеної в п. 17 рішення КСУ від 27.10.2020, та зважаючи на те, що редакція ст. 366-3 КК фактично збігається з редакцією ст. 366-1 КК, яка визнана КСУ неконституційною, актуальним є розгляд можливості застосування норми про малозначність діяння (ч. 2 ст. 11 КК), якщо вартість незадекларованого майна або іншого об'єкта декларування, що має вартість, внаслідок неподання декларації становить понад 500 прожиткових мінімумів для працездатних осіб (такий розмір взятий з огляду на рішення парламенту про дотримання критеріїв криміналізації декларування недостовірної інформації з такої ж порогової вартості відмінності фактично задекларованих відомостей від достовірних).

Визнання КСУ статей 366-1 КК та 368-2 КК неконституційними стало підставою для закриття відповідних кримінальних проваджень. Водночас Верховний Суд (Велика Палата та Касаційний кримінальний суд (далі – ВП ВС та ККС ВС)) та Вищий

антикорупційний суд (далі – ВАКС) зробили низку висновків щодо цього питання у своїх рішеннях.

Кримінальна відповідальність за ст. 368-5 КК встановлюється за діяння, яке вчинено, починаючи з 28.11.2019. Отже, ст. 368-5 КК не може бути застосована під час кваліфікації діяння, яке вчинено у 2016 році. З огляду на викладене, враховуючи те, що рішенням КСУ № 1р/2019 від 26.02.2019 фактично скасовано кримінальну відповідальність за незаконне збагачення (ст. 368-2 КК про незаконне збагачення визнано неконституційною та відповідна стаття втратила чинність з дня ухвалення відповідного рішення), що з урахуванням ч. 1 ст. 5 КК має зворотну дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким рішенням чинності, та враховуючи те, що стаття 368-5 КК (незаконне збагачення), якою доповнено КК, згідно із Законом України № 263-IX від 31.10.2019, що набув чинності 28.11.2019, не має зворотної дії в часі та не може застосовуватися до діяння, вчиненого у 2016 році, слідчий суддя дійшов висновку, що наразі чинний КК не встановлює кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, яке мало місце у 2016 році (ухвала слідчого судді ВАКС по справі № 991/7256/20 від 30.11.2020).

З урахуванням таких загальних засад кримінального провадження як верховенство права та законність, у зв'язку з тим, що ст. 368-2 КК визнана такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), суд вважає за можливе клопотання прокурора задовольнити та закрити кримінальне провадження на підставі п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК (ухвала ВАКС по справі № 752/1347/17 від 02.04.2020).

Під час вирішення питання про закриття кримінального провадження за ст. 368-2 КК або про перегляд вироків за виключними обставинами, посилаючись на рішення КСУ № 1-р/2019 від 26.02.2019 слід мати на увазі, що ст. 368-2 КК неодноразово змінювалася, у тому числі суттєво, що не змінюючи назву цього злочину фактично змінювало його суть. У цьому аспекті слід враховувати висновок, за яким мотиви КСУ, покладені в обґрунтування ухваленого ним рішення, не стосуються редакції ст. 368-2 КК, яка була чинною на час вчинення злочину в 2011 році та на час ухвалення відповідного обвинувального вироку. Верховний Суд у цьому випадку враховував те, що діяння, вчинене у 2011 році, не було декриміналізоване, тобто не перестало бути кримінально караним, ані внаслідок змін, внесених до ст. 368-2 КК у 2015 році, ані внаслідок визнання цієї статті в редакції

2015 року неконституційною. Так, якщо на час вчинення злочину його діяння підлягали кваліфікації за спеціальною нормою – ст. 368-2 КК, то після викладення цієї статті в новій редакції у 2015 році, його дії (з огляду на встановлені судом фактичні обставини) охоплюються складом злочину, передбаченого ст. 190 КК (шахрайство), яка в цьому випадку є загальною нормою (ухвала ККС ВС по справі № 1-833/11 від 09.06.2020).

З моменту ухвалення КСУ рішення № 13-р/2020 від 27 жовтня 2020 року, положення статті 366-1 КК втратили чинність, а закон про кримінальну відповідальність діє в редакції без статті 366-1. Втрата чинності законом або його окремих положень є способом припинення їх дії в часі та/або за колом осіб з моменту прийняття відповідного рішення компетентним органом. Відповідно, втрата чинності окремими положеннями КК фактично означає, що з цього моменту кримінальний закон набуває нового вигляду – без положень, що втратили чинність. Як наслідок, кримінальна караність діяння припиняється. Суд бере до уваги, що окремого закону, яким би скасовувалась кримінальна відповідальність за діяння, передбачені у ст. 366-1 КК, законодавцем прийнято не було. Разом з тим, рішення КСУ породило аналогічний юридичний факт – втрату чинності ст. 366-1 КК, що виключає можливість правозастосування цієї норми (ухвала ВАКС по справі № 991/4185/20 від 27.11.2020).

Аналогічний висновок, але вже з додатковим посиланням на тлумачення чинного законодавства шляхом практичної реалізації принципу верховенства права ВАКС зробив і раніше в ухвалях по справі № 991/1759/20 та по справі № 991/3006/20 від 12.11.2020.

Стаття 366-1 КК, яка визнана неконституційною, втратила свою чинність із дня ухвалення КСУ відповідного рішення, а саме з 27.10.2020. Суд вважає, що відповідні правила, передбачені п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК та ч. 1 ст. 5 КК, хоча і стосуються закону про кримінальну відповідальність, тобто акта органу законодавчої влади, однак, із урахуванням ч. 6 ст. 9 КПК, підлягають застосуванню в цій справі відповідно до загального правового принципу «*nullum crimen, nulla poena sine lege*», а також статей 58, 92 Конституції України, статей 3, 11 КК, оскільки кримінальний закон на цей час не містить у собі положень про кримінальну відповідальність за декларування недостовірної інформації (ухвала ВАКС по справі № 991/1551/19 від 24.11.2020).

Разом із тим, у деяких рішеннях у цьому контексті ВАКС звернувся також і до юридичної позиції КСУ, яка викладена в п. 4 рішення КСУ № 1-рп/2011 від 26.01.2011 (справа про заміну смертної кари довічним позбавленням волі). Відповідно до цієї позиції, в ч. 4 ст. 5 КК йдеться про можливість його зміни тільки іншим законом про кримінальну відповідальність, а не рішенням КСУ, який повноважний лише визнавати неконституційними положення закону про кримінальну відповідальність. Як зазначив КСУ у справі про зворотну дію кримінального закону в часі, «зіставлення положень статей 8, 58, 92, 152, п. 1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України та ст. 6 КК дає підстави дійти висновку, що виключно кримінальними законами України визначаються діяння, які є злочинами, та встановлюється відповідальність за їх вчинення. Відповідно і зворотна дія в часі реалізується через кримінальні закони у випадках, коли вони скасовують або пом'якшують відповідальність особи» (абз. 2 п. 3 мотивувальної частини рішення КСУ № 6-рп/2000 від 19.04.2000). Висновок про те, що скасування або пом'якшення кримінальної відповідальності особи здійснюється саме законами, ґрунтується, зокрема, на положеннях КК, відповідно до яких поліпшення правового становища особи, яка вчинила злочин, здійснюється згідно із законом, що пом'якшує покарання, нововиданим законом (ч. 2 ст. 6, ч. 3 ст. 54 КК 1960 року), законом про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, санкцією нового закону (ч. 1 ст. 5, ч. 3 ст. 74 КК).

Враховуючи це, суд дійшов висновку, що будь-яке рішення КСУ не може мати зворотної (ретроспективної) дії у часі, яка реалізується виключно через зміну чи скасування норм КК шляхом прийняття Верховною Радою України певного закону. Проте підставою для втрати чинності законом у цілому або його частинами є як визнання єдиним органом законодавчої влади – Верховною Радою України – такого закону або його окремих положень такими, що втратили чинність, так і визнання їх такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними) єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні – КСУ. У обох випадках наслідками є втрата законом чи його частиною чинності, а тому втрата чинності законом (чи частини закону) внаслідок визнання їх неконституційними є тотожною набранню чинності

законом, яким скасовується кримінальна відповідальність. З урахуванням викладеного та загальних засад кримінального провадження (зокрема верховенства права та законності) суд вважає можливим закрити на підставі пункту 4 ч. 1 ст. 284 КПК кримінальне провадження внаслідок визнання рішенням КСУ від 27.10.2020 ст. 366-1 КК такою, що не відповідає Конституції України (неконституційною) (ухвали ВАКС по справі № 991/6677/20 від 05.11.2020, по справі № 757/3156/19-к від 18.11.2020 та по справі № 757/28191/18-к від 24.11.2020).

Аналогічні кінцеві висновки також відображені в ухвалях ВАКС по справі № 991/2363/20 від 05.11.2020, по справі № 991/1239/20 від 10.11.2020 та по справі № 623/261/19 від 16.11.2020.

Окремо слід виділити практику ВАКС щодо перегляду вироків, які набрали законної сили, за виключними обставинами у зв'язку із визнанням КСУ ст. 366-1 КК неконституційною.

Так, у одній із справ суд (ухвала ВАКС по справі № 760/4297/18 від 17.11.2020) звернув увагу, що наразі у адміністративному судочинстві складається судова практика, яка фактично виключає реальне застосування вищезазначеного механізму перегляду судових рішень, оскільки суди виходять з позиції відсутності ретроспективної дії рішення Конституційного Суду України на правовідносини, які були предметом спору. Зокрема, вказаний підхід був відображений у рішеннях Верховного Суду та зводився до такого: на момент ухвалення судових рішень норма закону, згодом визнана неконституційною, була чинною; перегляд рішень за таких підстав порушує принцип правової визначеності (*res judicata*) (постанови Верховного Суду від 17.12.2019 у справі № 808/2492/18 та від 25.07.2019 у справі № 804/3790/17). Разом із тим, в ухвалі Верховного Суду від 14.05.2020 у справі № 808/1628/18 була аргументована і протилежна позиція. Наведені рішення формують практику Верховного суду у сфері адміністративної юрисдикції, натомість у кримінальному судочинстві, така практика на цей час практично відсутня.

Також суд дійшов висновку, що рішення КСУ про визнання закону неконституційним має перспективну дію, але для учасників судової справи, у якій застосовано неконституційний закон, українське законодавство передбачає спеціальний механізм захисту їхніх прав – перегляд справи за виключними

обставинами. Такий механізм не суперечить Конституції України, а навпаки, доповнює існуючі гарантії, що закладені у ч. 1 ст. 58 Конституції України (закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи) та у ст. 5 КК (зворотна дія закону про кримінальну відповідальність у часі). У результаті суд скасував вирок, а кримінальне провадження закрав, спираючись на аналогію права (ч. 6 ст. 9 КПК).

Окремої уваги заслуговує методологічний підхід, на основі якого суд зробив зазначений вище висновок. Так, в контексті обов'язку держави забезпечити ефективне поновлення прав людини через можливість повторного розгляду справи суд дослідив правове регулювання аналогічного питання, що існує в правових системах інших країн (загалом 8 європейських країн та Республіка Корея і Мексика). Такий підхід для вирішення подібних правових проблем є досить актуальним та доцільним зважаючи на використання ЄСПЛ під час тлумачення Конвенції 1950 року концепції європейського консенсусу. Разом із тим, для тлумачення положень КПК такий підхід можливо застосовувати виключно у випадках, коли (1) вбачається відповідний зв'язок норми, яка тлумачиться, із правами та свободами людини, які закріплені у Конвенції 1950 року, а також (2) обмежуватися виключно підходами держав, які є учасниками цієї Конвенції. Водночас застосовувати його слід із повним дотриманням методології, зокрема досліджувати регулювання в усіх відповідних країнах, а не вибірково. Інакше такі підходи до інтерпретації норм права можуть дати хибні результати.

В іншій справі ВАКС (ухвала по справі № 991/2566/19 від 19.11.2020) із урахуванням загальних засад кримінального провадження (зокрема верховенства права та законності) задовольнив заяву захисника в частині скасування обвинувального вироку ВАКС від 07.05.2020 внаслідок визнання за рішенням КСУ від 27.10.2020 ст. 366-1 КК такою, що не відповідає Конституції України (неконституційною), що усуває караність діяння для запобігання впливу призначеного цим вироком покарання на обмеження прав і свобод людини. Водночас кримінальне провадження було закрито на підставі п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК та визнано, що така підстава закриття провадження належить до nereабілітуючих.

Дослідження правових наслідків визнання КСУ статей 366-1 КК та 368-2 КК неконституційними для конкретних кримінальних проваджень виявляє правову проблему ретроспективної дії рішень КСУ. У цьому

контексті слід повернутися до висновків КСУ, які викладені в його рішенні № 1-рп/2011 від 26.01.2011. Так, з дня ухвалення КСУ рішення від 29.12.1999 і до набрання чинності Законом № 1483 існував проміжок часу, протягом якого Верховна Рада України приймала рішення щодо внесення змін до КК 1960 року стосовно заміни смертної кари іншим видом покарання – довічним позбавленням волі. Цей проміжок був обумовлений неодноразовою втратою чинності положеннями КК 1960 року щодо смертної кари і набранням чинності Законом № 1483 стосовно встановлення нового виду покарання та виник у результаті здійснення КСУ нормоконтролю за відповідністю Конституції України положень КК 1960 року щодо смертної кари. Однак наявність зазначеного проміжку часу не означає, що існуючі на той час відповідні санкції статей КК 1960 року втратили альтернативний характер та передбачали лише покарання у виді позбавлення волі на максимальний строк до п'ятнадцяти років. КСУ вважає, що після Рішення від 29.12.1999 КК 1960 року не став новим законом, що пом'якшував кримінальну відповідальність осіб за вчинення особливо тяжких злочинів.

Така юридична позиція КСУ стоїть дуже близько до висновку, що (1) визнання статті КК неконституційною не означає вилучення її з тексту самого КК, тобто сам КК не зазнає будь-яких змін, проте така стаття не може бути застосована; (2) приведення парламентом КК відповідно до висновків КСУ у тій формі, яку вважає за необхідну сам парламент, відновлює дію відповідної кримінально-правової заборони в новій редакції і з цього моменту КК зазнає змін, що зумовить необхідність розгляду питання про зворотну дію в часі відповідного закону.

Схожі висновки щодо впливу рішення КСУ на зміст та зворотну дію КК містяться і у практиці Верховного Суду. Так, лише за злочини, які було вчинено в період з 29.12.1999 до 04.04.2000 включно, за які КК *передбачалося покарання у виді смертної кари*, до введення нового виду покарання – довічного позбавлення волі на підставі вищезазначеного Закону України від 22.02.2000, який набрав чинності з 05.04.2000, засудженим могло бути призначено максимальне покарання у виді позбавлення волі на строк 15 років (ухвала ККС ВС по справі № 234/619/18 від 12.11.2019).

Під таким кутом зору самого по собі визнання статті КК неконституційною недостатньо для скасування вироку чи закриття кримінального провадження, а потребує розгляду судом для зіставлення юридичної позиції КСУ та обставин конкретного кримінального

провадження з метою встановлення чи може бути забезпечена справедливість. У цьому контексті звертає на себе висновок суду (пункт 44 ухвали ВАКС по справі № 760/4297/18 від 17.11.2020), за яким сам факт визнання неконституційності застосованої у рішенні норми права, не є автоматичною підставою для скасування такого рішення. Крім цього факту, мають існувати обставини, які вказують на винятковість ситуації, що об'єктивно зумовлює необхідність перегляду судового рішення. Також слід звернути увагу на висновок ВП ВС (ухвала по справі № 2035/5763/2012 від 08.09.2020), за яким аргументів, які би вказували на те, як встановлені КСУ неконституційність, конституційність закону, іншого правового акта чи їх окремого положення відповідно до рішення від 18.02.2020 № 2-р/2020 впливають на справедливість судового розгляду і постановлених судами рішень щодо заявниці нею не наведено.

З іншого боку, визнання КСУ статей КК неконституційними пов'язується із положенням ст. 8 Основного Закону України, за якими Конституція України має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії. У цьому контексті чинність у часі кримінального закону, який зазнав змін на підставі рішення КСУ, має вирішуватись таким же чином, як і у разі скасування відповідної норми парламентом. Так, ВП ВС дійшла висновку, що офіційна констатація невідповідності правової норми Конституції України анулює її юридичну силу, що за змістом є рівнозначним виключенню такої норми на законодавчому рівні. Відтак, дія чи бездіяльність перестають вважатися злочином як на підставі закону про скасування кримінальної відповідальності, так і у зв'язку з прийняттям КСУ рішення про неконституційність норми КК, що встановлювала цю відповідальність. (постанова по справі № 0306/7567/12 від 13.01.2021).

Отже, КСУ вважає, що після його рішення від 29.12.1999 КК 1960 року не став новим законом, а ВП ВС – що визнання положення КК неконституційним за змістом є рівнозначним виключенню такого положення парламентом. Викладене вище демонструє наявність правової проблеми, яка ще не знайшла свого повного вирішення.

ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ: ДОКТРИНА І ПРАКТИКА

Підписано до друку 20.12.2021. Формат 60x90 1/16
Папір офсетний. Друк офсетний.
Обл.-вид. арк. 18,68. Тираж 300 прим. Зам. 459.

Видавництво ТОВ «Компанія ВАІТЕ»
01042, м. Київ, вул. Саперне поле, 26, к. 27.
Свідоцтво про внесення до Державного реєстру суб'єктів видавничої справи
серія ДК № 2570 від 27.07.2006 р.

